

Vergaderjaar 2012–2013

**29 279**

**Rechtsstaat en Rechtsorde**

**Nr. 166**

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 4 juli 2013

## **1. Inleiding**

In het AO van 7 februari 2013 (Kamerstuk 29 279, nr. 158) heb ik naar aanleiding van een vraag van het lid van uw Kamer, Van der Steur, toegezegd een brief te schrijven over een mogelijke verruiming van artikel 344a, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering. Met deze brief doe ik de toezegging naar aanleiding van de vraag van de heer Van der Steur gestand.

Hierna bespreek ik recente jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EHRM) over het gebruik van anonieme getuigenverklaringen in het strafproces en de betekenis daarvan voor het Nederlandse recht. Van de huidige stand van zaken in de rechtspraak is onlangs nog verslag gedaan in het WODC-onderzoek over de toepassing van de regelingen betreffende de beperkt anonieme getuige en de bedreigde getuige in Nederland. Dit onderzoek is bij brief van 11 december 2012 (Kamerstuk 33 400 VI, nr. 76) aan uw Kamer toegezonden. Ik besluit deze brief met een vergelijking en een conclusie met betrekking tot de noodzaak van een wettelijke aanpassing.

### *1. Pleidooi voor meer gebruik van anonieme getuigenverklaringen*

De heer Van der Steur acht het van belang dat mensen in staat zijn om veilig anoniem aangifte te doen en getuigenverklaringen af te leggen. Indien aan twee voorwaarden is voldaan zou aan de verklaring een normale bewijskracht kunnen toekomen. Hij noemt in dit verband als eerste voorwaarde dat de identiteit van de anonieme getuige moet zijn vastgesteld door de rechter-commissaris en als tweede voorwaarde dat de verdediging op enig moment in staat moet worden gesteld de anonieme getuige vragen te stellen opdat de verklaring in het strafproces kan worden getoetst. Hij acht een verandering van de praktijk op zijn plaats en meent daarvoor steun te vinden in het hiervoor genoemde

WODC-onderzoek. Mogelijk zou ook aanpassing van de wettelijke regeling van artikel 344a Sv aan de orde zijn.

De heer Van der Steur verwijst met zijn vraag waarschijnlijk naar de arresten van het EHRM van 10 april 2012, 46099/06 en 46699/6, inzake Ellis, Simms en Martin tegen het Verenigd Koninkrijk (VK). Daarin werd het gebruik van een verklaring die was afgelegd door een persoon die een anonieme getuigenverklaring had afgelegd, welke van grote betekenis was voor de bewezenverklaring in de strafzaak, niet in strijd geacht met de eisen van een behoorlijke procedure, in het bijzonder het ondervragingsrecht als bedoeld in artikel 6, derde lid onder d, EVRM

## *2. Jurisprudentie EHRM*

Tot 2011 gold als vaste jurisprudentie van het EHRM dat al het bewijs in beginsel op de openbare terechtzitting moest worden gepresenteerd (met inbegrip van het horen van getuigen). Indien daarvan werd afgeweken, moesten er voor het niet horen van getuigen op de terechtzitting en beperking van het ondervragingsrecht van de verdediging compenserende waarborgen worden getroffen. Indien deze niet of onvoldoende aanwezig waren, kon er geen sprake zijn van een eerlijk proces en werd schending van het EVRM vastgesteld. In het bijzonder was het EHRM van oordeel dat een bewezenverklaring niet uitsluitend of in beslissende mate kon worden gebaseerd op een verklaring van een anonieme getuige. Het arrest Ellis, Simms en Martin moet worden gezien tegen de achtergrond van een ander belangrijk arrest van het EHRM in de zaak van Al-Khawaja & Tahery ook tegen het VK, namelijk dat van 11 december 2011 (26766/05 en 22228/06). Daarin werd een belangrijke nuancering aangebracht op de hoofdregel dat een bewezenverklaring die uitsluitend of in beslissende mate was gebaseerd op een verklaring van een getuige die niet door de verdediging kon worden ondervraagd, een schending oplevert van het ondervragingsrecht bedoeld in artikel 6, derde lid onder d, EVRM. Dit arrest dat sindsdien regelmatig in de rechtspraak van het EHRM wordt aangehaald, betrof het horen van getuigen die niet op de terechtzitting aanwezig waren en daartoe al dan niet definitief verhinderd waren (wegens overlijden of anderszins). Anders dan in de hierna te bespreken zaak betrof het getuigen wier naam wel bekend was. Het EHRM formuleerde in Al-Khawaja & Tahery de volgende criteria:

