

Het gebruik van onderzoeksinformatie en rapporten van de Onderzoeksraad voor veiligheid in juridische procedures

Prof.mr. T. Kooijmans
Prof.mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai
Prof.mr. B.W.N. de Waard
m.m.v. S.E.J. Hendricksen en R. Jansen

Inhoudsopgave

1	Inleiding, vraagstelling en plan van aanpak	5
1.1	Inleiding	5
1.2	Vraagstelling	6
1.3	Plan van aanpak	6
2	Artikel 69 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid	7
2.1	Inleiding: het strafrecht als ingang voor de analyse	7
2.2	Bevindingen	16
3	Bewijzen in het strafrecht, het privaatrecht en het bestuursrecht in het licht van artikel 69 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid	19
3.1	Bewijzen in het strafrecht in het licht van artikel 69 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid	19
3.2	Bewijzen in het privaatrecht in het licht van artikel 69 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid	22
3.2.1	Inleiding	22
3.2.2	Bewijzen in het privaatrecht	23
3.2.3	Uitgesloten bewijs in het privaatrecht	26
3.2.4	De Wet op de parlementaire enquête	28
3.2.5	De Rijkswet OvV	29
3.3	Bewijzen in het bestuursrecht in het licht van artikel 69 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid	35
3.3.1	Inleiding	35
3.3.2	Toepassingsbereik op bestuursrechtelijk terrein	35
3.3.3	Bewijzen in het bestuursrecht	37
3.3.4	De bestuursrechter, documenten of standpunten van andere instanties en bewijs	38
3.3.5	Uitgesloten bewijs in het bestuursrecht	39
4	Het feitelijke gebruik in juridische procedures van rapporten van de Onderzoeksraad voor veiligheid	43
4.1	Het feitelijke gebruik in het strafrecht	43
4.1.1	Inleiding	43
4.1.2	Brand cellencomplex Schiphol-Oost	43
4.1.2.1	Poster Reisbureau Rita	43
4.1.2.2	Brandstichting	44
4.1.3	Helikopterongeluk abseilen landmachtdagen 2007	47
4.1.4	Ongeval met Apache tijdens nachtvluchtoefening	48
4.1.5	Ongeval Ketelbrug	51
4.1.6	Bevindingen	52
4.2	Het feitelijke gebruik in het privaatrecht	52
4.2.1	Tramongeval HTM	52
4.2.2	Scheepsongeval bij IJmuiden	53
4.2.3	Ontsporing goederentrein	54
4.2.4	Schietpartij Alphen aan den Rijn	54
4.2.5	Publicatie tegenhouden	54
4.2.6	Conclusie	54
4.3	Het feitelijke gebruik in het bestuursrecht	55
4.3.1	Bestuursrechtelijke rechterlijke uitspraken waarin wordt verwezen naar een onderzoek van de OvV	55

4.3.2	Overzicht van bestuursrechtelijke jurisprudentie waarin naar onderzoek van de OvV wordt verwezen	58
5	De toelaatbaarheid van het gebruik van rapporten van de Onderzoeksraad en het oproepen van onderzoekers als getuigen of deskundigen in buitenlandse juridische procedures	61
5.1	Inleiding: Amerikaans recht als illustratie	61
5.2	Het Amerikaanse equivalent van artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV	62
5.2.1	Het toepasselijke recht	62
5.2.1.1	National Transportation Safety Board	63
5.2.1.2	Historische ontwikkeling	63
5.2.1.3	Huidige regelgeving	68
5.3	Rechtsvergelijking met betrekking tot het privaatrecht	73
5.3.1	België	74
5.3.2	Engeland	75
5.3.3	Frankrijk	76
5.3.4	Supranationaal recht	76
5.4	Conclusie	78
6	Analyse en aanbevelingen	79
	Lijst van geraadpleegde literatuur	89
	Lijst van geanalyseerde jurisprudentie	95
	Over de auteurs	97

Hoofdstuk 1

Inleiding, vraagstelling en plan van aanpak

1.1 Inleiding

De Onderzoeksraad voor veiligheid (hierna verder: OvV) heeft, met het uitsluitende doel toekomstige voorvallen te voorkomen of de gevolgen daarvan te beperken, tot taak te onderzoeken en vast te stellen wat de oorzaken of vermoedelijke oorzaken van individuele of categorieën voorvallen en van de omvang van hun gevolgen zijn en daaraan zo nodig aanbevelingen te verbinden.¹ Een onderzoek door de OvV wordt afgerond met een rapport. Dat rapport bevat een analyse van de toedracht van het voorval en het omgaan met de gevolgen alsmede de gegevens waarop deze analyse berust; de vaststelling van de oorzaken of de vermoedelijke oorzaken van het voorval en de omvang van zijn gevolgen; indien daartoe aanleiding bestaat, de constatering van structurele veiligheidstekorten en daaraan verbonden aanbevelingen.² Een door de OvV in zijn rapport geformuleerde conclusie of aanbeveling behelst niet een vermoeden van schuld aan of aansprakelijkheid wegens een voorval.³

Kenmerkend voor een aantal onderzoeken die de OvV (heeft) verricht, is dat zij betrekking hebben op voorvallen die eveneens de aanleiding zijn (geweest) van strafrechtelijk onderzoek. In strafzaken rust de bewijslast op de officier van justitie: het ligt op zijn weg om de feiten en omstandigheden aan te dragen om de door hem opgestelde tenlastelegging ‘waar te maken’ en daartoe het bewijs bij te brengen. Het zijn voornamelijk de resultaten van het door de politie verrichte opsporingsonderzoek die hier door de officier van justitie als basis worden gebruikt. Dat neemt niet weg dat ook andere informatie dan de door de politie verschaft informatie als basis van rechterlijke oordeelsvorming kan dienen. Als het gaat om een ernstig incident, zoals de Schipholbrand of het in Nederland neerstorten van een toestel van *Turkish Airlines*, kan het, als gezegd, gebeuren dat niet alleen de politie ter zake onderzoeksactiviteiten ontplooit maar ook de OvV een onderzoek naar de oorzaken van het incident instelt.⁴

Eerder verrichtte de Tilburgse universiteit onderzoek naar de verhouding tussen het onderzoek door de OvV naar een voorval en het strafrechtelijk onderzoek naar de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen en/of natuurlijke personen ter zake van hetzelfde voorval. Meer specifiek had de onderzoeksvraag betrekking op het gebruik in de strafrechtelijke procedure van informatie die door de OvV is vergaard.⁵

¹ Art. 3 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid. Zie ook *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 1.

² Art. 55 lid 1 en 2 Rijkswet OvV.

³ Art. 61 Rijkswet OvV.

⁴ Vgl. T. Kooijmans & J.B.H.M. Simmelink, *De verhouding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid*, Tilburg: Universiteit van Tilburg 2007 en M.S. Groenhuijsen & T. Kooijmans, *Het onafhankelijk onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid en het strafrechtelijk onderzoek*, Tilburg: Tilburg University 2011 (Groenhuijsen & Kooijmans 2011a). Zie ook M.S. Groenhuijsen & T. Kooijmans, ‘Het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid’, in: P.H.P.H.M.C. van Kempen, A.J.M. Machielse, H.J.B. Sackers & P.C. Vegter (red.), *Levend strafrecht. Strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context. Liber amicorum Ybo Buruma*, Deventer: Kluwer 2011, p. 201-224 (Groenhuijsen & Kooijmans 2011b).

⁵ Kooijmans & Simmelink 2007.

De uitkomsten van dat onderzoek worden hierna in hoofdstuk 2 weergegeven. Met die uitkomsten is nog nauwelijks iets gezegd over de wijze waarop in civielrechtelijke, bestuursrechtelijke en tuchtrechtelijke procedures wordt omgesprongen (of zou moeten worden omgesprongen) met rapporten van de OvV en andere door de OvV vergaarde informatie. Evenmin is daarmee iets gezegd over de vraag in hoeverre artikel 69 Rijkswet OvV en de daaraan ten grondslag liggende principes een belemmering opwerpen voor het gebruik van rapporten van de OvV in juridische procedures in landen buiten het Koninkrijk. Het zijn vooral deze punten die wij in dit rapport aan een nadere analyse onderwerpen.

1.2 Vraagstelling

Uit het voorgaande rijzen verschillende onderzoeksvragen op die beantwoording behoeven. In eerste instantie gaat het om de vraag of en, zo ja, in hoeverre het gebruik van OvV-rapporten in juridische (vooral: niet-strafrechtelijke) procedures is toegelaten in het licht van artikel 69 Rijkswet OvV. Voorts dient zich de vraag aan of de OvV op dit punt handreikingen kunnen worden geboden met het oog op het eventueel ontwikkelen van beleid dienaangaande. Verder zijn de volgende (sub)vragen en werkzaamheden aan de orde.

- 1) In hoeverre is het gebruik van OvV-rapporten in juridische procedures buiten het Koninkrijk toegelaten en is een dergelijk gebruik wenselijk te achten, gelet op de uitgangspunten die aan artikel 69 Rijkswet OvV ten grondslag liggen?
- 2) Analyse van de jurisprudentie waarin door de procespartijen en/of de rechter wordt verwezen naar onderzoeksinformatie en/of rapporten van de OvV.
- 3) Analyse van het gebruik van onderzoeksinformatie en/of rapporten van de OvV bij het opleggen van een disciplinaire maatregel of een bestuurlijke sanctie (met inbegrip van een bestuurlijke maatregel).
- 4) Analyse van de waargenomen verschillen tussen de betreffende rechtsgebieden.

1.3 Plan van aanpak

Dit rapport is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 vindt een analyse plaats van de rationale en de reikwijdte van artikel 69 Rijkswet OvV. Vervolgens wordt in hoofdstuk 3 het bewijsrecht in strafzaken, civiele zaken en bestuursrechtelijke zaken voor het voetlicht gebracht, en wel in het licht van artikel 69 Rijkswet OvV. Aansluitend wordt in hoofdstuk 4 onder ogen gezien op welke wijze binnen de genoemde rechtsgebieden feitelijk gebruik wordt gemaakt van rapporten van de OvV. Hoofdstuk 5 bevat enkele verkennende beschouwingen ten aanzien van de toelaatbaarheid van het gebruik van rapporten van de OvV en ten aanzien van het oproepen van aan de OvV verbonden onderzoekers als getuigen of deskundigen in buitenlandse juridische procedures. Hoofdstuk 6 besluit dit rapport met een analyse van de bevindingen uit de voorgaande hoofdstukken en met aanbevelingen.

Hoofdstuk 2

Artikel 69 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid

2.1 Inleiding: het strafrecht als ingang voor de analyse

Om te kunnen beoordelen in hoeverre het gebruik van OvV-rapporten in juridische (vooral: niet-strafrechtelijke) procedures is toegelaten in het licht van artikel 69 Rijkswet OvV, is het aangewezen om deze bepaling en haar wetshistorische achtergronden nader te verkennen. Dit hoofdstuk strekt daartoe. Artikel 69 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid luidt als volgt:

- ‘1. Niet kunnen in een strafrechtelijke, tuchtrechtelijke of civielrechtelijke procedure als bewijs worden gebruikt, noch kan een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel worden gebaseerd op:
- verklaringen van personen, afgelegd in het kader van het onderzoek van de raad, tenzij degene die de verklaring heeft afgelegd daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven;
 - met een technisch hulpmiddel vastgelegde communicatie tussen personen die betrokken zijn geweest bij het laten functioneren van een vervoermiddel;
 - in het kader van het onderzoek van de raad vastgelegde medische of privé-informatie betreffende personen die betrokken zijn geweest bij een door de raad onderzocht voorval, tenzij de betrokken persoon daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven;
 - gegevens die zijn ontleend aan een vluchtrecorder, een cockpit voice recorder of een reisgegevensrecorder, gebruikt in de scheepvaart, en transcripten daarvan;
 - meningen, geuit in het kader van het analyseren van het onderzoeksmateriaal;
 - door de raad opgestelde documenten.
2. Ten behoeve van een strafrechtelijk of tuchtrechtelijk onderzoek of een procedure tot oplegging van een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel kunnen gegevensdragers als bedoeld in het eerste lid, onderdelen a, b, c, d en f, met uitzondering van het in artikel 55, eerste lid, bedoelde rapport, niet ter inzage worden gevorderd of in beslag worden genomen. Op verzoek kunnen verklaringen als bedoeld in het eerste lid onderdeel a echter ter inzage worden gegeven, indien degene die de verklaring heeft afgelegd, daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven en kan informatie als bedoeld in onderdeel c ter beschikking worden gesteld, indien degene wie de informatie betreft, daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven.
3. In afwijking van het eerste en tweede lid kunnen gegevensdragers als bedoeld in het eerste lid, onderdelen b en d, als bewijs worden gebruikt en ter inzage worden gevorderd of in beslag worden genomen, indien het een strafrechtelijk onderzoek betreft naar een gijzeling, moord, doodslag of een strafbaar feit met het oogmerk om de bevolking of een deel der bevolking van een land vrees aan te jagen, dan wel een overheid of internationale organisatie te dwingen iets te doen, niet te doen of te dulden, dan wel de fundamentele politieke, constitutionele, economische of sociale structuren van een land of een internationale organisatie ernstig te destabiliseren of te vernietigen.
4. Een onderzoeker wordt ter zake van een onderzoek waarbij hij betrokken is of is geweest, niet als getuige of deskundige opgeroepen.
5. Het eerste lid, aanhef en onderdeel a, en het tweede lid voor zover het betrekking heeft op een gegevensdrager als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, is niet van toepassing bij de vervolging van een getuige of deskundige ter zake van meened in verband met een door hem voor de raad afgelegde verklaring.’

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepaling kan het volgende worden afgeleid.⁶ In het oorspronkelijke wetsvoorstel was de onderhavige materie neergelegd in artikel 64. Het eerste lid⁷ van dit voorgestelde artikel luidde als volgt:

- ‘1. Niet kunnen in een strafrechtelijke, tuchtrechtelijke of civielrechtelijke procedure als bewijs worden gebruikt, noch kan een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel worden gebaseerd op:
- verklaringen van personen, afgelegd in het kader van het onderzoek van de raad, tenzij degene die de verklaring heeft afgelegd daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven;
 - met een technisch hulpmiddel vastgelegde communicatie tussen personen die betrokken zijn geweest bij het laten functioneren van een vervoermiddel;
 - in het kader van het onderzoek van de raad vastgelegde medische of privé-informatie betreffende personen die betrokken zijn geweest bij een door de raad onderzocht voorval, tenzij de betrokken persoon daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven;
 - gegevens die zijn ontleend aan een vluchtrecorder, een cockpit voice recorder of een reisgegevensrecorder, gebruikt in de scheepvaart, en transcripten daarvan;
 - meningen, geuit in het kader van het analyseren van het onderzoeksmateriaal;
 - door de raad opgestelde documenten, met uitzondering van het in artikel 49, eerste lid, bedoelde rapport voor zover dit niet is gebaseerd op informatiebronnen als bedoeld in de onderdelen a tot en met e.’

De regering had zich bij het opstellen van het voorgestelde artikel 64 laten inspireren door artikel 74 van de inmiddels vervallen Wet Raad voor de Transportveiligheid.^{8 9} Dat artikel 74 luidde als volgt:

- ‘1. Niet kunnen als bewijzen in een rechtsgeding worden gebruikt:
- verklaringen van personen, afgelegd in het kader van het onderzoek van de raad;
 - in het kader van het onderzoek vastgelegde communicatie tussen personen die betrokken zijn geweest bij het laten functioneren van het bij een onderzoek betrokken vervoermiddel;
 - in het kader van het onderzoek vastgelegde medische of privé-informatie betreffende personen die betrokken zijn bij het ongeval of incident;
 - gegevens die zijn ontleend aan een vluchtrecorder, een cockpit voice recorder en de transcripten daarvan;
 - meningen geuit in het kader van het verrichten van het onderzoek.
2. Het eerste lid, aanhef en onder *a*, is niet van toepassing bij de vervolging van een getuige of deskundige terzake van meened als bedoeld in artikel 207 van het Wetboek van Strafrecht, in verband met een door hem voor de raad afgelegde verklaring.’

Anders dan in de voorgestelde regeling was in dat artikel 74 het rapport van de Raad voor de Transportveiligheid voor het gebruik als bewijs in een rechtsgeding niet (gedeeltelijk) uitgesloten. De parlementaire geschiedenis van de Wet Raad voor de Transportveiligheid (oud) bevat geen aanwijzingen die dit verschil achteraf kunnen verklaren. De aanstonds te bespreken parlementaire geschiedenis van de Rijkswet OvV bevat wel een dergelijke aanwijzing.¹⁰ Artikel 74 Wet Raad voor de Transportveiligheid (oud) is in het wetsvoorstel Raad voor de Transportveiligheid in zijn uit-

⁶ Het navolgende is ontleend aan Kooijmans & Simmelink 2007, p. 7-19.

⁷ Omdat het navolgende vooral van belang is met het oog op het eventuele gebruik van door de OvV vergaarde informatie in het privaatrecht en het bestuursrecht, is ervoor gekozen om op deze plaats aan de overige artikellieden van het voorgestelde art. 64 geen nadere aandacht te schenken.

⁸ Wet van 1 juli 1998, houdende vaststelling van de Wet Raad voor de Transportveiligheid, *Stb.* 466.

⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 33.

¹⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 34.

eindelijke formulering opgenomen bij Nota van Wijziging (toen het artikel nog was genummerd 69).¹¹ De toelichting daarop houdt in:

‘De aanpassing van artikel 69 houdt verband met meergenoemde IMO-code. Tevens wordt door deze wijziging het artikel nog meer in overeenstemming gebracht met bijlage 13 van het Verdrag van Chicago inzake de Burgerluchtvaart.’¹²

Met de ‘IMO-code’ doelt de minister op de bij resolutie van 27 november 1997 door de Algemene Vergadering van het Marine Accident Investigators’ International Forum aangenomen Code for the Investigation of Marine Casualties and Incidents.¹³ Artikel 10 van de IMO-code heeft betrekking op de ‘disclosure of records’ en luidt als volgt:

‘10.1 The State conducting the investigation of a casualty or incident, wherever it has occurred, should not make the following records, obtained during the conduct of the investigation, available for purposes other than casualty investigation, unless the appropriate authority for the administration of justice in that State determines that their disclosure outweighs any possible adverse domestic and international impact on that or any future investigation, and the State providing the information authorizes its release:

.1 all statements taken from persons by the investigating authorities in the course of the investigation;

.2 all communications between persons having been involved in the operation of the ship;

.3 medical or private information regarding persons involved in the casualty or incident;

.4 opinions expressed during the conduct of the investigation.

10.2 These records should be included in the final report, or its appendices, only when pertinent to the analysis of the casualty or incident. Parts of the record not pertinent, and not included in the final report, should not be disclosed.’

Dit artikel 10 is niet door zogenoemde *travaux préparatoires* van een specifieke, nadere toelichting voorzien. De door de minister aangestipte annex 13 van het Verdrag inzake de Burgerluchtvaart¹⁴ bevat in hoofdstuk 5 een voorziening omtrent de ‘non-disclosure of records’. Dit artikel 5.12 luidt als volgt:

‘The State conducting the investigation of an accident or incident shall not make the following records available for purposes other than accident or incident investigation, unless the appropriate authority for the administration of justice in that State determines that their disclosure outweighs the adverse domestic and international impact such action may have on that or any future investigations:

a) all statements taken from persons by the investigation authorities in the course of their investigation;

b) all communications between persons having been involved in the operation of the aircraft;

c) medical or private information regarding persons involved in the accident or incident;

d) cockpit voice recordings, and transcripts from such recordings;

e) recordings and transcripts of recordings from air traffic control units; and

f) opinions expressed in the analysis of information, including flight recorder information.’

Dit artikel 5.12 van annex 13 bij het Burgerluchtvaartverdrag – dat evenmin als artikel 10 IMO-code door zogenoemde *travaux préparatoires* van een specifieke, nadere

¹¹ *Kamerstukken II* 1997/98, 25 332, nr. 7, p. 5.

¹² *Kamerstukken II* 1997/98, 25 332, nr. 7, p. 9.

¹³ Te kennen via www.maiif.net.

¹⁴ Convention on international civil aviation, signed at Chicago, on 7 december 1944; te kennen via www.icao.int.

toelichting is voorzien¹⁵ – bevat weliswaar enkele tekstuele afwijkingen van artikel 10 IMO-code, maar stemt in de kern wel met laatstgenoemde regeling overeen. Beide internationale regelingen sluiten, in lijn met artikel 74 Wet Raad voor de Transportveiligheid (oud) doch anders dan artikel 69 Rijkswet OvV, niet uit dat de onderzoekende autoriteit zijn eindrapport beschikbaar stelt aan, bijvoorbeeld, de justitiële autoriteiten. Bovendien wordt de beperking ten aanzien van de wel in beide internationale regelingen genoemde middelen nog aanzienlijk gerelativeerd door de clausulering dat de bevoegde justitiële autoriteit (*the appropriate authority for the administration of justice*) het belang van openbaarmaking zwaarder kan oordelen dan de belangen die vragen om geheimhouding. Een absoluut verbod op openbaarmaking van vergaarde gegevens kan aan deze beide internationale regelingen dan ook niet worden ontleend.

