

Tweede Evaluatie Wet afgeschermdde getuigen

Dr. mr. S. Brinkhoff
Mr. J.W. Mensink

Colofon

© 2018 Wetenschappelijk Onderzoek- en Afdeling Extern Wetenschappelijke Betrekkingen (EWB).

Auteursrechten voorbehouden.

Kenmerk 2896/2164908

6 december 2017

Niets uit dit rapport mag warden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, digitale verwerking of anderszins, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het WODC.

Samenvatting

De aanleiding voor het onderzoek Tweede Evaluatie Wet afgeschermd getuigen wordt gevormd door de toezegging van de Minister van Veiligheid en Justitie in oktober 2012 aan de Eerste Kamer om deze wet wederom na vijf jaar te evalueren. Het onderhavige onderzoek heeft tot doel om inzicht te verkrijgen in de toepassing van en ervaringen met de afgeschermd-getuigenregeling in de periode april 2012-april 2017. Het onderzoek steunt op twee onderzoeksmethoden: deskresearch en interviews. De deskresearch, bestaande uit het bestuderen van de relevante parlementaire stukken, literatuur en jurisprudentie, is verricht om het juridisch raamwerk van de Wet afgeschermd getuigen in kaart brengen en in te gaan op de verstrekking van strafrechtelijk relevante informatie via een ambtsbericht door de AIVD of MIVD aan het OM. Deze onderzoeksmethode heeft ook als functie om de strafzaken boven water te krijgen waarin de afgeschermd-getuigenregeling op enigerlei wijze een rol heeft gespeeld en om, hiermee samenhangend, zicht te krijgen op de strafzaken waarin het ambtsbericht een rol heeft gespeeld in de periode april 2012-april 2017. Uit bestudering van de jurisprudentie, zoekslagen op rechtspraak.nl en door op dit punt enkele respondenten te bevragen, blijkt dat het ambtsbericht in de genoemde periode in 20 strafzaken een rol heeft gespeeld. Van deze strafzaken hebben wij er vijf geselecteerd die we in dit onderzoek uitgebreider beschrijven. Met de selectie van deze strafzaken beogen wij een beeld te geven van de wijze van het gebruik van ambtsberichten in strafzaken, de toetsing van deze informatiebron en de rol van de afgeschermd-getuigenregeling in dit geheel. Naast de deskresearch zijn in de periode maart 2018-augustus 2018 in totaal 13 interviews met respondenten uit de praktijk afgenomen. Dit zijn *face-to-face* interviews geweest die gemiddeld telkens één uur in beslag hebben genomen. Van de interviews zijn geluidsopnamen gemaakt en die opnamen zijn zoveel mogelijk woordelijk uitgewerkt. Deze onderzoeksbevindingen zijn vervolgens gecodeerd en op basis hiervan hebben wij een analyse gemaakt. We hebben in dit kader met een breed palet aan relevante actoren uit de praktijk gesproken, variërend van de Landelijk Officier van Justitie terrorismebestrijding (hierna: de landelijk officier) tot de Rotterdamse rechter-commissaris en van een medewerker van de AIVD tot advocaten die veel met deze materie te maken hebben.

Voordat we ingaan op de uitkomst van het onderhavige onderzoek, staan we kort stil bij de manier waarop de AIVD en MIVD informatie verstrekken aan het OM. Allereerst moet vastgesteld worden dat deze diensten niet belast zijn met de opsporing van strafbare feiten. Zij kunnen tijdens de uitoefening van hun taken wel stuiten op strafrechtelijk relevante informatie. De wet maakt het in art. 66 Wiv 2017 mogelijk dat dergelijke gegevens via een ambtsbericht worden verstrekt aan het OM. Het ambtsbericht wordt, gelet op de geheimhoudingsplicht van art. 23 jo art. 135 Wiv 2017, altijd op een dusdanige manier opgesteld dat de hierin vervatte informatie niet herleidbaar is tot de in het interne dossier opgenomen informatiebronnen waarop het is gebaseerd.