- De noodzaak van het verborgen houden van de identiteit van de getuige en de mate waarin dit is verantwoord. Daarbij is niet de wijze waarop de getuige in kwestie de dreiging ervaart doorslaggevend, maar moeten er concrete en objectieve aanwijzingen zijn die maken dat die angst reëel is (noodzaak beperken ondervragingsrecht);
- De mate waarin de bewezenverklaring rust op de verklaring van de anonieme getuige. Voor zover deze alleen of in belangrijke mate berust op de verklaring van de anonieme getuige zal moeten worden bezien in welke mate de verdediging in de gelegenheid is geweest om de juistheid en de betrouwbaarheid van deze verklaring te toetsen (gewicht bewijsmateriaal en aanwezigheid van compenserende factoren in de procedure);
- De mate waarin de verdachte de mogelijkheid heeft gehad om gebruik te maken van de compenserende factoren, waardoor de juistheid en de betrouwbaarheid van de tegen hem afgelegde verklaringen op enig moment in de procedure te toetsen bijvoorbeeld door de getuige te (laten) ondervragen (toepassing compenserende factoren in relatie tot eerlijk proces).

In de casus van Ellis, Simms en Martin ging het om de vraag of twee getuigen wier naam niet aan de verdediging bekend was gemaakt voldoende op hun betrouwbaarheid en geloofwaardigheid konden worden getoetst, mede tegen de achtergrond van ander bewijsmateriaal

dat voornamelijk «circumstantial» was. Er was derhalve (buiten de verklaringen van de anonieme getuigen) geen rechtstreeks bewijs waaruit de directe betrokkenheid van de verdachten bij een schietpartij kon worden afgeleid. Toetsend aan de hiervoor genoemde criteria, was het Hof van oordeel dat er een goede reden was voor de toekenning van anonimiteit: een gerechtvaardigde vrees voor represailles van de zijde van de verdachten die deel uitmaakten van de zogenaamde «Burger Bar gang», terwijl de getuige lid was van een rivaliserende bende. Ten tweede stelde het Hof vast dat de getuige wel op de openbare terechtzitting door de verdediging ten overstaan van de rechter, de jury en de vervolgende autoriteit was ondervraagd (uitvoerige cross-examination gedurende zes dagen). Zij konden zich een eigen oordeel vormen over het optreden van de getuige. Ten derde heeft de rechter het overige beschikbare bewijsmateriaal op zorgvuldige wijze geanalyseerd en gewaardeerd. Een andere (anonieme) getuigenverklaring werd niet toelaatbaar geoordeeld. De jury werd door de rechter uitvoerig over de (juridische) merites en de gevaren van het gebruik van een anonieme getuigenverklaring geïnstrueerd. Vervolgens werden ook gegevens over diens achtergrond (lidmaatschap van de bende) en diens mogelijke motieven om te liegen (een familiekwestie) in het geding gebracht. In deze concrete zaak, waar het overige bewijsmateriaal niet overvloedig was: aanwezigheid van gsm-telefoons in het zendgebied waarbinnen geschoten was, de aanwezigheid van de auto die door één van de verdachte was aangeschaft en een kruitspoor op de kleding van één van de verdachten, oordeelde het Hof dat de klacht kennelijk ongegrond was.

### *3. Anonieme getuigen in het Nederlandse recht*

In het hiervoor genoemde WODC-onderzoek wordt een onderscheid gemaakt tussen de verschillende mate van anonimiteit die volgens de wettelijke regeling kan worden toegekend:

- de verklaring van de bedreigde getuige afgelegd bij de rechter-commissaris;
- de verklaring van de getuige met beperkte anonimiteit;
- de schriftelijke verklaring van een getuige, wiens identiteit niet blijkt, afgelegd bij de politie of elders.

