

Vergaderjaar 1991-1992

22 483

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten (getuigenbescherming)

B

ADVIES RAAD VAN STATE

NADER RAPPORT

Aan de Koningin

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 11 december 1991

's-Gravenhage, 23 december 1991.

Bij Kabinetsmissive van 22 maart 1991, no. 91.002832, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige andere wetten (Anonieme getuige).

Blijkens de mededeling van de Directeur van uw Kabinet van 22 maart 1991, nr. 91.002832, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies betreffende het bovenvermelde wetsvoorstel, met memorie van toelichting, rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 11 december 1991, no. WO3.91.0147, moge ik U hierbij aanbieden.

1. Onder meer gelet op de ernstige ontwikkeling van de criminaliteit kan de Raad van State met inachtneming van het hierna volgende instemmen met een wettelijke regeling van de anonieme getuige in het strafrecht en het strafprocesrecht.

1. Met de Raad ben ik van oordeel dat het wetsvoorstel moet worden beoordeeld aan de hand van de arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de mens (EHRM) in de zaken Kostovski en Windisch. In punt 2 van zijn advies blijkt de Raad echter deze arresten niet geheel eender uit te leggen.

Het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 20 november 1989 in de zaak Kostovski (series A no 166, NJ 1990, 245), naderhand bevestigd in het arrest van het EHRM van 27 september 1990 in de zaak Windisch (series A no 186) is thans bij uitstek de basis van waaruit beoordeeld moet worden of en zo ja, in hoeverre de anonieme getuige in het strafproces aanvaardbaar is. De Raad neemt evenals kennelijk de bewindsman het Kostovskiarrest als uitgangspunt voor de toetsing van het voorstel van wet. Voorop dient te worden gesteld dat uit het arrest

onomstotelijk blijkt dat het EHRM in het licht van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) het gebruik van anonieme getuigenverklaringen voor het bewijs slechts in beperkte mate en onder stringente voorwaarden aanvaardbaar acht.

De Raad heeft in zijn beoordeling van het voorstel betrokken dat uit het Kostovski-arrest tevens blijkt dat de omstandigheden van het geval voor het EHRM telkens weer een belangrijke beoordelingsmaatstaf vormen. Derhalve heeft de Raad in het bijzonder aan de voorschriften welke een grote mate van vrijheid aan de rechter geven aandacht geschonken, met name in de punten 2 tot en met 5 van dit advies.

2. Ingevolge het in artikel I, onderdeel O, voorgestelde artikel 342, tweede lid, kan onder de hierna nog aan de orde komende omstandigheden de verklaring van de anonieme bedreigde getuige tot het bewijs medewerken.

Daarmee wordt, naar de Raad gelet op het Kostovski-arrest aanneemt, bedoeld dat er substantieel *ander bewijs aanwezig dient te zijn*. De Raad vindt voor deze opvatting ook steun in de memorie van toelichting (onderdeel 6.11). In het, in onderling verband met dit artikel te lezen, artikel 344a wordt echter slechts bepaald dat het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan niet uitsluitend kan worden aangenomen op grond van verklaringen van anonieme getuigen. Over de minimale omvang en de aard van het aanvullende bewijs wordt evenwel niets geregeld. Deze onvolkomenheid ware weg te nemen.

De Raad benadrukt in dit verband dat niet voldoende is bijvoorbeeld bij een eenvoudige diefstal de enkele *aangifte daarvan, omdat in een dergelijk geval slechts sprake is van formeel ander bewijs*. Wettelijk noch toelichting brengen voldoende tot uitdrukking hoe aan voormeld criterium van het arrest moet worden voldaan, wil het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan door de rechter kunnen worden aangenomen. Dit gedeelte van het wetsvoorstel ware opnieuw te bezien.

2. De Raad leidt kennelijk uit het Kostovski-arrest af dat een verklaring van een anonieme bedreigde getuige alleen bruikbaar is voor het bewijs als nog aan een extra voorwaarde is voldaan, namelijk dat er substantieel *ander bewijs aanwezig is*. Ik zie dit anders, mede gelet op andere, inmiddels door het EHRM met betrekking tot het gebruik voor het bewijs van *schriftelijke niet-anonieme getuigenverklaringen* gewezen arresten¹.

Daaruit blijkt duidelijk dat het EHRM bij de voorwaarden voor het gebruik van schriftelijke getuigenverklaringen een onderscheid maakt tussen anonieme en niet-anonieme getuigenverklaringen. Blijkens paragraaf 43 van het Kostovski-arrest kan op de hoofdregel dat een verdachte een adequate en behoorlijke gelegenheid moet worden geboden om een getuige op enigerlei moment tijdens het strafproces te ondervragen, ook een uitzondering worden gemaakt als er sprake is van een rechterlijke procedure en deze procedure met *zodanige waarborgen is omkleed dat gezegd kan worden dat deze voldoende tegenwicht biedt*. Indien de verdediging de desbetreffende getuige in verband met het verborgen houden van diens identiteit slechts in beperkte mate heeft kunnen ondervragen, kan deze taak worden overgenomen door de onafhankelijke (onderzoeks)rechter. Deze ondervraagt dan in plaats van de verdediging de getuige rechtstreeks en onbeperkt. De handicap van de verdediging is juist daarin gelegen dat de verdediging door de onbekendheid met de identiteit van

¹ EHRM Zaak Unterpertinger, arrest van 24 november 1986, Series A no. 110, NJ 1988, 745 m. nt E. A. Alkema; EHRM Zaak Delta, arrest van 19 december 1990, Series A no. 186; EHRM Zaak Isgrò, arrest van 19 februari 1991, Series A no. 194-A; EHRM Zaak Asch, arrest van 26 april 1991, Series A no. 203.

de getuige zelf de betrouwbaarheid van de getuige slechts in beperkte mate heeft kunnen controleren. Deze – extra – controle dient door de rechter plaats te vinden. De verdediging moet vervolgens kunnen toetsen of de rechter die controle deugdelijk heeft verricht. In dit licht moet ook het woord «counterbalanced» (in de Franse tekst wordt het woord «compensé» gebezigd) worden gezien. Een dergelijke procedure neemt weliswaar niet weg dat het recht van de verdediging op ondervraging van de getuige wordt beperkt, doch die beperking is, juist door toedoen van de gevolgde procedure, niet meer van dien aard dat zij een schending van het bepaalde in artikel 6 EVRM oplevert².

