

De minister van Justitie
d.t.v. mr. F.J. Krips
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Afdeling Ontwikkeling

i.a.a. de leden van de Vaste Commissie voor
justitie van de Tweede Kamer der Staten-
Generaal

bezoekadres
Juliana van Stolberglaan 4
2595 CL Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t 070 - 361 9723
f 070 - 361 9746
www.rechtspraak.nl

datum 22 november 2004
onderdeel Ontwikkeling
contactpersoon W.H.J. Stemker Köster
doorkiesnummer 070 – 361 9706
e-mail StemkerKoster.w@rvdr.drp.minjus.nl
kamernummer 2A43
ons kenmerk UIT 5121 / ONTW WSK
uw kenmerk 5282142/04/6
bijlage(n) 1
onderwerp Wetsvoorstel afgeschermd getuigen

Geachte heer Donner,

Bij brief van 23 april 2004 informeerde u de Raad voor de rechtspraak (hierna: de Raad) over uw voornemen op 29 april 2004 in de ministerraad een conceptwetsvoorstel met betrekking tot een regeling inzake het verhoor van afgeschermd getuigen aan de orde te stellen. U gaf aan de Raad –nadat de Raad van State zijn visie op het conceptwetsvoorstel zou hebben gegeven- in de gelegenheid te stellen commentaar op het voorliggende wetsvoorstel in te brengen. De Raad maakt graag gebruik van de geboden mogelijkheid. Het wetsvoorstel is inmiddels aan de Tweede Kamer aangeboden (TK 29743); derhalve zal de Raad dit advies tevens ter kennis brengen van de leden van de Vaste Commissie voor justitie van de Tweede kamer der Staten-Generaal.

Gehoord de gerechten heeft de Raad de eer u als volgt te berichten.

Advies (bij dit advies hoort een bijlage)

De Raad is van mening dat het wetsvoorstel in de praktijk weinig toepassing zal vinden. Allereerst is het zeer de vraag of het horen van een afgeschermd getuige zoals in dit wetsvoorstel beoogd, meer informatie kan opleveren dan thans reeds kan worden verkregen via ambtsberichten van de inlichtingendiensten. Daar komt bij dat de Raad zich afvraagt waarom niet gekozen is voor een regeling vergelijkbaar met de thans in gebruik zijnde, bevredigende wijze van het horen van de chef van de RCIE over CIE informatie. Nu de voorgestelde regeling bovendien op een aantal punten op gespannen voet lijkt te staan met de beginselen van het Nederlandse strafprocesrecht en artikel 6 van het EVRM, ligt het niet voor de hand dat rechters (-commissarissen) snel zullen besluiten tot het horen van een getuige volgens de thans voorgestelde regeling van de afgeschermd getuige.

