



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

Bijlage bij het advies van de Raad voor de rechtspraak inzake het wetsvoorstel Afgeschermd Getuige (TK 29743)

Opmerkingen van wettechnische en redactionele aard

Enkele algemene opmerkingen

1. Gaat het in het wetsvoorstel enkel om de Nederlandse staatsveiligheid? Of ook om de staatsveiligheid van andere landen?

In de praktijk doet zich regelmatig de situatie voor dat op grond van een inkomend rechtshulpverzoek de Nederlandse rechter-commissaris een in Nederland woonachtige getuige hoort ten behoeve van een strafzaak die in het buitenland dient. Kan nu deze getuige afgeschermd worden indien sprake is van enkel een belang van staatsveiligheid van dat buitenland en dus niet ook van een Nederlands staatsbelang? Is bij de beantwoording van deze vraag nog van betekenis of die getuige al dan niet verbonden is aan opsporingsdiensten als de RCIE resp. aan de AIVD? Gedacht kan worden aan bepaalde Nederlandse getuigen die, vanwege hun werkzaamheden binnen het internationale rechtshulp- en inlichtingenverkeer, wetenschap kunnen hebben van geheime buitenlandse ambtsberichten of overigens beschikken over geheime buitenlandse informatie, welke ambtsberichten of informatie uit oogpunt van het belang van de buitenlandse staatsveiligheid niet geopenbaard mogen worden.

Ook is mogelijk dat de Nederlandse rechter-commissaris in een Nederlandse strafzaak (in opdracht van de rechtbank of het gerechtshof) een buitenlandse getuige moet horen. Stel nu dat in de Nederlandse strafzaak er geen enkel belang van staatsveiligheid aan de orde is, maar dat de Nederlandse strafzaak een onderdeel vormt van een internationaal groter geheel waarop een onderzoek in een buitenland gericht is en dat dit buitenlandse onderzoek daar wel het belang van de staatsveiligheid raakt. Kan de buitenlandse getuige, aangenomen dat deze in Nederland wordt gehoord, afgeschermd worden omdat gevaar dreigt dat zijn beantwoording van vragen op enigerlei wijze op gespannen voet staat met dat buitenlandse onderzoek en mogelijk zelfs het belang van de buitenlandse staatsveiligheid van het betrokken buitenland kan schaden?

2. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting hanteren de begrippen 'afgeschermd getuige' en 'anonieme afgeschermd getuige' soms op inconsistente wijze. Niet steeds is duidelijk of 'afgeschermd getuige' wordt gebruikt als overkoepelend begrip dat mede de 'anonieme afgeschermd getuige' omvat of dat 'afgeschermd getuige' wordt gebruikt in de zin van 'niet-anonieme afgeschermd getuige' en ter onderscheiding van de 'anonieme afgeschermd getuige'. Zie bijv. art. 344a, tweede lid sub a en b, en art. 349, derde lid (en ons commentaar daarbij). Soms doet de wettekst het (opeens) voorkomen dat elke afgeschermd getuige een anonieme afgeschermd getuige is (zie art. 226l lid 1, en ons commentaar daarbij).
3. De wet voorziet in de mogelijkheid dat een van de leden van de meervoudige kamer wordt aangewezen als rechter-commissaris. Dit ligt echter in dit geval bepaald niet voor de hand, nu



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

volgens het wetsvoorstel en de memorie van toelichting het afgeschermd getuigenverhoor aan de rechter-commissaris wordt opgedragen, (o.m.) opdat bepaalde stukken buiten het dossier en buiten het zicht van de zittingsrechter, de officier van justitie en de verdachte en diens raadsman gehouden kunnen worden. Het wetsvoorstel zegt hierover niets.

4. De memorie van toelichting biedt geen overzicht van de wijze waarop de kwestie van het horen van functionarissen van inlichtingendiensten in andere (Europese) landen wettelijk is geregeld. Voorts lijkt van belang kennis te nemen van de wijze waarop ambtsberichten van inlichtingendiensten als bewijsmiddel in het strafproces in andere landen is geregeld.

Artikelsgewijs commentaar

Art. 136d

Uit oogpunt van wetsystematiek is het wellicht juist om in art. 136d direct te definiëren wat onder een afgeschermd getuige wordt verstaan, zonder dat er een verwijzing plaatsvindt naar art. 226g. Art. 136d is immers opgenomen in de Betekenistitel en ook wordt daardoor meteen duidelijk gemaakt wat het onderscheid is tussen de bedreigde getuige, waarvan (wel) een omschrijving is gegeven in art. 136c, en een afgeschermd getuige. Het verdient aanbeveling om het begrip 'afgeschermd getuige' dan te onderscheiden van 'afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen te houden'.