Indien in verband met het gebruik van verklaringen van anonieme getuigen steeds als voorwaarde zou moeten worden gesteld dat er substantieel ander bewijs aanwezig is, dan bestaat er nauwelijks nog verschil in bewijskracht tussen enerzijds de verklaring van een anonieme getuige, die door de rechter op de in de wet aangewezen gronden als bedreigde getuige is aangemerkt en vervolgens door de rechter-commissaris met inachtneming van de in het Kostovski-arrest geformuleerde voorwaarden is verhoord, en de verklaringen van andere anonieme personen.

De in paragraaf 44 van het Kostovski-arrest geconstateerde schending van het bepaalde in artikel 6 EVRM hield verband met de «subsequent use of anonymous statements as sufficient evidence to found a conviction», waarvan in de desbetreffende zaak sprake was en waarbij de gevolgde procedure onvoldoende garanties bood om de beperking van het recht van de verdediging op ondervraging van de anonieme getuigen in voldoende mate te kunnen compenseren.

Het voorgaande spoort ook met de verschillende arresten die de Hoge Raad na de uitspraak van het EHRM in de zaak Kostovski heeft gewezen. Onder de voorwaarden waaraan in het algemeen moet zijn voldaan, wil een verklaring van een anonieme getuige bruikbaar zijn voor het bewijs, wordt door de Hoge Raad niet genoemd de voorwaarde dat er ander substantieel bewijs aanwezig dient te zijn. Ik wijs op HR 2 juli 1990, NJ 1990, 692; HR 25 september 1990, NJ 1991, 97; HR 2 oktober 1990, NJ 1991, 130; HR 16

² Zie EHRM Zaak Isgrò, a.w., par. 37.

oktober 1990, NJ 1991, 442; HR 26 maart 1991, NJ 1991, 614; HR 25 juni 1991, NJB 1991, 109.

Rekening houdende met de in het Kostovski-arrest aangegeven grenzen, voor zover deze uit het bepaalde in artikel 6 EVRM voortvloeien, staat het de verdragsstaten vrij om nadere regels te geven omtrent de toelaatbaarheid van bewijsmateriaal. Ik wijs op paragraaf 39 in het Kostovski-arrest: «It has to be recalled at the outset that the admissibility of evidence is primarily a matter for regulation by national law. Again, as a general rule it is for the national courts to assess the evidence before them». Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad is de rechter in de selectie en waardering van het bewijsmateriaal in het algemeen vrij. De Hoge Raad drukt dit door middel van een standaardformule als volgt uit: «Het is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt om, binnen de door de wet getrokken grenzen, datgene tot het bewijs te bezigen dat hem uit een oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht». In het voorgestelde artikel 344a wordt bepaald dat het bewijs dat de verdachte het telastgelegde feit heeft begaan niet uitsluitend kan worden aangenomen op grond van verklaringen van anonieme getuigen.

Ik stel dan ook voor de vrijheid van de rechter ten aanzien van de selectie en waardering van bewijsmiddelen door de wet in zoverre te begrenzen. De strekking van het wetsvoorstel is immers niet dat de verklaring van een anonieme getuige met die voorwaarde volledig bekende getuige wordt gelijkgesteld, maar de gevolgen van de aan bedreigde getuigen te bieden bescherming te regelen. De aan hen te bieden bescherming wordt – met het oog op de te waarborgen rechten van de verdachte – gecompenseerd door enerzijds bijzondere bepalingen over de toetsing van de door deze getuigen af te leggen verklaringen, en anderzijds door – met behoud van de verantwoordelijkheid van de rechter voor de toetsing van het bewijsmateriaal – te bepalen dat de verklaring van zo'n getuige niet het enige bewijsmateriaal mag zijn. Om de strekking van het wetsvoorstel ook in het intitulé tot uitdrukking te brengen, is de aanduiding «Anonieme getuige» vervangen door het woord «getuigenbescherming».

Een verdergaande wettelijke begrenzing van de bewijswaardering door nadere regels te geven over de minimale omvang en de aard van het aanvullende bewijs acht ik evenwel onnodig en ongewenst. De Raad benadrukt in dit verband dat niet voldoende is bij voorbeeld bij een eenvoudige diefstal de enkele aangifte daarvan, omdat in een dergelijk geval slechts sprake is van formeel ander bewijs. Indien en voorzover deze eenvoudige diefstal voldoet aan de voorwaarde, gesteld in het voorgestelde artikel 342, tweede lid, onder b, levert de verklaring van een anonieme bedreigde getuige in combinatie met het proces-verbaal van aangifte van die diefstal op zichzelf wettig bewijs op. Of dit wettig bewijs vervolgens ook tot een bewezenverklaring zal leiden, hangt evenwel af of de rechter door de inhoud van deze bewijsmiddelen ook tot de overtuiging is gekomen dat de verdachte de diefstal heeft begaan (zie art. 338 Sv). Ik ga ervan uit dat de rechter de behoedzaamheid die bij de waardering van de overtuigende kracht van een dergelijke bewijsconstructie geboden is, in acht zal nemen. Voorts wijs ik op de in mijn voorstel tot wijziging van artikel 360 Sv opgenomen bijzondere motiveringsplicht voor de rechter. Ik zie dan ook geen reden, de voorgestelde artikelen 342, tweede lid, en 344a opnieuw te bezien.

