

Vergaderjaar 2003–2004

29 743

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het treffen van een regeling inzake het verhoor van afgeschermdde getuigen en enkele andere onderwerpen (afgeschermdde getuigen)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Algemeen

Niet zelden doen zich zaken voor waarin het belang van openheid in het strafproces zich niet goed laat verenigen met andere belangen. Recentelijk is dat wederom aan het licht getreden in zaken waarin een ambtsbericht van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) tot het instellen van een strafrechtelijk onderzoek leidde. Daarbij rezen vragen rond de bruikbaarheid van ambtsberichten als startinformatie en als bron van bewijs. Dit wetsvoorstel strekt ertoe deze bruikbaarheid te verruimen door de in het ambtsbericht van de AIVD opgenomen informatie onderwerp te laten zijn van nader onderzoek door middel van het verhoren van getuigen. Daartoe worden enkele aanpassingen voorgesteld van de regelingen die betrekking hebben op het verhoren van getuigen. Voorts bevat dit wetsvoorstel een aanpassing van het wettelijk bewijsrecht.

Elk van de voorgestelde aanpassingen draagt eraan bij dat de mogelijkheden om in het strafproces gebruik te maken van door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten verstrekte informatie worden vergroot. Tegelijkertijd dient echter op voorhand te worden vastgesteld dat de aard van dergelijke informatie alsmede de wettelijke taak van deze diensten impliceren dat de bruikbaarheid van deze informatie in het strafproces ook bij aanvaarding en inwerkingtreding van dit wetsvoorstel niet ongelimiteerd zal zijn. Het belang van staatsveiligheid prevaleert boven het belang van strafvordering, zo volgt ook uit de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Dat belang, en het daarmee verbonden belang van het voorkomen van ernstige aanslagen, moet niet in gevaar worden gebracht doordat ongeacht welke prijs informatie in een strafzaak wordt geopend.

Dit voorstel van wet staat niet op zichzelf. Het moet worden gezien in samenhang met de reeks van andere wetswijzigingen die in het kader van de terrorismebestrijding zijn voorgesteld en waarvan een aantal reeds tot wet is verheven en in werking is getreden. Veel van hetgeen op dit terrein in gang is gezet, vindt zijn oorsprong in internationale regelgeving. Dit geldt voor de inmiddels in werking getreden wetgeving ter uitvoering van het VN-Verdrag inzake de bestrijding van terroristische bomaanslagen en het Internationaal Verdrag ter bestrijding van de financiering van terro-

risme, maar ook voor het wetsvoorstel terroristische misdrijven dat uitvoering geeft aan het EU-kaderbesluit terrorismebestrijding. Andere voorstellen van wetgevende aard vloeien niet voort uit internationale regelgeving. Zo bevat het wetsvoorstel terroristische misdrijven ook aanpassingen van het Wetboek van Strafrecht die rechtstreeks voortvloeien uit de kabinetsnotitie «Terrorisme en de bescherming van de samenleving» (Kamerstukken II 2002/03, 27 925, nr. 94). Deze notitie kondigde verdergaande maatregelen aan op het gebied van beleid en wetgeving om terroristische activiteiten te frustreren en aan te pakken. Ter uitvoering van de notitie is het wetsvoorstel terroristische misdrijven aangevuld met het voorstel om de samenspanning tot een aantal ernstige terroristische misdrijven afzonderlijk strafbaar te stellen en de rekrutering ten behoeve van de Jihad onder het bereik van de strafwet te brengen. Verder zijn wetswijzigingen voorbereid om de civielrechtelijke mogelijkheden tot het verbieden van terroristische organisaties verruimen. De notitie «Terrorisme en bescherming van de samenleving» besteedt eveneens aandacht aan de bruikbaarheid van AIVD-informatie in het strafproces. Ditzelfde geldt voor de brief van het kabinet van 31 maart 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 27 925, nr. 123) waarin ook wordt ingegaan op de voornemens tot verbetering van de informatie-uitwisseling tussen de diensten die belast zijn met de bestrijding van terrorisme. Onderhavig wetsvoorstel is derhalve onderdeel van een totaalpakket aan civielrechtelijke en strafrechtelijke maatregelen ter bestrijding van terrorisme. De urgentie daarvan is benadrukt in eerdergenoemde brief naar aanleiding van de aanslagen in Madrid. Deze urgentie vormt voorts de reden dat ten aanzien van dit wetsvoorstel is afgeweken van de gebruikelijke procedure om de adviesinstanties (het College van procureurs-generaal, de Nederlandse Orde van Advocaten, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Raad voor de rechtspraak) te horen over de voorgestelde regeling; bij gelegenheid van het debat over de hierboven genoemde brief van 31 maart 2004 is op dringend verzoek van verschillende fracties van Tweede Kamer van de zijde van de regering toegezegd al het nodige te doen om te bevorderen dat onderhavig wetsvoorstel zo spoedig mogelijk tot wet wordt verheven en in werking zal treden.

In het navolgende zal in de eerste plaats op de hoofdlijnen van dit wetsvoorstel worden ingegaan. Daarna zullen voor een goed begrip van doel en strekking van het wetsvoorstel enkele aspecten van het proces van overdracht van informatie van inlichtingen- en veiligheidsdiensten ten behoeve van de opsporing en vervolging en het gebruik van de desbetreffende informatie voor die doeleinden aan de orde komen. In de daaropvolgende paragrafen worden de belangrijkste wijzigingen uitvoeriger toegelicht. De memorie van toelichting wordt zoals gebruikelijk afgesloten met een artikelsgewijs gedeelte. Opgemerkt zij hier nog dat waar in het navolgende gesproken wordt over AIVD-informatie daarmee eveneens wordt bedoeld op informatie van de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD). Aldus wordt veelvuldige herhaling van een omvangrijke omschrijving voorkomen, hetgeen de leesbaarheid van deze memorie van toelichting vergroot.

2. Hoofdlijnen van het wetsvoorstel

Een ambtsbericht van de AIVD is een schriftelijk bescheid dat in beginsel door de rechter als wettig bewijs gebruikt kan worden. De rechter komt evenwel slechts tot een bewezenverklaring indien het bewijs van een strafbaar feit wettig en overtuigend is geleverd. Voor de overtuigingskracht van het bewijs is het in het bijzonder van belang dat de betrouwbaarheid van de in de bewijsmiddelen vervatte gegevens afdoende kan worden getoetst. Dat vereist voor bewijsmiddelen als de hier bedoelde ambtsberichten een procedure met enerzijds garanties voor afscherming

van gegevens over methoden die worden gehanteerd en de daarbij betrokken personen en anderzijds voldoende mogelijkheden tot controle van de feitelijke betrouwbaarheid van de voor strafvorderlijk gebruik relevante gegevens.

In het licht van het vorenstaande vormt het vertrekpunt van het wetsvoorstel een verruiming van de mogelijkheden om bij het verhoor van getuigen rekening te houden met het belang van de staatsveiligheid. Voorgesteld wordt de modaliteit voor een afgeschermd getuigenverhoor door de rechter-commissaris. De verdediging in strafzaken behoudt daarbij uiteraard het recht op ondervraging van getuigen. Teneinde daarin te voorzien heeft de verdediging de gelegenheid om op een op de omstandigheden van het verhoor afgestemde wijze, nu het bijwonen van het getuigenverhoor door de verdediging vanwege het belang van de staatsveiligheid niet dan bij hoge uitzondering toelaatbaar zal zijn, vragen in te dienen die door tussenkomst van de rechter-commissaris gesteld kunnen worden. De verklaring van een op deze wijze gehoorde afgeschermd getuige wordt opgenomen in een proces-verbaal dat door de rechter-commissaris wordt vastgesteld, nadat hij zich ervan heeft vergewist dat de in het proces-verbaal neergelegde tekst het belang van de staatsveiligheid niet schaadt. Omdat uiteindelijk alleen de AIVD volledig kan beoordelen of openbaarmaking van bepaalde informatie, neergelegd in het proces-verbaal van verhoor, schadelijk is voor de staatsveiligheid, vindt voeging van het door de rechter-commissaris opgemaakte proces-verbaal vervolgens slechts plaats onder de voorwaarde van toestemming van de getuige. Het gaat hier derhalve om een uitzonderlijke afwijking van het uitgangspunt dat het de rechter-commissaris is die bepaalt welke gegevens tot de processtukken gaan behoren.

Voor de goede orde dient hier te worden opgemerkt dat met het belang van de staatsveiligheid wordt bedoeld op situaties waarin sprake is of is geweest van werkzaamheden in het kader van de taakuitvoering van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, zoals beschreven in artikel 6 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. De reikwijdte van het begrip «staatsveiligheid», genoemd in artikel 6 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002, wordt vooral bepaald door de nadere omschrijving van de werkzaamheden van de diensten. Invulling hiervan vindt plaats in de jaarverslagen van de diensten, waarin concrete taakvelden en aandachtsgebieden van het afgelopen en lopende jaar worden aangegeven. Meer concreet valt te denken aan het bestrijden van internationaal terrorisme, bepaalde ernstige verstoringen van de openbare orde met als doel politieke instabiliteit te veroorzaken en in ons land verrichte activiteiten, gericht op gewelddadige omverwerping van buitenlandse regimes.

Sluitstuk van het wetsvoorstel betreft een aanpassing van het strafvorderlijk bewijsrecht. Zeker gesteld wordt dat ambtsberichten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten door de wet voortaan onder alle omstandigheden als volwaardig schriftelijk bescheid worden aangemerkt. De situatie dat deze schriftelijke stukken niet meer alleen als bewijs kunnen gelden in verband met de inhoud van andere bewijsmiddelen, wordt uitgesloten.

Voormelde aanpassingen kunnen in verband met informatie, berustend onder de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, op verschillende wijzen van belang zijn. In de eerste plaats bevorderen zij dat de ambtenaren, werkzaam bij inlichtingen- en veiligheidsdiensten, uitgebreider kunnen verklaren over hetgeen opgenomen is in hun ambtsberichten. Verder maakt het openstellen van deze voorzieningen een afgeschermd verhoor mogelijk van binnen de dienst werkzame personen die in nauwe relatie staan tot de bron van informatie. Tot slot legt de wet de rechter geen beperkingen meer op als het gaat om het toekennen van bewijswaarde

aan het ambtsbericht van de AIVD. Dit alles betekent niet dat een verdachte in de toekomst uitsluitend op grond van een ambtsbericht kan worden veroordeeld. Het belang van de staatsveiligheid brengt veelal mee dat de inhoud en de controlebaarheid van het ambtsbericht van dien aard zijn dat een veroordeling, in belangrijke mate gebaseerd op het ambtsbericht als enig bewijsmiddel, niet mogelijk zal zijn.

Uit het voorgaande komt naar voren dat de rechter-commissaris bij de toepassing van de voorgestelde regeling een belangrijke rol zal vervullen. Van hem zullen de nodige kennis en ervaring worden gevergd wat betreft het gebruik en waardering van informatie, afkomstig van de AIVD. Met de Raad voor de rechtspraak zal nog overleg worden gevoerd over de eventuele noodzaak van specialisatie en aanvullende opleidingen ter vergroting van de kennis over het werkkterrein van inlichtingen- en veiligheidsdiensten.