datum 22 november 2004
kenmerk UIT 5121 / ONTW WSK
pagina 2 van 6

Toegevoegde waarde en noodzaak voor de regeling

Voor de rechter is het de vraag wat het horen van een persoon als “afgeschermd getuige” te bieden heeft boven het via het OM inwinnen van ambtsberichten. Als voorbeeld moge het volgende, niet denkbeeldige scenario dienen. Uit een proces-verbaal van politie blijkt van betrokkenheid bij een strafzaak van de AIVD¹. De verdediging kan verzoeken om de ambtenaar of ambtenaren te horen omtrent het ontstaan van de verdenking. De officier van justitie verneemt dat de AIVD bereid is een ambtenaar te laten horen, maar alleen als afgeschermd getuige. De verdediging kan bezwaar maken tegen het horen als afgeschermd getuige. De ambtenaar kan aan de rechter-commissaris uitleggen dat het belang van de staatsveiligheid meebrengt dat zijn identiteit geheim moet blijven en dat hij als afgeschermd getuige moet worden gehoord. Op vragen van de rechter-commissaris zegt de ambtenaar dat hij dit niet nader kan uitleggen omdat het belang van de staatsveiligheid zich daartegen verzet. Feitelijk betekent dit dat de rechter-commissaris geen ruimte heeft inhoudelijk te toetsten of inderdaad sprake is van een belang van staatsveiligheid. Indien de rechter-commissaris het met het oog op de strafzaak van belang acht deze getuige horen, dan zal hij weinig anders kunnen doen dan besluiten de ambtenaar als afgeschermd getuige te horen.² De verdediging en de officier van justitie zijn niet bij het verhoor aanwezig; de directe chef van de ambtenaar wel. Op de meeste – vooraf aan de rechter-commissaris verstrekte - vragen van de verdediging kan de getuige antwoorden dat hij daarover in het belang van de staatsveiligheid niet meer kan zeggen dan dat beantwoording van de vraag zou leiden tot informatie over de werkwijze van de AIVD bij onderzoek naar (internationaal) terrorisme, zodat beantwoording in strijd is met het belang van de staatsveiligheid. Op vragen van de rechter-commissaris geeft de ambtenaar telkens datzelfde antwoord. In een eerste variant van het beeld geeft de getuige vervolgens instemming aan toevoeging van het proces-verbaal aan de stukken. In een tweede variant merkt de directe chef na afloop van het verhoor op dat bij een van de antwoorden bij nader inzien iets meer is gezegd dan op grond van het belang van de staatsveiligheid verantwoord is. De rechter-commissaris ziet geen reden om aan te nemen dat de tekst van het proces-verbaal onjuist is. De ambtenaar kan weigeren daarop zijn instemming te geven om het proces-verbaal van zijn verhoor aan de stukken toe te voegen.

Dit scenario roept vragen op.

Procedureel maakt de voorgestelde regeling een weinig bevredigende indruk. Weliswaar is het horen in handen gesteld van de rechter-commissaris, maar de waarborgen die in andere procedures hieraan verbonden zijn ontbreken, omdat bij alle kwesties in verband met het verhoor, het belang van de staatsveiligheid zoals gezien door de ambtenaar van de AIVD de doorslag geeft. In het nader rapport wordt met zoveel woorden gezegd dat de rechter-commissaris niet in de positie is om ten gronde te beoordelen of het belang van de staatsveiligheid noodzaakt tot het horen van een ambtenaar als

¹ Waar in het navolgende bedoeld op AIVD-informatie wordt tevens bedoeld op informatie afkomstig van de MIVD.

² Zeker indien de officier van justitie de getuige reeds heeft toegezegd dat deze op geen andere wijze dan als beschermd getuige zal worden gehoord, immers een dergelijke toezegging staat aan het horen van de getuige ter terechtzitting in de weg, zie art 264 ju 288, tweede lid Sv. Overigens, wat voor de rechter-commissaris geldt, geldt ook voor de officier van justitie: indien een medewerker van de AIVD stelt dat zijn getuigenis het belang van de staatsveiligheid raakt, zal die enkele mededeling de officier waarschijnlijk geen andere keus laten dan de betreffende getuige de status van afgeschermd getuige toe te zeggen.

datum 22 november 2004
kenmerk UIT 5121 / ONTW WSK
pagina 3 van 6

afgeschermd getuige. Iets vergelijkbaars geldt voor de identiteit van de getuige. Ook wanneer de getuige bij het weigeren van het beantwoorden van een vraag een beroep doet op het belang van de staatsveiligheid vloeit uit het voorgestelde stelsel voort dat de rechter-commissaris zich daarbij zal moeten neerleggen.³ Het summum is de regeling dat toevoeging aan het dossier van het proces-verbaal niet plaatsvindt als de getuige op grond van het belang van de staatsveiligheid daaraan zijn instemming onthoudt.

Nu de rechter-commissaris nauwelijks in staat is de gegeven informatie te toetsen, zal het naar verwachting bovendien moeilijk zijn een oordeel te geven over de betrouwbaarheid van de getuige.

Inhoudelijk is het de vraag wat het verhoor van een afgeschermd getuige – gelet op de voorgestelde procedure - aan extra informatie kan opleveren. Nu het ernaar uitziet dat via de voorgestelde constructie toevoeging van een proces-verbaal van verhoor van een ambtenaar van de inlichtingendienst alleen zal geschieden als de informatie niet in strijd kan komen met het belang van de staatsveiligheid, behelst dit proces-verbaal naar verwachting niet meer dan een ambtsbericht.