Art. 190, vijfde lid

Het valt op dat in art. 190, vierde lid, ten aanzien van de bedreigde getuige dwingend wordt bepaald dat in geval van het verhoor het eerste lid geen toepassing vindt, terwijl in art. 190 vijfde lid, ten aanzien van de afgeschermd getuige facultatief wordt bepaald dat het eerste lid buiten toepassing kan blijven in geval van het verhoor. Klaarblijkelijk wordt ervan uitgegaan dat er afgeschermd getuigen zijn van wie de identiteit wel bekend mag worden (vgl. ook het voorgestelde art. 210, derde lid). Maar wat is ten aanzien van hen dan de betekenis van de afscherming?

Art. 210, tweede lid

Het voorgestelde lid 2 wijkt af van het huidige lid 2. Het valt op dat in het voorstel de huidige zinsnede 'indien de Officier van justitie op grond van zijn aanvankelijk oordeel, dat de getuige voldoet aan de in art. 226a, eerste lid, onder a en b, genoemde voorwaarden' is komen te vervallen. Niet duidelijk is waarom. De gecursiveerde zinsnede is relevant, omdat op grond daarvan duidelijk wordt gemaakt dat de officier van justitie de bevoegdheid om de tenuitvoerlegging van het bevel van de rechter-commissaris te weigeren enkel heeft indien de weigering berust op de bedoelde voorwaarden en dus op een deugdelijke juiste titel, en deze bevoegdheid niet heeft wanneer zo'n titel ontbreekt. Het verdient derhalve de voorkeur de voornoemde zinsnede te handhaven, met dien verstande dat deze voor wat betreft de afgeschermd getuige wordt aangevuld met een verwijzing naar art. 226g en de daarin genoemde voorwaarde (het belang van de staatsveiligheid).

Art. 219b

Art. 219b introduceert een novum: geen verschoningsrecht maar een zwijgplicht (voor bepaalde getuigen). Wat moet worden verstaan onder 'een te dien aanzien gestelde vraag'? Gaat het om elke vraag die het verhoor raakt (zoals de wettekst doet vermoeden)? Of –beperkter– enkel om de beantwoording van vragen waardoor gegevens openbaar zouden worden gemaakt waartegen het belang van de staatsveiligheid zich verzet (zoals de memorie van toelichting aangeeft)? Wat is de



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

strafvorderlijke consequentie indien ter zitting de betrokken getuige toch de bedoelde vragen beantwoordt? Kleeft er aan beantwoording nog een strafrechtelijke consequentie voor de getuige, in de zin van art. 98 Sr?

Art. 226h, eerste lid

Bij de beoordeling van de vraag of de identiteit van de getuige al dan niet verborgen dient te worden gehouden, wordt naast het criterium van het belang van de staatsveiligheid opeens nog een ander criterium geïntroduceerd: het zwaarwegende belang van de getuige of van een ander. De term 'zwaarwegend belang' wordt echter niet uitgelegd, ook niet in de memorie van toelichting. Hetzelfde geldt voor de vraag wie dan onder die 'ander' is te verstaan.

Art. 226j, derde lid

Verwezen wordt naar de eerder gemaakte opmerkingen waarin ten aanzien van de figuur van instemming van de getuige met de toevoeging van het proces-verbaal van zijn verhoor aan de stukken vragen worden opgeroepen.

Hier nog een tweetal andere opmerkingen. In de eerste plaats is er in art. 226j geen bepaling waarin staat dat de rechter-commissaris een proces-verbaal opmaakt terzake van de onthouding van de toestemming van de getuige (anders dan het bepaalde in art. 226m lid 2). In de tweede plaats wordt gewezen op de mogelijke consequenties van het onthouden van instemming. Als de getuige niet instemt met toevoeging van het proces-verbaal aan het dossier, zal voor de zittingsrechter die de zaak naar de rechter-commissaris heeft verwezen, al licht de vraag rijzen welke consequenties dit dient te hebben.

Art. 226l lid 1

Deze bepaling lijkt er geheel aan voorbij te zien dat er ook afgeschermd getuigen zijn van wie de identiteit niet verborgen hoeft te blijven.

Art. 264, tweede lid, sub a en b

Het is in strijd met de verdeling van rollen en bevoegdheden in het strafproces dat de officier van justitie een rechterlijk bevel naast zich neerlegt. Dat geldt ook voor het maken van een uitzondering voor de afgeschermd getuige naast die voor de bedreigde getuige.