3. Strafrechtelijk gebruik van informatie van veiligheidsdiensten

Ambtenaren van de AIVD bezitten geen bevoegdheid tot het opsporen van strafbare feiten (artikel 9, eerste lid, van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002). De ten behoeve van deze diensten werkzame ambtenaren van politie mogen evenmin bij het verrichten van inlichtingenwerk bevoegdheden tot het opsporen van strafbare feiten uitoefenen. Met deze voorschriften wordt een ongewenste vermenging van de functies «opsporing» en «inlichtingeninwinning» en daarbij behorende bevoegdheden, alsmede de controle op de uitoefening daarvan voorkomen (vgl. Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, blz. 16).

Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer van het wetsvoorstel terroristische misdrijven is gewezen op het feit dat in andere landen wel wordt gewerkt met een concept, waarbij «opsporing» en «inlichtingeninwinning» samengaan (Handelingen II 2003/04, blz. 2336). Zo bezitten ambtenaren van de Franse veiligheidsdienst Direction de la Surveillance du Territoire (DST) naast hun inlichtingenstatus tevens opsporingsbevoegdheid en houden zich in bepaalde gevallen bezig met opsporingsonderzoek naar terroristische misdrijven. Vooropgesteld dient te worden, dat de DST om historische redenen onderdeel is van de nationale politie in Frankrijk. Dit verklaart de opsporingsbevoegdheid. De combinatie van taken brengt een situatie met zich mee waarin moeilijk een evenwicht kan worden gevonden tussen aan de ene kant het inlichtingentraject en daarvoor vereiste afscherming van bronnen en aan de andere kant de opsporingstaken die moeten leiden tot voor de rechter en verdediging controleerbare bewijsvergaring voor strafrechtelijk gebruik. In Nederland is duidelijk gekozen om van elkaar verschillende taken van elkaar gescheiden te laten plaatsvinden met het oog op optimale omstandigheden voor de uitoefening van beide taken. Om de koppeling tussen het inlichtingendomein en de opsporing te bewerkstelligen, bestaat de procedure van het ambtsbericht aan de landelijk officier van justitie voor terrorismebestrijding. Om voorts te bevorderen dat informatie vergaard door inlichtingendiensten bij de uitoefening van hun inlichtingentaak in ruimere zin kan bijdragen aan het bewijs, wordt in dit wetsvoorstel een regeling voorgesteld die toetsing van informatie met het oog op het strafproces mogelijk maakt. Een dergelijke regeling ontbreekt in Frankrijk. De opsporingsbevoegdheid en de mogelijkheid waarnemingen vast te leggen in een proces-verbaal, kunnen niet voorkomen dat in Frankrijk de rechter en verdediging ter zitting de inhoud van bewijsmiddelen op enig moment nader nader zullen willen toetsen. Alsdan kunnen ambtenaren van de genoemde dienst DST zichzelf voor dezelfde dilemma's geplaatst zien, voor welke het voorliggende wetsvoorstel een regeling treft.

Het verrichten van onderzoek door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten heeft in de kern tot doel organen die bevoegd zijn tot het nemen van maatregelen tijdig te kunnen waarschuwen voor mogelijke bedreigingen van in de taakomschrijving van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten genoemde belangen. Dergelijk onderzoek vindt plaats ongeacht of sprake is van een strafbaar feit dan wel een verdenking daarvan. Worden de diensten bekend met strafbare feiten of daarmee verband houdende vermoedens, dan zullen de opsporingsinstanties daarover worden geïnformeerd, indien en zodra het belang van de staatsveiligheid dat toestaat. De scheiding tussen opsporingactiviteiten en de inwinning van gegevens door de AIVD laat onverlet dat informatie in het strafproces gebruikt kan worden. Een vergelijking is in dit verband te maken met het strafvorderlijk gebruik van gegevens die in een eerder stadium met toepassing van bestuursrechtelijke bevoegdheden verkregen zijn. De toepassing van bevoegdheden voor een ander doel dan de strafvordering vormt in beginsel geen beletsel voor het gebruik van in het kader daarvan verkregen informatie voor een strafzaak. Van invloed is wel de mate waarin controle op de betrouwbaarheid van de in het ambtsbericht van de AIVD vermelde informatie kan plaatsvinden.

Informatieverschaffing aan het openbaar ministerie geschiedt door middel van het zogeheten ambtsbericht. In artikel 38, eerste lid, van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 wordt bepaald dat indien bij de verwerking van gegevens door of ten behoeve van een dienst blijkt van gegevens die tevens van belang kunnen zijn voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten, daarvan door de betrokken minister of namens deze het hoofd van de dienst schriftelijk mededeling kan worden gedaan aan het daartoe aangewezen lid van het openbaar ministerie. In spoedeisende gevallen is het mogelijk dat de informatie eerst mondeling wordt verstrekt en dat nadien alsnog een schriftelijk ambtsbericht komt. Mede gelet op de gevolgen die aan de uitgebrachte mededeling kunnen worden verbonden door het openbaar ministerie, namelijk dat tot opsporing en vervolging wordt overgegaan, is wettelijk vastgelegd dat op een daartoe strekkend verzoek van de landelijk officier van justitie terrorismebestrijding inzage wordt gegeven in alle aan de mededeling ten grondslag liggende gegevens die voor de beoordeling van de juistheid en volledigheid van de mededeling noodzakelijk zijn.

Voor de informatievergaring maakt de AIVD onder meer gebruik van personen die zich ophouden in of nabij het milieu waarvoor bijzondere belangstelling bestaat. Het gaat hier om «agenten» en «informanten» die door een zogeheten «operateur» worden gerund. Daarbij wordt onder «agent» verstaan een natuurlijke persoon die onder verantwoordelijkheid en instructie van de AIVD belast is met het verzamelen van gegevens, van belang voor de taakuitvoering van deze dienst. De operateur legt in een operatierapport informatie over de bron en het verloop van het contact met de bron vast. De inhoud van de mededelingen van de bron wordt opgeslagen in informatierapporten. Daarnaast wordt door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten informatie vergaard met behulp van de inzet van bijzondere bevoegdheden, zoals die zijn neergelegd in de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Ook wordt, binnen de daarvoor gestelde kaders, door de AIVD veel samengewerkt met en gegevens uitgewisseld tussen buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten. De door de AIVD uiteindelijk verzamelde gegevens kunnen ten grondslag liggen aan het ambtsbericht. Het behoeft derhalve geen nader betoog dat een ambtsbericht geschreven kan zijn op basis van verschillende inlichtingenbronnen. De bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten werkzame personen die de gegevens hebben verwerkt naar aanleiding waarvan een ambtsbericht is opgesteld, kunnen in beginsel als getuige in een strafproces worden gehoord. In dat geval zijn de geheimhoudingsplichten van

de artikelen 85 en 86 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 relevant. Deze bepalingen gaan uit van het eerdervermelde uitgangspunt dat het aan de inlichtingen- en veiligheidsdiensten is en, uiteindelijk de daarvoor verantwoordelijke ministers om te bepalen in hoeverre in strafzaken door de betrokken ambtenaren van deze diensten verklaringen worden afgelegd. Verder zij hier nog gewezen op artikel 15 van meergenoemde wet, op grond waarvan de hoofden van de diensten in de eerste plaats zorg dienen te dragen voor de geheimhouding van daarvoor in aanmerking komende gegevens en van de bronnen waaruit die gegevens afkomstig zijn en in de tweede plaats voor de veiligheid van de personen met wier medewerking die gegevens zijn verzameld. Dit brengt voorts mee dat de menselijke bronnen slechts in zeer uitzonderlijke gevallen – namelijk indien de staatsveiligheid dit toelaat – als getuige zullen optreden. Onderhavig wetsvoorstel brengt daarin geen verandering.

Het gebruik van informatie van inlichtingen- en veiligheidsdiensten ten behoeve van de strafvordering doet zich zowel voor bij de start van een opsporingsonderzoek, als ook bij de bewijsvoering in de strafvervolgning. Wanneer deze diensten bij de verwerking van gegevens stuiten op informatie die tevens van belang kan zijn voor de opsporing en vervolging van strafbare feiten, zal daarover het openbaar ministerie worden ingelicht. De landelijk officier van justitie terrorismebestrijding ontvangt een ambtsbericht van de diensten, van de inhoud waarvan proces-verbaal wordt opgemaakt door het Korps landelijke politiediensten (zie Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, blz. 58). Langs deze weg wordt door inlichtingen- en veiligheidsdiensten vergaarde informatie verstrekt aan de politie, naar aanleiding waarvan een strafrechtelijk onderzoek kan worden gestart. De vraag of de inhoud van informatie, verwerkt door inlichtingen- en veiligheidsdiensten, feiten en omstandigheden kunnen opleveren in de zin van artikel 27 Sv (een redelijk vermoeden van schuld) is onlangs in enkele strafzaken aan de orde geweest. De in die zaken gegeven uitspraken bevestigen dat informatie, verzameld door de AIVD, een verdenking in de zin van het Wetboek van Strafvordering kunnen opleveren.

Centraal staan in dit wetsvoorstel de voorwaarden waaronder informatie en materiaal afkomstig van de AIVD en verwerkt in een ambtsbericht tot bewijs kan worden gebezigd in een strafproces. Hier speelt voornamelijk de kwestie dat informatie waaruit de betrouwbaarheid van de verstrekte informatie blijkt, veelal niet onthuld mag worden. Het werk van de diensten zou immers onmogelijk worden gemaakt wanneer hun ambtenaren op een openbare terechtzitting telkens volledig over operationele werkzaamheden zouden moeten verklaren. Niettemin is het gewenst dat de bewijsvoering in een strafvervolgning mede kan worden gebaseerd op materiaal dat door de AIVD is verkregen. In het navolgende worden de voorstellen uitgewerkt die een aanvullend procedureel kader vormen voor de toetsing van de feitelijke juistheid en betrouwbaarheid van de in het ambtsbericht genoemde informatie. De beoogde betekenis van de voorgestelde regeling voor de praktijk is tweërlei. De door de regeling voorziene afgeschermd omstandigheden vergroten de mogelijkheden tot nader onderzoek naar inhoud en achtergrond van het ambtsbericht. Hierdoor kan in de eerste plaats de achtergrond van «harde informatie» (tapverslagen, schriftelijke bescheiden) aan de orde worden gesteld en kan in de tweede plaats de mogelijkheid worden geboden tot aanvulling of precisering van gegevens. In dit verband wordt nog de aandacht gevestigd op het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 21 juni 2004 (zaaknummer 2200071403). Blijkens dit arrest is het Hof van oordeel dat gezien het uiterst vertrouwelijke karakter van het inlichtingenwerk slechts in zeer beperkte mate sprake kan zijn van een toets op de rechtmatige verkrijging van informatie. Voor een derge-

lijke toets is alleen aanleiding wanneer sterke aanwijzingen bestaan dat de informatie verkregen is met (groe) schending van fundamentele rechten van de verdachte. Deze uitspraak is uiteraard van belang voor de toepassing van onderhavige regeling, in die zin dat hieruit kan worden afgeleid dat slechts in een beperkt aantal gevallen aanleiding zal zijn tot een rechtmatigheidstoets.