De informatie in een ambtsbericht kan voor de procespartijen in het strafproces moeilijk te toetsen zijn. De Wet afgeschermd getuigen is door de wetgever in het leven geroepen om toetsing van de in het ambtsbericht vervatte informatie en de achtergrond daarvan mogelijk te maken. De gedachte van de wetgever is dat door toepassing van art. 187d Sv dan wel de afgeschermd-getuigenregeling van art. 226m-226s Sv de bij het ambtsbericht betrokken medewerkers van de inlichtingdienst in de beslotenheid van het kabinet van de rechter-commissaris uitgebreider kunnen verklaren over de informatie die in het ambtsbericht staat. Het idee is dat hierdoor meer context kan worden gegeven over de achtergrond van het ambtsbericht, waardoor onder meer de betrouwbaarheid van het ambtsbericht gemakkelijker kan worden vastgesteld. Een dergelijk verhoor kan daarnaast ook dienen om de rechtmatigheid van de wijze waarop de in het ambtsbericht vervatte informatie is verkregen te toetsen. Kijkend naar de wettekst zijn zowel art. 187d Sv als art. 226m-226s Sv expliciet gericht op het horen van getuigen. Op grond van de wetsgeschiedenis geven deze wettelijke bepalingen echter ook impliciet de ruimte aan de rechter-commissaris om de interne stukken van de AIVD en de MIVD te bekijken ter toetsing van de betrouwbaarheid en de rechtmatigheid van de verkrijging van de in het ambtsbericht vervatte informatie.

De toepassing van de Wet afgeschermd getuigen

Dit onderzoek, en ook het eerste evaluatieve onderzoek naar deze wet, heeft opgeleverd dat in de jaren dat deze wettelijke voorziening er is, geen afgeschermd getuigenverhoor heeft plaatsgevonden. De vraag dringt zich dan op wat de redenen zijn waarom deze regeling tot op heden niet is toegepast. Uit de interviews en de deskresearch blijkt dat de respondenten een viertal redenen hiervoor aandragen: 1) de opstelling van de AIVD, 2) de opstelling van de verdediging, 3) de rol van het ambtsbericht in strafzaken en 4) andersoortige compensatie van de verdediging. We gaan hier achtereenvolgens op in.

Allereerst is de opstelling van de AIVD en de MIVD, die gegrondvest is in de wettelijke geheimhoudingsplicht, een reden waarom de afgeschermd-getuigenregeling niet is toegepast. De Piranha-zaak heeft dat zichtbaar gemaakt. Zonder de medewerking van de AIVD en de MIVD kan een afgeschermd getuigenverhoor niet plaats vinden. De vraag is nu of ook in toekomstige strafzaken de wettelijke geheimhoudingsplicht een afgeschermd getuigenverhoor onmogelijk zullen maken. Uit dit interviews volgt op dit punt een dubbel beeld. Enerzijds wordt aangegeven dat het niet in de lijn der verwachting ligt dat de AIVD haar eigen medewerkers als afgeschermd getuigen in een strafprocedure zal laten horen en dat het horen van een menselijke bron, een informant of agent, überhaupt onbespreekbaar is. Anderzijds geven respondenten aan dat een afgeschermd getuigenverhoor in de toekomst wel degelijk tot de mogelijkheden kan behoren. Het moet dan wel gaan om een belangwekkende strafzaak, waarin de rol van het ambtsbericht van doorslaggevende betekenis is.

Uit de *desk research* en de gehouden interviews volgt een tweede reden waarom de afgeschermd-getuigenregeling tot op heden niet is toegepast: de opstelling van de verdediging. De verdediging in strafzaken doet, op de Piranha-zaak na, tot op heden

niet het verzoek tot het toepassen van de regeling. Het blijkt dat er meerdere redenen zijn waarom de verdediging hier niet toe overgaat. Onder meer bestaat het idee dat de AIVD in het geheel niet mee zal werken aan een dergelijk verhoor. Bovendien wordt gemeend dat een afgeschermd getuigenverhoor niet meer informatie op zal leveren vanwege de geheimhoudingsplicht waar de getuige aan gebonden is en zelfs is de gedachte dat een dergelijk verhoor meer belastende informatie zal opleveren. Gelet op het algemene gegeven dat getuigenverzoeken in strafzaken in veel gevallen afkomstig zijn van de verdediging en het in (veel) mindere mate voorkomt dat een officier van justitie of rechter ambtshalve hiertoe overgaan, is het uitblijven van verzoeken tot het horen van afgeschermd getuigen als belangrijke reden aan te merken dat de afgeschermd-getuigenregeling niet wordt toegepast.