3. In het voorstel van wet wordt voor de bruikbaarheid van de anonieme getuigenverklaring voor het bewijs de voorwaarde gesteld dat het ten laste gelegde feit, voor zover bewezen, een misdrijf moet betreffen als omschreven in artikel 67, eerste lid, van het Wetboek van Starfvordering (WvSv) 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 (artikel 342, tweede lid, onder b (artikel I, onder o)). In de memorie van toelichting (onderdeel 6.9, vierde alinea) wordt deze voorwaarde in verband gebracht met paragraaf 44 van het Kostovski-arrest waarin het EHRM erop wijst dat het belang van de strijd tegen de georganiseerde misdaad niet mag worden onderschat. De Raad stemt in met het door de minister uit het

3. De Raad meent dat het standpunt van het EHRM, inhoudende dat slechts in beperkte mate en onder stringente voorwaarden anonieme getuigenverklaringen voor het bewijs mogen worden gebezigd, onvoldoende tot uitdrukking komt in het voorgestelde artikel 342, nu daarin artikel 67 Sv wordt aangehouden. In laatstbedoelde bepaling is sprake van – voor zover thans van belang – misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van 4 jaren of meer is gesteld. Deze mening van de Raad deel ik niet. Het Kostovski-arrest geeft naar mijn oordeel geen aanwijzingen ter zake van de beantwoording van de vraag hoe ernstig de misdrijven moeten zijn ter zake waarvan bij de bewijsvoering gebruik gemaakt mag worden van verklaringen van anonieme personen.

In dit verband is ook de rechtspraak van de Hoge Raad van belang. De Hoge Raad heeft vóór de

Kostovski-arrest trekken van de conclusie dat ter zake van ernstige misdrijven in de sfeer van de georganiseerde criminaliteit de toelaatbaarheid van het gebruik van anonieme getuigenverklaringen aanvaardbaar kan zijn. Hij is met de minister van oordeel dat er daarnaast misdrijven zijn waarbij van een georganiseerd verband geen sprake is, doch niettemin getuigen zich ernstig bedreigd kunnen achten en waarbij anonieme getuigenverklaringen het bewijs moeten kunnen steunen. Het arrest geeft, zoals hiervoor reeds werd gesteld, blijk van het slechts in beperkte mate en onder stringente voorwaarden aanvaarden van anonieme getuigen voor het bewijs. Dit standpunt van het EHRM komt onvoldoende tot uitdrukking in voormeld artikel 342, nu daarin artikel 67 WvSv wordt aangehouden, in welke bepaling sprake is van – voor zover thans van belang – misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van 4 jaren of meer is gesteld. Reeds ter zake van de lichtere vormen van criminaliteit, zoals eenvoudige diefstal, wordt een maximum gevangenisstraf van 4 jaren gehanteerd.

De Raad acht mede in het licht van het minderheidsadvies (vergelijk memorie van toelichting, tweede alinea) een wettelijke strafmaat van tenminste zes jaren mede gelet op hetgeen hierna in punt 4 wordt overwogen meer in overeenstemming met het arrest. Hij merkt in dit verband op dat in het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht (WvSr) inzake algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen (Kamerstukken II 1990/91, 22 268, nrs. 1–2) welk voorstel eveneens in het teken staat van de bestrijding van de georganiseerde misdaad, voorbereidingshandelingen strafbaar worden gesteld, indien deze betrekking hebben op een misdrijf waarop een gevangenisstraf van acht jaar of meer is gesteld.

publicatie van het Kostovski-arrest beslist dat de opvatting, dat het voor het bewijs bezigen van verklaringen van anonieme getuigen slechts toelaatbaar is wanneer het gaat om ernstige strafbare feiten, geen steun vindt in het recht. Uit de na de publicatie van het Kostovski-arrest door de Hoge Raad gewezen arresten blijkt niet dat onder de voorwaarden waaraan in het algemeen moet zijn voldaan, wil een verklaring van een anonieme getuige bruikbaar zijn voor het bewijs, de ernst van het betreffende strafbare feit wordt genoemd. Integendeel zelfs: uit het arrest van de Hoge Raad van 26 maart 1991, NJ 1991, 614, blijkt welk arrest in de desbetreffende zaak sprake was van een veroordeling terzake van het misdrijf van artikel 337, eerste lid, Sr, welke feit met een maximum van drie maanden gevangenisstraf bedreigd is, leid ik af dat de cassatierechter nog steeds deze opvatting is toegedaan.

Of er sprake is van een ernstig misdrijf zal door de rechter steeds aan de hand van de omstandigheden van het geval moeten worden beoordeeld. Behalve de wettelijke strafdreiging kan voor de ernst van een strafbaar feit ook bepalend zijn het georganiseerd verband waarin het is begaan of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven. Om die reden stel ik voor te kiezen voor een formeel én een materieel criterium. De motiveringsplicht, zoals voorzien in het voorgestelde artikel 360, eerste lid, waarborgt dat de rechter in zijn uitspraak aangeeft waarom hij van oordeel is dat er in casu aan beide criteria is voldaan. Als het voorstel van de Raad om het wettelijk strafmaximum, genoemd in artikel 342, tweede lid, onder b, tot zes jaren te verhogen, zou worden overgenomen, zouden bij de bewijsvoering ter zake van delicten in de sfeer van de georganiseerde criminaliteit als vrouwenhandel (art. 250ter Sr; zie HR 2 juli 1990, NJ 1990, 692), deelneming aan een rechtspersoon die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven (art. 140 Sr; zie Hr 16 oktober 1990, NJ 1991, 442), openlijke geweldpleging tegen personen of goederen (art. 141 Sr; zie Hr 17 januari 1989, NJ 1989, 558) en het opzettelijk binnen of buiten het grondgebied brengen van Nederland van middelen, vermeld op de bij de Opiumwet behorende lijst II, zoals hashish (art. 11, derde lid,