4. Beletten openbaarmaking bepaalde gegevens (artikel 187d)

Getuigen zijn belangrijke bronnen van bewijs in de strafrechtspleging. Iemand die als getuige is gedagvaard, moet verschijnen en is vervolgens verplicht een verklaring af te leggen omtrent «feiten en omstandigheden welke hij zelf heeft waargenomen of ondervonden heeft» (artikel 342 Sv). Op deze hoofdregel bestaan uitzonderingen. Zo kan de rechter op grond van artikel 293 Sv getuigen toestaan niet op vragen te antwoorden die niet relevant zijn voor de zaak of de getuige nadeel kunnen berokkenen en bestaat de bevoegdheid voor de rechter-commissaris om antwoorden op vragen niet op te nemen in het proces-verbaal van verhoor (vgl. de artikelen 187 Sv e.v. alsmede de bedreigde getuigenregeling). Verder is er de mogelijkheid van het afschermen van bepaalde persoonsgegevens van de getuige in verband met overlast of belemmering van het beroep (beperkte anonimiteit).

Op grond van de artikelen 187 en 187d Sv inzake het beletten van het beantwoorden van vragen kan de getuige beantwoording van een of meer vragen door de rechter in de openbaarheid bespaard blijven. Op dit moment erkent de wet uitdrukkelijk als belangen om af te zien van volledige openbaarmaking van bepaalde gegevens het belang dat de getuige ernstige overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn ambt of beroep ernstig zal worden belemmerd en het belang dat een zwaarwegend opsporingsbelang wordt geschaad.

Voorgesteld wordt, te voorzien in een verruiming van deze bepalingen met het oog op het verhoor van getuigen waarbij het belang van de staatsveiligheid in het geding is. Beoogd wordt in verband daarmee artikel 187d, eerste lid, Sv aan te vullen zodat onder de specifiek genoemde belangen betreffende het beletten van openbaarmaking van gegevens ook het belang van de staatsveiligheid komt te vallen. Hierdoor wordt het voor de rechter-commissaris mogelijk om in het kader van zijn onderzoek naar de wijze waarop bepaalde informatie is verkregen, bijvoorbeeld het onderzoek naar aan een ambtsbericht ten grondslag liggende stukken, getuigen te horen en daarvan verslag te doen op zodanige wijze dat daarbij bepaalde gegevens niet worden vastgelegd.

Wanneer de rechter-commissaris besluit gebruik te maken van deze mogelijkheid, moet daarvan in het proces-verbaal van verhoor verantwoording worden afgelegd. De rechter-commissaris toetst tegen de achtergrond van het belang van staatsveiligheid, op vergelijkbare wijze als hij toetst tegen de achtergrond van de overige in artikel 187d, eerste lid, Sv omschreven beschermenswaardige belangen. De rechtspraak van het EHRM dwingt de rechter ertoe zich te verdiepen in de vraag of toepassing van de voorziening noodzakelijk is. Aannemelijk moet worden dat niet met minder beperkende maatregelen kan worden volstaan (vgl. bijvoorbeeld EHRM 23 april 1997 (Van Mechelen) appl. nr. 21 363/93). Artikel 187d, derde lid, Sv biedt de mogelijkheid in het kader van het onderzoek maatregelen te treffen om bijvoorbeeld gegevens betreffende gehanteerde werkmethoden geheim te houden. Deze niet te openbaren gegevens blijven vervolgens buiten de processtukken en buiten kennisneming van het openbaar ministerie, de verdachte, de raadsman en de zittingsrechter. De rechter-commissaris zal in zijn proces-verbaal moeten vermelden wanneer hij in het belang van de staatsveiligheid ervoor zorgt dat een antwoord op

een vraag betreffende gehanteerde werkmethoden niet ter kennis komt van de procespartijen.

De voorgestelde regeling maakt het mogelijk dat de zittingsrechter, indien het belang van de staatsveiligheid dit vordert, het onderzoek naar bijvoorbeeld de betrouwbaarheid van de in het ambtsbericht van de AIVD vermelde gegevens kan opdragen aan de rechter-commissaris. Hieraan zal behoefte kunnen zijn wanneer van de zijde van de verdediging vragen aan de orde worden gesteld die de betrouwbaarheid van de informatie in het ambtsbericht betreffen en die relevant zijn voor de beoordeling van de zaak. Vaak zal immers de beantwoording van dergelijke vragen op de openbare terechtzitting zich slecht verdragen met het belang van de staatsveiligheid. Opgeroepen getuigen van de AIVD zullen onder die omstandigheden weinig mededeelzaam zijn. Toepassing van onderhavige voorziening kan bevorderen dat de beantwoording van vragen rond de in het ambtsbericht vermelde gegevens tot een bevredigender resultaat leidt. Het biedt de mogelijkheid dat de rechter-commissaris in ieder geval zelf van alle feiten kennis neemt. Zo kan bijvoorbeeld, in het geval het ambtsbericht (deels) is gestoeld op informatie uit een telefoontap, de rechter-commissaris met toepassing van deze regeling kennis nemen van de door de verantwoordelijke ministers ondertekende toestemming voor het afluisteren van telecommunicatie. Dit neemt overigens niet weg dat de zittingsrechter ook na een dergelijk onderzoek vrij is in zijn waardering van de bevindingen van de rechter-commissaris.

Geconstateerd moet worden dat de voorgestelde wijziging een beperking van de rechten van de verdediging kan impliceren, nu het horen door de rechter-commissaris buiten aanwezigheid van en zonder directe confrontatie met de verdediging mogelijk wordt gemaakt en bovendien aan de rechter-commissaris de bevoegdheid wordt verleend om bepaalde antwoorden niet ter kennis te laten komen aan de procespartijen. Het in artikel 6 van het EVRM neergelegde beginsel van een eerlijk proces staat aan deze beperking van de verdedigingsrechten niet in de weg. De voorgestelde procedure bevat de noodzakelijke waarborgen die beogen deze beperkingen te compenseren. Het verhoor van de getuige is in handen van een onpartijdige en onafhankelijke rechterlijke instantie (vgl. EHRM 20 november 1989 (Kostovski) appl.nr. 11454/85 en EHRM 27 september 1990 (Windisch) appl. nr. 12489/86). Verder zijn de procespartijen in de gelegenheid mede te bepalen welke vragen door de rechter-commissaris worden onderzocht (vgl. de artikelen 185, derde lid en 186, derde lid, Sv: zie ook Kostovski met betrekking tot het door de verdediging opgeven van vragen). Tot slot geldt dat uiteindelijk de zittingsrechter bepaalt of voldoende informatie beschikbaar is voor een goede beoordeling van de zaak.

Zoals hierboven reeds is aangegeven, wordt voorgesteld in de wet uitdrukkelijk te bepalen dat het belang van de staatsveiligheid een voldoende ernstige reden kan vormen om de rechten van de verdediging te beperken. Naast de bedreiging van personen en het opsporingsbelang wordt in de Europese rechtspraak het belang van de staatsveiligheid genoemd als belang dat een beperking van de rechten van de verdediging kan rechtvaardigen, voor zover althans deze beperking voldoende wordt gecompenseerd (vgl. EHRM 24 juni 2003 (Dowsett) appl. nr. 39482/98 en EHRM 26 maart 1996 (Doorson) appl. nr. 20524/92). Op de wijze waarop de handicaps die de verdediging door deze beperking ondervindt door onderhavige procedure worden gecompenseerd, is hierboven reeds ingegaan.

De voorgestelde aanpassing van de regeling inzake de beperking van openbaarmaking van gegevens beoogt aldus te bevorderen dat de onderzoeksmogelijkheden worden vergroot naar de achtergrond van door inlichtingen- en veiligheidsdiensten verstrekte informatie ten behoeve van

de strafvordering zonder dat de belangen van de staatsveiligheid in het gedrang komen. Aanvankelijk niet in de processtukken vermelde informatie kan aldus bekend worden bij de rechter-commissaris, waarna deze kan beoordelen of het achterwege laten van dergelijke informatie gelet op het belang van staatsveiligheid noodzakelijk is. Daarmee kan worden voorkomen dat in beginsel bruikbare informatie niet voor het bewijs kan worden gebruikt omdat de betrouwbaarheid onvoldoende kan worden onderzocht.

5. De afgeschermdde getuige *(artikelen 226g-226m)*

De andere wettelijke regeling die beperkingen inzake het verhoor van getuigen toelaat, betreft de reeds genoemde bedreigde getuigenregeling. Voorgesteld wordt volgens het stramien van die regeling een aparte procedure te introduceren voor het verhoor van de afgeschermdde getuige. De procedure staat open wanneer het belang van de staatsveiligheid vereist dat het verhoor van de getuige in verband met de aard van de onderzochte vragen plaatsvindt op zodanige wijze dat rekening gehouden kan worden met de bijzondere verantwoordelijkheid van de getuige voor de staatsveiligheid. Dit brengt tevens mee dat de getuige in de beste positie is om te beslissen of het van het verhoor opgemaakte procesverbaal met het oog op dat belang aan het strafdossier kan worden toegevoegd. Het gaat om een voorziening waarvoor gelet op deze bijzondere bevoegdheid van de getuige alsmede de inbreuk op verdedigingsrechten zwaardere eisen dienen te gelden als ten aanzien van een verhoor waarbij de openbaarmaking van bepaalde gegevens wordt belet. Toepassing van de voorgestelde regeling kan meebrengen dat de afgeschermdde getuige, net als een bedreigde getuige, niet meer op de terechtzitting hoeft te verschijnen. Anders dan het geval is bij de regeling ingevolge artikel 187d Sv is de afscherming op grond van deze procedure derhalve min of meer definitief. Aan het gebruik van de voorgestelde regeling inzake de afgeschermdde getuige dient dan ook een gedegen toetsing aan het subsidiariteitsbeginsel vooraf te gaan. Als bewijsvoering zonder het gebruik van afgeschermdde getuigen rond gemaakt kan worden, dan dient zulks te geschieden. Indien met minder beperkende maatregelen kan worden volstaan, is de toepassing van deze regeling niet noodzakelijk.

De rechter-commissaris dient aldus te onderzoeken of sprake is van een situatie waarin het belang van de staatsveiligheid noodzaakt tot afscherming van de identiteit van de getuige. De officier van justitie, de verdachte en diens raadsman en de getuige worden in de gelegenheid gesteld hierover te worden gehoord. Het voorgestelde artikel 226g, derde lid, Sv verplicht de rechter-commissaris zijn beslissing te motiveren. Veelal zal het belang van staatsveiligheid met zich meebrengen dat de redenen waarom hij de status van afgeschermdde getuige toekent niet specifiek kunnen worden aangegeven.

Indien de getuige de status van afgeschermdde getuige wordt toegekend, wordt hij – na te zijn beëdigd – gehoord. Dat kan gebeuren op zodanige wijze dat zijn identiteit verborgen wordt gehouden. Daartoe is aanleiding als de getuige zelf dan wel de staatsveiligheid bij het bekend worden van diens identiteit gevaar loopt. Toepassing van deze regeling is echter niet tot die situatie beperkt. Ook in gevallen waarin met naam en toenaam bekende ambtenaren van – bijvoorbeeld – de AIVD tekst en uitleg komen geven, kan er aanleiding zijn deze bijzondere regeling toe te passen. Bij een anonieme afgeschermdde getuige dient de rechter-commissaris zelf zich wel op de hoogte te stellen van de volledige identiteit van de getuige (artikel 226h, eerste lid, Sv). De rechter-commissaris zal vervolgens het verhoor en het verslaglegging daarvan zo moeten inrichten dat de identiteit van deze getuige verborgen blijft en geen inbreuk wordt gemaakt op de belangen van de staatsveiligheid. Indien de rechter-commissaris delen

van een afgelegde verklaring tegen de achtergrond van de in artikel 226j, eerste lid, Sv omschreven beschermenswaardige belangen niet opneemt in het proces-verbaal, vermeldt hij dat de verklaring in verband met deze belangen niet volledig is weergegeven (zie verder de artikelsgewijze toelichting op artikel 226j Sv).