De parlementaire geschiedenis van de Rijkswet OvV moet mede worden begrepen tegen de achtergrond van het voorgaande. In de Memorie van Toelichting bij het (toenmalige) rijkswetsvoorstel OvV wordt over de scheiding tussen enerzijds het onderzoek door de OvV en anderzijds strafvorderlijke en andere procedures, in ruimere zin het volgende opgemerkt¹⁶:

‘Om zich een zo goed mogelijk beeld van de toedracht van een voorval te vormen heeft de raad zo compleet mogelijke informatie nodig. Het is dan ook van grote betekenis dat getuigen zich tegenover de raad vrij kunnen uitspreken. Om dit te bereiken moeten getuigen zo weinig mogelijk kans lopen dat zij door een verklaring af te leggen zichzelf of hun naaste verwanten kunnen benadelen.

In de eerste plaats is hiertoe de taak van de raad uitsluitend beperkt tot het opsporen van oorzaken of vermoedelijke oorzaken van voorvallen en de omvang van de gevolgen daarvan en het aan zijn conclusies terzake verbinden van aanbevelingen voor het treffen van maatregelen ter vergroting van de veiligheid (artikel 3). Uitdrukkelijk wordt in het wetsvoorstel bepaald dat een aanbeveling niet een vermoeden van schuld of aansprakelijkheid wegens een voorval mag behelzen (artikel 56¹⁷). Met dit systeem volgt het wetsvoorstel de Wet Raad voor de Transportveiligheid en internationale regelingen, zoals de eerder genoemde richtlijn 94/56/EG inzake de burgerluchtvaart. In het verleden was dit wel anders. Onder de werking van de Luchtvaartrampenwet verrichtte de Raad voor de Luchtvaart onderzoek ter lering en paste hij tevens tuchtrecht toe. Hetzelfde geldt op dit moment nog voor de Raad voor de Scheepvaart.

Het wetsvoorstel gaat echter verder in de bescherming van de positie van getuigen. Uitdrukkelijk wordt bepaald dat verklaringen, afgelegd in het kader van het onderzoek van de raad, niet als bewijs mogen worden gebruikt in een strafrechtelijke, tuchtrechtelijke of civielrechtelijke procedure en dat evenmin de oplegging van een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel daarop kan worden gebaseerd (artikel 64, eerste lid¹⁸). Een uitzondering wordt, logischerwijs, gemaakt voor vervolging wegens meened in verband met een door een getuige voor de raad afgelegde verklaring. Een uitzondering geldt ook indien degene die de verklaring heeft afgelegd, uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven haar als bewijs te benutten of er een maatregel of sanctie op te baseren.

¹⁵ De via www.icao.int te kennen toelichting op (hoofdstuk 5 van) annex 13 houdt niet wezenlijk méér in dan dat het voorzieningen bevat aangaande ‘the investigator-in-charge, flight recorders, autopsy examinations, coordination with judicial authorities, informing aviation security authorities, disclosure of records, and re-opening of an investigation. States whose citizens have suffered fatalities in an accident are also entitled to appoint an expert to participate in the investigation.’

¹⁶ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 9-10.

¹⁷ Art. 61 Rijkswet OvV.

¹⁸ Art. 69 lid 1 Rijkswet OvV.

Met deze regeling wordt een vergelijkbare regeling in de Wet Raad voor de Transportveiligheid gevolgd. De in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen voorziening gaat echter verder aangezien de Wet Raad voor de Transportveiligheid de regeling beperkt tot rechtsgedingen.

Ter bescherming van de positie van getuigen strekt voorts het voorschrift dat op verzoek van de persoon die wordt gehoord, de behandeling van een zaak of een gedeelte daarvan niet in het openbaar wordt gehouden indien deze meent dat hij zichzelf of familielid van een nader aangeduide categorie zou benadelen (artikel 44, tweede lid¹⁹). Hierdoor wordt voorkomen dat de verklaringen die hij aflegt in andere procedures gebruikt kunnen worden, bij voorbeeld als sturingsinformatie in het kader van een strafvervolging. Daarnaast wordt bepaald dat verklaringen van getuigen slechts in het eindrapport van de raad worden opgenomen voor zover zij wezenlijk zijn voor de analyse van de toedracht van het voorval (artikel 49, derde lid²⁰). Voorts behelst het wetsvoorstel het voorschrift dat documenten die ten behoeve van een onderzoek door de raad zijn verzameld, niet openbaar zijn (artikel 54, vijfde lid²¹).

Verder wordt bepaald dat ten behoeve van een strafrechtelijke of tuchtrechtelijke procedure of een procedure tot oplegging van een disciplinaire straf, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel verklaringen van getuigen en andere nader aangeduide documenten die de raad heeft verzameld, niet ter inzage kunnen worden gevorderd (artikel 64, tweede lid²²). Ook in dit geval kan degene die de verklaring heeft afgelegd, uitdrukkelijk toestemming geven haar als bewijs te benutten of er een maatregel of sanctie op te baseren.

Voorts wordt in artikel 65²³ bepaald dat de raad, de medewerkers van het bureau, de algemeen secretaris en de overige onderzoekers geen aangifte doen van strafbare feiten waarvan ze bij de uitoefening van hun functie bij de raad kennis hebben gekregen. Een uitzondering geldt voor de strafbare feiten waarvoor ingevolge het Wetboek van Strafvordering een aangifteplicht bestaat en strafbare feiten die betrekking hebben op het onderzoek van de raad zelf.²⁴

In dit citaat uit de parlementaire geschiedenis komt de ratio van artikel 69 Rijkswet OvV bij uitstek tot uitdrukking. Het onafhankelijke ongevalonderzoek van de OvV dient uit te monden in aanbevelingen die een bijdrage beogen te leveren aan het voorkomen van toekomstige voorvallen. Dergelijke onderzoeksresultaten kunnen slechts worden gelegitimeerd door een (zo) volledig (mogelijk) onderzoek. Het is tegen die achtergrond dat in het zo-even weergegeven citaat wordt opgemerkt dat de OvV, om zich een zo goed mogelijk beeld van de toedracht van een voorval te vormen, zo compleet mogelijke informatie nodig heeft en dat het (dus) van grote betekenis is dat getuigen zich tegenover de OvV vrij kunnen uitspreken: om dit te bereiken moeten getuigen zo weinig mogelijk kans lopen dat zij door een verklaring af te leggen zichzelf

¹⁹ Art. 50 lid 2 Rijkswet OvV, dat ziet op het onderzoek door de OvV en een afwijking behelst van het in art. 50 lid 1 Rijkswet OvV vervatte uitgangspunt dat de OvV zitting houdt in het openbaar.

²⁰ Art. 55 lid 3 Rijkswet OvV.

²¹ Art. 59 lid 5 Rijkswet OvV.

²² Art. 69 lid 2 Rijkswet OvV.

²³ Art. 70 Rijkswet OvV.

²⁴ Ingevolge art. 70 Rijkswet OvV doet de OvV geen aangifte van strafbare feiten waarvan hij bij de uitoefening van zijn functie kennis heeft gekregen, met uitzondering van de gevallen bedoeld in, voor zover hier van belang art. 160 en 162 Sv en meened. In art. 160 Sv is een aangifteverplichting voor eenieder vervat t.a.v. misdrijven tegen de veiligheid van de Staat en bepaalde misdrijven tegen de koninklijke waardigheid, maar ook t.a.v. misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (zoals brandstichting) voor zover daardoor levensgevaar is veroorzaakt, misdrijven tegen het leven, mensenroof en verkrachting. Art. 162 Sv legt, voor zover hier van belang, op openbare colleges de verplichting op om aangifte te doen van bepaalde ambtsmisdrijven en misdrijven die zijn begaan door een ambtenaar die een ambtsplicht heeft geschonden.

of hun naaste verwanten kunnen benadelen.²⁵ Omdat (potentiële) dreiging van latere incriminatie de waarheidsvinding door de OvV in het algemeen niet bevordert, ligt het – in het verlengde van het voorgaande – dan ook niet voor de hand dat een aanbeveling van de OvV een vermoeden van schuld of aansprakelijkheid behelst. Het genoemde uitgangspunt dat getuigen zich tegenover de OvV vrijelijk moeten kunnen uitspreken om de waarheidsvinding door de OvV niet in het gedrang te brengen, komt evenwel niet in gevaar als de betrokkene expliciet toestemming verleent voor het gebruik van zijn tegenover de OvV afgelegde verklaring voor het bewijs in een juridische procedure.

Aan het weergegeven citaat kan voorts de gevolgtrekking worden ontleend dat het genoemde uitgangspunt – het belang van de waarheidsvinding door de OvV brengt met zich dat tegenover de OvV afgelegde verklaringen in beginsel niet voor het bewijs kunnen worden gebezigd in een juridische procedure – er mogelijk niet aan in de weg zou staan dat tegenover de OvV afgelegde verklaringen, hoewel deze niet tot het bewijs kunnen worden gebezigd, wel als start- of sturingsinformatie in (bijvoorbeeld en met name) een strafrechtelijk onderzoek zou worden gebruikt. Dat feitelijke gegeven is door de Rijkswetgever onder ogen gezien en als eveneens onwenselijk bestempeld: ook in dat geval zou het genoemde uitgangspunt worden ondergraven.

Nu de algemene ratio van de regeling is weergegeven, kunnen wij de analyse nader toespitsen op de voorgestelde voorziening van artikel 64 (het huidige artikel 69), waaromtrent de Memorie van Toelichting het volgende inhoudt²⁶:

‘Artikel 64 bevat voorzieningen die ertoe strekken tegen te gaan dat informatie die de raad in het kader van zijn onderzoek vergaart, ten nadele van bij het onderzoek betrokkenen wordt gebruikt. De bedoeling van de regeling is te bevorderen dat de raad over zoveel mogelijk informatie komt te beschikken zodat hij zich een zo juist mogelijk beeld van het gebeurde kan vormen.

De regeling van het eerste lid is gebaseerd op artikel 74, eerste lid, van de Wet Raad voor de Transportveiligheid, dat op zijn beurt weer was gebaseerd op artikel 5.12 van bijlage 13 van het Verdrag van Chicago inzake de burgerluchtvaart. Ten opzichte van artikel 74 van de Wet Raad voor de Transportveiligheid zijn aan de beschermde informatie toegevoegd door de raad vastgestelde documenten. De praktijk heeft geleerd dat dergelijke documenten onder de werking van genoemd artikel 74 hun weg kunnen vinden naar de strafrechter. Een uitzondering is opgenomen voor het openbare rapport voor zover dit niet is gebaseerd op informatiebronnen als bedoeld in de onderdelen a tot en met e. Hiermee wordt bereikt dat constaterin-

²⁵ Hoewel zittingen van de OvV – als uitgangspunt – openbaar zijn (art. 50 lid 1 Rijkswet OvV), is de OvV verplicht te beslissen dat de behandeling van een zaak of een gedeelte daarvan niet in het openbaar wordt gehouden op grond van een daartoe strekkende wens van de persoon die wordt gehoord indien deze meent door een verhoor in het openbaar zichzelf of een van zijn bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of in de zijlijn in de tweede of derde graad of zijn echtgenoot of vroegere echtgenoot dan wel geregistreeerde partner of vroegere geregistreeerde partner aan het gevaar van een strafrechtelijke of tuchtrechtelijke veroordeling, een disciplinaire maatregel of een nadelige civielrechtelijke uitspraak bloot te stellen: art. 50 lid 2 Rijkswet OvV. Terecht stelt B.F. Keulen, *Strafrecht en crises* (preadvies NJV), Deventer: Kluwer 2014, p. 195-261, i.h.b. p. 241 zich op het standpunt dat deze persoon niet het recht heeft om te zwijgen maar wel kan afdwingen dat de zitting niet in het openbaar wordt gehouden: ‘De gedachte is dat personen die in het strafvorderlijke onderzoek als verdachten het recht hebben om te zwijgen, in het ‘oorzakenonderzoek’ moeten meewerken’. Deze auteur wijst er voorts op dat dit anders was in de Wet Raad voor de Transportveiligheid, waarvan art. 40 bepaalde dat zij die zichzelf of nader omschreven verwanten door een verklaring aan het gevaar van een strafrechtelijke veroordeling zouden blootstellen, zich kunnen verschonen van het verlenen van medewerking.

²⁶ *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 33-34.

gen uit eigen waarneming door de raad, die in het rapport worden opgenomen, wel gebruikt kunnen worden.

Voorts is de regeling van het onderhavige artikel ten opzichte van de Wet Raad voor de Transportveiligheid uitgebreid in die zin dat laatstbedoeld artikel het gebruik van de opgesomde informatie slechts verbiedt in rechtsgedingen terwijl dit in het onderhavige artikel ook geschiedt in procedures in verband met het opleggen van een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel. Onder «disciplinaire maatregel» valt ook een maatregel tegen een persoon die een dienstbetrekking op basis van een arbeidscontract, conform het Nederlandse Burgerlijk Wetboek, bekleedt.

Onder een civielrechtelijke procedure valt ook een arbitrale procedure.

Het tweede lid is geïnspireerd door artikel 40, eerste lid, van het wetsvoorstel voor een Rijkswet ongevallenraad Defensie. Het lid brengt mee dat een vordering ex artikel 96a van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering tot uitlevering van een van de in het onderhavige tweede lid bedoelde gegevensdragers niet mogelijk is. Ook artikel 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht kan ten aanzien van deze gegevensdragers niet worden toegepast. Wel bestaat de mogelijkheid dat degene die een verklaring heeft afgelegd of degene van wie medische of privé-informatie is verzameld, toestemming geeft tot het gebruik daarvan in een nader onderzoek of een andere procedure. Ditzelfde geldt overigens voor het gebruik als bewijs, bedoeld in het eerste lid.

In het derde lid is een uitzondering opgenomen voor het gebruik van de informatie, bedoeld in het eerste lid, onderdelen b en d, in een strafrechtelijk onderzoek naar een gijzeling (kaping), moord, doodslag of strafbare feiten met een terroristisch oogmerk. Indien bij voorbeeld uit de cockpit voice recorder zou blijken dat een vliegtuig als gevolg van een terroristische [aanslag] is neergestort, dient deze informatie door de politie en het openbaar ministerie gebruikt te kunnen worden.

In het vierde lid tot slot wordt verboden dat een onderzoeker van de raad ter zake van een onderzoek waarbij hij betrokken is of geweest is, als getuige of deskundige wordt opgeroepen.

Onder een reisgegevensrecorder wordt in het eerste lid verstaan een voyage data recorder als bedoeld in resolutie A.861 (20) betreffende performance standards for shipborne voyage data recorders, aangenomen door de algemene vergadering van de Internationale Maritieme Organisatie op 27 november 1997.

Met het onderhavige artikel wordt ook voldaan aan het zgn. Saundersarrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699) waarin is uitgemaakt dat uit het EVRM-verdrag voortvloeit dat een verklaring die onder dwang van bij voorbeeld strafbedreiging is verkregen, niet in een strafproces als bewijs mag worden gebruikt tegen degene die de verklaring heeft afgelegd.’

In de Nota naar aanleiding van het Verslag ging de minister nader in op de verhouding tussen artikel 74 Wet Raad voor de Transportveiligheid en artikel 64 – het huidige artikel 69 – van het rijkswetsvoorstel OvV:

‘Zo bevat artikel 64 voorzieningen die ertoe strekken tegen te gaan dat informatie die de raad in het kader van zijn onderzoek vergaart, ten nadele van bij het onderzoek betrokkenen wordt gebruikt. De regeling in het voorstel van rijkswet is op dat punt uitgebreider dan die thans geldt voor de Raad voor de Transportveiligheid. Artikel 64 is ten opzichte van de Wet Raad voor de Transportveiligheid uitgebreid in die zin dat de regeling die is neergelegd in de Wet Raad voor de Transportveiligheid het gebruik van de opgesomde informatie slechts verbiedt in rechtsgedingen terwijl dit in artikel 64, eerste lid, ook geschiedt in procedures in verband met het opleggen van een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel.

Het tweede lid van artikel 64 brengt voorts mee dat een vordering ex artikel 96a van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering tot uitlevering van een van de in het onderhavige tweede lid bedoelde gegevensdragers niet mogelijk is. Ook artikel 5:17 van de Algemene wet bestuursrecht (bevoegdheid van toezichthouders om gegevens en bescheiden te vorderen) kan ten aanzien van deze gegevensdragers niet worden toegepast.

Omdat de praktijk heeft geleerd dat documenten onder de werking van artikel 74 van de Wet Raad voor de Transportveiligheid hun weg kunnen vinden naar de strafrechter, is ten opzichte van dat artikel aan de beschermde informatie toegevoegd door de raad vastgestelde documenten (artikel 64, eerste lid, onderdeel f). Onder zulke documenten worden mede begrepen de documenten die het resultaat zijn van door de raad verstrekte opdrachten aan derden tot het doen van (deel)onderzoek.

Het lijkt niet bezwaarlijk dat de resultaten van het onderzoek neergelegd in het eindrapport een rol mogen spelen bij een eventueel strafrechtelijk onderzoek. Door de raad in een openbaar rapport geconstateerde feiten zijn immers voor een ieder vrij toegankelijk. Feiten zijn bijvoorbeeld hoe hard er gereden is of welk gebrek het materiaal had. Uit een oogpunt van bescherming van getuigen wordt in het voorstel van rijkswet een uitzondering gemaakt voor feiten die verkregen zijn onder meer door een getuigenverklaring of opgenomen gesprekken een en ander zoals aangegeven in artikel 64, eerste lid onderdelen a tot en met e.

Met het oog op de bescherming van getuigen wordt voorts in artikel 49, derde lid, ook nog eens uitdrukkelijk bepaald dat gegevens, die zijn ontleend aan documenten en andere gegevensdragers als bedoeld in artikel 64, eerste lid, onderdeel a tot en met e, slechts in het rapport opgenomen worden voor zover zij wezenlijk zijn voor de analyse van de toedracht van het voorval of de onderbouwing van de conclusies. In het rapport mogen niet vermeld worden de naam, het adres of identificatiegegevens van gelijksoortige aard ten aanzien van de personen die betrokken zijn bij een ongeval of incident. Derhalve is het uit een oogpunt van rechtsbescherming van getuigen niet nodig eindrapportages in zijn geheel uit te sluiten als bewijsmateriaal in een procesgang.

In het derde lid van artikel 64 is een uitzondering opgenomen voor het gebruik van de informatie, bedoeld in het eerste lid, onderdelen b en d in een strafrechtelijk onderzoek naar een gijzeling (kaping), moord, doodslag of strafbare feiten met een terroristisch oogmerk. Indien bij voorbeeld uit de cockpit voice recorder zou blijken dat een vliegtuig als gevolg van een terroristische aanslag is neergestort, dient deze informatie door de politie en het openbaar ministerie gebruikt te kunnen worden. Deze voorvallen hebben een zodanige maatschappelijke impact dat daarvoor naar mijn mening een uitzondering gerechtvaardigd is.²⁷

Uit deze nadere toelichting van regeringszijde kan worden afgeleid dat onder ‘door de raad opgestelde documenten’²⁸ in de zin van artikel 69 lid 1 sub f Rijkswet OvV mede moeten worden verstaan de documenten die het resultaat zijn van door de OvV verstrekte opdrachten aan derden tot het doen van (deel)onderzoek. Daarmee is een bevestigend antwoord gegeven op de hiervoor in paragraaf 1 aan de orde gestelde vraag of documenten die door derden zijn vervaardigd in opdracht van de OvV ten behoeve van diens onderzoek kunnen worden aangemerkt als door de OvV opgestelde documenten.

Verder is het zo, dat in de Tweede Kamer verdeeld werd gereageerd op het regeringsvoorstel om slechts voor het bewijs in (onder andere) een strafrechtelijke procedure uit te sluiten door de OvV opgestelde documenten, met uitzondering van het rapport voor zover dit niet is gebaseerd op informatiebronnen als bedoeld in de onderde-

²⁷ *Kamerstukken II 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 5, p. 15. Vgl. Kamerstukken II 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 18, p. 3.*

²⁸ *Kamerstukken II 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 5, p. 15* spreekt over door de raad *vastgestelde* documenten. Aangenomen moet worden dat hiermee de door de raad *opgestelde* documenten worden bedoeld. Ook in het oorspronkelijke wetsvoorstel wordt namelijk gesproken over ‘door de raad opgestelde documenten’: *Kamerstukken II 2002/03, 28 634 (R 1727), nrs. 1-2, p. 19.*

len a tot en met e.²⁹ Kort gezegd, stonden in het parlement twee opvattingen tegenover elkaar.