Naar verwachting zal in alle gevallen het belang van de staatsveiligheid zich verzetten tegen aanwezigheid van de verdediging bij het verhoor. Dat is het geval, omdat steeds rekening zal moeten worden gehouden met de mogelijkheid dat de getuige meer vertelt dan uiteindelijk verantwoord is, waarna de getuige uiteindelijk zijn instemming aan toevoeging van het proces-verbaal zal moeten onthouden. Dit betekent dat genoeg zal moeten worden genomen met schriftelijke vragen. Het valt niet in te zien waarom dan niet met het schriftelijk opgeven van de vraagpunten van rechter, verdediging en OM en het antwoorden door middel van ambtsberichten zou kunnen worden volstaan.

Gelet op het voorgaande acht de Raad het aannemelijk dat de zittingsrechter in de praktijk in het algemeen niet warm zal lopen voor toepassing van de voorgestelde constructie.

Vraagtekens kunnen voorts worden geplaatst bij (het ontbreken van een motivering van) de noodzaak van een regeling als de voorgestelde. In de memorie van toelichting wordt niet verwezen naar gevallen en situaties die zich in de praktijk hebben voorgedaan en die wellicht anders zouden zijn gelopen als gebruik was gemaakt van de “afgeschermd getuige”. Dat maakt niet alleen een beoordeling van de noodzaak van de voorgestelde constructie maar ook een goede afweging van belangen lastig.

In de memorie van toelichting wordt voorts niet verwezen naar de praktijk van verhoren van de RCIE-chef met betrekking tot CIE-informatie. Deze informatie lijkt in gevoeligheid in hoge mate vergelijkbaar met de informatie waarop het onderhavige wetsvoorstel betrekking heeft. Het is op zijn minst voorstelbaar dat dan een vergelijkbare constructie zou worden gehanteerd. Het valt niet in te zien waarom het hoofd van de AIVD niet tevoren weet wat hij kan zeggen en wat niet, zodat voor het horen van een dergelijke functionaris niet de bijzondere voorzieningen nodig zijn, zoals die thans worden voorgesteld. Met name behoeft dan de toevoeging aan de stukken niet afhankelijk te worden gesteld van de instemming van de getuige. Invoering van een speciale regeling voor het horen van een ambtenaar als afgeschermd getuige- met alle eerdergenoemde bezwaren met name de bepaling dat de getuige

³ Anders dan bij de andere belangen die in art. 187d Sv worden genoemd, heeft doorvragen naar de achtergrond geen zin, zie ook noot 1, ook met betrekking tot de positie van de officier van justitie.

datum 22 november 2004
kenmerk UIT 5121 / ONTW WSK
pagina 4 van 6

beslist over toevoeging van het proces-verbaal aan de stukken - lijkt dan niet nodig. Met een wijziging van art. 187d Sv zou kunnen worden volstaan.

Spanning met beginselen en grondslagen

Zoals hiervoor reeds aangegeven lijkt de voorgestelde regeling op gespannen voet te staan met een aantal beginselen van het Nederlands strafprocesrecht. Het zal duidelijk zijn dat nu de Raad weinig toegevoegde waarde aan dit wetsvoorstel toekent er des te meer reden is om te twijfelen aan de noodzaak van de inbreuken op deze beginselen. Gedoeld wordt op het beginsel van interne openbaarheid, het onmiddellijkheidsbeginsel, het beginsel van de materiële waarheidsvinding en het beginsel van fair trial, dat de meeste van de hiervoor genoemde beginselen omvat. Deze beginselen vinden goeddeels uitdrukking in art. 6 EVRM. Inbreuk wordt voorts gemaakt op de fundamentele uitgangspunten omtrent de positie van de procesdeelnemers in het strafproces.