Ten aanzien van het feitelijk verhoor van de afgeschermdde getuige geldt dat de rechter-commissaris eerst moet onderzoeken of geen voorziening mogelijk is waardoor de verdediging bij het verhoor van de getuige aanwezig kan zijn, bijvoorbeeld met behulp van vermomming of het plaatsen van een scherm. Indien dit niet mogelijk is, en gelet op de aard van dit verhoor zal dat in de regel in ieder geval voor delen van het verhoor gelden, dan kan op grond van artikel 226j, eerste lid, Sv worden bepaald dat de verdachte of diens raadsman dan wel beiden het verhoor niet mogen bijwonen. In het laatste geval is ook de officier van justitie niet bevoegd bij het verhoor aanwezig te zijn. Artikel 226j, derde lid, Sv legt vast dat wanneer de verdediging wordt uitgesloten van het verhoor, zij in ieder geval in de gelegenheid wordt gesteld de getuige vragen te stellen, hetzij door middel van telecommunicatie, hetzij door schriftelijke opgave van vragen.

In het geval de rechter-commissaris op grond van artikel 226j, eerste lid, Sv besluit de procespartijen de toegang te ontzeggen, vindt het verhoor in verschillende stappen plaats. In eerste instantie verhoort de rechter-commissaris de afgeschermdde getuige. Met het oog daarop kunnen de officier van justitie, de verdachte en diens raadsman reeds vragen opgeven. Van dit verhoor wordt een verslag opgemaakt, dat in verband met mogelijke strijdigheid met het belang van de staatsveiligheid aan de getuige wordt voorgelegd. Vervolgens wordt dit verslag, bij instemming van de getuige, ter kennis gebracht aan de procespartijen opdat zij in het licht daarvan hun vragen kunnen formuleren. Afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval beslist de rechter-commissaris daarna of deze vragen door middel van telecommunicatie of schriftelijk aan de afgeschermdde getuige worden voorgelegd. Wanneer de rechter-commissaris vervolgens bij het stellen van de vragen ter bescherming van de in artikel 226j, eerste lid, Sv omschreven belangen belet dat een antwoord ter kennis komt van de officier van justitie, de verdachte en diens raadsman, zal hij daarvan aantekening moeten maken in het proces-verbaal van verhoor. Deze aantekening zal inhouden dat de rechter-commissaris aangeeft dat de gestelde vraag door de getuige is beantwoord. Tijdens het verhoor zal de rechter-commissaris de betrouwbaarheid van de verklaring van de afgeschermdde getuige onderzoeken en daaromtrent rekenschap afleggen in het proces-verbaal (artikel 226k Sv). Dit voorschrift beoogt een ruimere onderzoeksplicht dan alleen de betrouwbaarheid van de persoon van de afgeschermdde getuige. Ook wanneer de rechter-commissaris niet twijfelt aan de betrouwbaarheid en waarachtigheid van de getuige, maar niettemin over objectieve aanwijzingen beschikt over onjuistheden in de afgelegde verklaring, wordt hij geacht daarvan rekenschap af te leggen. In zekere zin stelt de rechter-commissaris zich aldus op dit punt mede in de plaats van de procespartijen, vooral omdat hij kennis kan nemen van alle informatie.

Na afloop van het verhoor wordt door de rechter-commissaris het proces-verbaal vastgesteld. Hierboven is reeds ingegaan op diens zorgplicht ingevolge het voorgestelde artikel 226j, tweede lid, Sv. Aangezien niet uitgesloten is dat uit het aldus vastgelegde relaas gegevens kunnen worden afgeleid die in het verband met de staatsveiligheid niet geopenbaard kunnen worden, schrijft het voorgestelde artikel 226m Sv voor dat het proces-verbaal pas bij de processtukken gevoegd kan worden, nadat de afgeschermdde getuige daarmee heeft ingestemd. Indien die instemming in verband met de staatsveiligheid niet wordt verkregen, draagt de

rechter-commissaris zorg voor de vernietiging van het proces-verbaal van verhoor. Van deze handeling maakt hij proces-verbaal op. Vervolgens kan ter terechtzitting worden beoordeeld welke consequenties uit deze gang van zaken moeten worden getrokken.

Evenals in paragraaf 4 met betrekking tot de regeling van artikel 187d Sv is opgemerkt, brengt toepassing van deze procedure beperkingen van de verdedigingsrechten met zich mee. Nu de onderhavige procedure mede ertoe strekt dat verklaringen die afgeschermdde getuigen anoniem afleggen als bewijsmiddel kunnen worden aangewend, is van belang te vermelden dat het EHRM in dat geval als voorwaarde stelt dat de verdediging over de mogelijkheid dient te beschikken om de geloofwaardigheid en de betrouwbaarheid van de anonieme getuige te betwisten. Het Europees Hof geeft te dien aanzien de voorkeur aan een rechtstreekse confrontatie op een openbare terechtzitting. Niettemin erkent ook het EHRM dat het ondervragingsrecht van de verdachte kan worden beperkt voor zover deze beperking noodzakelijk is in het licht van de bescherming van bepaalde legitieme belangen. Tot deze legitieme belangen behoren de bescherming van de persoonlijke vrijheid en privacy van getuige, het opsporingsbelang (vgl. EHRM 15 juni 1992 (Lüdi) appl. nr. 12433/86) en het belang van de staatsveiligheid (vgl. EHRM 24 juni 2003 (Dowsett) appl. nr. 39482/98) en EHRM 26 maart 1996 (Doorson) appl. nr. 20524/92). Zo wordt ook in Edwards en Lewis overwogen: «The entitlement to disclosure of relevant evidence is not, however, an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused. In some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest. Nonetheless, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1. Furthermore, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities.» (EHRM 22 juli 2003 (Edwards en Lewis) appl. nrs. 39647/98 en 40461/98, § 53).

In deze compenserende waarborgen wordt in de eerste plaats voorzien door het verhoor van de afgeschermdde getuige in handen te stellen van de onafhankelijke rechter. In paragraaf 4 van deze memorie is hierop reeds ingegaan. Daaraan kan in het kader van deze regeling nog worden toegevoegd dat uit de zaak Edwards en Lewis van 22 juli 2003 kan worden afgeleid dat het Europees Hof van oordeel is dat wanneer de verdediging, bijvoorbeeld ter bescherming van het belang van de staatsveiligheid, bepaalde informatie wordt onthouden, de beslissende instantie ook geen kennis mag nemen van die informatie. Met de keuze derhalve om het verhoor van de afgeschermdde getuige in handen te stellen van de rechter-commissaris in plaats van (een van) de zittingsrechters wordt de gedachtingang van het EHRM op dit punt gevolgd. In Edwards en Lewis speelde het verweer dat de verdachten door undercover-agenten waren uitgelokt. De informatie die hierover meer duidelijkheid kon verschaffen, werd geheim gehouden voor de verdediging omdat de «public interest» zich hiertegen zou verzetten. De rechter die wel kennis had genomen van de informatie, verwierp het verweer. Omdat het hier derhalve ging om «an issue of fact decided by» deze rechter, oordeelde het hof mede daarom dat met de gevolgde procedure onvoldoende rekening is gehouden met «the requirements to provide adversarial proceedings and equality of arms».

Andere waarborgen om ervoor te zorgen dat de rechten van de verdediging in voldoende mate worden gerespecteerd, zijn het vereiste dat de

rechter-commissaris zich op de hoogte moet kunnen stellen van de volledige identiteit van de getuige, de beëdiging van de getuige, de onderzoeksplicht ingevolge het voorgestelde artikel 226k Sv en uiteraard ook het feit dat de verdediging beschikt over een «adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, directly or on his behalf» (Kostovski). Verder kan nog worden gewezen op de voorgestelde aanpassing van artikel 344a Sv, waaruit volgt dat de verklaring van de afgeschermd getuige die anoniem heeft verklaard, alleen tot het bewijs kan meewerken indien hij als zodanig overeenkomstig de artikelen 226g tot en met 226m Sv is verhoord en het telastegelegde feit, voor zover bewezen, een misdrijf als omschreven in artikel 67, eerste lid, Sv betreft en gezien zijn aard, het georganiseerd verband waarin het is begaan, of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven, een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Overigens, ook al leveren bovenvermelde proceswaarborgen compensatie op in verband met de beperking van de verdedigingsrechten, dan nog geldt uit hoofde van Europese rechtspraak dat een veroordeling in strafzaken niet uitsluitend of zelfs niet in beslissende mate mag worden gebaseerd op een anonieme getuigenverklaring (Kostovski, Doorson). Dit voorschrift, in de Nederlandse wetgeving opgenomen in artikel 344a, eerste lid, Sv geldt uiteraard eveneens ten aanzien van de verklaringen van afgeschermd getuigen. Tot slot moet als een waarborg voor de verdediging gelden de motiveeringsplicht voor de rechter ingevolge artikel 390 Sv. Ook recente rechtspraak van het Europees Hof (EHRM van 27 januari 2004 (Lorsé) appl. nr. 44484/98 en EHRM 27 januari 2004 (Verhoek) appl. nr. 54445/00) toonde wederom aan dat een belangrijk element voor de beoordeling of sprake is van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 van het EHRM wordt gevormd door de mate waarin de rechter gebruik en betrouwbaarheid van het bewijsmiddel heeft gemotiveerd.

Het volgen van de procedure voor de afgeschermd getuige levert niet de garantie op dat daarmee onder alle omstandigheden in voldoende mate is voldaan aan de vereisten van artikel 6 van het EVRM. Iedere strafzaak die volgens de voorgestelde regeling verloopt, zal steeds daar bovenop (door de rechter) aan genoemde verdragsbepaling moeten worden getoetst. Dit is uiteraard geen beletsel voor de invoering van deze regeling, nu er voldoende mogelijkheden voor de rechter blijven om, eventueel naar aanleiding van rechtspraak van het EHRM, in aanvulling daarop, nadere vereisten te stellen. Voorts geldt altijd nog voor het EHRM dat slechts relevant is of «the trial as a whole» voldoet aan de vereisten van artikel 6 van het EVRM.

Doelstelling van dit wetsvoorstel is het scheppen van betere en duidelijkere voorwaarden waaronder informatie en materiaal van inlichtingen- en veiligheidsdiensten kunnen worden gebruikt ten behoeve van de strafvordering, opdat deze diensten bij de afweging van belangen waarvoor zij worden gesteld vaker tot verstrekking kunnen overgaan. Daaraan kan de procedure voor het verhoor als afgeschermd getuige bijdragen. In gelijke zin als de in paragraaf 4 toegelichte aanvulling van de regeling inzake het beletten van openbaarmaking van bepaalde gegevens beoogt deze voorziening te bevorderen dat met behulp van getuigenverklaringen bewijsmateriaal van inlichtingen- en veiligheidsdiensten nader onderbouwd en op betrouwbaarheid getoetst kan worden.