Enerzijds leefde, bijvoorbeeld en met name bij de VVD-fractie, de opvatting waarin, aansluiting zoekend bij het regeringsvoorstel, de mogelijkheid werd bepleit om informatie in het rapport die strafrechtelijk relevant zou kunnen zijn in belastende zin, ter kennis van de strafrechter te brengen.

Anderzijds waren er kamerfracties – zoals die van de SGP, de SP en GroenLinks – die een strikte scheiding wilden aanleggen tussen het onderzoek van de OvV (met inbegrip van diens rapport) en het strafrechtelijke onderzoek. In laatstgenoemde visie was er geen plaats voor de mogelijkheid om het rapport van de OvV voor het bewijs te gebruiken in een strafrechtelijke procedure. Deze opvatting mondde uit in een amendement van de leden Van der Staaij en Van der Ham inhoudende dat in het voorgestelde artikel 64 lid 1 sub f de zinsnede

‘, met uitzondering van het in artikel 49, eerste lid, bedoelde rapport voor zover dit niet is gebaseerd op informatiebronnen als bedoeld in de onderdelen a tot en met e’

zou vervallen.³⁰ Dit amendement werd als volgt toegelicht:

‘In het licht van de scheiding tussen het oorzakenonderzoek en het onderzoek naar de schuldvraag verdient het de voorkeur om te bepalen dat ook de eindrapportages van de raad niet kunnen dienen als bewijs in een strafrechtelijke, tuchtrechtelijke of civielrechtelijke procedure of als basis voor een disciplinaire maatregel, bestuurlijke sanctie of bestuurlijke maatregel.’

De minister ontraadde dit amendement ‘ten zeerste’.³¹ Daartoe voerde hij het volgende aan:

‘Dat de aan het eindrapport ten grondslag liggende verklaringen, vastgelegde communicatie en dergelijke niet voor het bewijs kunnen worden gebruikt in de strafzaak staat ook voor mij vast. Dit uitgangspunt is ook reeds neergelegd in artikel 64, eerste lid, onder f. Denkbaar is echter dat onderdelen van het eindrapport op andere informatie zijn gebaseerd dan de in artikel 64, eerste lid, a tot en met e genoemde informatie. Bijvoorbeeld in het geval dat het openbare onderzoeksrapport van de raad technische gegevens bevat van de feitelijke situatie ter plaatse – een zogenaamd sporenonderzoek – of een technisch rapport van een gespecialiseerde onderzoeksinstantie zoals het Nationaal Lucht- en Ruimtevaartlaboratorium, dan dienen deze vaststaande gegevens ook voor het strafrechtelijk bewijs te kunnen worden gebruikt. Dit geldt eens te meer in die gevallen waarin bij een technisch onderzoek sprake is geweest van een zogenaamd destructief onderzoek. Zoals wellicht bekend is kan een destructief onderzoek maar één keer worden uitgevoerd omdat de sporen of het materiaal door het onderzoek zelf verloren zullen gaan. Bij uitsluiting van dit materiaal voor het bewijs is het voor het openbaar ministerie dan niet meer mogelijk zelf het benodigde bewijsmateriaal te verkrijgen.

Ten overvloede wijs ik erop op dat het vanuit maatschappelijk oogpunt bezien zeer bezwaarlijk is indien de situatie zich zou voordoen dat het openbaar ministerie een eventuele strafzaak bewijstechnisch niet «rond» zou kunnen krijgen, terwijl de benodigde feitelijke informatie daarvoor in een voor iedereen toegankelijk openbaar rapport is na te slaan.’

²⁹ Zie *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nr. 17, p. 3-4, 8-13, 21-23, 25-26 en 28.

³⁰ *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nr. 8. Vgl. ook het later vervallen amendement zoals opgenomen in *Kamerstukken II 2003/04*, 28 634 (R 1727), nr. 37 (en nr. 36).

³¹ *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nr. 18, p. 4.

Deze argumenten van de bewindsman vermochten de voorstanders in de Tweede Kamer van het amendement niet te overtuigen.³² Illustratief is de volgende opmerking van het kamerlid Vos (GroenLinks):

‘Wij steunen tevens het amendement waarin staat dat ook het eindrapport niet mag dienen als bewijs in rechte.³³ Wij steunen niet de redenering van de minister, dat dit kan betekenen dat bepaalde resultaten van technisch onderzoek niet meer in rechte kunnen worden gebruikt. Met de heer Van der Staaij wijs ik erop dat dit technisch onderzoek in de praktijk vaak al door politie en justitie is gedaan³⁴; die gegevens kunnen dan in een justitieel onderzoek worden gebruikt. Dat is dan ook geen reden om te zeggen dat het eindrapport als bewijs in rechte moet kunnen worden gebruikt. Wij vrezen dat dit ertoe zou leiden dat mensen die gehoord worden, erg terughoudend zijn met verklaringen. Zij zullen immers vrezen dat dan in het eindrapport zaken worden opgenomen die in een rechtszaak als hard bewijs tegen hen kunnen worden gebruikt. Natuurlijk kan een eindrapport wel in een rechtszaak worden aangevoerd, maar het mag alleen niet als bewijs in rechte worden gebruikt. Dat is een cruciaal verschil.’³⁵

Zonder zulks van een nadere motivering te voorzien, merkte de minister vervolgens op niet van mening te zijn veranderd.³⁶ Uiteindelijk werd het amendement na stemming aangenomen.³⁷ In de schriftelijke en mondelinge behandeling in de Eerste Kamer is deze problematiek vervolgens niet meer aan de orde geweest.

2.2 Bevindingen

Wat levert het overzicht van paragraaf 2.1 nu op? Wij vatten de voornaamste bevindingen samen. De ratio van artikel 69 Rijkswet OvV zoals deze uit de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid, houdt in dat het onafhankelijke ongevalonderzoek van de OvV moet uitmonden in aanbevelingen die een bijdrage beogen te leveren aan het voorkomen van toekomstige voorvallen. Dergelijke met de veiligheid van personen en goederen verband houdende onderzoeksresultaten kunnen slechts worden gelegitimeerd door een (zo) volledig (mogelijk) onderzoek. Om die reden heeft de OvV, om zich een zo goed mogelijk beeld van de toedracht van een voorval te vormen, zo compleet mogelijke informatie nodig en is het van grote betekenis dat getuigen zich tegenover de OvV vrij kunnen uitspreken.³⁸ Met het oog hierop moeten getuigen zo weinig mogelijk kans lopen dat zij door een verklaring af te leggen zichzelf of hun naaste verwanten kunnen benadelen in een strafrechtelijke (of enige andere juridische) procedure. Daarvan zou sprake kunnen zijn als hetgeen zij tegenover de OvV hebben verklaard, als zodanig tot uitdrukking wordt gebracht in het rapport van de OvV (als

³² *Handelingen II* 26 juni 2003, p. 83-4765-4779 en *Handelingen II* 27 mei 2004, p. 78-5036-5043.

³³ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 8.

³⁴ Vgl. de Aanwijzing afstemmingsprotocol Onderzoeksraad voor veiligheid – Openbaar Ministerie, *Stcrt.* 2005, 211, p. 16 onder ‘Taken en werkwijze Onderzoeksraad voor veiligheid’, kopje Ad 3 (Onderzoek) (bronverwijzing dezerzijds).

³⁵ *Handelingen II* 26 juni 2003, p. 83-4773.

³⁶ *Handelingen II* 26 juni 2003, p. 83-4777. Zie ook *Handelingen II* 27 mei 2004, p. 78-5043.

³⁷ *Handelingen II* 2 juni 2004, p. 79-5093.

³⁸ Vergelijkbare opmerkingen kunnen worden gemaakt ten aanzien van het bepaalde in art. 69 lid 1 sub b Rijkswet OvV: als de ‘met een technisch hulpmiddel vastgelegde communicatie tussen personen die betrokken zijn geweest bij het laten functioneren van een vervoermiddel’ in een juridische procedure zou kunnen worden gebruikt, zou het risico bestaan dat in toekomstige gevallen betrokkenen radiostilte in acht zouden nemen waar communicatie aangewezen is. Ter zijde: strikt genomen wordt in de formulering van in art. 69 lid 1 sub b Rijkswet OvV geabstraheerd van enig onderzoek van de OvV.

een van de ‘door de raad opgestelde documenten’ in de zin van artikel 69 Rijkswet OvV) en het geoorloofd zou zijn dat document in de procedure in te brengen.

De kaarten liggen anders – in die zin dat van benadeling kennelijk geen sprake is – als de betrokkene die tegenover de OvV een verklaring heeft afgelegd, toestemming geeft tot het gebruik voor het bewijs in een juridische procedure van die verklaring. Onder meer hierin komt het relatieve karakter³⁹ van artikel 69 Rijkswet OvV tot uitdrukking. Dat relatieve karakter uit zich voorts in de omstandigheid, welke in de parlementaire geschiedenis onder ogen is gezien, dat verklaringen die getuigen tegenover de OvV hebben afgelegd – hoewel deze als uitgangspunt niet voor het bewijs in een juridische procedure kunnen worden gebezigd – feitelijk als zogenoemde start- of sturingsinformatie zouden kunnen gaan fungeren in bijvoorbeeld een strafrechtelijk onderzoek als deze verklaringen in de openbaarheid zouden worden gebracht.⁴⁰

³⁹ Ook de internationale regelingen, waarop art. 69 Rijkswet OvV is geïnspireerd – te weten de IMO-code en het Burgerluchtvaartverdrag – hebben op dit punt een relatief karakter: afhankelijk van de uitkomst van een belangenafweging kan de openbaarmaking van aan de onderzoekende instantie toevertrouwde gegevens prevaleren boven *non-disclosure*.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 9.

Hoofdstuk 3

Bewijzen in het strafrecht, het privaatrecht en het bestuursrecht in het licht van artikel 69 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid

3.1 Bewijzen in het strafrecht in het licht van artikel 69 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid⁴¹

Wij stellen voorop dat het strafrechtelijke onderzoek en het onderzoek van de OvV in de regel plaatsvinden in gescheiden domeinen. Daarbij is van belang dat het OvV-onderzoek feitelijk noch normatief in de weg staat aan het verrichten van een strafrechtelijk onderzoek. Tweesporigheid is derhalve toegelaten. Artikel 69 Rijkswet OvV, artikel 24 Besluit OvV en het Afstemmingsprotocol OvV-OM beogen nadelige consequenties van die tweesporigheid, die kunnen voortspuiten uit artikel 69 Rijkswet OvV, te beperken. Sterker nog, als en voor zover beide organisaties belang hebben bij de inzet van dezelfde externe instantie of deskundige, dan zal blijkens het Afstemmingsprotocol in principe een gezamenlijke opdracht worden gegeven.⁴² Wel is het zo, dat dossiervorming enerzijds door en onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie en anderzijds door de OvV onafhankelijk van elkaar plaatsvinden.⁴³ Voor voeging althans door de officier van justitie bij de strafrechtelijke processtukken van stukken die zijn geproduceerd door de OvV is dan ook in de regel reeds daarom geen plaats.

Voorts verdient aandacht dat het rapport door de OvV openbaar gemaakt wordt.⁴⁴ Dat brengt met zich mee dat eenieder – en dus ook de procesdeelnemers in het strafrechtelijk geding – van het eindrapport kennis kan nemen. Dat geldt evenwel niet voor concepten van het rapport, noch voor informatie die ten behoeve van een onderzoek door de OvV is verzameld en evenmin voor informatie die de OvV ingevolge het bij of krachtens de Rijkswet OvV bepaalde, gedurende het onderzoek aan anderen heeft verstrekt. Die concepten en informatie zijn niet openbaar.⁴⁵

Verder is het zo, dat informatie in het OvV-rapport die kan worden aangemerkt als belastend voor de verdachte, in het strafproces geen rol mag spelen. In zoverre spreekt artikel 69 lid 1 Rijkswet OvV duidelijke taal. Deze bepaling verkrijgt nog meer reliëf in het licht van – het in de parlementaire geschiedenis nauwelijks nader toegelichte⁴⁶ – artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV, inhoudende dat een onderzoeker (van de OvV) niet als getuige of deskundige wordt opgeroepen ter zake van een onderzoek waarbij hij is betrokken (geweest).⁴⁷ Aldus is deze ‘sluipweg’ tot het vergaren van

⁴¹ Het navolgende is, met hieronder weergegeven vindplaatsen, ontleend aan Kooijmans & Simmelink 2007, p. 21-26.

⁴² Te kennen uit *Stcrt.* 2005, 211, p. 16.

⁴³ In deze zin ook het Afstemmingsprotocol Onderzoeksraad voor veiligheid – Openbaar Ministerie, te kennen uit *Stcrt.* 2005, 211, p. 16.

⁴⁴ Art. 59 lid 1 Rijkswet OvV. Kennisneming van de rapporten is mogelijk via www.onderzoeksraad.nl.

⁴⁵ Art. 59 lid 5 Rijkswet OvV.

⁴⁶ Vgl. *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 34.

⁴⁷ ‘Onderzoeker’ moet hier ruim worden opgevat: niet alleen aan de OvV verbonden onderzoekers moeten daaronder worden verstaan, maar ingevolge art. 14 Rijkswet OvV ook tijdelijk door de minister

door de OvV verkregen belastende informatie tamelijk resoluut afgesloten. Dat neemt echter niet weg dat in het – openbare – OvV-rapport wel een aantal feiten en omstandigheden kan zijn vermeld die het openbaar ministerie aanleiding kunnen geven tot het verrichten van nader, strafrechtelijk, onderzoek. Dat zelfstandige en onder leiding en verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie te verrichten (opsporings)onderzoek kan ertoe leiden dat tegen een verdachte voldoende bewijs wordt verzameld om vervolging mogelijk te maken, ook al is dat bewijs strikt genomen niet ontleend aan één der in artikel 69 lid 1 Rijkswet OvV genoemde bronnen.

Wat leert ons het bovenstaande nu? Een redelijke uitleg van artikel 69 lid 1 Rijkswet OvV lijkt te zijn dat onder ‘bewijs in een strafrechtelijke procedure’ in de zin van dat artikellid moet worden verstaan datgene wat – in de verdachte belastende zin – kan bijdragen aan de ondersteuning van de tenlastelegging van het openbaar ministerie.⁴⁸ In een dergelijke uitleg past niet dat ontlastend materiaal dat door de OvV is vergaard en kenbaar gemaakt, buiten het gezichtsveld van de strafrechter mag of moet worden gehouden. Nog los van het feit dat een dergelijke uitsluiting ook praktisch lastig te verwezenlijken zou zijn – daarover aanstonds meer – vinden wij steun voor deze uitleg in de parlementaire geschiedenis. In de Memorie van Toelichting bij het rijkswetsvoorstel OvV merkt de minister namelijk op dat artikel 69 voorzieningen bevat die ertoe strekken tegen te gaan dat informatie die de OvV in het kader van zijn onderzoek vergaart, *ten nadele* van bij het onderzoek betrokkenen wordt gebruikt.⁴⁹ Door de OvV verzamelde ontlastende informatie wordt door de minister niet genoemd als informatie die niet in andere procedures zou mogen worden gebruikt. Het door de minister ingenomen standpunt is in de kern gezien bevestigd door de tijdens de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer gemaakte opmerking van het kamerlid Vos dat een eindrapport ‘natuurlijk’ wel in een rechtszaak kan worden aangevoerd, maar dat het alleen niet als bewijs in rechte mag worden gebruikt, hetgeen een ‘cruciaal verschil’ is.⁵⁰ Laatstgenoemde opmerking werd gemaakt ter ondersteuning van een amendement dat uiteindelijk door een kamermeerderheid is aangenomen. Hoewel in zijn algemeenheid terughoudend moet worden omgegaan met ‘de opvatting van de wetgever’⁵¹, lijkt uit het samenstel van de beide weergegeven opmerkingen als mening van de wetgever te kunnen worden afgeleid dat de Rijkswet OvV zich er niet tegen verzet dat door de OvV verzameld ontlastend materiaal ter kennis van de strafrechter wordt gebracht.

Zulks sluit aan op de zo-even aangekondigde opmerking van praktische aard. Het rapport van de OvV is openbaar en derhalve voor een ieder kenbaar. Dus ook voor de verdachte en zijn raadsman. Dat betekent dat de raadsman passages uit het rapport eenvoudig aan zijn pleitnota kan hechten of daarin kan opnemen. Zijn pleitnota kan hij ter terechtzitting voordragen en in het dossier doen voegen. Langs die weg neemt de strafrechter kennis van (beweerd) ontlastend materiaal.

aan de OvV toegevoegde deskundigen, terwijl laatstgenoemd wetsartikel niet uitsluit dat de OvV deskundigen inhuurt die afkomstig zijn van buiten de kring van de rijksoverheid: *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 25. Deze ingehuurde deskundigen verrichten weliswaar onderzoek voor de OvV, maar hebben niet de status van onderzoeker van de OvV; zie hierover par. 5.2 van dit rapport.

⁴⁸ Vgl. M.J. Borgers en F.G.H. Kristen, ‘Verweren en responderen’, *DD* 2005, 39, p. 568-588, i.h.b. p. 574.

⁴⁹ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 33.

⁵⁰ *Handelingen II* 26 juni 2003, p. 83-4773.

⁵¹ M.J. Borgers, ‘Wetshistorische interpretatie in de strafrechtspraak’, in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen: Liber amicorum J. de Hullu*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 51-69, i.h.b. p. 54-55.

Het is de vraag of de hier verdedigde opvatting dat de verdachte ontlastende onderdelen van het rapport van de OvV in het strafproces een rol kunnen spelen en als zodanig ter kennis kunnen worden gebracht van de strafrechter en aan de processtukken in het strafdossier kunnen worden toegevoegd, past in het stelsel van het Nederlandse bewijsrecht in strafzaken zoals dat is neergelegd in artikel 338-344a, 350, 352, 358, 359, 359a en 360 lid 1 Sv. Dat stelsel laat zich, grofweg, als volgt kenschetsen.⁵² Het bewijsrecht is alleen van toepassing op de beslissing dat het ten laste gelegde feit door de verdachte is begaan. De strafrechter mag het ten laste gelegde feit slechts dan bewezen verklaren indien hij op grond van in de wet genoemde ('wettige') bewijsmiddelen de overtuiging heeft bekomen dat dat feit door de verdachte is begaan.⁵³ De aanwijzing en definiëring van de wettige bewijsmiddelen moeten dan ook worden begrepen als een zogenoemd negatief-wettelijk bewijsstelsel. De wettige bewijsmiddelen moeten op de terechtzitting zijn geproduceerd, althans daar aan de orde zijn gesteld. Artikel 339 Sv geeft een limitatieve opsomming van de bewijsmiddelen die de rechter aan de bewezenverklaring van het ten laste gelegde feit ten grondslag mag leggen. De artikelen 340-344 geven vervolgens aan welke inhoudelijke eisen aan de toegelaten bewijsmiddelen moeten worden gesteld. De beslissing omtrent het bewijs van het ten laste gelegde feit dient in het vonnis te worden opgenomen. Zowel de negatieve beslissing (vrijspraak) als de positieve beslissing (bewezenverklaring) dient met redenen te zijn omkleed.

Het strafrechtelijke bewijsrecht is aldus in de kern gericht op de vaststelling dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan. Enschedé drukt het aldus uit dat de wet de term bewijs 'alleen en uitsluitend m.b.t. het begaan zijn door de verdachte van telastegelegde feiten (artikel 338)' bezigt.⁵⁴ De tegenovergestelde beslissing, de vaststelling dat het aan de verdachte ten laste gelegde feit niet kan worden bewezen, wordt niet door het strafrechtelijke bewijsrecht beheerst. Een vrijspraak herbergt dan ook geen vaststelling van onschuld in zich, doch is 'slechts' de weerslag van het rechterlijk oordeel dat niet wettig en overtuigend bewezen kan worden geacht dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan.

Deze 'onevenwichtigheid' houdt ermee verband dat het strafrecht *in ultimo* is gericht op het van overheidswege opzettelijk toevoegen van leed ter vergelding van een geconstateerd strafbaar feit. Omdat zowel die opzettelijke leedtoevoeging – bijvoorbeeld in de vorm van gevangenisstraf – als de inzet van allerlei machtsmiddelen in de procedure die kan leiden tot toepassing van die leedtoevoeging, betrekkelijk diep ingrijpen in de persoonlijke situatie van de verdachte en voorkomen moet worden dat een onschuldige wordt veroordeeld, wordt de cumulatieve eis gesteld dat de rechter a) op basis van wettige bewijsmiddelen tot b) de overtuiging is gekomen – in de zin dat boven iedere redelijke twijfel is verheven – dat de verdachte het hem ten laste gelegde feit heeft begaan. De keerzijde daarvan is dat de wet de rechter niet expliciet een criterium aanreikt op basis waarvan hij een negatieve bewijsbeslissing (vrijspraak) kan nemen. Toch ligt in zekere zin een dergelijk criterium wel in het strafrechtelijk bewijsstelsel besloten: reeds indien bepaalde ontlastende feiten of omstandigheden

⁵² J.B.H.M. Simmelink, 'Bewijsrecht en bewijsmotivering', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvoeding 2001*, Groningen: RUG 2001, p. 397-454, i.h.b. p. 398-399. Zie voorts J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, zesde druk, Nijmegen: Ars Aequi 2011; G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, zevende druk, bewerkt door M.J. Borgers, Deventer: Kluwer 2011, p. 674-755; J.W. Fokkens, *Bewijzen in het strafprocesrecht*, derde druk, Deventer: Kluwer 2007.