Het voorgaande wordt hier nog kort toegelicht: de voorgestelde constructie is in de eerste plaats in strijd met het beginsel van interne openbaarheid, dat inhoudt dat de verdachte en diens raadsman aanwezig zijn bij proceshandelingen die de verdachte betreffen, of dat zij althans daarvan op de hoogte worden gebracht en dat de verdediging wordt geïnformeerd over het bewijsmateriaal en andere relevante gegevens. Daar komt bij dat volgens de vaste rechtspraak van de Hoge Raad het de officier van justitie, de rechter-commissaris en het zittingsgerecht zijn die kunnen beslissen tot toevoeging van stukken aan het dossier.⁴ Dat de ambtenaar van de inlichtingendienst in wezen kan beslissen over de al dan niet toevoeging aan het dossier van het proces-verbaal van zijn eigen verhoor lijkt zich hiermee niet te verdedigen.

De voorgestelde constructie vormt voorts een inbreuk op het onmiddellijkheidsbeginsel en het recht op ondervraging van getuigen door de verdediging. Het gaat om een verdergaande inbreuk dan de inbreuken die tot nu toe daarop zijn gemaakt. In vergelijking met de regeling van het horen van de bedreigde getuige kan de grond – het belang van de staatsveiligheid – niet getoetst worden door de rechter. De vraag is of niet had volstaan kunnen worden met het beperken van de mogelijkheid van het stellen van vragen als bedoeld in art. 187d Sv of het beletten van antwoorden.

Het voorstel dat de getuige bepaalt wat er van zijn verklaring op papier komt verdient nadere motivering. Bij het onderzoek ter terechtzitting zijn het de voorzitter en de griffier die vaststellen wat een getuige heeft verklaard. Bij verhoren door de rechter-commissaris stellen de rechter-commissaris en de griffier de inhoud van de verklaring vast. De getuige wordt gevraagd te ondertekenen. Maar een weigering te ondertekenen doet niet af aan de inhoud van de verklaring; wel is bepaald dat de weigering of de oorzaak daarvan worden vermeld (art. 174 Sv). De praktijk van de verhoren door de politie is vergelijkbaar. In de praktijk komt het vaker voor dat de politie een proces-verbaal van bevindingen opmaakt van opmerkingen die de verdachte heeft gemaakt onder toevoeging dat hij deze niet opgenomen wenst te zien in een door hem te ondertekenen verklaring. Uit de omstandigheid dat dit als een verplichting wordt ervaren, blijkt hoezeer het in het stelsel van het Nederlandse strafprocesrecht

⁴ Zie o.m. HR 21 januari 1997, NJ 1997, nr. 321.

datum 22 november 2004
kenmerk UIT 5121 / ONTW WSK
pagina 5 van 6

gaat om het vaststellen van de materiële waarheid.⁵ Als hierop al inbreuken zouden moeten worden getolereerd dan zou dit beperkt moeten blijven tot gevallen van uiterste noodzaak.

Tegen deze achtergrond rijst – nu ondanks beperking van de verdedigingsrechten de rol van de rechter uiterst beperkt is - de vraag of de procedure wel voldoende compenserende waarborgen bevat. De vraag kan worden gesteld of de rechter-commissaris niet op grond van art. 6 EVRM zich genoodzaakt zal zien tot actiever en nadrukkelijker optreden dan in het wetsvoorstel ligt besloten.

Hoogachtend,

D.J. van Dijk
Lid Raad voor de rechtspraak

⁵ In het nader Rapport wordt dit over het hoofd gezien waar in verband met de mogelijkheid van onderhandelen over de inhoud van het proces-verbaal – met verwijzing naar art. 172 lid 3 Sv - wordt opgemerkt dat ook nu al de wet het uitoefenen van enige invloed op de inhoud van het proces-verbaal toestaat (waarbij de term “toestaat” overigens misplaatst is). In het onderhavige wetsvoorstel wordt de mogelijkheid van een proces-verbaal van bevindingen (helaas) uitdrukkelijk uitgesloten (voorgesteld art. 219b Sv).

datum 22 november 2004
kenmerk UIT 5121 / ONTW WSK
pagina 6 van 6