Voorts wordt plaats geboden voor toetsing van de rechtmatigheid. Te dien aanzien moet opgemerkt worden dat uit het eerdergenoemde arrest van het gerechtshof Den Haag van 21 juni 2004 (zaaknr. 220071403) kan worden afgeleid dat slechts in zeer beperkte mate aanleiding kan zijn voor een toets op de rechtmatige verkrijging, namelijk wanneer sterke aanwijzingen bestaan dat de informatie verkregen is met (groeve) schending van fundamentele rechten van de verdachte. Het vertrouwensbeginsel, zoals

dat ook geldt in het uitleveringsrecht en bij de verdragsrechtelijke rechts-hulp in strafzaken, brengt naar de mening van het hof mee dat de justitiële autoriteiten van in ieder geval de rechtmatige verkrijging van de door de AIVD verstrekte informatie mogen uitgaan. Mocht naar voren komen dat sprake is geweest van enig onjuist of onrechtmatig handelen van de zijde van de AIVD, dan zal het van de ernst van de desbetreffende nalatigheid afhangen of, en zo ja, welke strafprocessuele gevolgen hieraan verbonden moeten worden. Gezien het feit dat AIVD-ambtenaren niet werkzaam zijn onder gezag en verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie ligt alsdan een tot het openbaar ministerie gerichte strafprocessuele sanctie als de niet-ontvankelijkverklaring niet snel in de rede. Dit kan in uitzonderlijke gevallen anders liggen wanneer bijvoorbeeld het openbaar ministerie op de hoogte was van de onrechtmatigheid. Bij gebleken onrechtmatigheden bij de verkrijging van AIVD-informatie die, gelet op de ernst van de schending, voor een strafprocessuele reactie in aanmerking komen, kan het uitsluiten van de informatie als bewijs dan ook meer voor de hand liggen.

Tot slot zij opgemerkt dat de bedreigde getuigenregeling verder specifieke bepalingen bevat inzake de oproeping van bedreigde getuigen (artikel 264, tweede lid, Sv; artikel 288, tweede lid, Sv), alsmede een wettelijke sanctie op het weigeren van oproeping van andere dan bedreigde getuigen (artikel 349, derde lid, Sv). Aangezien ten aanzien van de afgeschermdde getuige een procedure wordt voorgesteld die in vergelijkbare zin en onder vrijwel dezelfde voorwaarden bewijsmateriaal moet kunnen opleveren, wordt het bereik van deze bepalingen verruimd zodat zij ook toepassing zijn indien de oproeping een anonieme afgeschermdde getuige betreft. Een afwijking van de regeling inzake het verhoor van afgeschermdde getuigen ten opzichte van de bedreigde getuigenregeling wordt gevormd door het feit dat niet is voorzien in de mogelijkheid van appèl tegen de beslissing van de rechter-commissaris inzake de toekenning van de status van afgeschermdde getuige. Dit hangt samen met het marginale karakter van het afwegingskader: het al dan niet toekennen van de status van afgeschermdde getuige zal veelal slechts afhangen van vrij objectieve beoordelingscriteria (dienstverband AIVD, functie e.d.; vgl. ook hierna de toelichting op artikel 226g). Gelet hierop is het openstellen van een rechtsmiddel weinig zinvol. In het uitzonderlijke geval dat toekenning van de status van afgeschermdde getuige achterwege zal blijven, terwijl daartoe wel aanleiding bestaat, kan voorts besluitvorming ter terechtzitting op grond van artikel 316 Sv nog leiden tot een verhoor met toepassing van de artikelen 226g-226m.

6. Het wettelijk bewijsrecht *(artikel 344)*

Onderdeel J van het wetsvoorstel betreft een aanpassing van artikel 344, eerste lid, Sv. Voorgesteld wordt artikel 344, eerste lid, onder ten 3°, Sv aan te passen. Geschriften, opgemaakt door openbare colleges of ambtenaren, betreffende onderwerpen behorende tot de onder hun beheer gestelde dienst, vormen – zo wordt voorgesteld – voortaan een schriftelijk bescheid dat tot het bewijs kan meewerken ook als dit geschrift niet bestemd is om tot bewijs van enig feit of van enige omstandigheid te dienen. Op deze wijze wordt zeker gesteld dat ambtsberichten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten niet ressorteren onder de «andere geschriften» die alleen tot bewijs kunnen dienen in verband met de inhoud van andere bewijsmiddelen.

Ambtsberichten leveren daarmee voortaan in beginsel een volwaardig schriftelijk bescheid op. De wet beperkt de rechter niet in de bewijswaarde die hij hieraan toekent. Er is geen bijzondere redengeving aan te wijzen op grond waarvan geschriften, opgemaakt door openbare colleges of ambtenaren, betreffende onderwerpen behorende tot de onder hun beheer

gestelde dienst, geen adequaat bewijsmiddel zouden kunnen opleveren, ook in het geval zij niet bestemd zijn om tot bewijs van enig feit of van enige omstandigheid te dienen.

De betekenis van de voorgestelde wijziging is gelegen in het wegnemen van de gedepriveerde positie van ambtsberichten als «ander geschrift». De voorgestelde aanpassing ligt ook in de lijn van wat door de onderzoekers van het project Sv 2001 wordt bepleit. Zij stellen voor, van een negatief-wettelijk bewijsstelsel over te gaan op een vrij bewijsstelsel (Het onderzoek ter zitting, red. M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, blz. 438). Daarin kan het bewijs worden geleverd door alle middelen; de enige voorwaarde voor het gebruik van een informatiebron als bewijsmiddel is dat de bron inhoudelijk betrouwbare feitelijke kennis verschaft. De consequentie van dit standpunt is, dat de onderzoekers menen dat het voorschrift van artikel 344, eerste lid, onder 5°, Sv betreffende het gebruik van «alle andere geschriften» niet gehandhaafd dient te worden. De aanpassing van artikel 344, eerste lid, Sv omvat overigens niet een keuze voor een heel ander bewijsstelsel. Er zijn goede redenen om een aantal onderdelen van het huidige wettelijke bewijsstelsel te handhaven, zoals de regel dat een verdachte niet enkel op zijn eigen opgaven veroordeeld kan worden (artikel 341, vierde lid, Sv) alsmede de regel dat een veroordeling niet op de verklaring van een enkele getuige kan steunen. In het huidige wettelijke bewijsrecht zijn deze regels effectief verankerd. Met de onderzoekers van het project Sv 2001 kan evenwel worden vastgesteld dat elke generieke beperking van de bruikbaarheid van betrouwbare informatie voor het bewijs, in een modern strafprocesrecht een toereikende argumentatie behoeft. Een dergelijke redengeving ontbreekt ten aanzien van de beperking betreffende de geschriften van artikel 344, eerste lid, onder 3°, Sv. Geschriften, opgemaakt door openbare colleges of ambtenaren, betreffende onderwerpen behorende tot de onder hun beheer gestelde dienst, leveren een adequaat bewijsmiddel op, ook als zij niet bestemd zijn om tot bewijs van enig feit of van enige omstandigheid te dienen. Dat geldt voor het ambtsbericht van de AIVD, maar ook voor documenten van andere overheidsinstanties. Leidend is hier de vraag of het geschrift inhoudelijk betrouwbare informatie bevat, niet met welke bestemming het is opgemaakt. De eis van bewijsbestemming vormt een overbodige beperking; de geprivilegieerde positie van het geschrift van artikel 344, eerste lid, onder 3°, Sv vindt reeds een afdoende rechtvaardiging in de kwaliteit van de opstellers: de openbare colleges of ambtenaren. Vergelijkbare overwegingen hebben ten grondslag gelegen aan het voorstel om ook de geschriften van buitenlandse opsporingsambtenaren en van ambtenaren in dienst van een volkenrechtelijke organisatie onder deze categorie van geschriften te brengen.

De voorgestelde wijzigingen impliceren, voor alle duidelijkheid, niet dat een verdachte in het vervolg bijvoorbeeld op basis van enkel een ambtsbericht van de AIVD kan worden veroordeeld. In veel gevallen laat de mate van controleerbaarheid van het ambtsbericht niet toe, dat de veroordeling in belangrijke mate daarop gebaseerd wordt. Artikel 6 van het EVRM en het daarin besloten liggende ondervragingsrecht vormen een belangrijke waarborg voor de verdachte; dit wetsvoorstel doet daar in geen enkel opzicht aan af. Zeker gesteld wordt slechts dat waar artikel 6 van het EVRM niet aan een veroordeling in de weg staat, de wettelijke regeling van het strafvorderlijk bewijsrecht geen blokkade opwerpt. Tot slot is relevant dat het EHRM altijd benadrukt dat de toelaatbaarheid (EHRM 12 juli 1988 (Schenk) appl. nr. 10862/84) en waardering (EHRM van 6 december 1988 (Barberā, Messegué and Jabardo) appl. nr. 10590/83) van bewijs in beginsel een zaak zijn voor de nationale (rechterlijke) autoriteiten.

7. Artikelsgewijs

ARTIKEL I

Onderdeel A (*artikel 136c*)

Deze wijziging van de begripsomschrijving van de bedreigde getuige hangt samen met het voorstel om in de betekenistitel van het Wetboek van Strafvordering te omschrijven wat onder een afgeschermd getuige wordt verstaan. Omdat ten aanzien van de bedreigde getuige en de afgeschermd getuige door de rechter een vergelijkbaar bevel gegeven kan worden, verduidelijkt de invoeging van «op grond van artikel 226a» volgens welke procedure de status van bedreigde getuige verleend kan worden.

Onderdeel B (*artikel 136d*)

Evenals bij de regeling inzake de bedreigde getuige wordt voorgesteld om ten aanzien van de getuige die overeenkomstig de bijzondere procedure van de artikelen 226g tot en met 226m Sv wordt verhoord, een definitiebepaling op te nemen in de betekenistitel. Dit voorkomt veelvuldige herhaling van een omvangrijke omschrijving. Het afwegingskader voor de rechter-commissaris aan de hand waarvan hij tot het verlenen van de status van «afgeschermd getuige» kan bevelen, wordt besproken bij de toelichting op onderdeel G.

Onderdeel C (*artikel 187d, eerste lid*)

Deze aanvulling van artikel 187d, eerste lid, Sv is reeds uitvoerig toegelicht in paragraaf 4 van het algemene gedeelte van deze memorie van toelichting. Het artikellid wordt verruimd voor het geval in het kader van een verhoor een vraag wordt gesteld, maar in het belang van de staatsveiligheid voorkomen moet worden dat het antwoord op de vraag ter kennis komt van de procespartijen. De andere mogelijkheden, die reeds geregeld zijn in artikel 187d Sv, betreffende het beletten van openbaarmaking van bepaalde gegevens zijn de gevallen waarin er gegrond vermoeden bestaat dat de getuige door openbaarmaking overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn ambt of beroep zal worden belemmerd, dan wel door openbaarmaking een zwaarwegend opsporingsbelang wordt geschaad.

In het geval de rechter-commissaris belet dat antwoorden op vragen betreffende een bepaald gegeven niet ter kennis komen van de procespartijen, verplicht het tweede lid van artikel 187d Sv hem te motiveren waarom bepaalde antwoorden niet opgenomen zijn. Nu het hier juist gaat om het verzekeren dat bepaalde gegevens niet onthuld worden, zal deze motivering niet uitgebreid kunnen zijn. De opgave dat de getuige, werkzaam bij de AIVD, voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het belang van de staatsveiligheid wordt geschonden door de openbaarmaking van het desbetreffende gegeven zal in de regel afdoende zijn.

