

Hof en Hoge Raad omzeilden in de Rotterdamse terrorismezaken de kwestie van de bruikbaarheid van AIVD-ambtsberichten door informatie daaruit via andere wegen te toetsen. De nieuwe Wet afgeschermden getuigen zou daarin niet veel veranderd hebben en biedt tegelijk zoveel mogelijkheden om AIVD'ers en hun berichten af te schermen, dat de wet vooralsnog weinig nut lijkt te hebben.

Nieuwe wet kan patstelling in

Rotterdamse terrorismezaken en Wet afgeschermden getuigen

.....
Annelies Sennef,
advocaat te Den Haag
.....

Op 5 september van dit jaar velde de Hoge Raad uiteindelijk zijn oordeel over de zogenaamde 'Rotterdamse terrorismezaken'.¹ Het waren deze strafzaken die de minister van Justitie in 2004 aanleiding gaven een wetsvoorstel in te dienen om de bruikbaarheid van ambtsberichten van onder meer de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) of de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MID) (hierna samen 'AIVD') in het strafproces te vergroten. Daartoe werd de bewijsstatus van het ambtsbericht veranderd en kan de in het ambtsbericht opgenomen informatie onderwerp worden van nader onderzoek door middel van het verhoren van getuigen.² De conclusie van *NRC Handelsblad* d.d. 6 september 2006 dat de Hoge Raad in de Rotterdamse zaken op deze nieuwe regelgeving vooruit zou lopen, was dan ook enigszins opmerkelijk.³ Het artikel deed de vraag rijzen of de inmiddels tot stand gekomen Wet af-

geschermden getuigen wel noodzakelijk is.⁴ En zou het in de Rotterdamse zaken anders gelopen kunnen zijn indien de Wet afgeschermden getuigen destijds al van kracht was geweest?

Kwestie omzeild

De verdachten in de Rotterdamse zaken stonden destijds onder meer terecht voor het vervalsen van paspoorten en deelname aan een (inter)nationale criminele organisatie.⁵ Het Openbaar Ministerie (OM) was een onderzoek naar de verdachten gestart nadat het OM van de Binnenlandse Veiligheidsdienst (BVD) informatie had ontvangen die erop wees dat de verdachten betrokken waren bij strafbare feiten als voornoemd. Deze informatie was neergelegd in twee ambtsberichten. De rechtbank sprak de verdachten destijds vrij. De rechtbank meende dat de door de veiligheidsdienst verzamelde inlichtingen het OM hooguit aanleiding hadden kunnen geven tot het instellen van een strafrechtelijk onderzoek. Op grond van de door de BVD aan het OM overgedragen inlichtingen konden de verdachten volgens de rechtbank niet als verdachten in de zin van artikel 27 Sv worden aangemerkt.

Aangezien het OM na ontvangst van de betreffende inlichtingen niet eerst zelfstandig onderzoek verrichtte, maar direct tot aanhoudingen en doorzoekingen overging, was de rechtbank van oordeel dat de betreffende aanhoudingen en doorzoekingen onrechtmatig waren. De resultaten van deze onderzoekshandelingen werden van het bewijs uitgesloten. Vrijspraak en de nodige politieke commotie volgden.

Het Gerechtshof Den Haag tapte bij de behandeling van het hoger beroep uit een ander vaatje. Het hof stelde voorop dat informatie van veiligheidsdiensten als de toenmalige BVD (inmiddels AIVD) heel goed de grondslag kan vormen voor de start van een gerechtelijk onderzoek of het aanwenden van initiële opsporingsbevoegdheden, mits die informatie maar een redelijke verdenking oplevert.⁶ De informatie van de AIVD dient, volgens het hof, echter wel door de strafrechter te kunnen worden getoetst wil zij als bewijs kunnen worden gebruikt. Het hof achtte het evenwel niet noodzakelijk de ambtsberichten voor het bewijs te gebruiken. Andere bewijsmiddelen maakten dit overbodig. Het gerechtshof maakte



‘AIVD-zaken’ niet doorbreken

voor het bewijs wel gebruik van een proces-verbaal van bevindingen van een opsporingsambtenaar waarin de inhoud van een aantal telefoongesprekken, die door de BVD waren opgenomen, werd verwoord. Tegen het arrest van het hof werd door de verdediging beroep in cassatie ingesteld. Dit beroep werd evenwel door de Hoge Raad verworpen.