⁵³ Zie nader T. Kooijmans, 'Bewijzen door de strafrechter', *Ars Aequi* 2010, p. 456-465.

⁵⁴ Noot onder HR 16 november 1965, *NJ* 1966/209.

‘aannemelijk’ zijn geworden – ongeacht of zij hun basis vinden in een wettig bewijsmiddel of niet – kan niet meer worden gezegd dat boven iedere redelijke twijfel verheven is dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan. In dat geval dient vrijpraak te volgen. Op dit punt is sprake van een ‘vrij stelsel’. Van een wettelijk genormeerd systeem, zoals bij het bewijsstelsel dat is gericht op de positieve vaststelling dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, is geen sprake.

Tegen deze achtergrond moet het bereik van het bewijsrecht beperkt worden opgevat, en wel in die zin dat het zich slechts uitstrekt tot het bewijs van het ten laste gelegde feit.⁵⁵ Daarbij past dat de onderdelen van het rapport van de OvV, die als ontlastend kunnen worden aangemerkt, in het strafproces een rol kunnen en mogen spelen en derhalve als zodanig ter kennis kunnen en mogen worden gebracht van de strafrechter en aan de processtukken in het strafdossier kunnen worden toegevoegd.

In het licht van het voorgaande en min of meer spiegelbeeldig daaraan verdient opmerking dat de aanleiding voor het openbaar ministerie om jegens een bepaalde verdachte persoon opsporingshandelingen te verrichten en de verdachte eventueel te vervolgen, kan zijn gelegen in feiten en omstandigheden die in het OvV-rapport zijn neergelegd naar aanleiding van een verhoor van die persoon – in het kader van het onderzoek door het OvV aan te merken als getuige⁵⁶ – door de OvV. Uit artikel 52 lid 1 jo. lid 3 Rijkswet OvV vloeit voort dat de getuige verplicht is desgevraagd de eed of belofte te doen en getuigenis af te leggen omtrent de gehele waarheid en niets dan de waarheid, behoudens verschoning wegens ambts- of beroepsgeheim. Een zwijgrecht dat ertoe strekt om bij gelegenheid van het verhoor door de OvV geen verklaring te hoeven afleggen, die in een eventuele opvolgende strafzaak tegen de betrokkene voor het bewijs kan worden gebruikt, ligt hierin niet besloten. Dat is niet verwonderlijk, in aanmerking genomen dat bij het onderzoek door de OvV de nadruk ligt op het achterhalen van de waarheid omtrent een voorval en niet op de vaststelling van (strafrechtelijke) aansprakelijkheid van een persoon ter zake van dat voorval.

De keerzijde is evenwel dat het dus toch kan gebeuren dat een persoon als getuige een hem betreffende verklaring aflegt tegenover de OvV (waarvan hij vreest dat) die als belastend kan worden aangemerkt. Ingevolge artikel 192 lid Sr is onder meer strafbaar degene die, wettelijk als getuige opgeroepen, opzettelijk niet voldoet aan enige wettelijke verplichting die hij als zodanig te vervullen heeft. Het opzettelijk niet afleggen van een verklaring tegenover de OvV uit vrees zichzelf strafrechtelijk te belasten, levert een zelfstandig strafbaar feit op. Om strafrechtelijke aansprakelijkheid uit dien hoofde te ontlopen, is de getuige derhalve gehouden om een (volledige en juiste) verklaring af te leggen. Artikel 69 Rijkswet OvV op zijn beurt verhindert dat een dergelijke belastende verklaring als zodanig wordt gebruikt in een strafrechtelijke procedure.

3.2 Bewijzen in het privaatrecht in het licht van artikel 69 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid

3.2.1. Inleiding

De vraag is in hoeverre rapporten van de OvV, dan wel materiaal dat in het kader van het onderzoek door de OvV naar boven is gekomen, mogen worden gebruikt in het

⁵⁵ Vgl. Simmelink 2001, p. 435.

⁵⁶ Art. 51-52 Rijkswet OvV.

civielrechtelijke proces ten behoeve van bewijslevering. Om deze vraag te beantwoorden is het nodig eerst het systeem van het civielrechtelijke bewijsrecht kort te schetsen. Vervolgens zal worden ingegaan op de relevante bepalingen ten aanzien van gebruik van OvV-materiaal ten behoeve van bewijslevering in de civielrechtelijke procedure. Daarna zullen de consequenties van deze bepalingen worden behandeld in het licht van het systeem van het civiele bewijsrecht. Er zal kort worden ingegaan op relevante vergelijkbare bepalingen en regelingen. Vervolgens wordt bezien in hoeverre er vergelijkbare buitenlandse regelingen bestaan en hoe deze werken. Ook zal kort worden ingegaan op tuchtrecht. Deze paragraaf wordt afgesloten met een conclusie.

3.2.2. Bewijzen in het privaatrecht

In het privaatrecht gaat het om het vaststellen van civielrechtelijke rechten en verplichtingen. Uitgangspunt hierbij is dat partijen zelf kunnen beslissen over hun onderlinge rechtsverhouding, behalve voor zover dit in strijd komt met dwingend recht. Ingeval van geschillen die door de rechter worden beoordeeld moeten partijen binnen het stelsel van het bewijsrecht ieder hun eigen standpunt uitwerken en onderbouwen. Dat betekent dat zij niet alleen moeten aangeven wat zich volgens hen feitelijk heeft voorgedaan en waarom deze feiten tot het door hen betoogde rechtsgevolg moeten leiden, maar ook zo nodig aannemelijk maken, en onderbouwen dat de door hen gestelde feiten juist zijn. Dit laatste noemt men ook wel ‘bewijzen’.

In het privaatrecht behoeven dus in beginsel alleen feiten, of preciezer gezegd, gestelde feiten of feitelijke stellingen te worden bewezen. Dit is neergelegd in artikel 149 Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (hierna: Rv). Als bijvoorbeeld een slachtoffer van een verkeersongeval stelt dat de bestuurder van een auto aansprakelijk is voor de door hem geleden schade, zal hij betogen dat het ongeval op een bepaalde wijze heeft plaatsgevonden en dat bij deze feitelijke gang van zaken een fout van de bestuurder de oorzaak van het ongeval is. Als dit betwist wordt, zal het slachtoffer de concrete door hem gestelde feiten omtrent het ongeval en de oorzaak moeten bewijzen. Hij hoeft niet als zodanig te bewijzen dat de bestuurder aansprakelijk is: aansprakelijkheid is een juridische gevolgtrekking die de rechter moet maken op basis van de vastgestelde feiten. Soms zegt men wel minder precies dat de eiser de aansprakelijkheid moet bewijzen, maar daarmee wordt dan bedoeld op de eerdergenoemde feiten die de aansprakelijkheid onderbouwen.

De noodzaak van bewijslevering wordt beperkt doordat in beginsel alleen (voldoende) betwiste feiten bewezen behoeven te worden. Een feit dat door de ene partij wordt gesteld en door de andere partij niet, of niet voldoende, wordt betwist, moet de rechter als vaststaand aannemen (artikel 149 lid 1 Rv). Dit dient de efficiëntie, doordat partijen nu niet nodeloos voor evidente of niet omstreden feiten bewijsmateriaal hoeven aan te leveren, en het volgt ook uit de partij-autonomie, die met zich brengt dat partijen in beginsel zelf kunnen beslissen over de omvang van het geschil (datgene waar zij het niet eens over zijn). Overigens geldt dat de rechter niet feiten als vaststaand moet aannemen als dat zou leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat. Een voorbeeld is dat partijen stellen en niet betwisten dat zij gehuwd zijn.

Omgekeerd geldt dat als een partij op wie de verplichting rust om bepaalde feiten te stellen (omdat hij die nodig heeft voor zijn juridische standpunt)⁵⁷ en bij betwisting te bewijzen, deze feiten niet stelt, de rechter in beginsel niet van zulke feiten kan uit-

⁵⁷ Preciezer: omdat hij zich op dat rechtsgevolg beroept, zie art. 150 Rv.

gaan, zelfs als deze juist zouden zijn. De rechter beslist louter op basis van de gestelde (en zonodig bewezen) feiten en de feiten die in het geding te zijner kennis zijn gekomen⁵⁸ (artikel 149 lid 1 Rv). Op deze wijze is het geding beperkt.

Op deze beperkingen gelden echter uitzonderingen. Allereerst kan de rechter ambtshalve feiten van algemene bekendheid en ervaringsregels gebruiken voor zijn beslissing (artikel 149 lid 2 Rv). De categorie van feiten van algemene bekendheid is evenwel beperkt: het gaat om ‘de z.g. notoire feiten die ieder normaal ontwikkeld mens kent of uit voor ieder toegankelijke bronnen kan kennen’.⁵⁹ Dit behoeft enige toelichting. Deze formulering is kennelijk een parafrase van de interpretatie van Anema, die schrijft:

‘Als notoir is te beschouwen elk feit of elke toestand, die elk beschaafd, op de hoogte van zijn tijd staand man moet geacht worden te kennen zonder nader onderzoek of die hij zonder noemenswaardig onderzoek uit algemeen toegankelijke bronnen kan te weten komen, en die tevens genoegzame zekerheid bevatten, om als rechtvaardigingsgrond te dienen voor een ernstige maatschappelijke handeling.’⁶⁰

Zoals uit deze formulering iets beter blijkt gaat het om de gangbare kennis van een normaal ontwikkeld mens; deze kennis zal doorgaans parate kennis zijn (dus daadwerkelijk gekend), maar het is mogelijk dat dit bij een deel van de normaal ontwikkelde mensen is weggezakt en moet worden opgefrist met een eenvoudig onderzoek uit openbare bronnen. Hieronder valt dus niet alle kennis die met eenvoudig onderzoek uit openbare bronnen kan worden verkregen. Enerzijds is die kennis, mede met de opkomst van internet, zodanig uitgebreid en omvangrijk dat hiervan niet meer verwacht mag worden dat normaal ontwikkelde mensen hierop kunnen anticiperen, anderzijds gaat het met name bij internet veelal om informatie waarbij er niet bij voorbaat van kan worden uitgegaan dat deze correct is.⁶¹

Daarnaast heeft de Hoge Raad, naar het toeschijnt, toegelaten dat in sommige gevallen de rechter zelfstandig onderzoek doet op internet en de daarbij gevonden informatie gebruikt, mits hij die informatie eerst aan partijen voorlegt en hen de gelegenheid geeft daarop te reageren.⁶² Het is niet geheel zeker of uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat de rechter zonder beperking internet mag gebruiken om aan informatie te komen: de zaak betrof een verzoekschriftprocedure met maar één partij, en in cassatie was alleen geklaagd over schending van hoor en wederhoor, niet over schending van artikel 149 lid 1 Rv.⁶³

Verder geldt meer algemeen dat de rechter tegenwoordig, in sterkere mate dan voorheen, geacht wordt zich te richten op waarheidsvinding en niet zozeer op de door partijen aangedragen stellingen. Artikel 22 Rv geeft de rechter de bevoegdheid om partijen te verzoeken om nadere inlichtingen en artikel 21 Rv verplicht partijen om alle van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. In de literatuur wordt daarnaast ook verdedigd dat partij-autonomie niet langer bepalend moet zijn en

⁵⁸ Dit zijn processuele feiten, zoals het feit dat eiser niet is verschenen bij het pleidooi, dat eiser bij de zitting de wederpartij fysiek beetpakte.

⁵⁹ *Kamerstukken II* 1969/70, 10 377, nr. 3 (MvT), p. 11 l.k.=PG Nieuw bewijsrecht, p. 85.

⁶⁰ Asser-Anema-Verdam, p. 30.

⁶¹ Vgl. Asser-Anema-Verdam, p. 30-32 die wijst op de tweezijdigheid van het begrip ‘notoir feit’, waarbij enerzijds het onomstotelijk karakter, anderzijds het alom bekend zijn van de feiten wordt benadrukt.

⁶² HR 9 september 2011, NJ 2011/409, LJN BR1654 (Googlende rechter).

⁶³ Dat wil zeggen: er is niet geklaagd dat de rechter überhaupt niet ambtshalve informatie van internet had mogen opzoeken en gebruiken.

dat de waarheid voorop dient te staan.⁶⁴ Dit betekent dat de rechter niet meer geheel gebonden is aan de gestelde feiten en aangevoerde bewijsmaterialen; hij kan partijen vragen om verdere informatie. Partijen moeten bovendien ingevolge artikel 111 lid 2 en 3 Rv spontaan de relevante feiten en bewijsmiddelen vermelden. De partijautonomie is dus niet langer allesbepalend.

Voor de wijze waarop het bewijs kan worden geleverd geldt als uitgangspunt het stelsel van vrij bewijs, dat inhoudt dat in beginsel alle bewijsmiddelen gebruikt kunnen worden, behalve waar er nadere regels zijn gesteld (artikel 152 lid 1 Rv). De waardering van de door partijen conform het bewijsrecht aangeleverde bewijsmaterialen is aan de rechter overgelaten (artikel 152 lid 2 Rv). De bewijslevering geschiedt dialectisch, doordat de ene partij de juistheid van het gestelde feit probeert aan te tonen en de andere partij dit weer tracht te ontkrachten. De rechter doet dan veelal een tussenuitspraak waarbij hij zijn voorlopig oordeel over het resultaat van de bewijslevering uitspreekt.

De ene mogelijkheid is dat hij oordeelt dat het tot dan toe onvoldoende plausibel is dat het gestelde feit juist is: dan oordeelt hij dat het feit niet bewezen is en laat hij de partij op wie de bewijslast rust toe tot het leveren van bewijs,⁶⁵ te weten getuigenbewijs. Als getuigen zijn gehoord, wordt de wederpartij toegelaten tot contra-enquête (het horen van eigen getuigen ten behoeve van het leveren van tegenbewijs). Na de getuigenverhoren mogen partijen bij akte hun standpunten over de getuigenverklaringen geven, waarbij soms ook nieuw materiaal in het geding wordt gebracht. Tot slot geeft de rechter zijn definitieve bewijsoordeel en verklaart hij het feit al dan niet bewezen.

Naast getuigenbewijs kan de rechter overigens ook kiezen voor andere middelen zoals deskundigenbericht of een descente; ook dan volgen partij-akten en een eindoordeel van de rechter. Verder kan een partij ten behoeve van de op haar rustende bewijslast proberen om informatie te verkrijgen die bij de wederpartij berust. Dit kan enerzijds door de rechter ertoe te verleiden op basis van artikel 22 Rv de wederpartij te bevelen bepaalde materialen over te leggen, anderzijds door een verzoek ex art 843a Rv (exhibitieplicht) te doen. Een zodanig verzoek strekt ertoe dat de wederpartij (kopie van) relevante documenten moet verschaffen.⁶⁶

De andere mogelijkheid is dat de rechter het feit voorshands bewezen verklaart: hij werkt dan met een (rechterlijk) *vermoeden* dat het feit waar is. De wederpartij wordt dan toegelaten tot tegenbewijs: zij mag proberen de overtuiging van de rechter aan het wankelen te brengen, het aangevoerde bewijs te onzenuwen. Ook dit gebeurt meestal door het leveren van getuigenbewijs (ten behoeve van tegenbewijs), gevolgd door een contra-enquête (dat weer strekt tot leveren van verder bewijs). Ook dan volgt een definitief bewijsoordeel. Het is verder mogelijk dat de rechter *verplicht* is aan een zeker bewijsmiddel een vermoeden te verbinden dat het feit waar is: men spreekt dan over ‘dwingend bewijs’ (artikel 151 lid 1 Rv). Daarmee wordt bedoeld dat er dwingend een vermoeden aan het bewijs moet worden verbonden. Het blijft echter mogelijk dat tegen zulk vermoeden (en dus tegen dwingend bewijs) tegenbewijs wordt geleverd (artikel 151 lid 2 Rv).

⁶⁴ Aldus in verschillende gradaties De Groot 2012, p. 45-154, Asser 2013, par. 4.3, De Bock 2011, ook Leemburg 2013 met verwijzingen.

⁶⁵ Mits er een toereikend bewijsaanbod is gedaan.

⁶⁶ Hierover Ekelmans 2010 en Sijmonsma 2010. Zodanig verzoek kan in een afzonderlijke procedure of als incidentele vordering in een lopende procedure (HR 8 juni 2012, NJ 2013/286, HR 13 juli 2012, NJ 2013/287 (Snuut/Optiver)), dan wel bij kort geding terwijl er een bodemprocedure loopt (HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6111 (Railion/Prorail)).

De rechter vormt derhalve zijn oordeel op basis van een geheel van door partijen over en weer aangevoerde stellingen, bewijsmaterialen en feiten van algemene bekendheid en ervaringsregels. Hij kan daarbij enige sturing geven op voet van artikel 21 en 22 Rv. Verder kan hij met de aan hem overgelaten bewijswaardering (uit te monden in een rechterlijk vermoeden) de verplichting tot het leveren van verder bewijsmateriaal op de andere partij leggen.⁶⁷ De toelaatbaarheid van bewijsmateriaal komt slechts aan de orde als er bewijs moet worden geleverd, dus slechts als partijen over een zeker feit twisten, en de partij die bewijs of tegenbewijs moet leveren zich ten bewijze van de juistheid van haar stelling⁶⁸ wil beroepen op zeker bewijsmiddel.

3.2.3. Uitgesloten bewijs in het privaatrecht

In de literatuur wordt slechts beperkt aandacht besteed aan de mogelijkheid dat bepaalde bewijsmiddelen zijn uitgesloten.⁶⁹ Als belangrijkste geldt hierbij de uitsluiting op grond van geheimhoudingsplicht en/of verschoningsrecht. Dit heeft betrekking op gevallen waar zogenaamde geheimhouders of verschoningsgerechtigden⁷⁰ over informatie beschikken. Een geheimhoudingsplicht houdt in dat de geheimhouder (op wie de plicht rust) bepaalde informatie geheim moet houden.⁷¹ Een verschoningsrecht betekent dat een opgeroepen getuige niet verplicht is om te getuigen (artikel 165 lid 2 sub b Rv).⁷² Uit een wettelijk vastgelegde geheimhoudingsplicht⁷³ vloeit voort dat de betreffende persoon niet verplicht is om de geheim te houden informatie als bewijsmateriaal te produceren of daarover te getuigen; hij heeft dan tevens een verschoningsrecht. Het is overigens mogelijk om door de partij in wier belang de geheimhoudingsplicht is, te worden ontheven van de geheimhouding. De geheimhouder komt echter dan nog steeds een verschoningsrecht toe.

Daarnaast kan bewijsmateriaal worden uitgesloten op grond van het feit dat het bewijsmateriaal onrechtmatig is verkregen.⁷⁴ Uit de rechtspraak blijkt dat in de civiele procedure niet snel tot bewijssuitsluiting moet worden overgegaan.⁷⁵ Ook het EHRM lijkt in deze zin te oordelen.⁷⁶ In andere landen lijkt een vergelijkbaar stelsel te bestaan.⁷⁷ Onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal is in dit verband niet relevant.

⁶⁷ Dit kan overigens ook met omkering van de bewijslast, zoals op grond van art. 150, slot, Rv. Dit moet echter terughoudend worden toegepast. Hier is dit verder niet relevant.

⁶⁸ Of bij tegenbewijs de juistheid van de stelling van de wederpartij tracht te ontzenuwen.

⁶⁹ Asser 2013, par. 4.3.

⁷⁰ Hiertoe worden onder meer gerekend advocaten en artsen.

⁷¹ Voorbeelden zijn art. 7:457 BW voor medische hulpverleners, of art. 22 Wet op het notarisambt voor notarissen. Nader Fernhout 2004.

⁷² Hij is overigens wel verplicht te verschijnen, maar kan zich dan beroepen op zijn verschoningsrecht. Nader Fernhout 2004, par. 4.3.

⁷³ Men kan ook contractueel een geheimhoudingsplicht opleggen, echter zodanige plicht wordt in het algemeen niet in rechte erkend als grond om niet te getuigen of materialen achter te houden. Zie hierna over art. 843a Rv.

⁷⁴ Kremer 1999, Embregts 2003, Asser 2013, nr. 143-148, Thierry 2003, De Bock 2011, par. 4.8, ook Rutgers & Krans 2014, nr. 85 met veel verdere verwijzingen omtrent het standpunt van Kremer.