Opiumwet), geen verklaringen van anonieme bedreigde getuigen meer mogen worden gebezigd. Dit acht ik niet alleen ongewenst doch kan naar mijn oordeel ook niet overtuigend uit het Kostovski-arrest worden afgeleid. De verwijzing naar het wetsontwerp inzake de algemene strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen (22 268) acht ik op deze plaats niet bijzonder relevant. Blijkens de memorie van toelichting (kamerstukken II, zitting 1990/91, 22 268, nr. 3, blz. 14) is met de met het oog op de strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen gekozen maatstaf van een strafdreiging van acht jaar gevangenisstraf of meer een welomlijnde verzameling delicten aangegeven, waarvan directe, ontoelaatbare acute gevaarstelling voor de samenleving te duchten is. Het betreft hier een beperkende voorwaarde met betrekking tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid ter zake van voorbereidingshandelingen. De strekking van de beperkende voorwaarde, genoemd in het voorgestelde artikel 342, tweede lid, onder b, is het bewerkstelligen van een redelijke verhouding tussen de garantie van de anonimiteit van de getuige en het vervolgens tot het bewijs bezigen van de door hem afgeleide verklaring enerzijds en de ernst van het desbetreffende strafbare feit anderzijds.

4. Het tweede criterium van het voorgestelde artikel 342, tweede lid, onder b, is dat het ten laste gelegde feit gezien zijn aard, het georganiseerde verband waarin het is begaan of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Aan deze voorwaarde kleefte het nadeel van een grote mate van rechtsonzekerheid voor wat betreft de vraag wat onder ernstige inbreuk moet worden verstaan. In de memorie van toelichting (onderdeel 4, tweede alinea) wordt met betrekking tot artikel 1 WsSv terecht opgemerkt dat het in de eerste plaats de taak is van de wetgever om te omschrijven in welke gevallen en op welke gronden getuigen anoniem kunnen worden gehoord en onder welke voorwaarden anonieme getuigenverklaringen tot bewijs kunnen worden gebezigd. Aan de voorwaarde dat het misdrijf een ernstige inbreuk op de rechtsorde moet opleveren, dreigt onvoldoende recht te worden gedaan bij de voorgestelde koppeling met artikel

4. Aan ieder materieel criterium kleefte het nadeel van rechtsonzekerheid in welke gevallen en onder welke omstandigheden aan dat criterium wordt voldaan. Mede gezien het feit dat het gebruik van een verklaring van een anonieme bedreigde getuige een bijzondere motivering behoeft, die in cassatie kan worden getoetst, ben ik van oordeel dat de mate van rechtsonzekerheid waartoe het materiële criterium, vervat in het voorgestelde artikel 342, tweede lid, onder b, aanleiding geeft binnen aanvaardbare grenzen blijft. Ik ben van oordeel dat met een uitsluitend formeel criterium niet kan worden volstaan. De wettelijke strafdreiging is als criterium te abstract en biedt de rechter onvoldoende houvast bij de vorming van een oordeel omtrent de vraag of een redelijke verhouding bestaat tussen de garantie van de anonimiteit van de getuige en het vervolgens tot het bewijs bezigen van de door hem afgelegde verklaring enerzijds en de ernst van het desbetreffende strafbare feit

67, eerste lid, WvSv en de daarin opgenomen strafmaat van 4 jaren, nu objectieve criteria waaraan moet worden voldaan, wil sprake zijn van een ernstige inbreuk, ontbreken. De Raad waarschuwt ervoor dat de voorgestelde bepaling het risico in zich draagt dat – na verloop van tijd – niettegenstaande de bedoeling van de wetgever, zoals deze blijkt uit de memorie van toelichting, door de lagere rechter geoordeeld wordt dat sprake is van een ernstige inbreuk op de rechtsorde ook in die gevallen waarin naar het oordeel van het EHRM geen plaats is voor het gebruik van een anonieme getuigenverklaring. De mogelijkheid om uiteindelijk een beroep te doen op de Hoge Raad neemt dit risico niet in voldoende mate weg. Daarvoor dient, zoals gezegd, de wetgever zorg te dragen, hetgeen met name kan geschieden door zijn bedoeling tot uitdrukking te brengen in het enige vaste criterium van dit artikel, te weten de strafmaat. De Raad beveelt dan ook gelet op hetgeen hiervoor en onder punt 3 is opgemerkt, aan om een wettelijke strafmaat van tenminste zes jaren gevangenisstraf aan te houden.

5. In artikel 226a, eerste lid, (artikel I, onderdeel F) wordt voorgesteld de bijzondere procedure voor het verborgen houden van de identiteit van de getuige te verbinden aan de voorwaarde dat de getuige of een andere persoon met het oog op de door de getuige af te leggen verklaring zich zodanig bedreigd kan achten dat, naar redelijkerwijs moet worden aangenomen, voor het leven, de gezondheid of de veiligheid dan wel de ontwrichting van het gezinsleven of het sociaal-economisch bestaan van die getuige of die andere persoon moet worden gevreesd.

De Raad merkt op dat de criteria waaraan voldaan moet zijn om in aanmerking te komen voor de procedure zo zwaarwichtig moeten zijn dat het gerechtvaardigd is het de verdachte toekomende fundamentele recht van artikel 6, derde lid, EVRM daarvoor te laten wijken. Voorts moeten deze zoveel mogelijke rechtszekerheid bieden en derhalve zo duidelijk mogelijk zijn. Ook in het belang van de getuige moet er zo min mogelijk verschil van mening over kunnen bestaan of in concreto aan de criteria wordt voldaan. De criteria leven, gezondheid en

anderzijds. Ook een verhoging van de strafdreiging tot zes jaren gevangenisstraf, zoals door de Raad voorgesteld, kan niet verhinderen dat ter zake van lichte strafbare feiten verklaringen van anonieme bedreigde getuigen voor het bewijs mogen worden gebezigd. Ik noem als voorbeeld de diefstal van een rol drop in een pompstation langs de autosnelweg om twee uur 's nachts. Deze diefstal is ingevolge het bepaalde in artikel 311, eerste lid, onder 3°, Sr met een gevangenisstraf van maximaal zes jaren bedreigd. Aan een aanvullend materieel criterium, waarin de ernst van het delict tot uitdrukking wordt gebracht, blijft ook in zo'n geval behoefte bestaan.