Deze modaliteiten verschillen sterk in intensiteit en regime en hangen veelal samen met de ernst van het delict waarvoor vervolging is ingesteld. Het meest ingrijpend is de procedure voor de bedreigde getuige (art. 226a tot en met 226g Sv). Indien door de RC is vastgesteld dat een getuige objectief gevaar te duchten heeft, kan deze nadat de RC zijn betrouwbaarheid heeft getoetst, een getuigenverklaring afleggen. Aan de RC is opgedragen die maatregelen te nemen die ervoor zorgen dat de identiteit van de getuige niet blijkt. De bedreigde getuige behoeft niet op de openbare terechtzitting te verschijnen. De RC bepaalt welke vragen van de verdediging door de getuige kunnen worden beantwoord; de schriftelijke verklaring van de getuige wordt zodanig opgesteld dat zijn identiteit niet blijkt. Dit zijn de compenserende waarborgen opdat wordt voorkomen dat de getuige ter zitting moet verschijnen en diens identiteit bij de verdediging bekend raakt. Tegelijkertijd stellen deze eisen zodanige grenzen aan het ondervragingsrecht dat dit zeer beperkt is. In het algemeen kunnen getuigen niet voluit verklaren over wat zij hebben waargenomen zonder dat hun identiteit daaruit kan worden afgeleid. Datzelfde geldt voor vragen naar de positie van de getuige op het tijdstip van het delict of diens relatie met de verdachte. Dat maakt de schriftelijke verklaring die door de RC wordt geredigeerd, in de meeste gevallen vlak en niet goed bruikbaar voor het bewijs. Ook specifieke vragen van de verdediging over de achtergrond van de getuige en diens betrouwbaarheid en geloofwaardigheid kunnen in de regel niet worden beantwoord, anders dan met de

mededeling dat de RC deze heeft getoetst en juist heeft bevonden. De procedure is vooral bruikbaar voor getuigen die de verdachte ten laste van wie zij verklaren, niet kennen en die geen deel uitmaken van de sociale omgeving van de verdachte.

Minder ingrijpend is de regeling voor de beperkt anonieme getuige (artikel 190, eerste lid, en art.290, eerste lid, Sv); de essentie daarvan is dat deze getuige wel op de terechtzitting kan verschijnen en worden ondervraagd door de verdediging, maar dat diens personalia en uiterlijke kenmerken kunnen worden afgeschermd. Deze procedure is vooral bedoeld voor personen die wel volledig kunnen verklaren over wat zij hebben waargenomen in hun professionele hoedanigheid, zoals politie-ambtenaren (infiltranten en observanten) maar van wie begrijpelijk is dat hun personalia en kenmerken niet bij personen die veelal verdacht zijn van deelname aan of banden met de georganiseerde criminaliteit, bekend moeten worden. De beperking van het ondervragingsrecht is in deze zaken niet zo sterk dat zij van invloed is op de bruikbaarheid van het bewijs. Uit het WODC-onderzoek blijkt evenwel dat rechters in de praktijk deze verklaringen met behoedzaamheid hanteren en het gebruik daarvan afzonderlijk motiveren.

Indien een getuige alleen een verklaring bij de politie heeft afgelegd zonder opgave of vastlegging van personalia, is deze niet zonder meer bruikbaar voor het bewijs als de verdediging niet in staat is gesteld op haar verzoek de getuige vragen te (doen) stellen (artikel 344a, derde lid, Sv). De wetgever heeft hierbij het oog gehad op informatie afkomstig van een persoon, die niet gemakkelijk kan worden achterhaald. Zodra iemand individualiseerbaar is, kan hij op verzoek van de verdediging worden opgeroepen. Het is niet de bedoeling geweest om CIE-informatie die is verkregen als sturingsinformatie, op deze manier voor het bewijs te gebruiken. De beperking van het ondervragingsrecht gecombineerd met de onmogelijkheid om de noodzaak van de anonimiteit en de betrouwbaarheid van de getuige vast te stellen heeft tot gevolg dat de bruikbaarheid voor het bewijs zeer gering is. Daarvoor geldt de extra bewijsregel van artikel 344a, derde lid, Sv.