⁷⁵ HR 16 oktober 1987, *NJ* 1988/850, HR 7 februari 1992, *NJ* 1993/78, HR 11 november 1994, *NJ* 1995/400, HR 27 april 2001, *NJ* 2001/421. In HR 31 mei 2002, *NJ* 2003/589 is de bewijssuitsluiting niet aan de orde gesteld bij de Hoge Raad.

⁷⁶ EHRM 12 juli 1988, *NJ* 1988/851 (Schenk/Zwitserland), in een strafrechtelijke zaak, waar in par. 46 wordt aangegeven dat de toelaatbaarheid van bewijsmiddelen een zaak van nationaal recht is.

⁷⁷ W.D.H. Asser, J.F. Nijboer & Y.E. Schuurmans, *Bewijsrecht: het bewijs geregeld?* (preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking), nr. 69, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2010, p. 37, met verwijzingen. Zie nader par. 5.3.

Verder zijn er enkele bijzondere regels die beperkingen stellen aan het stelsel van vrije bewijslevering en de waarheidsplicht van artikel 21 Rv. Zoals hierboven aangegeven kan een partij in beginsel worden verplicht om inlichtingen te verstrekken en informatie te verschaffen, zowel op verzoek van de rechter (artikel 22 Rv) als op verzoek van de wederpartij ex artikel 843a Rv. In zo'n geval is het dus niet de partij die daar belang bij heeft die de informatie produceert; het is de partij die er nadeel van ondervindt die dan wordt verplicht om de informatie te verschaffen. Deze mogelijkheid geldt evenwel niet indien 'gewichtige redenen' zich hiertegen verzetten (artikel 22 Rv en artikel 843a lid 4 Rv). In de literatuur wordt hieromtrent aangegeven dat de vertrouwelijkheid van gegevens een gewichtige reden kan uitmaken.⁷⁸ Het lijkt er evenwel op dat dit in de praktijk vrijwel nooit wordt gehonoreerd.⁷⁹ De wetgever heeft aangegeven dat hier een afweging nodig is:

'Onder omstandigheden zullen redenen die zijn aangevoerd tegen een verplichting tot verstrekking van stukken minder zwaar wegen dan de eisen van een behoorlijke rechtsbedeling. Hierbij komt het in beginsel erop aan of een partij een onredelijk (of: «unfair») voordeel geniet, of haar wederpartij een dito nadeel lijdt doordat een bepaald (bewijs)stuk in de procedure niet (als bewijsmiddel) beschikbaar komt. De enkele interesse van een partij is in geen geval voldoende. In het algemeen zal aangenomen kunnen worden dat een behoorlijke rechtsbedeling ook gewaarborgd is indien bewijs van de onderwerpelijke feiten redelijkerwijs ook langs andere weg, bijvoorbeeld door het horen van getuigen, kan worden verkregen. Onder omstandigheden, bijvoorbeeld als de relevante getuigen in een ver buitenland wonen, kan dat echter anders zijn.'⁸⁰

De Hoge Raad heeft eerder in de Benckiser-zaak een vergelijkbare afweging als norm geformuleerd:

'Hiervan uitgaande heeft het hof terecht geoordeeld dat hier een afweging op haar plaats is tussen enerzijds de belangen van Benckiser waarin deze door overlegging van deze stukken wordt getroffen en anderzijds het belang van de Staat dat in de onderhavige zaak de waarheid van de door de Staat gestelde feiten komt vast te staan. Het hof heeft geen rechtsregel geschonden door te oordelen dat bij deze afweging in de gegeven omstandigheden dit laatste belang de doorslag behoort te geven.'⁸¹

De uitzondering van de 'gewichtige redenen' is met name ingegeven door het belang van een partij dat vertrouwelijke informatie niet in de openbaarheid komt, zodat in de eerste plaats moet worden gedacht aan vertrouwelijke gegevens, zoals betreffende seksuele gaardheid, medische status, financiële positie, en vertrouwelijke bedrijfsgegevens.⁸² De rechtspraak zou verdere invulling moeten geven. Verder verwees de regering naar de gelijkkluidende uitzondering in artikel 8:29 Awb,⁸³ dat een uitzondering geeft op de verplichting om in een bestuursrechtelijk geding inlichtingen te geven of stukken over te leggen. Uit de rechtspraak op artikel 843a lid 4 Rv blijkt dat het abstracte belang bij vertrouwelijkheid (zoals privacy) niet zonder meer telt als gewichtige reden: het concrete belang moet ook van een zeker gewicht zijn.⁸⁴ Verder

⁷⁸ Van Mierlo & Bart 2002, p. 157, ook 553.

⁷⁹ De Bock 2011, p. 160-163, Ekelmans 2010, hfdst 7, Sijmonsma 2010, hfdst. 11.

⁸⁰ Van Mierlo & Bart 2002, p. 553.

⁸¹ HR 14 april 1989, *NJ* 1990/712, r.o. 4.4.

⁸² Van Mierlo & Bart 2002, p. 157.

⁸³ Van Mierlo & Bart 2002, p. 154.

⁸⁴ Sijmonsma 2010, p. 183-194, met name p. 193-194; dit wordt bij analogie ondersteund door de door hem besproken arresten HR 11 september 1998, *NJ* 1999/664 en HR 20 december 2002, *NJ* 2004/4 (Lighting Casino).

wijst Sijmonsma erop dat het beroep op ‘gewichtige reden’ slechts beperkte kracht heeft als het mogelijk is om via een getuigenverhoor dezelfde informatie te verkrijgen; een getuige is immers (behalve als hij zich op een verschoningsrecht kan beroepen) gehouden te antwoorden.⁸⁵

Overigens lijkt uit de strekking van artikel 59 lid 5 Rijkswet OvV te volgen dat artikel 843a Rv niet tegen de OvV kan worden benut om inzage te verkrijgen in door de OvV verzamelde materialen als bedoeld in artikel 59 lid 5 Rijkswet OvV, immers anders zouden langs die weg alsnog de beperking die deze bepaling aan Wobverzoeken oplegt kunnen worden omzeild. Deze bepaling zou dan vallen onder de ‘gewichtige redenen’ als bedoeld in art. 843a lid 4 Rv

3.2.4. De Wet op de parlementaire enquête

Van de diverse bijzondere uitsluitingsregels⁸⁶ is er één die nadere bespreking behoeft, namelijk de uitsluiting in de Wet op de parlementaire enquête 2008 (hierna: WPE 2008). Deze uitsluiting vertoont namelijk zowel qua strekking als qua inhoud gelijkennis met de Rijkswet OvV. Tot 2008 betrof dit artikel 18a lid 3 en 4 Wet op de parlementaire enquête.⁸⁷ Sedertdien gaat het primair om artikel 30 en 31 WPE 2008.⁸⁸ Deze luiden als volgt:

Artikel 30

In een civielrechtelijke, strafrechtelijke, bestuursrechtelijke of tuchtrechtelijke procedure kunnen verklaringen en documenten die op vordering van de commissie zijn afgelegd onderscheidenlijk verstrekt, niet als bewijs worden gebruikt. Evenmin kan op zulke verklaringen en documenten een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel worden gebaseerd.

Artikel 31

1. De commissie verstrekt geen informatie aan andere personen of organen ten behoeve van een strafrechtelijk, tuchtrechtelijke of civielrechtelijke procedure of een procedure tot oplegging van een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel, ook niet indien de commissie of het lid op grond van een wettelijk voorschrift tot het verstrekken van informatie is verplicht.

2. In afwijking van het eerste lid verstrekt de commissie informatie aan andere personen of organen indien degene die de informatie heeft verstrekt en degene op wie de informatie betrekking heeft, daarvoor schriftelijk toestemming hebben verleend.

Over deze, met de Rijkswet OvV vergelijkbare, uitsluiting is weinig rechtspraak te vinden. Een arrest van het Hof Amsterdam⁸⁹ heeft betrekking op een vordering om bepaalde informatie uit een processtuk te laten verwijderen, nu dat in strijd zou zijn met artikel 30 WPE 2008. Het Hof verwierp die stelling, met de overweging:

⁸⁵ Sijmonsma 2010, p. 185.

⁸⁶ Zie Fernhout 2004, p. 221-229.

⁸⁷ ‘3. De leden en plaatsvervangende leden van de commissie bewaren geheimhouding omtrent hetgeen hun tijdens een besloten zitting ter kennis komt.

4. De aantekening, bedoeld in artikel 7, van een verhoor of een gedeelte van een verhoor als bedoeld in het tweede lid, wordt ter inzage gelegd van de leden van de Kamer of de verenigde vergadering door wie de commissie is ingesteld. De leden bewaren omtrent de inhoud van zodanige aantekening geheimhouding.’ Zie hierover Fernhout 2004, p. 221 en 227.

⁸⁸ Andere, hier niet relevante, geheimhoudingsplichten zijn neergelegd in art. 8 lid 3, 12 lid 2, 37 lid 2, 40 lid 5 Wet op de Parlementaire enquête 2008.

⁸⁹ Hof Amsterdam 23 oktober 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5608.

‘2.8. Het hof laat thans in het midden of in deze zaak sprake is van strijd met art. 30 WPE 2008. Ook indien geoordeeld moet worden dat FortisEffect c.s. op vordering van de Commissie De Wit afgelegde verklaringen als bewijs heeft gebruikt in de zin van art. 30 WPE 2008, is het immers aan de rechter in de hoofdzaak om daaraan al dan niet consequenties te verbinden. Bovendien is in het recht geen steun of aanknopingspunt te vinden voor de gedachte dat de rechter bevoegd is een procespartij instructies te geven over de inhoud van haar processtukken. Reeds op die gronden zal de vordering tot schoning van de memorie van grieven, als onder 1.3 weergegeven, worden afgewezen, terwijl deze vordering bovendien te algemeen en te onbepaald is en (controle op) de naleving daarvan praktisch onmogelijk is. De gevorderde verklaring voor recht stuit erop af dat, indien geoordeeld zou worden dat FortisEffect c.s. op vordering van de Commissie De Wit afgelegde verklaringen als bewijs heeft gebruikt in de zin van art. 30 WPE 2008, daarmee nog niet geoordeeld kan worden dat “de memorie van grieven” in strijd is met art. 30 WPE 2008 althans met “het recht”. Genoemd wetsartikel behelst immers niets meer dan dat dergelijke verklaringen niet als bewijs mogen worden gebruikt. Afgezien daarvan is ook deze vordering overigens te algemeen en te onbepaald.

2.9. Het argument van de Staat c.s. dat zij – als hun incidentele vorderingen niet worden toegewezen – niet op de memorie van grieven kunnen reageren zonder hetzij zelf – in strijd met art. 30 WPE 2008 – een beroep op die verslagen te doen hetzij de onjuistheid of onevenwichtigheid van die informatie niet met een beroep op die verslagen te kunnen aantonen, kan – wat daarvan verder zij – aan het voorgaande niet afdoen. Overigens is het aan de Staat c.s. hun wijze van het voeren van verweer te kiezen en is het vervolgens aan de rechter in de hoofdzaak om, indien hij van oordeel is dat de Staat c.s. op vordering van de Commissie De Wit afgelegde verklaringen als bewijs heeft gebruikt in de zin van art. 30 WPE 2008, daaraan aan al dan niet consequenties te verbinden.’

Deze uitspraak wijst er op dat de rechter eenvoudigweg toelaat dat verklaringen en ander materiaal uit een parlementaire enquête worden vermeld in processtukken: het Hof legt artikel 30 WPE 2008 aldus uit dat het (slechts) een instructie aan de rechter geeft om dergelijk materiaal, wanneer hij dat ontmoet, buiten beschouwing te laten en er geen acht op te slaan voor de beoordeling of bewijs is geleverd van gestelde en betwiste feiten.

Daarnaast is in HR 28 juni 2002, *NJ* 2002/577 aan de orde geweest of een deskundige die een rapport had opgesteld voor de parlementaire enquêtecommissie, welk rapport is aangehecht aan het rapport van de commissie, aansprakelijk kon zijn dan wel een immuniteit toekwam. De Hoge Raad oordeelde dat ingevolge het toenmalige artikel 71 Grondwet de parlementaire immuniteit was beperkt tot (kort gezegd) kamerleden en regeringsfunctionarissen. Onder deze categorieën viel de deskundige niet. De Hoge Raad oordeelde dat het zijn rechtsvormende taak te buiten zou gaan om een afgeleide immuniteit te formuleren.

Deze uitspraken wijzen er op dat de rechter, indien dit aan de orde komt, een restrictieve benadering zal kiezen voor de uitleg van bewijsuitsluitingen en immuniteiten.⁹⁰

3.2.5. De Rijkswet OvV

Artikel 69 Rijkswet OvV bepaalt, voorzover relevant voor de civielrechtelijke procedure, dat bepaalde materialen niet ‘als bewijs’ kunnen worden gebruikt in een civielrechtelijke procedure. Het gaat om diverse soorten verklaringen, informatie, meningen

⁹⁰ Voor een restrictieve benadering van immuniteiten wordt ook – ten aanzien van verschillende gevallen en op verschillende gronden – gepleit in de preadviezen voor de NJV van 2013, zie Schrijver e.a. 2013.

en door de OvV opgestelde documenten, waaronder het eindrapport. Daarnaast bepaalt artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV:

‘Een onderzoeker wordt ter zake van een onderzoek waarbij hij betrokken is of is geweest, niet als getuige of deskundige opgeroepen.’

Deze bepalingen geven, gelezen in het systeem van het civiele bewijsrecht, alleen aan dat de genoemde materialen niet kunnen dienen tot bewijs van gestelde feiten, conform de uitzonderingsmogelijkheid in artikel 152 lid 1 Rv. Artikel 69 Rijkswet OvV vormt immers evident een uitsluitingsregel als bedoeld in artikel 152 lid 1 Rv. De rechter zou deze materialen dus in het geheel niet mogen meewegen bij zijn bewijsbeslissing.

Artikel 69 Rijkswet OvV houdt echter niet in dat een partij deze materialen niet naar voren mag brengen: in zoverre lijkt de beslissing van het gerechtshof Amsterdam⁹¹ inzake de WPE 2008 over de vergelijkbare regeling in de WPE 2008 correct. De rechter kan derhalve op deze wijze wel kennis verkrijgen van deze materialen en de daarin besloten liggende informatie.⁹² De rechter mag derhalve niet zelfstandig het rapport consulteren, maar als partijen zich beroepen op passages uit het rapport en deze aan hun gedingstukken hechten kan hij deze passages wel lezen als behorend tot de in het geding gebrachte feiten. Er is dan ook geen reden om de rechter te verbieden van het rapport in zijn geheel kennis te nemen wanneer partijen zich daarop beroepen, zelfs zonder dat partijen het rapport als bijlage bij een processtuk in het geding hebben gebracht. Ook kan – zelfs: moet – de rechter expliciet beoordelen of een door een partij aan een rapport ontleende relevante stelling juist is, indien dat gesteld en toereikend betwist is (vgl. artikel 149 Rv). Alleen mag de rechter dan niet voor die beoordeling van de juistheid teruggrijpen op het rapport als zodanig, want dan zou in strijd met artikel 69 Rijkswet OvV het rapport als bewijs worden gebruikt. Maar de rechter zou theoretisch – bijvoorbeeld omdat een geheel van stellingen ontleend aan het rapport hem plausibel voorkomt – zonder expliciet naar het rapport te verwijzen toch kunnen komen tot een vermoeden dat de stelling juist is, om vervolgens de wederpartij met het tegenbewijs van die stelling te belasten. Hoewel dit dus formeel geen toekennen van bewijswaarde aan het rapport inhoudt, komt dit in feite wel hier op neer, alleen is dit niet te achterhalen omdat de rechter niet vermeldt dat hij het rapport heeft gebruikt en laat meewegen. Dit is evenwel in strijd met de rechterlijke motiveringsplicht. Het rechterlijk ethos verzet zich tegen een dergelijke heimelijke werkwijze, die bovendien – zo zal blijken – niet nodig is nu er openlijk voor kan worden gezorgd dat het rapport een rol speelt in de procedure.

Verder valt te verdedigen dat artikel 69 lid 1 Rijkswet OvV met zich brengt dat er een gewichtige reden is (als bedoeld in artikel 22 Rv en artikel 843a lid 4 Rv) die zich ertegen verzet dat een partij verplicht wordt de desbetreffende materialen over te leggen. Gelet op de restrictieve uitleg van deze uitzonderingsregel is dit evenwel niet zeker.

De uitsluitingen van artikel 69 Rijkswet OvV hebben uiteindelijk slechts beperkte betekenis. Dit kan als volgt worden toegelicht. De bewijsuitsluitingen zullen doorgaans alleen van belang zijn voor een oordeel over vestiging en omvang van aansprakelijkheid.⁹³ Het gaat derhalve om gevallen waarbij informatie die bij de OvV bekend

⁹¹ Hof Amsterdam 23 oktober 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5608, zie hierboven par. 3.2.4.

⁹² Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 20 maart 2012, ECLI:NL:GHSHE:BV9577, zie hierna par. 4.2.

⁹³ Dit blijkt ook uit de jurisprudentie.

is, dan wel is neergelegd in documenten of het eindrapport van de OvV,⁹⁴ en relevant is voor beslissingen van de rechter over een vordering met betrekking tot aansprakelijkheid. Zoals aangegeven in par. 3.2.2 is het stelsel aldus dat partijen stellingen innemen en bewijsmaterialen aandragen, op basis waarvan de rechter eerst een voorlopig oordeel geeft, en na eventuele bewijslevering een definitief oordeel. Bij een vordering ten aanzien van aansprakelijkheid zal eiser moeten stellen dat er een voorval is geweest waar de wederpartij aansprakelijk voor is, dat wil zeggen: (toerekenbaar) onrechtmatig heeft gehandeld dan wel toerekenbaar tekort is geschoten (bij overeenkomst), en waaruit schade is ontstaan die aan de dader toerekenbaar is. Die stellingen zijn deels juridisch, deels feitelijk van aard: zij moeten worden onderbouwd met concrete feitelijke stellingen. Deze feitelijke stellingen moeten zonodig worden bewezen. Informatie uit het OvV-rapport zal meestal vooral van belang zijn voor de onderbouwing van wat zich feitelijk heeft voorgedaan, wat de oorzaken waren en in hoeverre de gedaagde anders had kunnen handelen.

De eiser in een dergelijke procedure zal derhalve altijd de rechtsfeiten moeten stellen waarop de aansprakelijkheid berust: hij zal stellen dat er een ongeval is gebeurd waarvoor de gedaagde aansprakelijk is. Dit omvat dezelfde informatie als waarover het rapport van de OvV zal gaan. De eiser zal vaak reeds uit andere bron enige informatie hebben over de toedracht van het ongeval en de mogelijke oorzaken. Daarnaast zal hij uiteraard kennis hebben genomen van relevante OvV-rapporten: dat is hem immers niet verboden, aangezien het een openbaar rapport betreft. Hij zal er dan nauwelijks aan kunnen ontkomen om de door de OvV vastgestelde feiten en getrokken conclusies, voor zover ze hem van pas komen, in zijn standpunt te verwerken.⁹⁵ Daarbij kan hij – maar hoeft hij niet – verwijzen naar het OvV-rapport. Het zou overigens betoogd kunnen worden dat eiser wél verplicht is te verwijzen naar het OvV-rapport, nu hij ingevolge artikel 111 lid 2 en 3 Rv moet aangeven welke bewijsmiddelen hij kan aandragen. Weliswaar bepaalt artikel 69 Rijkswet OvV juist dat het rapport *niet* als bewijsmiddel mag fungeren, maar het lijkt dan correct dat eiser het rapport wel noemt en vervolgens aangeeft dat het ex artikel 69 Rijkswet OvV verboden is dit rechtstreeks als bewijsmiddel te gebruiken.

De gedaagde zal de gestelde feiten kunnen betwisten. Dit is overigens niet per se het geval; partijen zijn het meestal ook over ten minste een deel van de feiten eens. Er kunnen zich twee varianten voordoen bij de betwisting: ofwel het betreft feiten waar het OvV-rapport rechtstreeks een oordeel over geeft, ofwel het betreft feiten waar het OvV-rapport wel iets over zegt maar niet een eenduidig oordeel over geeft. Bij het eerste kan men denken aan de vraag wat de oorzaak van het ongeval is. Gedaagde zal er dan, als een beroep wordt gedaan op het OvV-rapport, niet aan ontkomen om de juistheid van het OvV-rapport te betwisten. Bij het laatste kan men bijvoorbeeld denken aan de vraag of de oorzaak toerekenbaar is aan de gedaagde, hetgeen een meer juridische vraag is die niet door de OvV zelf zal worden beantwoord (vgl. artikel 61 Rijkswet OvV). Gedaagde kan er dan ook voor kiezen om te betwisten dat uit de vaststellingen in het OvV-rapport volgt dat de door eiser getrokken conclusie juist is, zonder de vaststellingen van de OvV zelf te betwisten.