5. Uit het onder punt 5 gestelde leid ik af dat de Raad de maatstaf «ontwrichting van het gezinsleven of het sociaal-economisch bestaan» op zichzelf voldoende duidelijk acht doch adviseert betere voorbeelden te noemen, opdat deze maatstaf duidelijker wordt omlinjd. Aan dit advies van de Raad is gevolg gegeven.

veiligheid zijn van een dergelijk kaliber en voorts voldoende duidelijk. Met betrekking tot de maatstaf ontwrichting van het gezinsleven of het sociaal-economisch bestaan merkt de Raad op dat de in de memorie van toelichting (onderdeel 6.4) daarvan gegeven voorbeelden hem allerminst overtuigen. De Raad adviseert betere voorbeelden te noemen opdat de twee criteria duidelijker worden omlijnd.

6. In artikel 226b, tweede lid, wordt bepaald dat hoger beroep tegen de ingevolge artikel 226a, eerste lid, gegeven beschikking open staat bij het gerecht in feitelijke aanleg. In de toelichting ware deugdelijk te motiveren waarom in dit geval wordt afgeweken van de in titel IV neergelegde algemene regeling voor hoger beroep tegen beschikkingen. Uit de toelichting (onderdeel 5, zevende alinea) kan worden opgemaakt dat de minister bevreesd is voor vertraging, maar de Raad ziet niet waarom die vertraging wel aanvaardbaar is, indien het gerechtshof het gerecht in feitelijke aanleg is zoals in de toelichting (onderdeel 6.5, vijfde alinea) wordt gesteld. De verwijzing in de toelichting naar de in artikel 552a, tweede lid, WvSv neergelegde beklagregeling voor belanghebbenden is de Raad in dit verband niet duidelijk.

6. De regeling voor hoger beroep, zoals vervat in het voorgestelde artikel 226b, tweede lid, wijkt in tweemaal opzicht af van de in titel IV neergelegde algemene regeling voor hoger beroep tegen beschikkingen. Ingeval het gerechtshof op de voet van het voorgestelde artikel 280, vijfde lid, dat ingevolge artikel 415 Sv ook in de appèlprocedure toepassing vindt, de stukken in handen van de rechter-commissaris heeft gesteld ten einde de getuige, zo nodig met inachtneming van de artikelen 226c–226f, te verhoren, is voorgesteld het hoger beroep tegen de door de rechter-commissaris ingevolge artikel 226a, eerste lid, gegeven beschikking niet door de raadkamer van de rechtbank, zoals artikel 446, eerste lid, voorschrijft doch door de raadkamer van het gerechtshof te laten behandelen. Deze afwijking houdt verband met het feit dat het minder gewenst lijkt om, indien de hoofdzaak aan het oordeel van het gerechtshof is onderworpen, het hoger beroep tegen de ingevolge artikel 226a, eerste lid, gegeven beschikking te laten behandelen door de raadkamer van de rechtbank. De Vergadering van Presidenten van Gerechtshoven heeft in haar advies van 8 januari 1987 met betrekking tot het rapport van de commissie bedreigde getuigen op een dergelijke afwijkende regeling aangedrongen. Voorts is in afwijking van het bepaalde in artikel 446, tweede lid, indien de vordering van de officier van justitie om de identiteit van de getuige verborgen te houden is afgewezen, voorgesteld om voor het openbaar ministerie geen beroep in cassatie open te stellen. Deze afwijking acht ik in de eerste plaats gerechtvaardigd in verband met de vertraging die een dergelijk cassatieberoep voor de behandeling van de hoofdzaak zal veroorzaken. In de tweede plaats ben ik van oordeel dat, als voor wat betreft de beoordeling van de gegrondheid van de

anonimiteit voor het openbaar ministerie de weg naar de cassatierechter zou openstaan, dit rechtsmiddel, gelet op de in het geding zijnde belangen ook door de verdachte en de getuige zou moeten kunnen worden aangewend. In dat geval zal het gevaar voor vertraging van de behandeling van de hoofdzaak nog vele malen groter zijn. Doet zich in een voorkomend geval een rechtsvraag voor die met het oog op de toekomstige rechtsontwikkeling aan de cassatierechter dient te worden voorgelegd, dan kan het buitengewone rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet uitkomst bieden.

In de memorie van toelichting zullen deze argumenten alsnog worden opgenomen.

De verwijzing in de toelichting naar de in artikel 552a, tweede lid, Sv neergelegde beklagregeling voor belanghebbenden heeft uitsluitend tot doel te laten zien dat het in het voorgestelde artikel 226b, tweede lid, voorkomende begrip «gerecht in feitelijke aanleg, waarvoor de zaak wordt vervolgd» ook elders in het Wetboek van Strafvordering voorkomt.