In de praktijk zijn in aanvulling op de hiervoor weergegeven bestaande voorzieningen mogelijkheden gecreëerd om aan sommige aangevers, tevens slachtoffers, tijdelijk anonimiteit toe te zeggen. Hun personalia (in het bijzonder hun adres) worden niet opgenomen in het proces-verbaal dat aan de verdachte ter inzage wordt gegeven. De gegevens zijn wel beschikbaar en toegankelijk voor politie en Openbaar Ministerie. Ook is het sinds vorig jaar mogelijk om aangifte onder nummer te doen, hetgeen vooral relevant is voor werknemers met een publieke taak die in dat kader slachtoffer van misdrijf worden. Bij brief van 5 september 2012 heb ik uw Kamer daarover bericht. Indien de verdediging te kennen geeft vragen te hebben voor de getuige, beslist het Openbaar Ministerie en daarna de rechter over oproeping voor verhoor hetzij door de RC, hetzij op de zitting. De getuigen hebben er belang bij dat zij niet door de verdachte of vanuit diens kring worden benaderd teneinde hen te bedreigen of te intimideren. Anderzijds moet de verdediging de mogelijkheid hebben dergelijke getuigen vragen te stellen, omdat zij moet kunnen nagaan of de getuigen de waarheid spreken dan wel andere motieven voor het afleggen van hun verklaring hebben. Voor minder zware strafbare feiten geldt het uitgangspunt dat een getuigenverklaring op naam moet worden afgelegd dan wel dat de getuige vragen van de verdediging moet kunnen beantwoorden. De wettelijke voorzieningen die in het Nederlandse recht zijn getroffen zijn ingegeven door de wens dat vooral in zware zaken (in het bijzonder georganiseerde criminaliteit) de mogelijkheid moet bestaan de getuige die een belastende verklaring aflegt te beschermen door zijn identiteit te verborgen te houden.

#### 4. Gevolgen wijziging in jurisprudentie EHRM voor Nederland

In het algemeen valt niet eenvoudig te voorspellen welke gevolgen aan een uitspraak van het EHRM in één zaak tegen een lidstaat moeten worden toegekend in lidstaten die een ander stelsel van strafvordering hebben. Ik ben van oordeel dat aan de uitspraak van Ellis, Simms en Martin vooralsnog beperkte betekenis moet worden toegekend. De uitspraak moet primair worden gezien en begrepen in de context van het strafprocesrecht dat in het VK geldt, in het bijzonder ten aanzien van het functioneren van het juryproces, de instructie van de juryleden door de rechter, en de mogelijkheden voor cross-examination op de terechtzitting. Naar mijn mening kan niet de conclusie worden getrokken dat op grond van deze uitspraak in Nederland meer of andere mogelijkheden voor de toelaatbaarheid van het gebruik van anonieme getuigenverklaringen voor het bewijs moeten worden geschapen.

Het Nederlandse systeem ten aanzien van het horen van getuigen en de daarop gebaseerde rechtspraktijk wijken in sterke mate af van de praktijk in het VK. In het VK komt het in zaken van ontkennende verdachten aan op het onderzoek op de terechtzitting, waarbij het waarderen van de feiten na voorlichting door de rechter aan de jury is voorbehouden en alle getuigen in beginsel worden gehoord. Mogelijkheden om een getuige te garanderen dat hij niet op de terechtzitting hoeft te verschijnen, zijn in het VK niet aanwezig. Evenmin kan een getuige in het vooronderzoek door een rechter onder ede worden gehoord. In Nederland kan, indien aan de bijzondere voorwaarden van artikel 226a-f, en 226m-226s S, is voldaan, aan respectievelijk de beschermde anonieme getuige en de afgeschermd getuige worden toegezegd dat zij niet op de openbare terechtzitting behoeven te verschijnen. Zij worden in het voorbereidend onderzoek door de rechter-commissaris gehoord, indien deze de vordering van het Openbaar Ministerie of het verzoek van de getuige om als anonieme bedreigde of afgeschermd getuige te worden erkend, toewijst. Daarbij wordt aan beide door de heer Van der Steur genoemde voorwaarden 1) dat de identiteit van de anonieme getuige moet zijn vastgesteld door de rechter-commissaris en 2) dat de verdediging op enig moment in staat moet worden gesteld de anonieme getuige vragen te stellen opdat de verklaring in het strafproces kan worden getoetst, voldaan. Voort geldt het bewijsminimumvoorschrift dat de bewezenverklaring niet uitsluitend of in beslissende mate op de verklaring van een bedreigde getuige of een afgeschermd getuige mag steunen.