De rechter zal dan moeten beslissen over de door eiser gestelde feiten.⁹⁶ Ook hier kunnen zich verschillende mogelijkheden voordoen.

⁹⁴ Hierna zal eenvoudigheidshalve uitsluitend worden gesproken over het OvV-rapport, nu wat daarvoor geldt, ook geldt voor de andere soorten materialen genoemd in art. 69 lid 1 Rijkswet OvV.

⁹⁵ Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 20 maart 2012, ECLI:NL:GHSHE:BV9577, hierna par. 4.2.

⁹⁶ Mutatis mutandis geldt het navolgende ook voor gedaagde, ten aanzien van de feiten die ten grondslag liggen aan het verweer.

(1) Als eiser geen uitdrukkelijk beroep heeft gedaan op het OvV-rapport, kan de rechter een gewone bewijsbeslissing nemen. Hij kan dan bij wege van vermoeden tot het voorlopige oordeel komen dat het gestelde feit is bewezen, en de wederpartij tot tegenbewijs van dit feit toelaten (of omgekeerd het feit niet bewezen achten). Dan is er geen conflict met artikel 69 Rijkswet OvV. Wel is het mogelijk dat de rechter, wetende van een toepasselijk rapport, zelfstandig kennis neemt van het rapport en bemerkt dat dit de standpunten van eiser (of gedaagde) ondersteunt. Als zou worden aangenomen dat (de inhoud van) het op internet gepubliceerde rapport van de OvV moet worden aangemerkt als een feit van algemene bekendheid, dan zou de rechter het rapport zelfs aan zijn oordeel ten grondslag kunnen leggen.⁹⁷ Dit lijkt evenwel niet het geval te zijn (par. 3.2.2). Als geen sprake zou zijn van een feit van algemene bekendheid zou de rechter op voet van artikel 22 Rv partijen kunnen verzoeken nadere informatie naar voren te brengen, of – als dit uit het arrest Googlende rechter⁹⁸ kan worden afgeleid – zelf partijen op het rapport wijzen en hen in de gelegenheid stellen zich hierover uit te laten. Een dergelijke activistische gang van zaken lijkt evenwel niet toelaatbaar nu daarmee tevens in strijd met artikel 69 Rijkswet OvV zou worden gehandeld. De rechter lijkt dan immers het rapport wel als bewijsmiddel te gebruiken.

Het kan echter niet geheel worden uitgesloten (immers valt niet wel te controleren) dat een rechter kennis neemt van het rapport uit een behoefte om een beter beeld van het ongeval te verkrijgen. Hij zal dan – indien hij zich bewust is van artikel 69 Rijkswet OvV – het rapport niet aan zijn beslissing ten grondslag leggen. Echter, het valt niet geheel uit te sluiten dat het rapport bij de rechter toch onbewust meespeelt bij het vormen van zijn voorlopige oordeel omtrent de gestelde feiten: het kan eraan bijdragen dat eerder een vermoeden wordt aangenomen dan zou zijn gebeurd als hij geen kennis had genomen van het rapport. Dit zou in zoverre kunnen worden beperkt doordat gedaagde uitdrukkelijk wijst op het bestaan van het rapport en de uitsluiting van artikel 69 Rijkswet OvV. Het is echter niet te controleren of de rechter daar daadwerkelijk gevolg aan geeft.

(2) Als eiser wel een uitdrukkelijk beroep doet op het rapport ter ondersteuning (en dus als bewijsmiddel) voor de door hem gestelde feiten, kan gedaagde deze feiten betwisten of niet. Als gedaagde deze feiten niet betwist, moet de rechter deze feiten als vaststaand aannemen (artikel 149 lid 1 Rv).⁹⁹ De rechter gebruikt het rapport dan niet als bewijsmiddel en handelt dan niet in strijd met artikel 69 Rijkswet OvV.

(3) Als gedaagde de feiten wel betwist, geldt dat de betwisting voldoende moet zijn om daadwerkelijk te gelden als betwisting (artikel 149 lid 1 Rv). Het valt echter nauwelijks voor te stellen hoe gedaagde zodanig feit toereikend kan betwisten zonder in te gaan op de wijze waarop de OvV tot de vaststelling van dat feit is gekomen of de wijze waarop eiser uit een door de OvV vastgesteld feit meent te komen tot de conclusie die de eiser daaraan verbindt. De rechter zal immers nagenoeg onvermijdelijk beïnvloed worden door het gegeven dat de OvV als objectieve instantie, op basis van gedegen onderzoek, een feit heeft vastgesteld: om die vaststelling te ontcrachten zou een krachtige argumentatie nodig zijn. Als gedaagde dit nalaat kan de rechter eenvoudigweg oordelen dat het feit onvoldoend betwist is en op die grond tot bewezenverklaring overgaan, zonder het rapport daar expliciet bij te noemen.¹⁰⁰ Ook al zou de

⁹⁷ Vgl. art. 149 lid 2 Rv.

⁹⁸ HR 9 september 2011, *NJ* 2011/409 (Googlende rechter), zie hierboven, par. 3.2.2.

⁹⁹ Vgl. Rb Breda 23 juni 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BN1406, waar de rechter opmerkt dat partijen de onderzoeksresultaten uit het OvV-rapport niet betwisten.

¹⁰⁰ Hierbij geldt wel een ‘maar’: de Hoge Raad toetst bij gelegenheid kritischer of de feitenrechter daadwerkelijk kon oordelen dat er voldoende is betwist: aan de betwisting mogen geen onrealistische

rechter strikt genomen geen gebruik mogen maken van het rapport, dan nog zal gedaagde zich praktisch gezien gedwongen voelen om wel de discussie met het rapport aan te gaan (al dan niet impliciet). In zodanig geval kan de rechter er nauwelijks aan ontkomen het rapport te behandelen in zijn uitspraak.¹⁰¹ Bij dit alles moet wel worden opgemerkt dat de rechter niet zo ver mag gaan dat hij het onmogelijk maakt het OvV-rapport te betwisten of daar tegenbewijs tegen te leveren. Partijen behoren de mogelijkheid te hebben de juistheid van het rapport en de daarin vermelde feiten en conclusies te bestrijden. Een andere opvatting komt regelrecht in strijd met artikel 69 Rijkswet OvV, aangezien de rechter dan het rapport in feite dwingende bewijskracht toekent en bovendien zonder mogelijkheid van tegenbewijs.

(4) Als de rechter de betwisting toereikend acht, zal hij moeten oordelen of hij de gestelde feiten wel of niet voorlopig bewezen verklaart. Zodanig oordeel vormt hij op basis van een interpretatie en weging van de overgelegde bewijsmaterialen en de plausibiliteit van de partijstandpunten over en weer. Daarbij mag de rechter strikt genomen het OvV-rapport niet gebruiken, gelet op artikel 69 Rijkswet OvV. Dit betekent evenwel niet meer dan dat hij niet het rapport zelf mag gebruiken als onderdeel van zijn overtuiging dat een zeker feit zich heeft voorgedaan. Als eiser een vaststelling, argumentatie of reconstructie uit het rapport tot de zijne maakt door dit zelf als feit te presenteren, mag (ja, moet) de rechter dat zelfstandig beoordelen. Eiser kan, doordat hij kan putten uit het rapport, in zoverre reeds baat hebben bij het rapport, zonder dat in te roepen als bewijsmiddel. De rechter kan derhalve op deze basis zonder in strijd te komen met artikel 69 Rijkswet OvV tot een vermoeden komen. Daarbij geldt overigens wel dat de vaststellingen uit het OvV-rapport in geen geval bindende bewijskracht hebben: gedaagde kan daartegen tegenbewijs leveren.

Uit deze vier mogelijkheden blijkt dat zelfs als de rechter zich strikt aan tekst van de wet houdt, het rapport toch kan doorwerken in de civielrechtelijke bewijsbeslissing. De rechter zal het rapport weliswaar niet rechtstreeks mogen benutten als bewijsmiddel, maar het vormt direct of indirect toch onderdeel van het gehele debat over de toedracht van het ongeval. Het is de spreekwoordelijke *elephant in the room* waarover de rechter niet mag praten, maar waar hij wel aan zal denken. Bij beslissingen over feiten waarvoor meer materiaal is aangevoerd dan alleen het OvV-rapport of waar eiser een plausibel betoog over aanvoert (al dan niet ontleend aan het OvV-rapport) kan de rechter, zonder in strijd te komen met artikel 69 Rijkswet OvV, komen tot een voorlopig oordeel dat het feit bewezen is, als hij daar maar een motivering voor kan geven waarbij hij niet op het OvV-rapport terugvalt.

Wij concluderen dat de uitsluitingen van artikel 69 lid 1 Rijkswet OvV slechts betekenis hebben als het gaat om bewijs van een specifiek feit waarvoor zonder het OvV-rapport onvoldoende bewijs is: dan zou het rapport doorslaggevende betekenis hebben en als bewijs dienen, wat nu juist uitgesloten is. In veel gevallen kan de rechter evenwel de bewijsuitsluiting omzeilen doordat hij zijn oordeel of vermoeden dan laat steunen op verwante feiten of stellingen die zijn gesteld door partijen zonder te verwijzen naar het OvV-rapport, en die doen vermoeden dat het betwiste feit zich op zekere wijze heeft voorgedaan.

Daarnaast heeft de rechter – aangenomen dat hij de bewijsuitsluiting serieus neemt – de mogelijkheid om, als hij het betwiste feit niet direct of indirect op basis van het uitgesloten materiaal voorshands bewezen wil achten, partijen om inlichtingen te vragen over dit feit (artikel 22 Rv). De rechter weet dan of kan vermoeden dat er

eisen worden gesteld. Vgl. bijv. HR 28 januari 2011, *NJ* 2012/603 m.nt. H.J. Snijders, en HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6506, waar het overigens ging om tegenbewijs.

¹⁰¹ Vgl. Rb Utrecht 25 juli 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3544. Zie hierna par. 4.2.

daadwerkelijk bewijsmateriaal was voor dat feit (immers het rapport kwam op basis van bepaalde gegevens tot een zekere conclusie) en hij kan opnieuw vragen om dat materiaal nu over te leggen, of opnieuw een verklaring te laten afleggen. Hij gebruikt dan niet direct het aan de OvV verstrekte materiaal maar vraagt zelfstandig om dat materiaal: hij put niet rechtstreeks uit het OvV-onderzoek maar voert het van hem verwachte zelfstandige onderzoek naar de waarheid uit. Indien een partij dan weigert de informatie of materialen over te leggen, eventueel met een beroep op artikel 69 Rv, kan dat in het nadeel van die partij uitvallen: de rechter kan daaraan de gevolgen verbinden die hij geraden acht.¹⁰²

Wel effectief is de regeling van artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV: dit verhindert daadwerkelijk dat een onderzoeker als getuige of deskundige zou moeten optreden. De regel is enigszins afwijkend geformuleerd van een verschoningsrecht: er staat niet dat de onderzoeker, eenmaal opgeroepen, zich kan verschonen, in plaats daarvan suggereert de bepaling dat de rechter ambtshalve er op moet letten dat als een partij vraagt een getuige op te roepen, de rechter dit verbiedt indien de getuige een onderzoeker voor de OvV is geweest en in verband met zijn onderzoek zou worden opgeroepen. In de praktijk zullen deze nuances geen relevant verschil uitmaken.

De voorlopige conclusie is dat artikel 69 Rijkswet OvV slechts een zeer beperkte betekenis heeft in het privaatrecht. Het staat alleen in de weg aan het rechtstreekse gebruik van bepaalde bewijsmaterialen (inclusief de rapporten zelf) als die materialen doorslaggevend zijn voor het bewijsoordeel van de rechter, maar niet aan indirect gebruik van gegevens of passages uit het rapport, doordat een partij zelf bepaalde stellingen inneemt die daarop berusten (en dat expliciet aangeeft). Dit is in zoverre te rechtvaardigen dat ook als het rapport er in het geheel niet zou zijn, de rechter volgens de gewone regels van het bewijsrecht naar dergelijke omstandigheden onderzoek zou kunnen (laten) doen en partijen daaromtrent om inlichtingen zou kunnen verzoeken. Het OvV-rapport maakt het wel iets gemakkelijker om een vermoeden te krijgen hoe de feitelijke toedracht is geweest, maar als de feiten nu eenmaal zo liggen, heeft de partij die daar nadeel van ondervindt geen rechtens te respecteren belang bij het geheimhouden daarvan¹⁰³; zij ondervindt ook geen additioneel nadeel van het feit dat het onderzoek van de OvV het gemakkelijker heeft gemaakt om die feiten vast te stellen, ook al leidt dat eventueel tot aansprakelijkheid. Overigens geldt ook omgekeerd dat het rapport gedaagde juist zou kunnen steunen doordat het laat zien dat niet is voldaan aan alle vereisten voor aansprakelijkheid.¹⁰⁴ In zoverre is het gebruik van rapporten van de OvV niet uitsluitend in het voordeel van eiser. Deze interpretatie van het bewijsrecht vindt steun in de rechtspraak (par. 4.2). Hierbij moet worden opgemerkt dat het OvV-rapport op zijn hoogst een vermoeden kan opleveren, het blijft mogelijk hiertegen tegenbewijs te leveren.

¹⁰² Art. 22, slot, Rv (zie bijv. HR 18 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1706). Zie voor een vergelijkbaar geval, waar een slachtoffer haar arts verplichtte om bepaalde informatie geheim te houden (blokkeringsrecht van art. 7:464 lid 2 sub b BW): de Hoge Raad achtte dit op zich toelaatbaar maar liet toe dat de rechter hier een voor het slachtoffer ongunstig gevolg aan verbond (HR 26 maart 2004, *NJ* 2009/340, buiten een procedure HR 12 augustus 2005, *NJ* 2009/341).

¹⁰³ Vgl. voor het strafrecht HR 4 januari 2011, *NJ* 2012/145 m.nt. M.J. Borgers, rov. 3.2.2: ‘het belang van de verdachte dat het gepleegde feit niet wordt ontdekt, [kan niet] worden aangemerkt als een rechtens te respecteren belang. Een eventuele schending van eerstgenoemd belang als gevolg van een vormverzuim levert dus niet een nadeel op als bedoeld in art. 359a, tweede lid, Sv.’

¹⁰⁴ Zie de jurisprudentie behandeld in par. 4.2.

3.3 *Bewijzen in het bestuursrecht in het licht van artikel 69 Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid*

3.3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt, wat het bestuursrecht betreft, een korte uiteenzetting gegeven over algemene uitgangspunten van bewijsrecht in het bestuursrecht, met name voor zover deze bijzonderheden bevatten in vergelijking met het civiele of strafprocesrecht. Daarbij wordt bezien in hoeverre de tekst en bedoeling van artikel 69 Rijkswet OvV in het gedrang zouden kunnen komen. Daaraan voorafgaand wordt aandacht besteed aan de vraag in hoeverre artikel 69 Rijkswet OvV van toepassing is in het bestuursrecht. Blijkens de tekst van het eerste lid van artikel 69 is die bepaling niet onverkort van toepassing in bestuursrechtelijke procedures. Daarom wordt eerst aandacht besteed aan het toepassingsbereik.

3.3.2 Toepassingsbereik op bestuursrechtelijk terrein

Het verbod van gebruik van materiaal zoals vervat in artikel 69 Rijkswet OvV is, blijkens de tekst van de bepaling, van toepassing op strafrechtelijke en civielrechtelijke procedures, heel in het algemeen. De bepaling spreekt van gebruik in ‘strafrechtelijke, tuchtrechtelijke of civielrechtelijke’ procedures. Het bestuursrecht ontbreekt in dat rijtje, zij het dat veel procedures van tuchtrecht als bestuursrechtelijk kunnen worden aangemerkt. Toch is het de vraag of bij het ontwerpen van die tekst bij ‘tuchtrechtelijk’ erg aan het bestuursrecht is gedacht. Het lijkt waarschijnlijker dat de term tuchtrecht valt als een soort verlengstuk van strafrecht. Wat daar ook van zij, afgezien van het ambtenarenrecht (dat evident tuchtrecht bevat), gaat het bij het tuchtrecht om tamelijk specifieke toepassingssterreinen. In een bijzin van de aanhef van het eerste lid van artikel 69 Rijkswet OvV komt het bestuursrecht terug. Er staat: ‘noch kan een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel worden gebaseerd op (...)’.

Het lijkt er sterk op dat de wetgever met deze woorden, voor zover zij op een bestuursrechtelijke context betrekking hebben, uitsluitend het oog heeft gehad op het terrein van de sancties, of, breder uitgedrukt, het terrein van de handhaving. De meest vage van de in de geciteerde passage gebruikte termen is de term ‘bestuurlijke maatregel’. Die term wordt in het bestuursrecht in verschillende betekenissen gebruikt.¹⁰⁵ De in het verband van de Rijkswet OvV meest voor de hand liggende betekenis van ‘bestuurlijke maatregel’ is die als instrument van handhaving. ‘Bestuurlijke maatregel’ is dan een iets ruimere term dan de term ‘sanctie’. Een ‘sanctie’ is een reactie op een overtreding, een ‘maatregel’ is net als een sanctie een instrument in het kader van de handhaving, maar niet per se een reactie op een overtreding.¹⁰⁶ Voorbeelden van maatregelen die niet als sanctie kunnen worden aangemerkt, zijn: een aanschrijving tot verbetering van een woning; de sluiting van een inrichting (als die sluiting tenmin-

¹⁰⁵ Tegenwoordig komt men de term regelmatig tegen als synoniem van de figuur van het ‘concretiserend besluit van algemene strekking’. Dat is een rechtsfiguur die wordt gebruikt om een onderscheid te maken tussen appellabele en niet-appellabele besluiten van algemene strekking. Het is niet waarschijnlijk dat de term in artikel 69 Rijkswet OvV in die betekenis is bedoeld. Zie bijv. R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, zesde geheel herziene druk, Deventer: Kluwer 2010, p. 762-763.

¹⁰⁶ Zie bijv. F.C.M.A. Michiels & B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 10 en p. 30-31.

ste uitsluitend is bedoeld als maatregel ter bescherming van de openbare orde); een gebiedsontzegging. Dit gebruik van de term maatregel als aanduiding voor een handhavingsinstrument komt verder bijvoorbeeld naar voren in de naam van de ‘Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid’.¹⁰⁷

In de parlementaire geschiedenis is niet ingegaan op de betekenis van de term ‘bestuurlijke maatregel’.¹⁰⁸ Aannemelijk is, dat de term opgevat moet worden in de betekenis van handhavingsinstrument. Maar er is méér te zeggen over de mogelijke reikwijdte van de Rijkswet OvV, in het verband van bestuursrechtelijke procedures.

De Rijkswet OvV is in zekere zin de opvolger van de Wet Raad voor de Transportveiligheid. Die wet bevatte (in artikel 74 van de wet) een bepaling waarop artikel 69 Rijkswet OvV is geïnspireerd. Dat artikel, artikel 74 Wet Raad voor de Transportveiligheid, gebruikte niet de specifieke aanduidingen die in artikel 69 Rijkswet OvV zijn gebruikt: het bepaalde eenvoudig dat de daar genoemde gegevens niet konden worden gebruikt als bewijzen ‘in een rechtsgeding’. Onder die oudere wet zou er dan ook weinig twijfel over hebben bestaan dat sprake was van een verbod dat ook in bestuursrechtelijke rechtsgedingen gold. De parlementaire geschiedenis van artikel 69 Rijkswet OvV geeft wel aan waarom die term ‘een rechtsgeding’ in de Rijkswet OvV niet is overgenomen:

‘Voorts is de regeling van het onderhavige artikel ten opzichte van de Wet Raad voor de Transportveiligheid uitgebreid in die zin dat laatstbedoeld artikel het gebruik van de opgesomde informatie slechts verbiedt in rechtsgedingen terwijl dit in het onderhavige artikel ook geschiedt in procedures in verband met het opleggen van een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel. Onder «disciplinaire maatregel» valt ook een maatregel tegen een persoon die een dienstbetrekking op basis van een arbeidscontract, conform het Nederlandse Burgerlijk Wetboek, bekleedt.

Onder een civielrechtelijke procedure valt ook een arbitrale procedure.’¹⁰⁹

Uit deze passage mag worden afgeleid dat bij de keuze voor een specifiekere aanduiding dan ‘een rechtsgeding’ de regering louter een *uitbreiding* van de reikwijdte voor ogen stond.