7. In het voorgestelde artikel 226d, tweede lid, wordt geregeld dat «zo mogelijk» de gelegenheid wordt geboden om door middel van telecommunicatie vragen op te geven. De Raad stelt voorop dat hem niet geheel duidelijk is wat bedoeld wordt met het criterium «zo mogelijk». Voor het geval bedoeld is de voorwaarde te stellen dat de voorzieningen feitelijk aanwezig zijn bij de rechter-commissaris, dan ontmoet dit bij de Raad bezwaar. De principiële keuze die in het wetsvoorstel wordt gedaan, eist de beschikbaarheid van de voorzieningen bij de rechter-commissaris. Het wetsvoorstel ware in dat geval aan te passen door de woorden «zo mogelijk» te schrappen. Uit de toelichting (onderdeel 6.6, tiende alinea) blijkt dat de minister het thans mede gelet op de daaraan verbonden kosten niet verantwoord acht om in alle arrondissementen geschikte telecommunicatievoorzieningen te treffen en dat eerst in voldoende mate zal moeten vaststaan dat van die voorzieningen in de praktijk bij het verhoor van bedreigde getuigen ook regelmatig gebruik wordt gemaakt. De Raad onderschrijft dit uitgangspunt niet. Het middel dient, indien vaststaat dat het geschikt is, in ieder arrondis-

7. Op advies van de Raad zijn in het voorgestelde artikel 226, tweede lid, de woorden «zo mogelijk» geschrapt. De toelichting is op grond hiervan aangepast.

sement in voldoende mate aanwezig te zijn, los van de vraag of daarvan thans naar de mening van de bewindsman voldoende gebruik wordt gemaakt. De toelichting en zo nodig het wetsvoorstel ware in het licht van het voorgaande te herzien.

8. De Commissie bedreigde getuigen (memorie van toelichting, onderdeel 1, tweede alinea) wijst in haar rapport van 11 juni 1986 op het geval waarin een anonieme getuige wordt verdacht van meeneed (bladzijde 15 van het rapport). De commissie oordeelt dat in een dergelijk geval de identiteit van de getuige moet worden onthuld. In het voorstel van wet noch in de memorie van toelichting wordt op deze kwestie ingegaan. De Raad acht het raadzaam een regeling op te nemen op grond waarvan de van meeneed verdachte anonieme getuige aanspraak kan maken op handhaving van de anonimiteit totdat in rechte vaststaat dat hij een meeneed heeft gepleegd. Onthulling van identiteit reeds in geval van verdenking van meeneed is naar het oordeel van de Raad een onjuiste afweging van belangen, waarbij onvoldoende gewicht wordt gehecht aan de belangen van de getuige.

8. Anders dan de Raad acht ik het niet nodig in het wetsvoorstel een speciale regeling op te nemen op grond waarvan de van meeneed verdachte anonieme getuige aanspraak kan maken op handhaving van de anonimiteit totdat in rechte vaststaat dat hij een meeneed heeft gepleegd. Ook ten aanzien van de bedreigde getuige, ten aanzien van wie een verdenking bestaat dat hij meeneed heeft gepleegd, geldt het voorgestelde artikel 226f, eerste en tweede lid. De rechter-commissaris neemt, zoveel mogelijk in overleg met de officier van justitie, de maatregelen die redelijkerwijs nodig zijn om de identiteit van de bedreigde getuige verborgen te houden. De rechter-commissaris is voorts bevoegd voor dat doel in processtukken gegevens betreffende de identiteit van de bedreigde getuige onvermeld te laten.

Deze verplichting, die betrekking heeft op de strafrechtelijke procedure waarin betrokkene als getuige optreedt, blijft ook ingeval de bedreigde getuige van meeneed wordt verdacht van kracht. Ook de van meeneed verdachte bedreigde getuige mag in die procedure aanspraak maken op handhaving van zijn anonimiteit. In het proces-verbaal van zijn verhoor als getuige mag zijn identiteit niet worden onthuld. Indien tijdens of na het verhoor ten aanzien van de bedreigde getuige verdenking van meeneed rijst, kan de officier van justitie vorderen dat ter zake van dat delict een gerechtelijk vooronderzoek wordt ingesteld en dat de bedreigde getuige als verdachte ter zake van dat feit wordt verhoord. Is de officier van justitie afwezig, dan kan de rechter-commissaris overeenkomstig het bepaalde in artikel 178 Sv van het verhoor van de bedreigde getuige als verdachte van meeneed een proces-verbaal opmaken en dat doen toekomen aan de officier van justitie. Dit proces-verbaal, waarin de identiteit van betrokkene als verdachte mag worden onthuld, wordt niet aan de processtukken in de zaak waarin de verdachte als getuige is verhoord, toegevoegd. Het

betreft immers een processtuk dat betrekking heeft op een andere strafzaak. De bestaande voorschriften bieden betrokkene in geval een vervolging ter zake van meened voldoende garanties met betrekking tot de handhaving van zijn anonimiteit als getuige. Het gerechtelijk vooronderzoek is niet openbaar. Hij kan tegen een eventuele dagvaarding een bezwaarschrift indienen.

Het is aannemelijk dat de rechter in deze situatie ter terechtzitting het gevaar voor onthulling van zijn anonimiteit als getuige als een gewichtige reden als bedoeld in artikel 20 Wet RO zal aanmerken, zodat de zitting geheel met gesloten deuren zal kunnen plaatsvinden. De memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

9. In de memorie van toelichting (onderdeel 6.3, eerste alinea) wordt met betrekking tot het begrip bedreigde getuige opgemerkt dat met de in het voorgestelde artikel 136c opgenomen omschrijving «ter gelegenheid van het verhoor» is beoogd duidelijk te maken dat de identiteit van de bedreigde getuige ook vóór en na het verhoor verborgen moet worden gehouden. In het daaropvolgende betoog wordt uiteengezet dat de bedreigde getuige ook in het vervolg van de strafrechtelijke procedure als zodanig dient te worden aangemerkt. De Raad die hiermee geheel kan instemmen, merkt ten deze echter op dat in de toelichting in het geheel niet wordt ingegaan op de vraag op welke wijze er voor zorg wordt gedragen dat de identiteit ook na afloop van de strafrechtelijke procedure verborgen blijft.

De Raad dringt aan op een uiteenzetting ter zake, alsmede over de vraag of het bevel van de rechter-commissaris ingevolge artikel 226a, eerste lid, WvSv tot gevolg heeft dat opzettelijke openbaarmaking van de identiteit van de getuigen de schending van een geheim als bedoeld in artikel 272 WvSr oplevert. In dit verband wijst de Raad op de opmerking in het eerdergenoemde rapport van de Commissie bedreigde getuigen dat een scheiding tussen raadsman en verdachte niet altijd een garantie biedt dat de kennis die de raadsman heeft niet toch door hem wordt doorgegeven aan de verdachte.