Onderdeel D (*artikel 190, vijfde lid*)

De aanpassing van dit artikel inzake het vragen naar de persoonsgegevens van de getuige hangt mede samen met het door onderdeel G voorgestelde artikel 226h, derde lid, Sv. Daarin is bepaald dat de rechter-commissaris de afgeschermd getuige op een zodanige wijze verhoort dat zijn identiteit verborgen blijft, indien hij van oordeel is dat de getuige zelf of het belang van de staatsveiligheid gevaar loopt bij het bekend worden van de identiteit van de getuige en mitsdien het bevel, bedoeld in artikel 226h, eerste lid, Sv heeft gegeven. Het voorgestelde vijfde lid van artikel

190 Sv strekt er dan ook toe de rechter-commissaris wat betreft het verhoor van de afgeschermdde getuigen te ontheffen van de verplichting om de getuige naar de in het eerste lid omschreven persoonsgegevens te vragen.

Onderdelen E, H en K (*artikelen 210, 264, 288 en 349*)

Deze onderdelen wijzigen volgens hetzelfde patroon als bij de bedreigde getuigenregeling de artikelen 210, 264 en 349 Sv teneinde de officier van justitie de bevoegdheid te verlenen dagvaarding van een getuige te weigeren wanneer de desbetreffende getuige de status van afgeschermdde getuige is toegekend en zijn identiteit op grond van artikel 226h, eerste lid, Sv verborgen is gehouden of wanneer de officier van justitie de getuige anonimiteit heeft toegezegd. In het eerste geval is de weigering gerechtvaardigd omdat uit het systeem van de regeling, zoals omschreven in de artikelen 226g tot en met 226m Sv, voortvloeit dat wanneer de rechter-commissaris tot het oordeel is gekomen dat een zwaarwegend belang van de getuige of een ander danwel het belang van de staatsveiligheid vereist dat de identiteit van de getuige verborgen dient te worden gehouden, de desbetreffende getuige nadien niet nog eens geconfronteerd behoeft te worden met het risico van onthulling van zijn identiteit door op een openbare zitting te moeten verschijnen. Ook echter wanneer de rechter-commissaris de noodzaak van het verborgen houden van de identiteit niet aannemelijk acht en de getuige derhalve niet als anonieme, afgeschermdde getuige heeft aangemerkt, heeft de officier van justitie de mogelijkheid de dagvaarding van de desbetreffende getuige te weigeren indien hij de getuige anonimiteit heeft toegezegd (zie artikel 210, tweede lid, Sv). Reden van de laatstgenoemde weigeringsgrond is gelegen in het feit dat de bereidheid om een verklaring ten overstaan van de rechter-commissaris af te leggen uiterst gering zou zijn wanneer de officier van justitie een dergelijke toezegging niet zou kunnen doen. Wat deze toezegging betreft dient wel te worden opgemerkt dat de officier van justitie hiertoe slechts kan overgaan indien het waarborgen van anonimiteit noodzakelijk is in het licht van de belangen, vermeld in artikel 187d, eerste lid, Sv.

De voorgestelde wijzigingen van de artikelen 264 en 288 Sv hebben betrekking op de situatie ter terechtzitting wanneer door rechtbank of verdediging de anonieme afgeschermdde getuige of de getuige aan wie door de officier van justitie anonimiteit is toegezegd, wordt opgegeven als op te roepen getuige. Artikel 264, tweede lid, onderdeel a, Sv stelt zeker dat de anonieme afgeschermdde getuige, net als de bedreigde getuige, niet op de zitting behoeft te verschijnen. Artikel 288, tweede lid, in samenhang met artikel 264, tweede lid, Sv regelt de procedure wanneer de officier van justitie ook op de terechtzitting weigert de getuige te dagvaarden aan wie de officier heeft toegezegd dat hij anoniem als afgeschermdde getuige zal worden gehoord. In dat geval stelt de rechtbank de stukken in handen van de rechter-commissaris teneinde de getuige overeenkomstig de artikelen 226g tot en met 226m Sv te doen horen. Komt de rechter-commissaris vervolgens niet tot het oordeel dat betrokkene kan worden aangemerkt als een anonieme afgeschermdde getuige en handhaaft de officier van justitie zijn standpunt dat hij de getuige niet zal dagvaarden vanwege de toezegging dat betrokkene anoniem zou worden verhoord, terwijl de rechtbank meent dat betrokkene op de zitting als getuige moet worden gehoord, dan leidt dit tot een niet ontvankelijkverklaring van de officier van justitie in de door hem ingestelde vervolging (vgl. de voorgestelde wijziging van artikel 349, derde lid, Sv).

Uit het vorenstaande volgt dat de bevoegdheid van de officier van justitie om de dagvaarding van de getuige te weigeren zich niet uitstrekt tot de situatie waarin de getuige overeenkomstig de artikelen 226g tot en met 226m Sv is verhoord zonder dat de rechter-commissaris op grond van artikel 226h, eerste lid, Sv bevolen heeft dat de identiteit van de getuige

verborgen wordt gehouden danwel een vordering hiertoe naar aanleiding van een toezegging aan de getuige is gedaan. Onder die omstandigheden is er immers geen goede reden het recht van de verdediging op een rechtstreekse confrontatie met de getuige op een openbare terechtzitting te beperken. Uiteraard zal alsdan het belang van staatsveiligheid veelal met zich brengen dat de getuige zich zal moeten beroepen op zijn geheimhoudingsplicht.

Onderdeel F (*artikel 219b*)

Voorgesteld wordt, te voorzien in een nieuw artikel 219b Sv op grond waarvan degenen die beroeps- of ambtshalve bij een verhoor van een afgeschermd getuige betrokken zijn geweest, zich dienen te onthouden van mededelingen over hetgeen tijdens dit verhoor aan de orde is gekomen. Gedacht moet worden aan de officier van justitie, de rechter-commissaris, de griffier, maar ook aan degene aan wie op grond van artikel 226i Sv bijzondere toegang tot bijwoning van het verhoor van de afgeschermd getuige is verleend.

Het artikel beoogt te voorkomen dat personen die betrokken zijn geweest bij deze verhoren en als getuige worden opgeroepen bepaalde gegevens openbaar zouden (moeten) maken in gevallen waarin het belang van staatsveiligheid zich daartegen zou verzetten. Zonder dit artikel zouden voorschriften als het voorgestelde artikel 226m Sv geringe betekenis hebben; verklaringen van getuigen, afgelegd ter terechtzitting, zouden dan alsnog tot in het belang van de staatsveiligheid ongewenste onthulling van gegevens kunnen leiden.

In lijn met de systematiek van de voorgestelde regeling, die ervan uitgaat dat uiteindelijk alleen de afgeschermd getuige kan vaststellen of, en zo ja, in hoeverre openbaarmaking van informatie strijdig kan zijn met het belang van de staatsveiligheid, is ervoor gekozen om in plaats van in een verschoningsrecht voor de getuige te voorzien in een «verschoningsplicht». De hierbedoelde getuigen zijn niet werkzaam bij een inlichtingen- of veiligheidsdienst en om die reden niet in de gelegenheid om voormelde afweging te maken. Deze gedachtengang heeft voorts ten grondslag gelegen aan de keuze voor een in vergelijking tot artikel 219a Sv ruimere formulering van het «verschoningsdomein».

Onderdeel G

(*Artikel 226g*)

Dit artikel vormt het vertrekpunt van de procedure inzake het verhoor van de afgeschermd getuige. Het eerste lid legt vast dat de gegrondheid van de noodzaak tot het toekennen van de status van afgeschermd getuige hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdediging of de getuige door de rechter-commissaris kan worden beoordeeld. De situatie waarin de verdediging de rechter-commissaris verzoekt om iemand de status van afgeschermd getuige te verlenen laat zich niet heel gemakkelijk denken, doch geheel uitgesloten is het niet. Voorstelbaar is bijvoorbeeld het geval waarin op de zitting de verdediging na een verzoek om oproeping van een getuige in overweging wordt gegeven, het verhoor daarvan te doen plaatsvinden overeenkomstig de procedure van de artikelen 226g tot en met 226m Sv. De beschikking van de rechter-commissaris betreft ofwel een bevel als bedoeld in artikel 226g, eerste lid, Sv, ofwel een afwijzing van de vordering of het verzoek. Ten aanzien van de beoordeling of het belang van de staatsveiligheid eist dat de getuige als afgeschermd getuige dient te worden aangemerkt, zij hier opgemerkt dat deze toets niet op basis van grondige kennis van de informatie genomen zal kunnen worden. De rechter-commissaris gaat na of de betrokkene werkzaam is bij de AIVD dan wel een

andere inlichtingendienst, en beziet of de functie die de betrokkene vervult of de aard van de zaak, dan wel – mede in verband met de artikelen 85 en 86 van de WIV 2002 – de bereidheid tot het geven van openheid van zaken, de afscherming als getuige noodzakelijk maakt. In paragraaf 2 van het algemeen gedeelte van de memorie van toelichting is reeds een indicatie gegeven van de reikwijdte van het begrip «staatsveiligheid». Daaruit blijkt dat het aanknopingspunt voor de beoordeling of het belang van de staatsveiligheid in het geding is, hoofdzakelijk wordt gevormd door de vaststelling of in het specifieke geval inlichtingen- en veiligheidsdiensten in het kader van hun taakuitvoering werkzaamheden (moeten) uitvoeren dan wel hebben uitgevoerd. Met het in deze regeling gehanteerde criterium «belang van de staatsveiligheid» wordt aldus aangesloten op het begrip «staatsveiligheid» van artikel 6 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Deze koppeling maakt duidelijk dat aan het hier gebezigde begrip «staatsveiligheid» een andere betekenis toekomt dan aan soortgelijke wettelijke begrippen als «veiligheid van de staat», bedoeld in artikel 100, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht of «veiligheid», genoemd in artikel 103 van de Grondwet. De termen in deze bepalingen hangen samen met een oorlogs/crisis- of noodtoestand. Het begrip «enig voorschrift... in het belang van de veiligheid van de staat» in artikel 100, onder 2°, van het Wetboek van Strafrecht is meer militair van karakter; het gaat hier daadwerkelijk om maatregelen met het oog op de verdediging/beveiliging van het land bij het naderen of onder het voeren van oorlog, zoals het bevelen van geheimhouding omtrent bewegingen van de zee- en landmacht. «Veiligheid» in de zin van artikel 103 van de Grondwet is in zekere zin ook te beschouwen als verdediging/beveiliging; het gaat om situaties waarbij het bestaan van de staat zelf in het geding is of om het geval waarin op een bepaald terrein de situatie zo ernstig is geworden dat direct ingrijpen ter beveiliging tegen nog erger gewenst is. Het tweede lid van artikel 226g Sv verzekert dat voorafgaand aan de beslissing van de rechter-commissaris de officier van justitie, de verdediging en de getuige in de gelegenheid worden gesteld omtrent het verlenen van de status te worden gehoord.

Beveelt de rechter-commissaris dat het eerste lid toepassing vindt, dan dient hij zulks ingevolge het derde lid in een proces-verbaal te motiveren. Deze motivering zal dikwijls niet uitgebreid kunnen zijn; de rechter-commissaris kan volstaan met het melding maken van de gegevens op grond waarvan hij tot zijn oordeel is gekomen, zonder dat hij op de inhoud van de informatie behoeft in te gaan.