Terzijde zij nog opgemerkt dat de Wet op de parlementaire enquête 2008 (WPE 2008) een bepaling bevat die het zelfde doel dient als artikel 69 Rijkswet OvV en daar ook qua formulering sterk op lijkt. In die bepaling, artikel 30 WPE 2008, worden bestuursrechtelijke procedures wel uitdrukkelijk binnen de reikwijdte van het betreffende verbod gebracht, naast civielrechtelijke en strafrechtelijke procedures. In de memorie van toelichting bij de WPE 2008 wordt op de omstandigheid dat ook bestuursrechtelijke procedures met zoveel woorden zijn genoemd niet ingegaan, net zo min als op de verhouding met de zusterbepaling in de Rijkswet OvV.¹¹⁰

Naar ons oordeel moet de reikwijdte van artikel 69 Rijkswet OvV zo worden opgevat dat de uitgewerkte bewoordingen van de wet moeten prevaleren boven de vermoedelijke bedoeling van de wetgever. Dat betekent dat onze *conclusie* is dat de wetgever door de afwijkende formulering niet alleen een uitbreiding, maar onbedoeld ook een beperking van de reikwijdte van artikel 69 Rijkswet OvV heeft bewerkstelligd, ten opzichte van de voorganger, artikel 74 Wet Raad voor de transportveiligheid. Die

¹⁰⁷ *Stb.* 1996, 248. De wet is inmiddels vervallen, per 10 mei 2006, maar dat doet er voor het voorbeeld niet toe.

¹⁰⁸ Zie bijv. de toelichting op artikel 64 (de bepaling die later art. 69 is geworden) Rijkswet OvV in *Kamerstukken II*, 28 634 (R1727), nr. 3, p. 33-34.

¹⁰⁹ *Kamerstukken II*, 28 634 (R1727), nr. 3, p. 34.

¹¹⁰ Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 415, nr. 3, p. 50 e.v.

conclusie brengt mee dat het gebruik van de in artikel 69 genoemde gegevens in bestuursrechtelijke procedures in het algemeen (dus ook buiten de in artikel 69 Rijkswet OvV specifiek aangeduide gevallen, namelijk sancties en bestuurlijke maatregelen) *niet* verboden is.

In de context van dit advies lijkt er aanleiding om desondanks enkele overwegingen te wijden aan de vraag in hoeverre dat een (on)gewenste situatie is. Een eerste reactie zou kunnen zijn dat het in artikel 69 neergelegde verbod ook zou moeten gelden over de volle breedte van de bestuursrechtelijke rechtsgedingen. Immers, de ratio van de bepaling (kort gezegd: de wens om informantanten te beschermen, met het oog op de waarheidsvinding) geldt vermoedelijk evenzeer in bestuursrechtelijke zaken. De vraag of een nuancering van dat antwoord op zijn plaats is, kan het beste worden behandeld na de bespreking van de aangetroffen praktijkvoorbeelden in de jurisprudentie.¹¹¹

3.3.3 Bewijzen in het bestuursrecht

Het bewijzen in het bestuursrecht verloopt anders dan in het privaatrecht. In het privaatrecht neemt het *stellen* van feiten een centrale plaats in. Door het verschil in vertrekpunt ligt dit in het bestuursrecht anders. Een procedure bij de bestuursrechter is – bijna zonder uitzondering – gericht tegen een bestuursbesluit. In dat besluit wordt expliciet of impliciet uitgegaan van bepaalde feiten. Voor zover het besluit niet wordt aangevochten, vormen deze feiten gegevens die voor de betreffende zaak vast komen te staan. De rechter kan dus uitgaan van feiten die niet ‘gesteld’ zijn, namelijk als het bestuursbesluit kennelijk op die feiten berust en het besluit op het betreffende punt niet is aangevochten. De bestuursrechter is ook verder niet geheel afhankelijk van de vraag of partijen bepaalde feiten hebben gesteld. De bestuursrechter is bevoegd ambtshalve de feiten aan te vullen (artikel 8:69, derde lid, Awb). Dat wil zeggen dat de rechter, binnen de grenzen van het geding dat aan hem is voorgelegd, partijen over feiten kan dóórvragen en ook ambtshalve onderzoek naar de (juistheid van) feiten kan doen of laten doen.

Een ander belangrijk verschil met de procedure met betrekking tot het bewijzen in het civiele recht is, dat de bestuursrechter geen tussentijdse uitlatingen pleegt te doen over hoe hij de bewijsrechtelijke positie van partijen vooralsnog ziet: in het algemene bestuursrecht wordt niet gewerkt met tussenvonnissen waarin een bewijsopdracht wordt verstrekt. Het is niet ongebruikelijk dat partijen pas uit de uitspraak vernemen dat zij kennelijk iets hadden dienen aan te tonen, maar daar niet in zijn geslaagd. Dit verschijnsel wordt sinds enige tijd wel afgezwakt door invoering in 2010 van de zogenaamde ‘bestuurlijke lus’ (waarover hierna nog een enkele opmerking) en doordat de rechtbanken sinds 1 januari 2012 werken met het model van de zogenoemde Nieuwe Zaaksbehandeling. In dat model van de Nieuwe Zaaksbehandeling worden beroepszaken zo snel mogelijk op een zitting geagendeerd, waar de rechter met partijen bespreekt wat de beste manier is om de zaak te behandelen. De vraag hoe en door wie een einde zou moeten worden gemaakt aan eventuele onduidelijkheden over de feiten is een van de aandachtspunten bij een dergelijke zitting.

In het geval het bestuursorgaan de partij is die in het leveren van bewijs is tekortgeschoten, is de zaak nog niet van de baan met de rechterlijke vaststelling van dit gebrek. Dan volgt immers een tussenuitspraak waarin het bestuursorgaan wordt uitgenodigd het aan het besluit klevende gebrek te herstellen (‘bestuurlijke lus’, artikel

¹¹¹ Zie daarom hierna, hoofdstuk 4.

8:51a e.v. Awb), of er volgt vernietiging wegens onzorgvuldige voorbereiding. Ook in het laatste geval is de zaak nog niet definitief afgesloten, omdat een nieuw beroep mogelijk is nadat het bestuursorgaan opnieuw in de zaak heeft voorzien.

3.3.4 De bestuursrechter, documenten of standpunten van andere instanties en bewijs

Volgens de heersende leer in het bestuurs(proces)recht geldt als uitgangspunt dat de bestuursrechter op zoek dient te gaan naar de materiële waarheid.¹¹² Op dat uitgangspunt is nogal wat af te dingen. De bestuursrechter is in ieder geval niet erg actief als het gaat om het zelf verzamelen van feitenmateriaal en moet alleen al om die reden afgaan op ‘waarheden’ die partijen hebben aangedragen. De bestuursrechter neemt in zoverre veelal genoegen met een formele waarheid, in de zin dat niet weersproken feiten doorgaans worden aanvaard als vaststaand.

Het beeld dat de bestuursrechter recht wenst te doen op de materiële waarheid komt echter wel naar voren in de omstandigheid dat de bestuursrechter zich bij het waarden van bewijs niet geneigd is zich te laten afleiden door formaliteiten of door hetgeen andere ‘officiële instanties’, zoals rechters of notarissen, hebben vastgesteld. Het gaat in het bestuursrecht om de vraag of de rechter overtuigd is. Het lijkt er niet zo veel toe te doen waar hij die overtuiging vandaan haalt. Bepaalde stukken hebben in het civiele of strafprocesrecht soms een bijzondere status. Men denke aan ‘authentieke akten’ of processen-verbaal. Echter, het algemeen bestuursrecht kent geen bewijsmiddelen met een bijzondere status. Zo is standaardjurisprudentie

‘dat de bestuursrechter in de vaststelling van en het oordeel over het hem voorgelegde geschil in het algemeen niet gebonden is aan hetgeen in een strafrechtelijk geding door de desbetreffende rechter is geoordeeld, te minder nu in een strafrechtelijke procedure een andere rechtsvraag voorligt en een ander procesrecht van toepassing is’.

Dit citaat is afkomstig uit een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep waarin de Raad oordeelde dat de regeling over dwingend bewijs uit het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) in het bestuursrecht niet geldt.

Ter toelichting: die regeling in Rv komt er kort gezegd op neer dat de civiele rechter gebonden is aan een oordeel van de strafrechter dat de verdachte een bepaald strafbaar feit heeft begaan.¹¹³ De Centrale Raad overweegt dat de betreffende bepalingen uit Rv niet gelden in het bestuursrecht, omdat het gaat om bepalingen van bewijsrecht die zich slechts richten tot de rechter in een burgerrechtelijk geding. Ten overvloede overweegt de Centrale Raad dat artikel 161 Rv weliswaar spreekt van ‘dwingend bewijs’, maar dat de betreffende bepalingen uit Rv (artikel 161, in samenhang met artikel 151 Rv, waarin wordt aangegeven wat dwingend bewijs betekent) de mogelijkheid openlaten van (aanvaarding van) tegenbewijs, ook tegen dwingend bewijs, ten aanzien van vonnissen als bedoeld in artikel 161 Rv. Uit een en ander volgt volgens de Centrale Raad dat de rechtbank en het verwerende bestuursorgaan geen

¹¹² Zie bijv. L.J.A. Damen, H.E. Bröring, K.J. de Graaf, A.T. Marseille, A.J.G.M. van Montfort, B.J. Schueler, H.B. Winter, *Bestuursrecht 2. Rechtsbescherming tegen de overheid, Bestuursprocesrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 290, waar ook gewezen wordt op de Memorie van Toelichting bij de Algemene wet bestuursrecht.

¹¹³ Artikel 161 Rv bepaalt dat een in kracht van gewijsde gegaan, op tegenspraak gewezen vonnis, waarbij de Nederlandse strafrechter bewezen heeft verklaard dat iemand een feit heeft begaan, dwingend bewijs oplevert van dat feit.

dwingende bewijskracht hadden mogen toekennen aan de vonnissen van de strafrechter waar verweerder zich op had gebaseerd.¹¹⁴

In zoverre zou men kunnen betogen dat het de bestuursrechter gaat om de vraag of hij zelf overtuigd is door hetgeen naar voren gebracht en daarbij niet hoeft af te gaan op anderszins vastgestelde waarheden, ongeacht de formele status daarvan.

In het onderzoek naar gebruik van rapporten van de OvV speelt als het ware het omgekeerde. In hoeverre mag de bestuursrechter (juist wèl) acht slaan op informatie die afkomstig is uit een dergelijk rapport, ondanks het bepaalde in de Rijkswet OvV? Staat de bestuursrechter ook dan zo los van regels over wat een rechter zou moeten of mogen vinden? Is te verwachten dat de bestuursrechter ook dan een groter belang zal hechten aan de omstandigheid dat rapporten van de OvV feitelijke informatie bevat, welke informatie nu eenmaal ('feitelijk') voorhanden is, dan aan de vraag welke de juridische status van die informatie is? Wij komen op die vragen terug nadat is ingegaan op het feitelijke gebruik van gegevens als bedoeld in artikel 69 Rijkswet OvV in juridische procedures.

3.3.5 Uitgesloten bewijs in het bestuursrecht

Het bestuursrecht kent geen algemene, geschreven bepalingen die bepaald bewijs uitsluiten. Bewijs dat onrechtmatig is verkregen kan wel worden uitgesloten op basis van ongeschreven recht of verdragsbepalingen inzake het recht op een eerlijk proces. In het kader van de hier behandelde onderzoeksvraag is het leerstuk van gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs als zodanig niet relevant. Wel is het van belang te vermelden dat de bestuursrechter – net als de civiele rechter – er niet snel zal toe overgaan om bewijs uit te sluiten. Een uitzondering geldt voor het geval in de zaak wordt geoordeeld over een *criminal charge* als bedoeld in artikel 6 EVRM. Van een *criminal charge* is in het bestuursrecht met name sprake bij het opleggen van een bestuurlijke boete. Ingeval van een *criminal charge* gelden criteria zoals die ook in het strafrecht gelden. Een enkele daarvan is ook in de Awb terecht gekomen, zoals het zwijgrecht bij bestraffende sancties, gecodificeerd in artikel 5:10a Awb. Buiten het gebied van de *criminal charge* staat voor de bestuursrechter voorop dat het vrije bewijsstelsel meebrengt dat de rechter zelf bepaalt waardoor hij zich laat overtuigen. Slechts bij hoge uitzondering geldt dat onrechtmatig verkregen bewijs niet gebruikt mag worden.¹¹⁵ Ter illustratie geven wij een citaat uit een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep:

‘Naar het oordeel van de Raad verzet geen rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel zich ertegen dat na een onrechtmatig bevonden huisbezoek een nader onderzoek wordt ingesteld naar de rechtmatigheid van verleende of nog te verlenen bijstand en dat de bevindingen van een dergelijk onderzoek bij de beoordeling van het recht op bijstand worden betrokken. Dat betekent dat de omstandigheid dat een huisbezoek onrechtmatig is in beginsel niet meebrengt dat de bevindingen uit een nader onderzoek niet mogen worden gebruikt bij de beoordeling van het recht op bijstand van degene jegens wie dat huisbezoek onrechtmatig is. Dit wordt eerst anders indien gezegd moet worden dat het bestuursorgaan in redelijkheid geen gebruik kon

¹¹⁴ CRvB 13 maart 2007, *JB* 2007/108. NB: Er kunnen zich wettelijke uitzonderingen op deze algemene regel voordoen. Zo bepaalt bijv. art. 8 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, dat als een uitspraak van de strafrechter in kracht van gewijsde is gegaan, en in die uitspraak de militaire ambtenaar aan enig feit schuldig is verklaard, de uitspraak in een militaire ambtenarenzaak geldt als bewijs van dat feit. Zie CRvB 7 augustus 1997, *TAR* 1997, 203 ('Plichtsverzuim Sarajevo').

¹¹⁵ Zie over een en ander ook F.C.M.A. Michiels en B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag: BJu 2007, p. 111 e.v.

maken van de bevoegdheid tot het instellen van een nader onderzoek of van de daardoor verkregen onderzoeksresultaten, gelet op de wijze waarop dat in het concrete geval is gebeurd.¹¹⁶

Geheimhoudingsplichten versus verplichtingen informatie te verschaffen

In het kader van de onderzoeksvraag is relevant in hoeverre er in het bestuursrecht een verplichting bestaat om informatie te verschaffen en, zo ja, welke uitzonderingen op die plicht bestaan.

Voor overheidsinstanties geldt daarbij een bijzonder regime, dat gekenmerkt wordt door enerzijds ruimere verplichtingen informatie te verschaffen, bijvoorbeeld omdat die informatie ingevolge openbaarheidsregelingen zoals de Wet openbaarheid van bestuur openbaar gemaakt hoort te worden, en anderzijds bijzondere geheimhoudingsplichten. De Awb kent een algemene geheimhoudingsplicht in artikel 2:5. Die plicht beperkt zich overigens niet tot personen in dienst van de overheid, maar strekt zich uit tot ‘een ieder die is betrokken bij de uitvoering van de taak van een bestuursorgaan’, alsook tot instellingen en daarvoor werkzame personen die door een bestuursorgaan worden betrokken bij de uitvoering van zijn taak. Indien een dergelijke persoon de beschikking krijgt over vertrouwelijke gegevens, is die persoon verplicht tot geheimhouding.

Naast de zojuist genoemde algemene geheimhoudingsplicht van artikel 2:5 Awb gelden bijzondere regels voor procedures bij de bestuursrechter. Voor *getuigen en deskundigen* in een geding bij de bestuursrechter geldt als hoofdregel dat zij verplicht zijn tot medewerking. De uitzonderingen zijn dezelfde als in het burgerlijk procesrecht.¹¹⁷ Personen die als *partij* in een zaak bij de bestuursrechter optreden geldt dat als zij *zijn opgeroepen* om te verschijnen, zij daartoe verplicht zijn. Een partij aan wie door de rechter is *verzocht* schriftelijke inlichtingen te verstrekken, is daartoe verplicht (artikel 8:28 Awb). Een dergelijke partij kan, indien daarvoor gewichtige redenen zijn, het geven van die inlichtingen of het overleggen van stukken echter weigeren, dan wel aan de bestuursrechter meedelen dat uitsluitend hij van de betreffende stukken kennis mag nemen (artikel 8:29 Awb).

Openbaarheidsregimes

Als een overheidsinstantie de plicht heeft om stukken die zich onder die instantie bevinden openbaar te maken, dan zouden daarmee uit de Rijkswet OvV voortvloeiende verplichtingen om informatie buiten de openbaarheid te houden, kunnen worden ontgaan. Een belangrijke vraag is de vraag wanneer sprake is van materiaal dat valt onder het verbod om bepaalde zaken als bewijs te gebruiken, zoals gegevens die in het kader van een onderzoek door de OvV zijn verzameld, of documenten die ‘door de raad’ zijn opgesteld.

Op die vraag is in de bestuursrechtelijke jurisprudentie soms een (impliciet) antwoord te vinden in procedures die gaan over de vraag of terecht is geweigerd bepaalde informatie openbaar te maken. Die samenhang ontstaat, doordat artikel 59 Rijkswet OvV bepaalt dat de OvV rapporten van de OvV openbaar dient te maken, maar de Rijkswet OvV verder, met het oog op de bescherming van degenen die aan de waar-

¹¹⁶ CRvB 24 november 2009, AB 2010/44 m.nt. Bröring. Een meer algemene uiteenzetting over de toelaatbaarheid van huisbezoek is te vinden in CRvB 11 april 2007, AB 2007, 149 m.nt. H.E. Bröring. Zie voor een recente aanscherping van de genoemde uitspraak uit 2009: CRvB 19 februari 2013, RSV 2013/159 m.nt. Bruggeman.

¹¹⁷ Zie art. 8:33 en art. 8:34 Awb, met van overeenkomstige toepassingverklaring van art. 165, tweede en derde lid, Rv. Zie daarover de paragraaf ‘Uitgesloten bewijs in het privaatrecht’ (par. 3.2.3) hierboven.

heidsvinding hebben bijgedragen, beperkingen stelt aan de openbaarheid. Een belangrijke verbinding met het verbod van artikel 69 Rijkswet OvV ligt in artikel 55 Rijkswet OvV. Daarin is bepaald dat gegevens als bedoeld in artikel 69, eerste lid, als regel niet in het (openbaar te maken) rapport mogen worden opgenomen en dat de naam, het adres of identificatiegegevens van andere aard ten aanzien van personen die betrokken zijn bij een ongeval of incident, niet in het rapport mogen worden vermeld. Een beperking ligt ook in artikel 59, vijfde lid, Rijkswet OvV. Daarin is onder meer bepaald dat informatie ‘die ten behoeve van een onderzoek door de OvV is verzameld’, niet openbaar is. Daarnaast bevat artikel 57 Rijkswet OvV nog een verbod om bepaalde informatie in het rapport op te nemen. Die bepaling kan worden gezien als een *lex specialis* ten opzichte van de algemene regeling in de Wet openbaarheid van bestuur (Wob).

Beslissend is of informatie is *verzameld ten behoeve van een onderzoek* van de OvV. Niet beslissend is, of het de OvV zelf was die de informatie verzamelde.¹¹⁸ Het kan dus ook gaan om informatie die door derden is verzameld.¹¹⁹

Evenmin is beslissend waar de ten behoeve van het onderzoek verzamelde informatie zich bevindt. Als informatie is verzameld ten behoeve van het onderzoek van de OvV, maar berust bij een ander overheidsorgaan, dan kan de informatie niet met een beroep op de algemene openbaarheidsregeling van de Wob worden opgevraagd. Omdat de informatie is verzameld ten behoeve van onderzoek door de OvV valt de informatie onder de reikwijdte van artikel 59 van de Rijkswet OvV. In 2009 had de rechtbank Almelo nog anders geoordeeld, op basis van de overweging dat de bepalingen van de Rijkswet OvV alleen van toepassing zijn op de OvV en niet op overheidsinstanties die onder het gewone regime van de Wob vallen.¹²⁰ Die uitspraak is inmiddels achterhaald door de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak RvS in het hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Almelo. De Afdeling zette uiteen waarom de Rijkswet OvV ook van toepassing is op informatie als bedoeld in de Rijkswet OvV, in het geval die informatie berust bij een andere instantie dan de OvV:

‘Indien de mogelijkheid zou openstaan om de door de raad ten behoeve van een onderzoek verzamelde informatie met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: de Wob) bij een ander bestuursorgaan op te vragen, indien en voor zover die daar berust, zou afbreuk worden gedaan aan de betekenis van de in de Rijkswet voorziene bijzondere openbaarmakingsregeling, in het bijzonder van artikel 59, vijfde lid. Hiertoe is mede in aanmerking genomen dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van die wet (Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28634, nr. 3, blz. 9-10) en haar voorloper, de Wet Raad voor de Transportveiligheid (Tweede Kamer, vergaderjaar, 1996-1997, 25332, nr. 3, blz. 7), moet worden afgeleid dat de wetgever bedoeld heeft dat de raad zo compleet mogelijk informatie moet kunnen verzamelen om zich een zo goed mogelijk beeld van de toedracht van een voorval te vormen en daartoe onder meer ter bescherming van de positie van getuigen deze bijzondere op het onderzoek van de raad toegesneden openbaarmakingsregeling in de wet is opgenomen.’¹²¹

¹¹⁸ AB RvS 23 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK7468 en Rb. Rotterdam 28 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6616.