Ook tegen de achtergrond van het gegeven dat het wetsvoorstel

9. Aan het advies van de Raad om in de toelichting in te gaan op de vraag op welke wijze er voor zorg wordt gedragen dat de identiteit van de bedreigde getuige ook na afloop van de strafrechtelijke procedure verborgen blijft is gevolg gegeven. Overeenkomstig het advies van de Raad is voorts in de toelichting ingegaan op de vraag of het bevel van de rechter-commissaris tot gevolg heeft dat opzettelijke openbaarmaking van de identiteit van de bedreigde getuige, in het bijzonder door de raadsman van de verdachte, de schending van een geheim als bedoeld in artikel 272 Sr oplevert.

betrekking heeft op ernstige vormen van – georganiseerde – misdaad ware in de memorie van toelichting aandacht aan deze kwestie te besteden.

10. In de vierde alinea van de toelichting op onderdeel F van artikel I (memorie van toelichting, onderdeel 8) wordt gesteld dat er van is afgezien voor te stellen dat uitdrukkelijk in de wet wordt opgenomen dat rechters die in hoger beroep over de gegrondheid van de anonimiteit hebben geoordeeld niet aan het onderzoek ter terechtzitting mogen deelnemen. Erkend wordt dat het bezwaarlijk kan zijn dat de rechter meer weet dan de verdediging, in het bijzonder voor zover het de identiteit van de getuige betreft, maar, zo wordt verder gesteld, de betrouwbaarheid van de getuige kan dan wel beter worden onderzocht. Geconcludeerd wordt om een en ander over te lagen aan de rechtspraak.

In de memorie van toelichting, onderdeel 5, zesde alinea, wordt evenwel opgemerkt dat, indien de anonimiteit alleen tegenover de raadsman geldt, de rechter meer weet dan de raadsman en dat dit niet in overeenstemming is met het in ons strafprocesrecht geldende beginsel van interne openbaarheid. Verwezen wordt daarbij naar bladzijde 21 van het rapport van de Commissie bedreigde getuigen.

Bij de Raad rijst de vraag of dit beginsel niet ook in de weg staat aan het deelnemen van de hiervoor bedoelde rechters aan het onderzoek ter terechtzitting. In de memorie van toelichting ware aan deze kwestie aandacht te geven.

11. Artikel 344, derde lid, beperkt de mogelijkheid verklaringen van anonymi die niet overeenkomstig de voorgestelde regeling tegenover de rechter-commissaris zijn afgelegd tot het bewijs te bezigen.

Betwijfeld kan worden of het geboden is de mogelijkheid dergelijk schriftelijk bewijs als «steunbewijs» te gebruiken te beperken tot feiten van een ernst als onder artikel 344, derde lid, onder b, omschreven, in het bijzonder indien voor de toelaatbaarheid tevens als voorwaarde zou worden gesteld dat de verdediging niet om het horen van de getuige heeft verzocht. Hierop ware in de toelichting in te gaan.

10. Het advies heeft mij aanleiding gegeven aan het voorgestelde artikel 226b een nieuw zesde lid toe te voegen.

11. Op advies van de Raad is in het wetsvoorstel onderdeel b van het voorgestelde derde lid van artikel 344 geschrapt.

12. De Nederlandse Vereniging voor rechtspraak merkt in haar advies van 13 december 1990 terecht op dat men zich met betrekking tot het voorgestelde artikel 285a WvSr (artikel II, onderdeel C) kan afvragen of een strafmaat van maximaal één jaar gevangenisstraf voldoende recht doet aan het te beschermen rechtsgoed.

De Raad verwijst hierbij naar de sancties op uitlokking tot meeneed (vier jaren) of mislukte uitlokking daartoe (artikel 134bis, WvSr, vier jaren).

Hieraan ware aandacht te geven.

13. De Raad heeft in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel een paragraaf gemist, waarin inzicht wordt gegeven op welke wijze andere West-Europese landen de problematiek van de bedreigde getuigen hebben geregeld en welke wettelijke strafminima, indien voorhanden, aldaar worden gehanteerd bij de voorwaarden voor de aanvaarding van anonieme getuigenverklaringen. Daarin ware te voorzien, te meer nu uit bijlage 6 bij het rapport van de Commissie bedreigde getuigen kan worden afgeleid dat de rechtspraak en de wetgeving in Denemarken en de Bondsrepubliek Duitsland minder ver gaan in de acceptatie van anonieme getuigenverklaringen dan het voorstel van wet.

12. Aan het advies van de Raad is gevolg gegeven.

13. Aan het advies van de Raad is op de volgende wijze gevolg gegeven. Op 16 december 1991 is door tussenkomst van het Hoofd van de Directie Juridische Zaken van de Raad van Europa aan de nationale correspondenten verzocht binnen twee maanden antwoord te geven op de volgende vragen:

- a. hebt U naar aanleiding van het arrest van het EHRM in de zaak Kostovski van 20 november 1989 (Series A. vol. 166) ten aanzien van de problematiek van de anonieme getuige bijzondere, in het bijzonder legislatieve, maatregelen getroffen en zo ja welke?
- b. indien de problematiek van de anonieme getuige wettelijk geregeld is, zoudt U de desbetreffende wettelijke voorschriften aan de Nederlandse Regering willen overleggen?
- c. welke voorwaarden worden volgens Uw nationale recht – kort samengevat – gehanteerd met het oog op de aanvaarding van anonieme getuigenverklaringen als bewijs?
- d. betreft één van deze voorwaarden de minimale straf waarmee het desbetreffende delict moet zijn bedreigd?