Een derde reden waarom de afgeschermd-getuigenregeling niet wordt toegepast, houdt verband met de rol die het ambtsbericht in strafzaken speelt. Het ambtsbericht heeft in veel strafzaken alleen de functie om de start van een strafrechtelijk onderzoek mogelijk te maken en dient ter legitimatie van de inzet van dwangmiddelen en opsporingsmethoden. Het ambtsbericht stelt, anders gezegd, politie en OM in staat om zelfstandig bewijsmateriaal te vergaren. Uit het deskresearch blijkt dat op het moment dat informatie in een strafzaak alleen als startinformatie wordt gebruikt, de strafrechter over het algemeen niet of slechts in beperkte mate ruimte biedt om de betrouwbaarheid en/of de rechtmatigheid van de verkrijging van die informatie te toetsen. Het beeld bij de toetsing van de achtergrond van het ambtsbericht is niet anders. Dit gegeven is, in combinatie met het feit dat de verdediging ook geen verzoeken doet tot het horen van afgeschermd getuigen, een belangrijke reden waarom de afgeschermd-getuigenregeling niet wordt toegepast.

De reden dat er andersoortige compensatie plaatsvindt voor de verdediging, is een laatste reden waarom de afgeschermd-getuigenregeling niet wordt toegepast. Deze compensatie brengt de strafrechter geregeld tot het oordeel dat de inhoud van het ambtsbericht voldoende toetsbaar is gebleken en kan hem zelfs bewegen het ambtsbericht voor het bewijs te gebruiken. Deze compensatie of andere wijze van toetsing van het ambtsbericht vindt allereerst plaats door de landelijk officier in de fase van de totstandkoming van het ambtsbericht. Hij toetst de inhoud van het ambtsbericht in wording door het te vergelijken met het interne dossier van de AIVD en de MIVD dat hieraan ten grondslag ligt. Art. 66 lid 3 Wiv 2017 geeft de landelijk officier hiertoe de bevoegdheid. De landelijk officier kan er in deze fase ook bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten op aansturen dat aanvullende stukken, zoals bijvoorbeeld een telefoonnummer of een deel van een getapt telefoongesprek, worden verstrekt ter nadere onderbouwing van het ambtsbericht. Uit de interviews is gebleken dat deze diensten hier niet in alle gevallen afwijzend tegenover staan. Worden aanvullende stukken verstrekt, dan is het ambtsbericht hierdoor beter toetsbaar in het strafproces en wordt zo de verdediging (enigszins) gecompenseerd voor het gebruik van deze anonieme informatiebron.

In het strafproces waarin het ambtsbericht een rol speelt, kan op een aantal manieren compensatie plaatsvinden. Die bestaat bijvoorbeeld in het getuigenverhoor van het Hoofd AIVD en/of het horen van de landelijk officier. Het bestaan van veel ander

bewijsmateriaal dat de inhoud van het ambtsbericht ondersteund, kan ook als een vorm van compensatie worden gezien. Zeker als er gedurende het strafproces een mogelijkheid is geweest dat andere bewijsmateriaal wel ter discussie te stellen door het horen van getuigen of anderszins. Uit de desk research en de gehouden interviews volgt dat deze laatstgenoemde situatie tot gevolg kan hebben dat het ambtsbericht zelfs als bewijsmiddel wordt gebruikt in strafzaken. Hoewel deze vormen van compensatie bij de verdediging wellicht als ontoereikend worden gezien, kan dit de rechter wel tot het oordeel brengen dat de informatie uit het ambtsbericht voldoende toetsbaar is gebleken *zonder* toepassing van de afgeschermd-getuigenregeling. Van belang in deze context is ook dat uit het deskresearch en de gehouden interviews volgt dat het ambtsbericht voldoende toetsbaar kan zijn gebleken op het moment dat er veel ander bewijsmateriaal is dat de inhoud van het ambtsbericht ondersteund. Met name dit aspect beweegt een rechter zo nu en dan het ambtsbericht voor het bewijs te gebruiken. Het feit dat dat er veel bewijsmateriaal ligt dat het ambtsbericht ondersteunt kan ook als een vorm van compensatie voor de verdediging worden gezien. Zeker als er gedurende het strafproces een mogelijkheid is geweest dat andere bewijsmateriaal wel ter discussie te stellen door het horen van getuigen of anderszins.