Het Nederlandse recht biedt aan de anonieme getuige meer waarborgen dan het Engelse. Het verzachten van deze waarborgen zou de bruikbaarheid van de afgelegde verklaringen weliswaar kunnen vergroten, maar leidt er voorts toe dat de risico's voor de getuige eveneens aanzienlijk toenemen. Zo was er in de zaak van Ellis, Simms en Martin informatie verstrekt over de achtergrond van de getuige en diens relatie tot één van die verdachten, terwijl de getuigen zijn onderworpen aan een intensief kruisverhoor. De vergroting van de bruikbaarheid van de getuigenverklaring als bewijsmiddel ging daarbij gepaard met een aanzienlijke vergroting van de compenserende waarborgen voor de verdediging. Na kennisneming van het arrest kan men zich moeilijk aan de indruk onttrekken dat de identiteit van de getuigen niet effectief verborgen is gebleven, omdat er zo veel informatie over hen is verstrekt.

In een bespreking van de consequenties van de hiervoor genoemde arresten is in de literatuur geopperd dat in de uitleg van de compenserende factoren ruimte kan worden gevonden voor het gebruik op grotere schaal van anonieme informanten (B. de Wilde – Nieuwe kansen voor anonieme getuigen in strafzaken, NJB. 2012, p. 2332–2338). Deze auteur noemt in dit verband ook verklaringen verkregen uit de toepassing van infiltratie of stelselmatige observatie. Hij verwacht dat informatie van infiltranten en observanten vaker dan nu als beslissend bewijsmateriaal

zou mogen fungeren. Deze mogelijkheden lijken vooralsnog niet direct in het verschiep te liggen. Informatie van informanten wordt in de Nederlandse rechtspraktijk bij voorkeur niet als bewijsmiddel gebruikt, doch als sturingsinformatie. Over de betrouwbaarheid van dergelijke informatie kan eventueel het hoofd van de CIE-eenheid worden gehoord, of in het uiterste geval kan een observant als beperkt anonieme getuige op de terechtzitting of bij de RC worden gehoord. In het algemeen worden de risico's voor het oproepen van een informant of infiltrant zodanig groot geschat, dat het Openbaar Ministerie het niet op oproeping als getuige laat aankomen. Daarmee ziet het Openbaar Ministerie ook af van het aanvoeren van zo'n verklaring als bewijsmateriaal.

Tegen de hiervoor geschetste achtergrond zie ik geen noodzaak voor de aanpassing van artikel 344a, eerste lid, Sv. Ik heb aangegeven dat uit de jurisprudentie blijkt dat een ruimer gebruik van verklaringen van anonieme getuigen leidt tot het treffen van ingrijpender compenserende waarborgen, die meer risico's scheppen voor de getuigen. De omvang van die risico's acht ik thans te groot. Ik ben wel voornemens de praktijk, het beleid en de regelgeving omtrent getuigenbescherming in ruime zin en de informatieverstrekking over getuigen in het strafproces te verbeteren. Zoals toegezegd zal ik uw Kamer voor het zomerreces ook informeren over het pakket maatregelen dat ik zal treffen in het kader van de burger in de bijzondere opsporing» Ik hoop u met het voorgaande voldoende te hebben ingelicht.

De Minister van Veiligheid en Justitie,  
I.W. Opstelten