Art. 288, tweede lid

Het van overeenkomstige toepassing verklaren van art. 316 roept de vraag op of daarmee bewust ook het tweede lid van art. 316 bedoeld is (inhoudend dat het onderzoek geldt als een GVO dat overeenkomstig de daar genoemde afdelingen wordt gevoerd). Verwezen wordt naar de eerder hierover gemaakte opmerking.

Art. 344, eerste lid sub 3

In het voorstel vervalt: 'en bestemd om tot bewijs van eenig feit of van eenige omstandigheid te dienen'. Hoe kort de vervallen zinsnede ook mag zijn, voor het bewijsrecht is de schrapping wellicht niet onbelangrijk. Zij betekent immers dat een AIVD-stuk een schriftelijk bescheid is dat tot bewijs kan meewerken, ook als het stuk niet bestemd is om tot bewijs van enig feit of enige omstandigheid te dienen. Daarbij kan het gaan om een nota, maar ook om persoonlijke en subjectieve beschouwingen. Van de persoonlijke en subjectieve beschouwingen is altijd gezegd dat deze als 'zelfstandig' bewijs zoveel mogelijk moeten worden uitgesloten, omdat de betrouwbaarheid daarvan moeilijk is na te trekken. Vandaar dat deze 'vallen' onder het eerste lid sub 5 (alle andere geschriften die alleen tot



de Rechtspraak

Raad voor de
rechtspraak

bewijs kunnen dienen in verband met de inhoud van andere bewijsmiddelen). De memorie van toelichting nu zegt over de AIVD-ambtsberichten aan de ene kant dat in veel gevallen de mate van controleerbaarheid van het ambtsbericht niet toelaat dat de veroordeling in belangrijke mate daarop gebaseerd wordt. Aan de andere kant wil de wetgever echter dat ambtsberichten van de AIVD niet ressorteren onder de (in sub 5 bedoelde) andere geschriften. Overigens, ziet de Raad het goed dan betekent de voorgestane wijziging van 344, eerste lid sub 3 ook dat het zgn. CIE proces-verbaal in de toekomst als wettig bewijsmiddel kan worden gehanteerd. Dit lijkt op het eerste gezicht niet helemaal te sporen met de conclusies en aanbevelingen van de parlementaire enquêtecommissie opsporingsmethoden (commissie Van Traa), die er mede toe hebben geleid dat in de rechtspraak het CIE proces-verbaal wel als startinformatie wordt aanvaard, maar niet als bewijsmiddel.

Van wezenlijk belang is echter de vraag of de rechter overtuigd is en in onderhavige gevallen hangt de beantwoording daarvan in belangrijke mate af van de mogelijkheid om de betrouwbaarheid van het ambtsbericht te toetsen. Dit is een belangrijk vangnet en daardoor wordt de vraag of het ambtsbericht nu onder sub 3 dan wel onder sub 5 dient te worden gebracht van minder gewicht dan de memorie van toelichting wil doen geloven.

Art. 344a, tweede lid sub a

In onderdeel a wordt verwezen naar slechts de afgeschermd getuige, en niet (ook) naar de afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen is gehouden, terwijl art. 344a nu juist bestemd is voor de anonieme afgeschermd getuige.

Art. 349, derde lid

De tekst van deze bepaling ziet op de afgeschermd getuige, terwijl de memorie van toelichting doelt op de anonieme afgeschermd getuige. Ook art. 264, tweede lid sub b (en overigens sub a), waaraan art. 349, derde lid, wordt gekoppeld rept van de anonieme afgeschermd getuige en zo ook art. 210, derde lid. Door dit een en ander blijft onduidelijk of, in het bedoelde geval, de niet-ontvankelijkheid kan worden uitgesproken als het elke afgeschermd getuige betreft of alleen als het om een anonieme afgeschermd getuige gaat.

Art. II

Overeenkomstig het ten onzent geldend algemeen strafvorderlijk uitgangspunt zullen de artikelen, na inwerkingtreding, onmiddellijke werking hebben. Volgens de memorie van toelichting (p. 20) wordt een 'uitzondering' gemaakt ten aanzien van (de wijziging van de omschrijving van het bewijsmiddel bedoeld in) art. 344, eerste lid sub 3. Vastgelegd wordt, zo vervolgt de memorie van toelichting, dat deze bepaling vanaf het moment van inwerkingtreding van deze wet kan worden toegepast in zaken waarin het onderzoek ter terechtzitting nog niet is afgerond. De vraag is of dit ook het geval is indien het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg al wel is gesloten, maar in hoger beroep nog niet?