De waarde en de bruikbaarheid van de Wet afgeschermd getuigen

Gelet op het feit dat de afgeschermd-getuigenregeling tot op heden niet is toegepast en het gegeven dat er tal van redenen zijn waarin deze regeling niet wordt toegepast, kan de vraag worden opgeworpen hoe waardevol deze regeling is. Uit de interviews volgt dat gemeend wordt dat de afgeschermd-getuigenregeling wel degelijk een waarde kan hebben en bruikbaar kan zijn in een strafzaak. Het moet dan wel gaan om een cumulatie van drie aspecten: 1) het moet gaan om een belangwekkende strafzaak waarin 2) het opsporingsonderzoek maar in beperkte zin aanvullende belastende informatie heeft opgeleverd over de verdachte en 3) het ambtsbericht hierdoor een cruciale rol speelt in de bewijsvoering. De toetsing van het ambtsbericht door een afgeschermd getuigenverhoor kan in een dergelijk zaak noodzakelijk zijn. Dit doet zich temeer voor als de verdediging verweer voert op de betrouwbaarheid van het ambtsbericht of de rechtmatigheid van de verkrijging ervan. Het feit dat een dergelijke combinatie van factoren zich slechts sporadisch zal voordoen doet niet af aan de waarde van de regeling, zo volgt uit de interviews. Op de bruikbaarheid van de regeling gaan we hieronder in als we stilstaan bij de mogelijke opties voor verbetering van de afgeschermd-getuigenregeling.

Mogelijke opties voor verbetering van de Wet afgeschermd getuigen

De vraag is nu of de afgeschermd-getuigenregeling daadwerkelijk aangepast moet worden om de genoemde bevoegdheid mogelijk te maken. In de eerste plaats moet in dit verband worden opgemerkt dat de wetgever, weliswaar niet expliciet blijkend uit de wettekst, tijdens de ontstaansgeschiedenis van de wet hier wel al oog voor heeft gehad. Uit de memorie van toelichting blijkt immers dat op basis van art. 226q Sv de

rechter-commissaris kennis kan nemen van alle informatie die samenhangt met het ambtsbericht. Net als bij de toepassing van art. 187d Sv is de reikwijdte van de afgeschermd-getuigenregeling dusdanig dat de rechter-commissaris ook het interne dossier van de AIVD en de MIVD zou kunnen inzien dat behoort bij het ambtsbericht. Ondanks het voorgaande zou wel aanbevolen kunnen worden dat de bevoegdheid tot inzage meer expliciet wordt verwoord in de wettekst, zodat het voor de procespartijen zonneklaar is dat het bestaat.

Los van het voorgaande is het goed om nog iets dieper in te gaan op deze optie voor verbetering van de afgeschermd-getuigenregeling. Stel dat in een toekomstige strafzaak de noodzaak van een effectieve toetsing van het ambtsbericht ontstaat dan zou de rechter-commissaris, gelijk aan de bevoegdheid van de landelijk officier ex art. 66 lid 3 Wiv 2017, bijvoorbeeld ten kantore van de inlichtingen- en veiligheidsdienst het interne dossier mogen inzien. De focus van de rechter-commissaris wordt dan hoogstwaarschijnlijk gevormd door de inhoud van het verweer dat door de verdediging is gevoerd over de betrouwbaarheid van het ambtsbericht dan wel de rechtmatigheid van de verkrijging van de hierin vervatte informatie. Ten eerste moet in dit verband worden aangegeven dat de Wiv 2017 voorzieningen kent die het mogelijk maken dat een rechter interne stukken van de AIVD of de MIVD beoordeelt. Zo kan in een bestuursrechtelijke procedure op grond van art. 137 Wiv 2017 de bestuursrechter ter beoordeling krijgen of er een gewichtige redenen bestaan dat alleen hij kennis neemt van behaalde interne stukken van de AIVD of de MIVD. In dat kader krijgt de bestuursrechter ook inzage in die stukken. Op grond van art. 138 Wiv 2017 kan de civiele rechter gehouden zijn te beoordelen of het geheimhouden van stukken door de AIVD of de MIVD gerechtvaardigd is. Ook in dat kader krijgt een rechter dus interne stukken van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten onder ogen. Hoewel de voorgestelde bevoegdheid tot inzage van een rechter-commissaris in strafzaken overeenkomstige aspecten bevat, zou deze wel veel ruimer zijn dan de voorzieningen van art. 137 en 138 Wiv 2017. Het complete interne dossier dat ten grondslag ligt aan een ambtsbericht wordt immers ingezien. In relatie tot de bevoegdheid tot inzage moet voorts opgemerkt worden dat in de strafrechtelijke rechtspraak reeds voorbeelden zijn van een dergelijke toetsing. In een aantal zaken heeft de rechter-commissaris, na een daartoe gevoerd verweer van de verdediging, inzage gekregen in het interne dossier van politieke inlichtingeneenheid TCI. In die zaken is hierdoor het verweer van de verdediging telkens ontzenuwd, omdat niet bleek van enige onregelmatigheden. De rechter-commissaris vervatte die bevinding telkens in een proces-verbaal. Deze voorbeelden laten zien dat een inzage van de rechter-commissaris in een intern dossier een nuttig middel kan zijn ter toetsing van de achtergrond van anonieme informatie.