Het vierde lid bepaalt tot slot dat geen rechtsmiddelen openstaan tegen een beslissing van de rechter-commissaris op grond van het eerste lid. Daarmee staat buiten twijfel dat er voor de officier van justitie geen mogelijkheid tot appel is, indien een vordering op basis van het eerste lid is afgewezen. Hiermee wordt de systematiek van artikel 187d Sv gevolgd, doch het verschil met die regeling is, dat de zittingsrechter altijd nog kan beslissen dat een getuige ten aanzien van wie artikel 187d Sv toepassing heeft gevonden, ook op de zitting dient te verschijnen. Dat is, zoals hierboven bij de toelichting op de onderdelen E, H en K is uiteengezet, bij toepassing van de procedure, omschreven in de artikelen 226g tot 226m Sv, niet telkens het geval. Betreft het immers een anonieme afgeschermd getuige, dan kan de officier van justitie het afleggen van een getuigenis ter terechtzitting voorkomen.

(artikel 226h)

Het eerste lid stelt voor een bevoegdheid te creëren voor de rechter-commissaris om ten aanzien van de afgeschermd getuige te bevelen dat diens identiteit verborgen wordt gehouden. Daartoe is aanleiding als de getuige zelf of de staatsveiligheid bij het bekend worden van de identiteit van de getuige gevaar loopt. Vaak zal de beslissing tot het verborgen

houden van de identiteit samengaan met het bevel ingevolge artikel 226g, eerste lid, Sv. Bij die gelegenheid kan de rechter-commissaris adequaat worden voorgelicht welke belangen noodzaken tot anonimiteit. Gelet op diens bijzondere verantwoordelijkheid voor de staatsveiligheid zal vooral de afgeschermdde getuige hier een informerende en motiverende rol spelen.

Indien de rechter-commissaris het bevel heeft gegeven dat de identiteit van de afgeschermdde getuige verborgen wordt gehouden, dient hij zich voorafgaand aan het verhoor op de hoogte te stellen van diens identiteit. Het ligt in de rede dat ook dit vaak gelijktijdig zal plaatsvinden met het moment waarop de rechter-commissaris zich een oordeel vormt over een vordering ingevolge artikel 226g, eerste lid, Sv. Heeft een gelijktijdige besluitvorming niet plaatsgevonden, dan verplicht het eerste lid in ieder geval tot identificatie voor het verhoor. Aan deze bekendheid met de identiteit van de getuige hecht ook het EHRM groot belang (vgl. bijvoorbeeld EHRM 27 september 1990 (Windisch) appl. nr. 12489/86).

Gaat het om een afgeschermdde getuige wiens identiteit niet geheim behoeft te blijven, dan dient nochtans rekening te worden gehouden met het feit dat de getuige «afgeschermd» grotere bereidheid zal tonen tot het verschaffen van informatie, dan op de openbare terechtzitting. Heeft de rechter-commissaris de getuige aangemerkt als anonieme, afgeschermdde getuige, dan zal deze getuige in de regel niet op de terechtzitting verschijnen. In samenhang met artikel 216 Sv wordt daarom in het tweede lid voorgesteld uitdrukkelijk voor te schrijven dat de afgeschermdde getuige voorafgaand aan het verhoor altijd wordt beëdigd.

Het derde lid van dit artikel verleent de rechter-commissaris de bevoegdheid tot het treffen van maatregelen die redelijkerwijs nodig zijn om de identiteit van betrokkene verborgen te houden. De maatregelen variëren van het vermommen van de getuige tot aan het geheim houden van tijd en plaats van het verhoor en hangen af van de wijze waarop het verhoor plaatsvindt. Op deze plaats dient nog te worden vermeld dat na een bevel op grond van artikel 226h, eerste lid, Sv de identiteit van de afgeschermdde getuige een geheim is als bedoeld in artikel 272, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht. Alle bij het verhoor betrokken personen zijn derhalve verplicht tot geheimhouding van al die gegevens die de identiteit van de afgeschermdde getuige zouden kunnen openbaren.

(artikel 226i)

Dit artikel opent de mogelijkheid voor de rechter-commissaris om personen toe te laten bij het verhoor van de afgeschermdde getuige. De inhoud van de bepaling komt vrijwel overeen met het reeds bestaande artikel 187c Sv, dat de mogelijkheid tot het bijwonen van verhoor bij de rechter-commissaris in meer algemene zin regelt. Onderhavig artikel beoogt in het bijzonder bescherming te bieden aan de getuige die wordt geconfronteerd met het spanningsveld tussen enerzijds de wens tot openbaarmaking van informatie in het licht van de waarheidsvinding en anderzijds zijn plicht om behoedzaam informatie te verstrekken omdat elk gegeven mogelijkerwijs het belang van de staatsveiligheid schaadt. In verband hiermee kan de rechter-commissaris bijvoorbeeld toestaan dat de directe chef van betrokkene bij het verhoor aanwezig is.

(artikel 226j)

Het eerste lid van dit artikel voorziet in de mogelijkheid voor de rechter-commissaris om wanneer een belang als bedoeld in artikel 226h, eerste lid, Sv dit vordert, te bepalen dat de verdachte of diens raadsman dan wel beiden het verhoor niet mogen bijwonen. De rechter-commissaris zal daartoe besluiten indien hij van oordeel is dat, gelet op de positie van de getuige en de aard van de af te leggen verklaring, het belang van de

staatsveiligheid onvoldoende gewaarborgd is, indien de procespartijen het verhoor zouden bijwonen. Dat de rechter-commissaris op deze grond vaak tot een verhoor onder deze omstandigheden besluit, ligt in de rede; de rechter-commissaris heeft immers artikel 226g, eerste lid, Sv toegepast en zal ervan uitgaan dat tijdens het verhoor de nodige staatsgeheime informatie naar voren wordt gebracht. Die verwachting zal al snel, mede in het belang van de waarheidsvinding, het besluit tot verhoor in afwezigheid van de procespartijen kunnen rechtvaardigen. Goed denkbaar is overigens ook dat zowel het belang van het verborgen blijven van de identiteit als het belang van de staatsveiligheid het besluit van de rechter-commissaris dragen. Ook kan het verborgen houden van de identiteit van de getuige direct samenhangen met de staatsveiligheid.

Ingevolge het tweede lid dient de rechter-commissaris ervoor te zorgen dat het proces-verbaal van verhoor geen gegevens bevat die strijdig zijn met het belang van het verborgen houden van de identiteit van de getuige en met het belang van de staatsveiligheid. De plaatsing van dit tweede lid brengt de reeds vermelde verwachting tot uitdrukking dat de rechter-commissaris in de regel zal moeten besluiten tot een verhoor buiten aanwezigheid van de verdachte, diens raadsman en de officier van justitie. Van het verhoor van de getuige maakt de rechter-commissaris in dat geval een eerste proces-verbaal. Hierbij houdt hij rekening met de in het eerste lid bedoelde belangen. Deze inspanningsverplichting vormt een logisch vervolg op het afgeschermd verhoor: indien kennisneming van de geheim te houden gegevens uiteindelijk in schriftelijke vorm mogelijk wordt, wat zou dan het nut zijn van een verhoor buiten aanwezigheid van de procespartijen?

De opdracht van het tweede lid aan de rechter-commissaris is geenszins een eenvoudige. Bij het opstellen van het proces-verbaal van verhoor dient hij zorgvuldig af te wegen welke informatie wel kan worden opgenomen en welke informatie hetzij ter bescherming van de anonimiteit van de getuige, hetzij met het oog op het belang van de staatsveiligheid achterwege dient te blijven. Betreft het informatie die – in ontlastende of belastende zin – van belang kan zijn voor de bewijsbaarheid van het ten laste gelegde feit, dan zal door de rechter-commissaris worden bezien in welke vorm deze informatie, met inachtneming van het belang van de staatsveiligheid, opgenomen kan worden in het proces-verbaal van verhoor.

Illustratief voor de zorgvuldige en verantwoorde wijze waarop een rechter-commissaris omgaat met de beschermenswaardige belangen van de getuige vormt het arrest van de Hoge Raad van 20 april 1999 (NJ 1999/677). Daarin was sprake van een verklaring van een anonieme, bedreigde getuige. De Hoge Raad oordeelde dat een redelijke uitleg van artikel 226f, tweede lid, Sv meebrengt dat de rechter-commissaris zich bevoegd kon achten een proces-verbaal niet te voegen wanneer daaruit de identiteit van de anonieme getuige kan worden afgeleid. Dezelfde bevoegdheid voor de rechter-commissaris zal bestaan ten aanzien van het proces-verbaal van verhoor van de (anonieme) afgeschermd getuige, aangezien artikel 226f, tweede lid, in het voorgestelde artikel 226k, tweede lid, Sv van overeenkomstige toepassing wordt verklaard. Gaat het om een proces-verbaal van verhoor waarin representativiteit en belang van de staatsveiligheid uiteindelijk niet verenigbaar blijken, dan zal in de regel op grond van artikel 226m, tweede lid, Sv niet kunnen worden ingestemd met de voeging ervan bij de processtukken. Eerder al, na kennisneming van de inhoud van het proces-verbaal van verhoor, kan de getuige eveneens zijn instemming aan de verdere verspreiding van het proces-verbaal onthouden. Wordt de instemming onthouden omdat het belang van de staatsveiligheid dit naar zijn mening vereist, dan dient de rechter-commissaris zorg te dragen voor de vernietiging van het proces-verbaal van verhoor en alle andere gegevens betreffende het verhoor.

Op grond van het derde lid dient de rechter-commissaris na instemming van de getuige de officier van justitie, de verdachte of diens raadsman, indien hij het verhoor niet heeft bijgewoond, zo spoedig mogelijk in kennis te stellen van de inhoud van de door de afgeschermd getuige afgelegde verklaring. Voorafgaand aan deze kennisneming wordt het proces-verbaal van het verhoor aan de getuige voorgelegd; deze onthoudt zijn instemming tot verstrekking alleen wanneer door openbaarmaking van dit proces-verbaal verslag inbreuk zou worden gemaakt op het belang van de staatsveiligheid.