Het hof en de Hoge Raad lijken met hun beslissingen niet vooruit te lopen op wat de Wet afgeschermd getuigen dient te regelen. Het hof hoorde namelijk geen enkele AIVD-medewerker als getuige. Evenmin gebruikte het ambtsberichten voor het bewijs. De algemene vraag onder welke voorwaarden informatie uit ambtsberichten tot het bewijs zou mogen worden gebezigd, kwam dus niet aan de orde. Eigenlijk heeft het hof de kwestie van de bruikbaarheid van ambtsberichten omzeild door deze berichten simpelweg niet voor het

.....
De verdediging zal de afgeschermd getuige niet stevig aan de tand kunnen voelen en informatie over totstandkoming van het ambtsbericht wordt haar onthouden
.....

bewijs te gebruiken. Dit bleek mogelijk omdat de tapgegevens die destijds door de BVD werden verzameld, naar de smaak van het hof en de Hoge Raad ook zonder medewerking van de AIVD voldoende op hun betrouwbaarheid konden worden getoetst. Zo onderzocht het hof naar genoegen van de Hoge Raad op welke wijze voorhanden tapgesprekken ten behoeve van de strafzaak werden

geselecteerd, werden procespartijen in de gelegenheid gesteld de gesprekken te beluisteren, werd een verdachte op basis van stemherkenning geïdentificeerd en werden verschillende gesprekken opnieuw vertaald. Ondanks het feit dat het hof de informatie die in ambtsberichten was neergelegd niet op voorhand van het bewijs uitsloot, kwam het dus niet tot een echte ‘lakmoesproef’ die zou kunnen uitwijzen of de Wet afgeschermd getuigen nu daadwerkelijk nuttig is.

Weinig fiducia

Zou het in de Rotterdamse zaken nu uiteindelijk anders zijn gelopen als de Wet afgeschermd getuigen al van kracht zou zijn geweest? Welke meerwaarde zou het hebben gehad indien een poging gewaagd had kunnen worden de voorhanden ambtsberichten inhoudelijk te toetsen? Het hof overwoog

1 Hoge Raad, 5 september 2006, LjN AV4149.
2 TK 2003-2004, 29 743, nr. 3, p. 1. Wetsvoorstel afgeschermd getuigen.
3 NRC Handelsblad 6 september 2006, ‘Raad

loopt met toestaan AIVD-info vooruit op wet’.
4 Wet afgeschermd getuigen d.d. 28 september 2006, Stb. 2006, 460.

5 Rechtbank Rotterdam, 18 december 2002, LjN AF2141.
6 Gerechtshof Den Haag, 21 juni 2004, LjN AP2058.
7 Zie ook: A. Beijer,

‘Een nadere kennisgeving met de (wet) afgeschermd getuige’, in DD 2006, 68, p. 973-974.
8 Th. A. de Roos, ‘Terrorisme en strafrecht

in Nederland’, in: Sadik Harchaoui (red.), *Hedendaags radicalisme, Verklaringen & Aanpak*, Het Spinhuis, Apeldoorn-Antwerpen, 2006, p. 81-113.

9 Ibidem en TK 2003-2004, 29 743, nr. 3, p. 4.

in zijn arrest het volgende:

‘De aard van de werkzaamheden van de veiligheidsdiensten en de geheimhouding die de wetgever aan haar ambtenaren heeft opgelegd belemmeren vergaand het zicht dat de strafrechter kan krijgen op de mate van inbreuk die op de persoonlijke levenssfeer is gemaakt, met name door onbekendheid met de duur van het onderzoek tegen de verdachte en de bij dat onderzoek ingezette middelen.’

De vraag is dus eigenlijk of meer zicht had kunnen worden verkregen op het functioneren van de veiligheidsdiensten indien de Wet afgeschermd getuigen van kracht zou zijn geweest. Op zichzelf had het gerechtshof in

Het hof en de Hoge Raad liepen in de Rotterdamse terrorismezaken niet vooruit op de Wet afgeschermd getuigen

de Rotterdamse zaken, zo nodig op verzoek van de verdediging, kunnen bepalen dat medewerkers van de AIVD als getuige door de rechter-commissaris zouden worden gehoord. Het citaat uit het arrest van het gerechtshof wekt evenwel de indruk dat het hof er niet veel fiducie in heeft dat het daadwerkelijk tot getuigenverhoren van AIVD'ers zou zijn gekomen. Dit kennelijke gebrek aan vertrouwen zal niet in de laatste plaats voortkomen uit het feit dat in de onderhavige zaken door de betrokken ministers werd geweigerd een medewerker van de AIVD van zijn geheimhoudingsplicht te ontheffen. De AIVD'er was dus niet in staat in de strafzaken als getuige op te treden.

Beperkt zicht

De Wet afgeschermd getuigen maakt het mogelijk dat bij de AIVD werkzame personen als getuige door de rechter-commissaris worden gehoord omtrent de totstandkoming van ambtsberichten. Indien de staatsveiligheid dit vergt, beslist de rechter-commissaris op de voet van artikel 226g Sv dat de desbetreffende getuige ‘afgeschermd’ oftewel anoniem door hem wordt gehoord.

Naar verwachting zullen medewerkers van de AIVD vaak volledig anoniem worden gehoord. Dit brengt, net als bij het verhoor van een bedreigde getuige, vanzelfsprekend de nodige beperkingen aan het verhoor met zich mee.

Naar het zich laat aanzien zal de getuige in voorkomende gevallen buiten de aanwezigheid van de verdediging en de officier van justitie worden gehoord. Dat betekent allereerst dat van de verdediging zal worden verwacht dat zij schriftelijk vragen opgeeft aan de rechter-commissaris. Het betekent ook dat de verdediging geen kennis kan nemen van de wijze waarop de getuige zijn antwoorden precies formuleert en dat pas in een volgende schriftelijke ronde kan worden doorgevraagd. Vragen die de staatsveiligheid in gevaar kunnen brengen, kunnen door de rechter-commissaris worden belet. Ook kan de rechter-commissaris bepaalde vragen en antwoorden uit het proces-verbaal weglaten indien hij meent dat de staatsveiligheid anders in gevaar komt.

De afgeschermd getuige heeft overigens nog steeds het recht zich te beroepen op de geheimhoudingsplicht die aan zijn aanstelling bij de AIVD is verbonden. Bovendien heeft de afgeschermd getuige ingevolge artikel 226j lid 3 Sv een ultiem vetorecht. Slechts indien hij zich in de inhoud van het proces-verbaal kan vinden, mag het proces-verbaal aan de verdediging worden verstrekt. Gezien het voorgaande is het niet te verwachten dat de verdediging de afgeschermd getuige stevig aan de tand zal kunnen voelen.⁷ Tegelijkertijd zal de verdediging nog steeds allereerste informatie omtrent de totstandkoming van het ambtsbericht worden onthouden. Het zicht op totstandkoming van het ambtsbericht zal gezien het voorgaande ook onder de nieuwe regelgeving beperkt blijven.

‘Onrealistisch’

In het licht van de hiervoor weergegeven beperkingen aan het verhoor van een afgeschermd getuige heeft De Roos er weinig vertrouwen in dat de Wet afgeschermd getuigen thans een doorbraak op zal leveren. Hij noemde het uitgangspunt van deze wet, (te weten) dat bij de inlichtingendiensten werkzame personen die betrokken zijn bij de verwerking van de in het veld verza-

melde gegevens in beginsel als getuigen kunnen worden gehoord in het strafproces, ‘onrealistisch’.⁸ Naar het zich laat aanzien zal de patstelling in zaken waarin het OM weinig of geen eigen onderzoeksresultaten aan kan dragen en de AIVD-informatie niet zelfstandig toetsbaar is met de Wet afgeschermd getuigen, met de nieuwe wet inderdaad niet worden doorbroken. De Minister van Justitie bevestigde bij de totstandkoming van de Wet afgeschermd getuigen immers dat een verdachte ook op grond van deze regelgeving niet uitsluitend op grond van een ambtsbericht kan worden veroordeeld en een veroordeling zelfs niet ‘in belangrijke mate’ op het ambtsbericht mag zijn gebaseerd.⁹

Het heeft dan ook voor de AIVD geen wezenlijk nut om mee te werken aan een verhoor van een medewerker over de totstandkoming van een ambtsbericht dat niet in belangrijke mate aan een veroordeling zal kunnen bijdragen. Het horen van een afgeschermd getuige heeft evenmin toegevoegde waarde in de gevallen waarin het OM voldoende (zelfstandig) potentieel bewijsmateriaal verzameld heeft. Net als in de Rotterdamse zaken, waarin het gerechtshof de bewijsvoering rond kon maken zonder de ambtsberichten te gebruiken, zal de drempel voor de AIVD om haar medewerkers in dergelijke gevallen medewerking aan verhoren door de rechter-commissaris te ontzeggen, dan ook erg laag zijn.

Niet rouwig, wel alert

Gezien de marginale mogelijkheden die de verdediging heeft om de informatie die in ambtsberichten is neergelegd daadwerkelijk op haar betrouwbaarheid te toetsen, hoeven we er niet rouwig om te zijn dat de Wet afgeschermd getuigen vooralsnog weinig nut lijkt te hebben. In de tussentijd dienen we er echter alert op te zijn dat het materiaal dat wel voor het bewijs dreigt te worden gebezigd, op alle mogelijke manieren wordt getoetst. De vraag of het oordeel van het gerechtshof en de Hoge Raad dat transcripten van de tapgesprekken afdoende op hun deugdelijkheid konden worden getoetst juist is, lijkt een vraag van voldoende gewicht om aan het EHRM voor te leggen.