Hoewel de bevoegdheid tot inzage van een rechter-commissaris mogelijk een effectief middel kan zijn, plaatsen wij op deze plek ook enkele kanttekeningen. Allereerst dient te worden bedacht dat ook in het geval van inzage in het interne dossier van de AIVD of de MIVD het de inlichtingen- en veiligheidsdienst is die de regie behoudt over de omvang van het interne dossier dat wordt ingezien door de rechter-commissaris. Het is dus geen vanzelfsprekendheid dat de rechter-commissaris per definitie *alle* relevante stukken onder ogen krijgt. Tevens is het zo dat de verdediging *zelf* met dit

inzagerecht nog geen zicht krijgt op de inhoud en omvang van het interne dossier. Zij zullen moeten vertrouwen op de juistheid van de bevindingen van de rechter-commissaris die, gelet op de aard van de onderhavige materie, slechts zeer beperkt zal kunnen rapporteren over zijn bevindingen in het door hem op te stellen proces-verbaal. De vraag is ten derde hoe de rechter-commissaris dient te handelen indien hij een betrouwbaarheids- dan wel rechtmatigheidsprobleem constateert na de uitoefening van het inzagerecht. Hoe kan de rechter-commissaris dit in het door hem op te stellen proces-verbaal relateren zonder dat hij afbreuk doet aan de geheimhoudingsplicht die ook voor hem zal gelden? Moet hij de procespartijen dan rapporteren dat geen gebruik dient te worden gemaakt van het ambtsbericht in het strafproces? En wat is het gevolg hiervan voor de strafzaak waarin het ambtsbericht een cruciale schakel vormt in de bewijsconstructie?

Kortom, op basis van het bovenstaande blijkt genoegzaam dat een bevoegdheid tot inzage van de rechter-commissaris allerlei vragen oproept en complicaties meebrengt die, bijvoorbeeld in een parlementair debat, besproken moeten worden. De keuze die daarin gemaakt wordt, gaat het bereik van dit onderzoek te buiten. Wel menen wij dat er, zoals meerdere respondenten ook aangaven, een mogelijkheid moet zijn om effectief de achtergrond van het ambtsbericht te toetsen in strafzaken. Feit blijft nu eenmaal dat het ambtsbericht een anonieme informatiebron is, waarvan de achtergrond voor procespartijen in mist is gehuld. Vanuit onder meer de in art. 6 EVRM neergelegde regels voor een eerlijk proces, zijn er situaties denkbaar waarin die mist opgetrokken moet worden. Zowel het afgeschermd getuigenverhoor als de wettelijke mogelijkheid tot inzage voor de rechter-commissaris kan hier een instrument voor zijn, maar voor beiden gelden beperkingen en complicaties waardoor de effectiviteit minder groot kan zijn. In onze optiek dienen in ieder geval de wettelijke mogelijkheden zonneklaar te zijn, wat betreft de bevoegdheid tot inzage is nog winst te behalen door de wettekst te verduidelijken, zodat in een concrete zaak de procespartijen de gecompliceerde middenweg kunnen bewandelen tussen de in art. 6 EVRM gefundeerde belangen van de verdediging en de belangen van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Dat dit een verre van gemakkelijke exercitie is, is ons op basis van dit onderzoek duidelijk geworden.