Ik acht het niet raadzaam met de indiening van het wetsvoorstel op de ontvangst van de antwoorden te wachten. Hierdoor zou het wetgevingstraject nog verder worden vertraagd. Aan de strekking van het advies van de Raad kan naar mijn oordeel ook worden voldaan door de desbetreffende antwoorden na ontvangst toe te zenden aan de Voorzitters van de beide Kamers der Staten-Generaal met het verzoek deze ter inzage te leggen in de bibliotheek.

14. De bij het wetsvoorstel behorende – buitengewoon uitvoerige – memorie van toelichting zal, naar gevreesd moet worden, moeilijk toegankelijk blijken te zijn voor degenen die in de praktijk van de rechtspraak met de voorgestelde bepalingen zullen moeten werken, hetgeen mede veroorzaakt wordt doordat ten aanzien van ieder onderwerp in een lopend betoog worden behandeld zowel de verschillende ontvangende adviezen, de eerdere rechtspraak, een verantwoording van de, uit de uiteenlopende meningen gemaakte keuze, als de eigenlijke toelichting op de voorgestelde tekst. De Raad meent dat voor de praktijk veel gewonnen zou zijn als – bijvoorbeeld door typografische indeling – zou kunnen worden bewerkstelligd dat degenen die de gecompliceerde regeling in de praktijk zullen moeten toepassen de rechtstreekse toelichting op de onderscheidene nieuwe artikelen telkens zonder veel moeite in de memorie van toelichting zouden kunnen vinden. De memorie van toelichting ware in het licht van het voorgaande in opzet en uitwerking aan te passen. Daarnaast dringt de Raad erop aan in de memorie van toelichting in een apart onderdeel aandacht te wijden aan de reikwijdte van het Kostovski-arrest, zoals de bewindsman die ziet, alsmede op welke wijze een en ander in het wetsvoorstel is uitgewerkt.

15. Voor enkele redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

14. Overeenkomstig het advies van de Raad zijn in de tussenkopjes behorende bij paragraaf 7 verwijzingen naar de desbetreffende wetsartikelen opgenomen. Daarmee zal de raadpleging van de toelichting in de rechtspraak naar ik vertrouwd worden vergemakkelijkt. Hoewel ik met de Raad beknoptheid van memories van toelichting gewenst acht, is juist met het oog op de rechtspraak een grondige toelichting van dit wetsvoorstel zeer gewenst. Dit neemt niet weg dat bepaalde stukken van de oorspronkelijke toelichting bij nader inzien wel kunnen worden weggelaten, met name die waarin de voorgeschiedenis van het voorstel uitgebreid werd weergegeven. Op advies van de Raad is in de toelichting in paragraaf 5 aandacht besteed aan de reikwijdte van het Kostovski-arrest, zoals ik die zie, alsmede aan de wijze waarop een en ander in het wetsvoorstel is uitgewerkt.

15. Met de redactionele kanttekening van de Raad is rekening gehouden. Verder heb ik nog enige wijzigingen aangebracht.

Bij nader inzien acht ik het niet raadzaam om ook in geval van een weigering van de officier van justitie om een door de rechter-commissaris gegeven bevel tot dagvaarding of oproeping van een getuige als bedoeld in artikel 210, tweede lid, ten uitvoer te leggen, terwijl die getuige ingevolge een onherroepelijke rechterlijke beslissing geen bedreigde getuige is, voor te schrijven dat de rechtbank de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in zijn vervolging uitspreekt. Deze sanctie dient naar mijn oordeel gereserveerd te blijven voor het geval dat het openbaar ministerie een door de rechter ter terechtzitting gegeven bevel tot dagvaarding of oproeping van een getuige, niet zijnde een bedreigde getuige, weigert ten uitvoer te leggen. De verdachte kan immers na

een weigering van het openbaar ministerie om een door de rechter-commissaris gegeven bevel tot dagvaarding of oproeping van de getuige, niet zijnde een bedreigde getuige, overeenkomstig het bepaalde in artikel 263, tweede lid, Sv aan het openbaar ministerie verzoeken deze getuigen te dagvaarden of op te roepen. Pas als het openbaar ministerie, ook nadat het gerecht in feitelijke aanleg de dagvaarding of oproeping van de getuige heeft bevolen, blijft weigeren dat bevel ten uitvoer te leggen, behoort de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in zijn vervolging te volgen.

In het voorgestelde artikel 210, tweede lid, is in geval van een weigering van de officier van justitie om het bevel van de rechter-commissaris tot dagvaarding of oproeping van een getuige ten uitvoer te leggen rekening gehouden met de mogelijkheid dat de officier van justitie reeds een vordering, bedoeld in het eerste lid van artikel 226a, heeft gedaan.

In de tekst van het wetsvoorstel (de artt. 226b, tweede lid, 226c, eerste lid, 342, tweede lid, en 344, derde lid) en in de memorie van toelichting zijn verder nog verschillende kleine correcties aangebracht.

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.

Ik veroorloof mij U in overweging te geven het hierbij gevoegde voorstel van wet en de daarbij behorende, overeenkomstig het vorenstaande gewijzigde, memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Vice-President van de Raad van State,
W. Scholten

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

Lijst van redactionele kanttekeningen, behorende bij het advies no. W03.91.0147 van de Raad van State van 11 dec. 1991.

- In onderdeel 5 ware in de twaalfde alinea in de zin beginnend op de achtste regel het tweede woord «niet» te schrappen.
- In onderdeel 6.6 van de memorie van toelichting ware in de eerste alinea in de regel het woord «worden» te vervangen door: wordt.
- In onderdeel 6.6 van de memorie van toelichting ware in de derde alinea, vierde en tiende regel van onderen, de woorden «te onderichten» te vervangen door: in kennis te stellen van.
- In de zevende alinea van onderdeel 6.6 ware de uitdrukking «naar zijn cliënt toe» te veranderen in: tegenover zijn cliënt.