De rechter-commissaris dient de officier van justitie, de verdachte of diens raadsman uiteraard voorts de gelegenheid te bieden, door middel van telecommunicatie, of, indien naar het oordeel van de rechter-commissaris deze wijze van verhoren zich niet verdraagt met het belang van het verborgen houden van de identiteit van de getuigen of het belang van de staatsveiligheid, schriftelijk de vragen op te geven die zij gesteld wensen te zien. Ook op dit punt geldt dat voor de wijze van verhoor goeddeels aangesloten kan worden bij de procedure, volgens welke het verhoor van de bedreigde getuige plaatsvindt. Een en ander wordt mede tot uitdrukking gebracht door het vijfde lid van artikel 226j Sv, waarin artikel 226d, derde lid, Sv van overeenkomstige toepassing is verklaard. Daarbij lijkt de kanttekening op zijn plaats dat ten aanzien van het verhoor van de afgeschermd getuige naar verwachting sneller op voorhand zal worden besloten alleen schriftelijke vraagstelling toe te staan. Vooral ook het belang van de staatsveiligheid vergt nu eenmaal behoedzaam handelen; de rechter-commissaris zal zich hiervan bewust zijn en met het oog op de mededeelzaamheid van de getuige niet zelden tot het oordeel komen dat slechts schriftelijke vraagstelling toegestaan is. Op het recht van de verdediging en het openbaar ministerie om een getuige rechtstreeks te ondervragen dient in het algemeen uiteraard zo min mogelijk inbreuk gemaakt te worden. Tegenover dit uitgangspunt staat echter de noodzaak tot bescherming van het belang van de staatsveiligheid; dat belang kan in gevaar komen door de wijze van beantwoording van rechtstreeks gestelde vragen, met als -ook voor de procespartijen nadelig- gevolg dat de getuige zich begrijpelijkerwijs bijzonder terughoudend zal gaan opstellen. Het vorenstaande neemt niet weg, gelet ook op het ondervragingsrecht van artikel 6, derde lid, onder b en d, EVRM, dat de rechter-commissaris telkens zal toetsen aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit of, en zo ja, welke maatregelen kunnen worden getroffen die een minder vergaande beperking van het ondervragingsrecht oplevert dan het slechts toestaan van schriftelijke vraagstelling. In hoeverre dergelijke maatregelen toepassing kunnen vinden, hangt uiteraard af van de feiten en omstandigheden van het geval en de concreet in het geding zijnde te beschermen belangen. Eerder zijn al genoemd maatregelen als het vermommen van de getuige. Ook kan gedacht worden aan vraagstelling door middel van telecommunicatie waarbij de getuige telkens een zekere pauze wordt gegund om zijn beantwoording zorgvuldig voor te bereiden.

(artikel 226k)

Ingevolge artikel 226k Sv dient de rechter-commissaris rekenschap af te leggen van zijn oordeel over de betrouwbaarheid van de in het proces-verbaal opgenomen verklaring van een afgeschermd getuige. Het ligt in de rede, de bewoording rekenschap afleggen sluit dat in, dat een rechter-commissaris aangeeft of zijn oordeel in positieve of negatieve zin mede is gebaseerd op gegevens die op grond van het belang van de staatsveiligheid niet in het proces-verbaal zijn opgenomen. Hier speelt ook de vraag of nog sprake is van representativiteit: vormt hetgeen in het proces-verbaal van verhoor is neergelegd, nog een adequate weergave van de afgelegde verklaring van de afgeschermd getuige. In de voorgestelde

formulering van artikel 226k Sv is de nadruk van de te onderzoeken betrouwbaarheid gelegd bij de verklaring en niet bij de betrouwbaarheid van de afgeschermdde getuige als zodanig. De betekenis van deze formulering is, dat de toetsing van de betrouwbaarheid van de verklaring onder omstandigheden verder kan strekken dan de toetsing van de betrouwbaarheid in de zin van de persoonlijke waarheidslievendheid van de getuige alleen. De formulering geeft aan, dat een rechter-commissaris die niet twijfelt aan de waarheidslievendheid van de getuige, maar die niettemin over objectieve aanwijzingen beschikt aangaande de onjuistheid van een afgelegde verklaring, ook daarvan melding dient te maken.

(artikel 226l)

Dit artikel bevat voorschriften die reeds bekend zijn van de bedreigde getuigenregeling. Het eerste lid regelt de bevoegdheid van de rechter-commissaris om al die maatregelen te nemen die redelijkerwijs noodzakelijk zijn om de identiteit van de afgeschermdde getuige verborgen te houden indien hijzelf tot anonimiteit op grond van artikel 226h, eerste lid, Sv bevolen heeft. Het treffen van deze maatregelen geschiedt op een daartoe strekkende vordering van de officier van justitie. De zorgplicht van de rechter-commissaris voor het verborgen houden van de identiteit van de afgeschermdde getuige ontstaat op het moment van de indiening van de vordering of het verzoek als bedoeld in artikel 226h, eerste lid, Sv en duurt voort totdat alle schriftelijke stukken waaruit identiteitsgegevens van de getuige kunnen worden afgeleid, zijn vernietigd. Voor wat betreft het tweede lid zij hier nog opgemerkt dat de toepasselijkheid van artikel 226f, tweede en derde lid, Sv, bijvoorbeeld van belang kan zijn om processtukken, zoals de dagvaarding of oproeping van de getuige, die niet door de rechter-commissaris zijn opgesteld, te anonimiseren voordat zij ter kennis kunnen komen van de procespartijen.

(artikel 226m)

Reeds in het algemene gedeelte van deze memorie van toelichting is aangegeven dat onderhavig wetsvoorstel geen wijziging impliceert van het aan de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 ten grondslag liggende principe dat het belang van de staatsveiligheid prevaleert boven het belang van de strafvordering. Met dit principe hangt samen het uitgangspunt dat uiteindelijk alleen de inlichtingen- en veiligheidsdiensten zelf kunnen bepalen of informatie strijdig is met het belang van de staatsveiligheid. Ongecontroleerde openbaarmaking van dergelijke informatie zou het risico voor het onmogelijk maken van een adequaat functionerend inlichtingenapparaat onaanvaardbaar groot maken. In verband hiermee bepaalt het eerste lid van dit artikel dat de afgeschermdde getuige moet instemmen met het voegen van het proces-verbaal van verhoor bij de processtukken. Verwacht mag worden dat een dergelijke instemming in de regel zal volgen. Immers, op de rechter-commissaris rust ingevolge artikel 226j, tweede lid, Sv eveneens de plicht om met het belang van de staatsveiligheid rekening te houden. Mocht in het uitzonderlijke geval de instemming met voeging *in* verband met het belang van de staatsveiligheid worden onthouden, dan dient de rechter-commissaris voor de vernietiging van het proces-verbaal zorg te dragen en van deze vernietiging proces-verbaal op te maken. Dit volgt uit het tweede lid waarin artikel 226j, derde lid, eerste tot en met de derde volzin, van overeenkomstige toepassing is verklaard. Hiermee is zeker gesteld dat de onbruikbaarheid van de verklaring van de afgeschermdde getuige bij of door de zittingsrechtters aan de orde kan worden gesteld.

Voor een toelichting op dit artikel kan worden verwezen naar paragraaf 6 van het algemene gedeelte van deze memorie van toelichting.

Onderdelen K en M (*artikelen 344a en 360*)

De onderhavige wijzigingen beogen te bereiken dat de voorwaarden om een verklaring van een afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen is gehouden tot het bewijs te bezigen, alsmede de motiveringsplicht van de rechter waarin deze bij de bewijsvoering gebruik maakt van een dergelijke verklaring, gelijk te trekken met de voorschriften die op dit punt gelden ten aanzien van de verklaring van een bedreigde getuige. Een dergelijke gelijkstelling ligt in de rede aangezien het ook hier gaat om een verklaring van een anoniem gebleven getuige.

Artikel 334a Sv bevat algemene beperkingen op het gebruik voor het bewijs van schriftelijke bescheiden houdende verklaringen van anonieme getuigen. Het eerste lid bepaalt dat een bewezenverklaring niet uitsluitend mag steunen op verklaringen van anonieme getuigen. Uit vaste rechtspraak van het EHRM valt een enigszins andersluidend criterium af te leiden. De maatstaf die het EHRM hanteert – en in navolging daarvan de rechtspraak – houdt in dat een veroordeling niet «solely or to a decisive extent» mag berusten op verklaringen van anonieme getuigen. Voorgesteld wordt artikel 344a, eerste lid, Sv in overeenstemming te brengen met dit Straatsburgse criterium.

Uit het tweede lid vloeit voort dat een verklaring van een anonieme getuige die door de rechter-commissaris is gehoord alleen tot het bewijs mag meewerken als het om een bedreigde getuige gaat en de bewezenverklaring een ernstig misdrijf betreft. Dit artikellid wordt thans aangevuld met een verwijzing naar de verklaring van de anonieme afgeschermd getuige.

In andere gevallen mogen verklaringen van anonieme getuigen ingevolge het derde lid alleen meewerken tot het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, als de bewezenverklaring in belangrijke mate steun vindt in andersoortig bewijsmateriaal, en de verdachte niet heeft aangegeven de anonieme getuige te willen ondervragen. De voorschriften van artikel 344a Sv moeten worden begrepen tegen de achtergrond van jurisprudentie van het EHRM inzake de anonieme getuige. Zij zijn in 1993 ingevoerd als onderdeel van de regeling inzake de bedreigde getuigen en strekten ertoe de jurisprudentie van het EHRM die op anonieme getuigen betrekking heeft te vertalen in een wettelijke regeling. Het Hof erkent de aanwending van een anonieme getuigenverklaring, waarbij het recht op rechtstreekse confrontatie met de getuige wordt beperkt, als bewijsmiddel. De beperking van de verdedigingsrechten geldt echter steeds voor zover deze beperking noodzakelijk is in het licht van de bescherming van andere door het Hof erkende, legitieme belangen en veronderstelt compensatie door bijzondere proceswaarborgen ten voordele van de verdediging. Dergelijke waarborgen zijn onder meer opgenomen in de artikelen 226g tot en met 226f Sv. Artikel 344a Sv stelt zeker dat deze in acht zijn genomen wanneer de anonieme verklaring als bewijsmiddel wordt aangewend.

Op grond van de voorgestelde uitbreiding van de motiveringsplicht (artikel 360 Sv) zal de rechter in zijn uitspraak moeten doen blijken dat aan de in artikel 344a, tweede lid, Sv gestelde voorwaarden is voldaan. Wat betreft de eis van artikel 344a, tweede lid, onder b, Sv kan nog in herinnering worden gebracht dat onderhavige aanpassingen betreffende het gebruik van anonieme verklaringen als bewijs worden voorgesteld met het oog op de strafrechtelijke aanpak van terroristische misdrijven. Dergelijke misdrijven leveren vrijwel per definitie gezien hun aard een ernstige inbreuk op de rechtsorde op.

ARTIKEL II

Bijzonder overgangsrecht is voor onderhavig wetsvoorstel niet nodig. De mogelijkheden die door dit wetsvoorstel worden geboden om onderzoek te laten verrichten door de rechter-commissaris kunnen vanaf het moment van inwerkingtreding worden toegepast. Een uitzondering wordt in dit artikel gemaakt, namelijk ten aanzien van de wijziging van de omschrijving van het bewijsmiddel, bedoeld in artikel 344, eerste lid, onder 3°, Sv. Vastgelegd wordt dat deze bepaling vanaf het moment van inwerkingtreding van deze wet kunnen worden toegepast in zaken waarin het onderzoek ter terechtzitting nog niet is afgerond.

ARTIKELN III en IV

Het wetsvoorstel inzake toezeggingen aan getuigen in strafzaken (26 294) introduceert in titel III van het Tweede Boek eveneens enkele nieuwe afdelingen. Deze artikelen beogen erin te voorzien dat bij inwerkingtreding van dat wetsvoorstel de procedure betreffende toezeggingen aan getuigen die tevens verdachte zijn en die betreffende het verhoor van de afgeschermden getuigen elkaar opvolgen.

ARTIKEL V

Het voornemen bestaat deze wet zo spoedig mogelijk na plaatsing in het Staatsblad in werking te laten treden. Voor de inwerkingtreding bij koninklijk besluit is gekozen om ervoor te zorgen dat in voldoende mate bekendheid kan worden gegeven aan de voorgestelde wijzigingen.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner