

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. 5**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 8 juli 2004 en het nader rapport d.d. 1 september 2004, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 24 mei 2004, no. 04.002001, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende 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), met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel beoogt de bruikbaarheid van informatie, afkomstig van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (hierna: AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, in het strafproces te verbeteren door de informatie voorwerp te laten zijn van nader onderzoek door het horen van getuigen.<sup>1</sup> Voorgesteld wordt dat de rechter-commissaris in het belang van de staatsveiligheid de openbaarmaking van bepaalde gegevens kan beletten (aanpassing van artikel 187d van het Wetboek van Strafvordering (WvSv)). Verder kan de rechter-commissaris getuigen in het belang van de staatsveiligheid horen als «afgeschermdde getuigen», volgens het stramien van de bedreigde getuige (artikelen 226 en volgende WvSv). Ten slotte bevat het wetsvoorstel een aanpassing van het strafvorderlijk bewijsrecht. Geschriften opgemaakt door openbare colleges of ambtenaren betreffende onderwerpen behorende tot de onder hun beheer gestelde dienst, vormen voortaan een schriftelijk bescheid dat kan meewerken tot het bewijs, ook als dit geschrift niet bestemd is tot bewijs van enig feit te dienen (artikel 344, eerste lid, onder 3, WvSv).*

*De Raad van State maakt onder meer opmerkingen over de praktische betekenis van de voorgestelde regeling en de verenigbaarheid met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Hij is van oordeel dat het wetsvoorstel op onderdelen verbetering behoeft.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 24 mei 2004, nr. 04.002001, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 8 juli 2004, nr. W03.04.0194/l, bied ik U hierbij aan.

<sup>1</sup> Waar het in het navolgende gaat om AIVD-informatie wordt tevens bedoeld op informatie van de Militaire inlichtingen- en veiligheidsdienst.

#### *1. Praktische betekenis*

*Doel van het wetsvoorstel is het vergroten van de mogelijkheden om in het strafproces gebruik te maken van door de AIVD verstrekte informatie, zowel als*

*startinformatie als ten bewijs. Het geldende systeem gaat enerzijds uit van een scheiding tussen het werk van de AIVD en de opsporing, tot uitdrukking komend in de regel dat de AIVD niet belast is met opsporing (artikel 9 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (hierna: WIV 2002)) en in het strafvorderlijk uitgangspunt dat de materiële waarheid moet komen vast te staan in een openbaar proces. Door deze scheiding wordt beoogd een ongewenste vermenging van functies en de daarbij behorende bevoegdheden, alsmede van de controle op de uitoefening daarvan, te voorkomen.<sup>1</sup> Anderzijds is de AIVD bevoegd om gegevens die van belang kunnen zijn voor de opsporing of vervolging te verstrekken aan het openbaar ministerie (artikel 38, eerste lid, WIV 2002). Op verzoek van het openbaar ministerie dient de AIVD inzage te geven in alle aan de mededeling ten grondslag liggende gegevens die voor de beoordeling van de juistheid van de mededeling noodzakelijk zijn (artikel 38, derde lid, WIV 2002). Langs deze weg kunnen mededelingen van de AIVD, mits de informatie een strafrechtelijke verdenking oplevert, de grondslag vormen voor de start van een strafrechtelijk onderzoek, zoals onlangs is bevestigd door het gerechtshof Den Haag.<sup>2</sup> In het wetsvoorstel gaat het om het spanningsveld tussen de – ook met het oog op de bescherming van bronnen noodzakelijke – geheime werkwijze van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en de vereiste openbaarheid en doorzichtigheid alsook de onmiddellijkheid van de strafrechtspleging.*

*De Raad wijst erop dat waar een op feiten en omstandigheden gestoeld redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit het uitgangspunt is voor strafvorderlijk optreden, het inlichtingenwerk voor een groot deel bestaat uit het selecteren en interpreteren van moeilijk controleerbare aanwijzingen. Naar het oordeel van de Raad zal de voorgestelde regeling van het horen van getuigen en de aanpassing van het bewijsrecht in het algemeen niet kunnen bewerkstelligen dat dergelijke informatie «hard» wordt en daardoor bruikbaar in een strafproces. Daarmee wordt de betekenis van de regeling voor de praktijk gerelativeerd. Wel kan het wetsvoorstel ertoe leiden dat harde informatie zodanig wordt getoetst dat de rechter daaraan in het strafproces betekenis kan toekennen.*

*Dat er slechts in een beperkt aantal gevallen een beroep op zal hoeven te worden gedaan, doet naar het oordeel van de Raad niet af aan het belang van het treffen van een regeling. Hij adviseert in de toelichting hierop in te gaan, rekening houdend met de voormelde uitspraak van het gerechtshof 's-Gravenhage.*

#### 1. Praktische betekenis

De Raad van State merkt op dat waar een op feiten en omstandigheden gestoeld redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit het uitgangspunt is voor strafvorderlijk optreden, het inlichtingenwerk voor een groot deel bestaat uit het selecteren en interpreteren van moeilijk controleerbare aanwijzingen. Aansluitend daarop geeft de Raad als zijn oordeel dat de voorgestelde regeling van het horen van getuigen en de aanpassing van het bewijsrecht in het algemeen niet kunnen bewerkstelligen dat dergelijke informatie «hard» wordt en daardoor bruikbaar in het strafproces. Dit standpunt kan in zoverre worden gedeeld dat het wetsvoorstel uiteraard niet bij wetsbepaling bewerkstelligt dat «zachte» informatie welke niet of nauwelijks te controleren valt «hard» wordt en als zodanig bruikbaar is in een strafproces. Het voorstel creëert een additionele mogelijkheid om de bruikbaarheid te vergroten door de in het ambtsbericht van de AIVD opgenomen informatie onderwerp te laten zijn van nader onderzoek door middel van het verhoren van getuigen. Blijkt in dat kader dat sprake is van «harde» informatie, dan kan de rechter daaraan in het strafproces een grotere betekenis toekennen. De meerwaarde van de voorgestelde regeling is dan ook in het bijzonder gelegen in het feit dat de voorziene, afgeschermdede omstandigheden waaronder nader onderzoek naar de informatie kan plaatsvinden de mogelijkheden tot controle vergroten. Hierdoor kan in de eerste plaats – zoals de Raad ook opmerkt – «harde» informatie worden getoetst. Daarnaast wordt ook een verantwoorde gelegenheid geboden tot eventuele aanvulling of verduidelijking van gegevens, hetgeen de bruikbaarheid van de informatie in het strafproces vergroot. Overeenkomstig het advies van de Raad is de laatste alinea van paragraaf 3 van de memorie van toelichting aangevuld met een passage waarin de betekenis van de voorgestelde regeling in voormelde zin nader

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1997/98, 25 877, nr. 3, blz. 16.

<sup>2</sup> Gerechtshof Den Haag 21 juni 2004, zaaknummer 2200071403, rechtsoverweging 4.3.10.

wordt geëxpliciteerd en waarbij aandacht wordt geschonken aan het arrest van het gerechtshof Den Haag van 21 juni 2004.

## 2. Artikel 6 EVRM

*De regeling van de afgeschermdde getuige leidt, zoals ook in de toelichting wordt opgemerkt<sup>1</sup>, er niet in alle gevallen vanzelf toe dat wordt voldaan aan de vereisten van artikel 6 van het EVRM. De Raad wijst op in het bijzonder twee aspecten:*

- a. *Het is vaste rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dat het gebruik van verklaringen van anonieme getuigen niet zonder meer in strijd is met het EVRM. Wel eist het verdrag dat de beperkingen voor de verdediging voldoende worden gecompenseerd door middel van de door de justitiële autoriteiten gevolgde procedure.<sup>2</sup> Naarmate de verklaringen van de anonieme getuige een grotere rol hebben gespeeld bij de berechting, stelt het Hof zwaardere eisen aan de gevolgde procedure. De beperkingen van het ondervragingsrecht dienen steeds proportioneel te zijn en er dienen geen minder vergaande maatregelen voorhanden te zijn. In dat verband geeft, naar het oordeel van de Raad, de opmerking in de toelichting dat ten aanzien van het verhoor van de afgeschermdde getuige naar verwachting sneller op voorhand zal worden besloten alleen schriftelijke vraagstelling toe te laten, er onvoldoende blijk van dat hier ruimte dient te zijn voor de proportionaliteits- en subsidiariteitstoets.<sup>3</sup> Gelet op het ondervragingsrecht van artikel 6, derde lid, onder b en d, EVRM wordt naar het oordeel van de Raad niet voldoende toegelicht waarom het belang van de staatsveiligheid meebrengt dat de verdediging het verhoor van de afgeschermdde getuige niet met inachtneming van bepaalde voorzieningen mag bijwonen. De gesuggereerde wijze van horen doet afbreuk aan het onmiddellijkheidsbeginsel en vergt zodoende een zware motivering. De Raad adviseert hierin te voorzien.*
- b. *Volgens vaste rechtspraak van het EHRM is van groot belang dat het bewijs (van het daderschap) niet in beslissende mate berust op de verklaringen van anonieme getuigen, maar dat er voldoende steunbewijs aanwezig is.<sup>4</sup> Net zoals voor verklaringen van de bedreigde getuige, geldt voor de afgeschermdde getuige dat het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan, niet kan worden aangenomen uitsluitend op grond van verklaringen van bedreigde getuigen of een verklaring van een persoon die als afgeschermdde getuige is aangemerkt en wiens identiteit verborgen is gehouden (artikel 344a, tweede lid, WvSv). Dit criterium is niet geheel gelijklopend geformuleerd met de maatstaf die het EHRM hanteert, een veroordeling die «solely or to a decisive extent» berust op verklaringen van anonieme getuigen. De Raad adviseert bij deze gelegenheid alsnog aansluiting te zoeken bij het criterium van het EHRM «solely or to a decisive extent».*

## 2. Artikel 6 EVRM

- a. *Naar aanleiding van de opmerking van de Raad over de wenselijkheid van een uitgebreidere uiteenzetting over de ruimte voor de proportionaliteits- en subsidiariteitstoets betreffende de beperkingen van het ondervragingsrecht is de toelichting op het voorgestelde artikel 226j aangevuld.*
- b. *Overeenkomstig het advies van de Raad van State is de tekst van artikel 344a, tweede lid, Sv nader gepreciseerd in die zin dat zij thans geheel gelijklopend is aan de maatstaf die het EHRM hanteert waar het gaat om het gebruik van verklaringen van anonieme getuigen als bewijs.*

*3. De voeging van het proces-verbaal door de afgeschermdde getuige Volgens het voorgestelde artikel 226m WvSv kan de rechter-commissaris het proces-verbaal van verhoor bij de processtukken voegen indien de afgeschermdde getuige daarmee instemt. Met deze clausule wordt gewaarborgd dat de belangen van de staatsveiligheid niet in het geding komen. De vereiste toestemming vormt een afwijking van het uitgangspunt in het strafproces dat het uiteindelijk aan de rechter is of een proces-verbaal bij de processtukken gevoegd wordt (artikel 30 WvSv). Bovendien kan de getuige de voeging beletten ook zonder dat het belang van de staatsveiligheid in het geding is. Ook kan het gevolg van het toestemmingsvereiste zijn dat in de praktijk wordt onderhandeld over de inhoud van het proces-verbaal opdat*

<sup>1</sup> Toelichting, paragraaf 5, voorlaatste tekst-blok.

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld EHRM 4 juli 2000, NJ 2001, paragraaf 1 (Mink Kok) en EHRM 22 juli 2003, nr. 39 647/98, paragrafen 52 en 53, (Edwards en Lewis).

<sup>3</sup> Toelichting, artikelsgewijs, artikel 226j, derde alinea.

<sup>4</sup> Zie EHRM 4 juli 2000, NJ 2001 (Mink Kok), paragrafen 1 en 2.

*alsnog toestemming wordt verkregen. Krachtens het voorgestelde artikel 226g WvSv is de rechter-commissaris reeds belast met de beslissing om een getuige als afgeschermd getuige te horen indien het belang van de staatsveiligheid dat eist.*

*Gelet hierop adviseert de Raad om de beslissing over de vraag of het proces-verbaal geheel of gedeeltelijk bij de processtukken kan worden gevoegd, in handen te geven van de rechter-commissaris.*

3. De voeging van het proces-verbaal door de afgeschermd getuige De Raad van State brengt terecht naar voren dat het voorgestelde artikel 226m Sv, bepalende onder meer dat voeging van het proces-verbaal slechts geschiedt met instemming van de afgeschermd getuige, een afwijking vormt van het uitgangspunt in het strafproces dat het uiteindelijk aan de rechter is of een proces-verbaal bij de processtukken wordt gevoegd. Hierbij merkt de Raad op dat het voorstel toelaat dat de afgeschermd getuige de voeging kan beletten ook zonder dat het belang van de staatsveiligheid in het geding is. Tot slot geeft de Raad aan dat als gevolg van het toestemmingsvereiste in de praktijk zou kunnen worden onderhandeld over de inhoud van het proces-verbaal.

De door de Raad gesignaleerde afwijking van het uitgangspunt dat de rechter bepaalt welke stukken als processtukken in het strafdossier worden gevoegd, wordt in paragraaf 2 van de memorie van toelichting met zoveel woorden erkend. Daar wordt eveneens uiteengezet dat de reden voor deze uitzondering gelegen is in het feit dat uiteindelijk alleen de AIVD kan beoordelen of openbaarmaking van onder haar berustende informatie schadelijk is voor de staatsveiligheid. Wat betreft de door de Raad getrokken parallel met het voorgestelde artikel 226g Sv, ter onderbouwing van zijn advies om de beslissing over de vraag of het proces-verbaal bij de processtukken kan worden gevoegd in handen te geven van de rechter-commissaris, merk ik op dat ten aanzien van de toepassing van de bevoegdheid van artikel 226g geldt dat deze niet op basis van grondige kennis van achtergrondinformatie behoeft plaats te vinden (vgl. toelichting, artikelsgewijs, artikel 226g, tweede alinea). De reden daarvan komt overeen met de keuze die is gemaakt voor de formulering van artikel 226m, eerste lid: ook ten aanzien van het nemen van een beslissing om een getuige als afgeschermd getuige te horen, kan van de rechter-commissaris niet gevergd worden dat hij ten gronde beoordeelt of het belang van staatsveiligheid hiertoe noodzaakt. Daartoe is hij niet in de positie. Gelet op het vorenstaande meen ik dat er onvoldoende grond is om het advies van de Raad over te nemen om de beslissing of het proces-verbaal bij de processtukken kan worden gevoegd in handen te geven van de rechter-commissaris. Wel is het voorgestelde artikel 226g Sv aangepast om de door de Raad geconstateerde ruime marges voor de afgeschermd getuige om voeging te beletten, te beperken tot de gevallen waarin het belang van de staatsveiligheid in het geding is. Tot slot kan ten aanzien van de opmerking van de Raad betreffende het mogelijk onderhandelen over de inhoud van het proces-verbaal worden gewezen op artikel 172, derde lid, Sv; ook nu al staat de wet het uitoefenen van enige invloed op de inhoud van een proces-verbaal toe.

#### *4. Aanpassing bewijsrecht*

*Geschriften opgemaakt door openbare colleges of ambtenaren betreffende onderwerpen behorende tot de onder hun beheer gestelde dienst, vormen voortaan een schriftelijk bescheid dat kan meewerken tot het bewijs, ook als dit geschrift niet bestemd is tot bewijs van enig feit te dienen (artikel 344, eerste lid, onder 3, WvSv). Daarmee wordt volgens de toelichting zekergestellt dat ambtsberichten niet vallen onder de andere geschriften die alleen tot bewijs kunnen dienen in verband met de inhoud van andere bewijsmiddelen.<sup>1</sup> Beoogd wordt het gebruik van ambtsberichten als bewijsmiddel in het strafproces te verruimen.*

*De toelichting is niet duidelijk over het precieze doel van deze aanpassing. Voor zover de wijziging ertoe mocht strekken dat een verdachte kan worden veroordeeld op basis van een enkel ambtsbericht, wijst de Raad erop dat dit in strijd komt met het wettelijk systeem van de (schriftelijke) bewijsmiddelen. Op grond van artikel 344, tweede lid, WvSv komt immers enkel aan het «heterdaad proces-verbaal» volledige bewijskracht toe. Daarbij gaat het in de praktijk om simpele overtredingen die door een opsporingsambtenaar zijn geconstateerd. Het ligt niet in de rede een zelfde waarde toe te kennen aan*

<sup>1</sup> Toelichting, paragraaf 6, eerste alinea.

*informatie uit een ambtsbericht van de AIVD, dat betrekking kan hebben op ernstige misdrijven, buiten heterdaad-situaties. Ervan uitgaande dat zulks niet is bedoeld, lijkt de aanpassing geen toegevoegde waarde te hebben voor het gebruik van ambtsberichten als bewijsmiddel. Zoals gezegd, leidt de aanpassing er in het algemeen niet toe dat zachte informatie van de AIVD hard wordt (vergelijk punt 1). Een ambtsbericht van de AIVD kan thans reeds meewerken tot het bewijs als ander geschrift in de zin van artikel 344, eerste lid, onder 5, WvSv. Het kan andere bewijsmiddelen ondersteunen. De toelichting maakt niet duidelijk dat deze beperking in de praktijk problematisch is. Naar het oordeel van de Raad kan dit bewijsminimum, in het bijzonder bij ambtsberichten van de AIVD, gelet op de beperkte mogelijkheden tot controle, juist een waarborg bieden. Ten slotte merkt de Raad op dat de aanpassing niet alleen ziet op ambtsberichten van de AIVD, maar ook op documenten van alle mogelijke andere overheidsinstanties, zonder dat de noodzaak daarvoor wordt aangetoond. De Raad beveelt aan de voorgestelde aanpassing van het bewijsrecht te laten vervallen.*

#### 4. Aanpassing bewijsrecht

Naar aanleiding van de kanttekeningen van de Raad van State bij de voorgestelde aanpassing van het bewijsrecht merk ik het volgende op. De veronderstelling van de Raad dat de wijziging van artikel 344, eerste lid, Sv er niet toe strekt om het mogelijk te maken dat een verdachte kan worden veroordeeld op basis van een enkel ambtsbericht, is juist. Dat zulks niet het doel van deze aanpassing is, staat ook uitdrukkelijk vermeld in de memorie van toelichting (paragraaf 6, derde alinea).

Het oordeel van de Raad dat de voorgestelde aanpassing daarom geen toegevoegde waarde lijkt te hebben, terwijl de positie van het ambtsbericht als «ander geschrift» tegelijkertijd als een waarborg wordt gezien, kan ik niet delen. Graag wil ik verduidelijken dat de kwestie van de bewijsminima en die van de gedifferentieerde bewijskracht van elkaar dienen te worden onderscheiden. De in artikel 344, eerste lid, onder 2° tot en met 4°, Sv, opgenomen geschriften kunnen niet afzonderlijk op zichzelf een bewezenverklaring dragen. Daarmee is echter niet gezegd dat deze geschriften evenzogoed in de categorie van artikel 344, eerste lid, onder 5°, Sv kunnen worden ondergebracht. 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 Strafvordering 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 voorgestelde aanpassing 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 stoelen. In het huidige wettelijke bewijsrecht – de Raad wijst hier ook op – zijn deze regels effectief verankerd. Met de onderzoekers van het project Strafvordering 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. Graag vestig ik op deze plaats de aandacht op het feit dat ik van de gelegenheid gebruik heb gemaakt om de voorgestelde aanpassing van artikel 344, eerste lid, onder 3°, Sv aan te vullen met een categorie geschriften ten aanzien waarvan evenmin goed beargumenteerd kan worden waarom daarvoor wettelijke restricties wat betreft hun bewijswaarde gelden. Het gaat hier om geschriften, opgemaakt door buitenlandse opsporingsambtenaren en ambtenaren in de openbare dienst van een volkenrechtelijke organisatie. Het vorenstaande leidt tot conclusie dat de aanbeveling van de Raad om de voorgestelde aanpassing van het bewijsrecht te laten vervallen, niet is gevolgd. Wel is paragraaf 6 van de memorie van toelichting aangevuld met een passage, gelijkloidend aan het bovenstaande, teneinde de achtergrond van de aanpassing nader te verduidelijken.

#### *5. Rechtmatigheidstoets*

*Het is de Raad opgevallen dat in het voorstel het onderzoeken van de betrouwbaarheid en juistheid van AIVD-informatie vooropstaat; de toetsing van de rechtmatigheid blijft onderbelicht. Enkel bij de voorgestelde uitbreiding van artikel 187d WvSv wordt gesteld dat het voor de rechter-commissaris mogelijk wordt om in het kader van zijn onderzoek naar de wijze waarop bepaalde informatie is verkregen, getuigen te horen.<sup>1</sup> Daarbij tekent de Raad aan dat de WIV 2002 een eigen regime voor deze toetsing kent dat naar zijn oordeel, behoudens zeer uitzonderlijke gevallen, gerespecteerd dient te worden.<sup>2</sup>*

*De Raad adviseert de mogelijkheden voor het onderzoeken van de rechtmatigheid van de AIVD-informatie nader te bespreken.*

#### *5. Rechtmatigheidstoets*

Overeenkomstig het advies van de Raad van State wordt in paragraaf 3 van de memorie van toelichting nadere aandacht besteed aan de rechtmatigheidstoets ter zake van AIVD-informatie.

#### *6. Strafprocessuele gevolgen van onjuist handelen van de AIVD*

*Hoewel, zoals gezegd, de WIV 2002 voor de toetsing van de rechtmatigheid van AIVD-informatie de WIV 2002 een eigen regime kent, wordt uit de toelichting niet duidelijk of en zo ja, welke gevolgen de rechter in uitzonderlijke gevallen kan verbinden aan onrechtmatige verkrijging van informatie door inlichtingendiensten binnen het strafproces.<sup>3</sup> Stel dat een getuige van de AIVD de verklaring van een informant heeft verdraaid en een vals ambtsbericht heeft opgesteld. Anders dan bij een onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie werkzame opsporingsambtenaar ligt een tot het openbaar ministerie gerichte strafprocessuele sanctie dan niet zonder meer in de rede. De AIVD werkt niet onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie. Daar staat tegenover dat volgens de Hoge Raad het gebruik van door derden verkregen materiaal onder omstandigheden onrechtmatig kan zijn.<sup>4</sup>*

*De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de strafprocessuele gevolgen van onjuist handelen van de AIVD.*

#### *6. Strafprocessuele gevolgen van onjuist handelen van de AIVD*

Eveneens met betrekking tot de toetsing van de rechtmatigheid van AIVD-informatie, merkt de Raad van State op dat uit de toelichting niet duidelijk wordt of, en zo ja, welke gevolgen de rechter in uitzonderlijke gevallen kan verbinden aan onrechtmatige verkrijging van informatie door inlichtingendiensten binnen het strafproces. Aan het advies van de Raad om op dit punt de toelichting aan te vullen is gevolg gegeven (vgl. de voorlaatste alinea van paragraaf 5 van de memorie van toelichting). Daarbij merk ik op dat slechts in algemene zin op de strafprocessuele gevolgen van onjuist handelen van de AIVD is ingegaan aangezien deze sterk afhankelijk zijn van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval.

#### *7. Staatsveiligheid*

*Hoewel de regeling daartoe niet is beperkt, legt de toelichting vooral verband met terrorismebestrijding.<sup>5</sup> De grondslag voor toepassing van de regeling is echter «het belang van de staatsveiligheid» in het algemeen (artikel 187d,*

<sup>1</sup> Toelichting, paragraaf 4, eerste alinea.

<sup>2</sup> Vergelijk Hof Den Haag, 21 juni 2004, rechts-overweging 4.3.9.

<sup>3</sup> Zie Rechtbank Rotterdam, 5 juni 2003, rechtsoverweging 2.2.6 en Hof Den Haag 21 juni 2004, zaaknummer 2200071403, in het bijzonder rechtsoverweging 4.3.10, alsmede kamerstukken II, 1997–1998, 25 877, nr. 3, blz. 16.

<sup>4</sup> HR 11 april 1995, NJ 1995, 537, m.nt. C en HR 1 juni 1999, AA 2000, p. 117–121.

<sup>5</sup> Toelichting, paragraaf 1, derde alinea.

226g, 226h WvSv). De Raad wijst erop dat de toelichting niet ingaat op de betekenis van het begrip staatsveiligheid in verhouding tot soortgelijke wettelijke termen, bijvoorbeeld in artikel 100, onder 2, van het Wetboek van Strafrecht («veiligheid van de staat») en in artikel 103 van de Grondwet («veiligheid»). Hij adviseert de verhouding van deze begrippen tot de term «belang van de staatsveiligheid» te bespreken.

#### 7. Staatsveiligheid

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State over de wenselijkheid van een passage in de toelichting over de verhouding tussen het in de artikelen 187d, 226g en 226h Sv opgenomen begrip «belang van de staatsveiligheid» en soortgelijke wettelijke termen is de memorie van toelichting aangevuld met een tekstgedeelte waarin op deze verhouding nader wordt ingegaan (vgl. toelichting artikelsgewijs, artikel 226g, eerste alinea).

#### 8. Afgeschermdde getuige

*Volgens het voorgestelde artikel 226g WvSv kan een getuige als afgeschermdde getuige worden gehoord, indien redelijkerwijs moet worden aangenomen dat het belang van de staatsveiligheid dit eist. Volgens de toelichting kunnen de bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten werkzame personen die de gegevens hebben verwerkt naar aanleiding waarvan een ambtsbericht is opgesteld, in beginsel als getuige in een strafproces worden gehoord.<sup>1</sup> Uit de toelichting blijkt niet of ook de bron zelf – bijvoorbeeld een burger die onder instructie van de AIVD is belast met het verzamelen van gegevens – als afgeschermdde getuige kan worden gehoord.*

*De Raad adviseert dit te expliciteren.*

#### 8. Afgeschermdde getuige

De aanbeveling van de Raad om te expliciteren of de bron zelf als afgeschermdde getuige kan worden gehoord, is niet gevolgd aangezien aan het slot van de vierde alinea van paragraaf 3 van de memorie reeds is opgenomen dat bronnen slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als getuige zullen kunnen optreden. Daaraan voorafgaand worden de redenen naar voren gebracht die meebrengen dat de mogelijkheden van het horen van bronnen als getuigen beperkt zijn.

#### 9. Deskundigheid rechter-commissaris

*De Raad merkt op dat een goede uitvoering van de regels over de afgeschermdde getuige wat informatie, afkomstig van de AIVD, betreft bijzondere kennis en ervaring van de rechter-commissaris vereist. Hoewel dit een kwestie van interne organisatie van de rechtbanken betreft, adviseert de Raad in te gaan op de mogelijkheden hierin te voorzien.*

#### 9. Deskundigheid rechter-commissaris

Aan het advies van de Raad om in de memorie van toelichting aandacht te schenken aan de noodzaak van bijzondere kennis en ervaring van de rechter-commissaris wat betreft informatie, afkomstig van de AIVD, is in zoverre gevolg gegeven dat het voornemen wordt bekendgemaakt dat hierover nader overleg zal plaatsvinden met de Raad voor de rechtspraak.

#### 10. Het Franse systeem

*In de toelichting wordt gesteld dat ambtenaren van de Franse Direction de la Surveillance du Territoire naast hun inlichtingenstatus tevens opsporingsbevoegdheid bezitten en dat zij zich in bepaalde gevallen bezig houden met opsporingsonderzoek naar terroristische misdrijven. Volgens de toelichting wordt met het wetsvoorstel «in ieder geval hetzelfde effect bereikt als met de voorzieningen die het Franse stelsel biedt».<sup>2</sup>*

*De Raad meent dat deze stelling onvoldoende is beargumenteerd en adviseert het Franse stelsel nader te analyseren.*

#### 10. Het Franse systeem

De opmerking van de Raad van State over de conclusie in de memorie van toelichting dat met het wetsvoorstel in ieder geval hetzelfde effect wordt bereikt als met de voorzieningen die het Franse stelsel biedt, kan ik onderschrijven: deze conclusie sluit niet logisch aan bij hetgeen in het daaraan voorafgaande over het Franse systeem is aangegeven. Verduidelijkt wordt

<sup>1</sup> Toelichting, paragraaf 3, vierde alinea.

<sup>2</sup> Toelichting, paragraaf 3, eerste alinea.

eerder in de tekst dat ondanks de beschikking over opsporingsbevoegdheid en daarmee de mogelijkheid om waarnemingen in een proces-verbaal vast te leggen, de positie van de ambtenaren van de aangehaalde Franse inlichtingendienst DST met betrekking tot het vraagstuk dat aan de basis ligt van het onderhavige wetsvoorstel niet wezenlijk verschilt. Voorzover zij activiteiten in het inlichtingendomein ontplooiën en daaruit informatie voortkomt, maakt het geen verschil of deze door middel van een proces-verbaal of een ambtsbericht in het strafproces wordt gebracht. Immers, de voorwaarde van controle/toetsing op inhoud en betrouwbaarheid van deze informatie door de rechter en de verdediging, wil deze als bewijsmiddel kunnen worden gebruikt, zal dezelfde dilemma's opleveren ten aanzien van de bescherming van bronnen en de geheimhoudingsplichten. In plaats van de huidige, door de Raad bekritiseerde, conclusie is in de toelichting een concluderende samenvatting van het voorgaande opgenomen.

#### *11. Consultatie adviesinstanties*

*Het is de Raad opgevallen dat, anders dan aanvankelijk door de minister was voorzien, de gebruikelijke adviesinstanties niet zijn gehoord over het wetsvoorstel.<sup>1</sup> Gelet op het belang van het onderwerp en artikel 95, eerste lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie, op grond waarvan de Raad voor de rechtspraak tot taak heeft regering en Staten-Generaal te adviseren over algemeen verbindende voorschriften en te voeren beleid op het terrein van de rechtspleging, adviseert de Raad de gevulde procedure toe te lichten.*

#### 11. Consultatie adviesinstanties

In reactie op de opmerking van de Raad met betrekking tot het achterwege laten van het raadplegen van de adviesinstanties is paragraaf 1 van de memorie van toelichting aangevuld met een passage waarin de redengeving daarvoor is opgenomen.

*12. Voor een redactionele kanttekening verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

12. Met de redactionele kanttekening van de Raad is rekening gehouden.

Verder is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de navolgende wijzigingen in het wetsvoorstel en de toelichting aan te brengen.

De voorgestelde vierde afdeling B biedt twee varianten voor een afgeschermd verhoor: de eerste variant betreft het verhoor waarbij de identiteit van de getuige ingevolge artikel 226h verborgen wordt gehouden. De tweede variant maakt andere vormen van beperkingen van het ondervragingsrecht mogelijk zonder dat sprake is van anonimiteit. Bij de toepassing daarvan ligt een uitzondering op de regel van artikel 190, eerste lid, Sv (vragen naar de personalia) niet in de rede. Daarom heb ik het voorgestelde Artikel I, onderdeel D, in die zin aangepast dat het voorgestelde vijfde lid slechts ziet op het verhoor van de afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden.

Artikel I, onderdeel F, stelt in een nieuw artikel 219b een bijzonder voorschrift voor betreffende de getuige die uit hoofde van ambt of beroep betrokken is bij het verhoor van de afgeschermd getuige: deze getuige dient zich te verschonen van het beantwoorden van vragen over hetgeen aan de orde is gekomen tijdens het verhoor van de afgeschermd getuige. Gelet op de gebezigde terminologie in de overige artikelen over verschoning (de artikelen 217–219a Sv) is er om redenen van consistentie voor gekozen de formulering «onthoudt zich» te vervangen door «verschoont zich». Voorts is in de toelichting op het voorgestelde artikel 219b nader verduidelijkt waarom dit artikel is geformuleerd als een opdracht aan de getuige en niet, zoals in artikel 219a Sv, als een recht om zich te verschonen.

In artikel 226j krijgt de afgeschermd getuige de zeggenschap over de vraag of aan partijen een afschrift van het proces-verhaal van zijn verhoor wordt verstrekt. Gelijke zeggenschap – in de vorm van een instemmingsrecht – wordt de getuige gegeven waar het gaat om het voegen van het (eind)proces-verbaal bij de processtukken (artikel 226m). Het tweede lid van artikel 226m bepaalde

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2003/04, 27 925, nr. 123, blz. 6.



in de versie zoals voorgelegd aan de Raad van State uitdrukkelijk dat bij onthouding van instemming vernietiging van de stukken dient plaats te vinden onder verantwoordelijkheid van de rechter-commissaris. Vernietiging van de stukken ligt echter ook in de rede wanneer de getuige eerder al – na kennisneming van zijn op schrift gestelde verklaring in de eerste fase van het verhoor – niet instemt met het verstrekken van het proces-verbaal aan de officier van justitie, de verdachte alsmede diens raadsman. Om die reden heb ik artikel 226j aangevuld met een nieuw (derde) lid dat dezelfde strekking heeft als het eerder voorgestelde artikel 226m, tweede lid. Dit laatste artikellid is in verband met het vorenstaande technisch aangepast. Verder is ten aanzien van de situaties waarin vernietiging moet volgen, bepaald dat zulks onverwijld dient te geschieden: de gevoelige aard van het materiaal geeft daartoe aanleiding.

Aan het slot van paragraaf 5 van de memorie van toelichting wordt ingegaan op de overeenkomstige toepassing van bepaalde voorschriften van de bedreigde getuigenregeling. De tekst aldaar is aangevuld met een passage waarin aandacht wordt besteed aan een verschil met de bedreigde getuigenregeling, zijnde dat niet is voorzien in een rechtsmiddel tegen de beslissing van de rechter-commissaris omtrent het al dan niet toekennen van de status van afgeschermd getuige.

Het voorgestelde artikel 226h, tweede lid, is uitgebreid met de mogelijkheid tot aanmaning. Eerder ontbrak deze gebruikelijke nevenschikking naast de beëdiging, omdat de situatie waarin sprake is van de categorie van de getuigen die moet worden aangemaand, zich bij toepassing van de onderhavige regeling niet snel zal voordoen. Niettemin is nu toch voorzien in de mogelijkheid tot aanmaning vanwege het feit dat een dergelijk geval niet geheel ondenkbaar is.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,  
P. van Dijk*

Ik moge U hierbij verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende  
no. W03.040194/I met een redactionele kanttekening die de Raad in  
overweging geeft.**

- In Artikel I, onderdeel G, artikel 226k «daaromtrent» wijzigen in: daarover.