¹¹⁹ Blijkens de parlementaire geschiedenis zou ook met betrekking tot het begrip ‘door de raad opgestelde documenten’, als bedoeld in art. 69, eerste lid, aanhef en sub f Rijkswet OvV gelden dat het kan gaan om door derden verzamelde gegevens of door derden vervaardigde documenten ten behoeve van het onderzoek door de raad. Zie boven, hoofdstuk 2.

¹²⁰ Rb Almelo 18 maart 2009, ECLI:RBALM:2009: BH6930.

¹²¹ ABRvS 23 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK7468. Zie verder bijv. M.G.J. Maas-Cooymans en C.N. van der Sluis, ‘Wet openbaarheid van bestuur in de praktijk’, *Gst.* 2010, 24, par. 1.2.

Dan is dus ook wel de vraag of die informatie werkelijk is verzameld *ten behoeve van dat onderzoek*. In de zojuist geciteerde uitspraak van 23 december 2009 lag in die vraag ook de reden voor de Afdeling om zich op het standpunt te stellen dat het besluit waarin geweigerd was de betreffende documenten openbaar te maken, ontoereikend was gemotiveerd. De minister had niet aannemelijk gemaakt dat het verzoek om openbaarmaking uitsluitend betrekking had op informatie die de OvV *ten behoeve van het onderzoek* had verzameld.

De vraag of informatie was verzameld exclusief ten behoeve van een onderzoek door de OvV, speelde ook in een zaak waarin de rechtbank Rotterdam uitspraak deed.¹²² Een extra vraag was, of sprake was van een onderzoek *door* de OvV, want het betreffende onderzoek was uitgevoerd door een extern bureau, in gezamenlijke opdracht van de OvV en de toenmalige inspectie Verkeer en Waterstaat.

De rechtbank liet de vraag of het enkele feit dat het onderzoek was uitgevoerd door een extern bureau (en mede in opdracht van een andere instantie dan de OvV) onbeantwoord. De rechtbank oordeelde dat geen sprake was van een onderzoek door de OvV omdat geen sprake was van de in de Rijkswet OvV vereiste beslissingen over het instellen en beëindigen van een onderzoek naar een voorval. De betreffende informatie was in ieder geval niet exclusief ten behoeve van een onderzoek door de OvV verzameld, aldus de rechtbank. In een dergelijke situatie bestaat geen redelijke grond om artikel 59, vijfde lid, van de Rijkswet OvV van toepassing te achten. In dit geval was dat niet anders. Daarbij was van belang dat in het kader van het onderzoek geen op de Rijkswet OvV gebaseerde onderzoeksbevoegdheid was gehanteerd.

¹²² Rb Rotterdam 28 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6616.

Hoofdstuk 4

Het feitelijke gebruik in juridische procedures van rapporten van de Onderzoeksraad voor veiligheid

4.1 Het feitelijke gebruik in het strafrecht

4.1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk bespreken wij de voor dit onderzoek relevante rechtspraak – het betreft ongeveer vijftig uitspraken, soms van verschillende (hogere) rechters in een en dezelfde zaak – die betrekking heeft op voorvallen welke door de OvV zijn onderzocht. Per voorval wordt de relevante rechtspraak beschreven en geanalyseerd. In deze paragraaf (4.1) staat de strafrechtspraak centraal, in de volgende paragraaf (4.2) de civiele rechtspraak en vervolgens (in paragraaf 4.3) de bestuursrechtspraak.

4.1.2 Brand cellencomplex Schiphol-Oost

Dit voorval heeft niet alleen geleid tot vervolging van de vermoedelijke brandstichter, maar ook van een persoon die ervan werd verdacht openlijk een poster te hebben ten toon gesteld met een foto van het detentiecentrum Schiphol en met daarop de tekst: ‘Reisbureau Rita; arrestatie – deportatie – crematie; adequaat tot het bittere einde’. Relevante rechterlijke overwegingen uit beide strafzaken worden hieronder aan de orde gesteld.

4.1.2.1 Poster Reisbureau Rita

In hoger beroep ontsloeg het gerechtshof Arnhem de verdachte van alle rechtsvervolging omdat het van oordeel was dat het openlijk tentoonstellen van de genoemde poster niet het misdrijf smaad (als bedoeld in artikel 261 Sr) opleverde.¹²³ Het hof kwam tot dit oordeel na een analyse van onder meer artikel 10 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM; in artikel 10 is het recht op vrijheid van meningsuiting vervat) en de rechtspraak dienaangaande van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).¹²⁴ In verband daarmee overwoog het hof dat de betreffende poster geen beschrijving van feiten bevat maar een waardeoordeel is. Van dit oordeel kan volgens het hof evenwel niet worden gezegd dat het zonder feitelijke basis is in de door het EHRM bedoelde zin:

‘Hierbij is van belang dat de politieke verantwoordelijkheid voor het detentiecentrum berustte bij mevrouw Verdonk als minister van vreemdelingenzaken. Ten tijde van verdachte’s gedraging werden in de maatschappelijke discussie vele aanwijzingen naar voren gebracht

¹²³ Hof Arnhem, ECLI:NL:GHARN:2006:AZ5504.

¹²⁴ Kort gezegd, komt dit op het volgende neer. In het kader van de rechtsvraag of de vrijheid van meningsuiting mag worden ingeperkt door het aannemen smaad in de zin van art. 261 Sr, speelt volgens het EHRM een rol of hiervoor een *pressing social need* bestaat. In dat verband moet onder meer worden vastgesteld of bij de gewraakte uitlating sprake is van een waardeoordeel. Daarbij is van belang dat er een voldoende feitelijke basis moet bestaan voor waardeoordelen.

waaruit kon blijken dat het detentiecentrum onvoldoende brandveilig was. In de maatschappelijke discussie werden voorts vele twijfels geuit omtrent de houdbaarheid van de opmerking van minister Verdonk dat de medewerkers adequate maatregelen hadden genomen. De Onderzoeksraad voor de veiligheid concludeerde in een in september 2006 gepubliceerd rapport onder meer dat een aantal overheidsinstanties tekort was geschoten waardoor de veiligheid en in het bijzonder brandveiligheid te weinig aandacht gehad.¹²⁵

Aldus gebruikte het Arnhemse hof het OvV-rapport om aan te tonen dat de uitingen van de verdachte mede op feitelijke gronden berusten. Uit het arrest van het Arnhemse hof kan niet worden afgeleid of het hof uit eigen beweging heeft kennisgenomen van het OvV-rapport, of op aangeven van (een der) procespartijen. Evenmin bevat de uitspraak een verwijzing naar het bepaalde in artikel 69 Rijkswet OvV. Strikt genomen is dat ook niet nodig, nu het gebruik door het hof van het OvV-rapport niet geschiedt in het kader van het bewijs doch in het kader van de vraag naar de strafbaarheid van de verdachte en zulks (bovendien) in ontlastende/bevrijdende zin.¹²⁵

4.1.2.2 Brandstichting

Nadat de vermoedelijke brandstichter in hoger beroep is veroordeeld wegens opzettelijke brandstichting, stelt hij beroep in cassatie in tegen het betreffende arrest van het Amsterdamse gerechtshof.¹²⁶ In cassatie wordt onder meer geklaagd dat de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen is omkleed, nu het hof de bewezenverklaring mede heeft doen steunen op (informatie afkomstig uit) het OvV-rapport, terwijl dit rapport in een strafrechtelijke procedure niet als bewijs mag worden gebruikt en dan ook niet is te beschouwen als een wettig bewijsmiddel.¹²⁷ Omdat de Hoge Raad reeds op andere gronden komt tot vernietiging van 's hofs arrest, geeft hij geen oordeel over deze klacht.¹²⁸

In zijn conclusie bij dit arrest van de Hoge Raad geeft advocaat-generaal Machielse wel een oordeel over de onderhavige klacht. Na een aantal passages uit de wetsgeschiedenis te hebben geciteerd, komt hij tot de volgende beschouwing:

‘6.3 (...) Op 2 juni 2004 is het amendement¹²⁹ in stemming gekomen en aangenomen en is art. 69, eerste lid, onder f, van de Rijkswet gewijzigd (...). Het eigenaardige is wel dat het tweede lid van art. 69 nog steeds de mogelijkheid opent dat het afrondend rapport van de raad als bedoeld in het eerste lid van art. 55 wel bijvoorbeeld in beslag kan worden genomen. Ik kan mij niet voorstellen dat zo'n inbeslagneming staat in het teken van een latere eventuele verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer. Zo'n inbeslagneming zal de waarheidsvinding dienen. En dan komt toch de strikte scheiding tussen het veiligheidsonderzoek en een strafrechtelijk onderzoek behoorlijk onder druk te staan.

¹²⁵ Tegen dit arrest van het Arnhemse gerechtshof stelde het openbaar ministerie beroep in cassatie in, maar dit cassatieberoep werd door de Hoge Raad verworpen. Weliswaar somt de Hoge Raad een aantal overwegingen van het gerechtshof op waarop dat hof zijn oordeel heeft gebaseerd – waaronder de in hoofdtekst geciteerde overweging omtrent de OvV – maar inhoudelijk gaat de Hoge Raad niet in op dit gebruik door het hof van het OvV-rapport: HR 16 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7750.

¹²⁶ Hof Amsterdam 3 september 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ6879.

¹²⁷ De klacht komt erop neer dat het hof de bewezenverklaring mede heeft doen steunen op het OvV-rapport *Brand cellencomplex Schiphol-Oost* van 21 september 2006 en op (de vertaling van) het deskundigenrapport van 30 maart 2009 opgesteld door O. Delémont, bij het opstellen waarvan gebruik is gemaakt van het OvV-rapport.

¹²⁸ HR 14 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO2966.

¹²⁹ Bedoeld wordt het hierboven in hoofdstuk 2 genoemde amendement van de kamerleden Van der Staaij en Van der Ham dat ertoe strekt dat ook de eindrapportages van de OvV niet als bewijs kunnen dienen in onder meer een strafrechtelijke procedure.

Een tweede eigenaardigheid is de door het amendement en de toelichting daarop gerezen onduidelijkheid tussen feiten van algemene bekendheid en het door de raad gepubliceerde onderzoek. Door publicatie op de website van het rapport zijn de erin opgenomen gegevens zonder noemenswaardige moeite voor ieder uit algemeen toegankelijke bronnen te achterhalen. Zij worden dan feiten van algemene bekendheid die geen bewijs behoeven. Zij zouden dus voor het bewijs kunnen worden gebruikt als feiten van algemene bekendheid, als maar niet gerefereerd wordt aan het rapport van de raad. En wat als andere media deze gegevens verder verspreiden? Mag deze berichtgeving dan wel voor het bewijs worden gebruikt?

Een consequentie van aanvaarding van dit amendement is dat de wettelijke regeling het doel voorbijschiet dat aanvankelijk voor ogen stond. Het doel was immers om degene die verplicht was mee te werken aan het onderzoek van de raad te vrijwaren voor repercussies onder meer in de strafrechtelijke sfeer. Het formele resultaat is evenwel dat de strafrechter ook niet mag putten uit gegevens in het eindrapport van de raad die zulke repercussies niet kunnen hebben.

6.4 Ter terechtzitting van het hof van 10 augustus 2009 heeft getuige-deskundige O. Delémont een verklaring afgelegd. Deze verklaring houdt - voor zover hier van belang - het volgende in:

“(…) Ik heb kennis genomen van het rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid van 21 september 2006. Ik heb eerst kennisgenomen van het hoofdstuk dat een overzicht geeft van de gebeurtenissen. Dit hoofdstuk heb ik ontvangen van de rechter-commissaris om te bezien of ik in staat zou zijn de onderzoeksopdracht te aanvaarden. Pas na 15 september 2008 heb ik vernomen dat ik het rapport verder kon inzien. Op dat moment had ik de plaats van oorsprong van de brand al gelokaliseerd. Het rapport van de Onderzoeksraad heeft mij vooral gegevens verschaft over tests die zij gedaan heeft. Ik kreeg daardoor een beter beeld of er al dan niet sprake was van opzettelijk handelen. (…)”

6.5 Op grond van art. 69, eerste lid, onder f, van de Rijkswet zijn rapporten van de Onderzoeksraad als bedoeld in art. 55, eerste lid, van de Rijkswet van het bewijs in een strafrechtelijke procedure uitgesloten. Daar is (...) uitdrukkelijk voor gekozen.

Uit ‘s hofs bewijsoverwegingen (...) blijkt dat de stellers van het middel hebben aangevoerd dat het hof de bewezenverklaring mede heeft doen steunen op het door de Onderzoeksraad opgestelde rapport en op het deskundigenrapport van Delémont. Aan de verwijzing naar het rapport van de raad behoeft naar mijn mening niet zo zwaar te worden getild als de stellers van het middel doen. De gegevens die in het inleidende deel van de bewijsoverwegingen zijn opgenomen zijn immers ook te achterhalen uit voor de publicatie van het rapport reeds algemeen toegankelijke bronnen, zoals krantenberichten, nieuwsuitzendingen en het rapport van de Commissie Hendriks. Het gaat om feiten van algemene bekendheid die door het hof niet van een bronvermelding hoefden te worden voorzien. Anders is het mijns inziens gesteld met de rapportage van de deskundige professor Delémont. Een blik over de papieren muur leert dat de deskundige Delémont op verschillende plaatsen in (de vertaling van) zijn rapport van 30 maart 2009 gebruik heeft gemaakt van gegevens afkomstig uit het rapport van de Onderzoeksraad. In de onderhavige zaak kan niet worden uitgesloten dat resultaten van het deskundigenrapport (mede) op deze gegevens zijn gebaseerd en dat het hof zijn bewezenverklaring (mede) op deze resultaten heeft doen steunen. Het hof heeft verwezen naar de inhoud van het rapport van professor Delémont ter onderbouwing van zijn conclusie dat de brand in cel K11 moet zijn ontstaan en wel door menselijk toedoen. Gelet op de bedoeling van de regeling van art. 69 van de Rijkswet, zoals die blijkt uit de hierboven besproken wetsgeschiedenis en in het bijzonder het aannemen van het amendement van Van der Staij en Van der Ham, bedoeld om het onderzoek naar de oorzaken (raad) en het strafrechtelijk onderzoek naar de schuld van elkaar te scheiden, brengt art. 69, eerste lid, onder f, van de Rijkswet met zich dat het deskundigenrapport in het onderhavige geval niet tot bewijs in de strafrechtelijke procedure kan dienen. Het vorenstaande brengt mee dat de bewezenverklaring op een niet-wettig bewijsmiddel berust en daarom niet naar de eis der wet is gemotiveerd.’

Op het eerste gezicht is deze redenering van de advocaat-generaal helder en zuiver: OvV-rapporten mogen niet tot het bewijs worden gebezigd in een strafrechtelijke pro-

cedure en hetzelfde heeft, gelet op doel en strekking van artikel 69 Rijkswet OvV, te gelden voor bewijsmiddelen (zoals schriftelijke bescheiden; daartoe zijn deskundigenrapporten te rekenen) die op (gegevens uit) het OvV-rapport zijn gebaseerd.

Toch is bij nader inzien op deze redenering wellicht iets af te dingen. Als, zoals de advocaat-generaal betoogt, de in het OvV-rapport opgenomen gegevens door publicatie van het rapport zonder noemenswaardige moeite voor ieder uit algemeen toegankelijke bronnen zijn te achterhalen, zouden zij feiten van algemene bekendheid worden die geen bewijs behoeven: 'Zij zouden dus voor het bewijs kunnen worden gebruikt als feiten van algemene bekendheid.' Als een (als bewijsmiddel te bezigen) schriftelijk bescheid is gebaseerd op het OvV-rapport, terwijl de onderliggende gegevens kunnen worden beschouwd als feiten van algemene bekendheid, is er zo bezien geen probleem om het betreffende schriftelijke bescheid voor het bewijs te bezigen. In dat geval mag van de rechter worden gevergd dat hij uiteenzet dat de betreffende gegevens als feiten van algemene bekendheid kunnen worden aangemerkt.

Het is vermoedelijk op dit laatste punt dat de advocaat-generaal concludeerde dat het cassatiemiddel gegrond was, nu niet kon 'worden uitgesloten dat resultaten van het deskundigenrapport (mede) op deze gegevens zijn gebaseerd en dat het hof zijn bewezenverklaring (mede) op deze resultaten heeft doen steunen'. Zou het hof dit wel hebben uitgesloten, dan zou het in deze benadering niet problematisch zijn geweest om het rapport van Delémont voor het bewijs te bezigen.

Tegen de achtergrond van het voorgaande wijzen wij op een uitspraak van de Hoge Raad uit 2011.¹³⁰ In deze zaak was door het gerechtshof ten laste van de verdacht bewezen verklaard dat hij opzettelijk een politieambtenaar, gedurende en ter zake van de rechtmatige uitoefening van zijn bediening, in diens tegenwoordigheid door een feitelijkheid had beledigd door opzettelijk beledigend zichtbaar voor genoemde ambtenaar een bomberjack te dragen met daarop de opdruk *A.C.A.B.* (= *All Cops Are Bastards*). In zijn veroordelende arrest had het gerechtshof overwogen te hebben vernomen dat het googelen van de afkorting *A.C.A.B.* in combinatie met *cop* een veelvoud (circa 190.000) aan treffers van internetsites geeft die verwijzen naar de betekenis *All Cops Are Bastards*. Nu volgens het hof onder een substantieel deel van het publiek bekend is dat een betekenis van de afkorting *A.C.A.B.* is: *All Cops Are Bastards*, heeft deze afkorting naar het oordeel van het hof als een feit van algemene bekendheid te gelden. De Hoge Raad overweegt, voor zover hier van belang:

‘3.2.1. Ingevolge art. 339, tweede lid, Sv behoeven feiten of omstandigheden van algemene bekendheid geen bewijs. Van algemene bekendheid zijn die gegevens die ieder van de rechtstreeks bij het geding betrokkenen geacht moet worden te kennen of die hij zonder noemenswaardige moeite uit algemeen toegankelijke bronnen kan achterhalen. Voor algemene ervaringsregels geldt hetzelfde.

3.2.2. Geen rechtsregel dwingt de rechter ertoe een algemeen bekend gegeven bij het onderzoek op de terechtzitting ter sprake te brengen. Indien echter niet zonder meer duidelijk is of het gaat om een algemeen bekend gegeven, behoort de rechter dat gegeven aan de orde te stellen bij de behandeling van de zaak op de terechtzitting. Aldus wordt voorkomen dat hij zijn beslissing doet steunen op mededelingen of waarnemingen die hem buiten het geding ter kennis zijn gekomen en waarvan de overige bij het geding betrokkenen onkundig zijn gebleven, zodat zij niet in staat zijn geweest zich daarover uit te laten. Indien bij dat onderzoek op de terechtzitting vervolgens het uitdrukkelijk onderbouwde standpunt wordt ingenomen dat en waarom het gegeven niet van algemene bekendheid is, zal de rechter in geval van afwij-

¹³⁰ HR 11 januari 2011, NJ 2011/116 m.nt. P.A.M. Mevis.

king van dat standpunt in zijn uitspraak op de voet van art. 359, tweede lid, Sv de redenen dienen op te geven die daartoe hebben geleid.

3.3. Het Hof heeft geoordeeld dat A.C.A.B. een afkorting is van All Cops Are Bastards en dat de betekenis van deze afkorting als een feit van algemene bekendheid heeft te gelden. (...) [Voor het Hof was niet zonder meer duidelijk dat] dit een feit van algemene bekendheid was en verder dat, in aanmerking genomen dat ook de processen-verbaal van de terechtzittingen dienaangaande niets inhouden, het Hof zich omtrent dat gegeven buiten het onderzoek op de terechtzitting om heeft doen voorlichten. Aldus heeft het Hof gehandeld in strijd met hetgeen hiervoor onder 3.2.2 is vooropgesteld.

3.4. Opmerking verdient nog dat het in dit verband moet gaan om een feit dat in Nederland van algemene bekendheid is. Daartoe is het aantal treffers bij het zoeken in alle, ook anders-talige, internetsites niet zonder meer redengevend. Hetzelfde geldt voor het aantal treffers van de gebezigde zoekmachine waarop het Hof zich heeft beroepen, zonder evenwel te verduidelijken op welke of wat voor soort internetsites die treffers betrekking hebben.’

Dat het bestaan van een – op de internetsite van de OvV gepubliceerd – rapport van de OvV omtrent een bepaald voorval kan worden aangemerkt als feit van algemene bekendheid, lijkt bij deze stand van zaken niet voor betwisting vatbaar. Dat kan anders liggen voor de in het OvV-rapport opgenomen gegevens, als (ten minste) in twijfel zou worden getrokken dat deze gegevens door publicatie van het rapport zonder noemenswaardige moeite voor ieder uit algemeen toegankelijke bronnen zijn te achterhalen. In dat geval zou de rechter die deze gegevens toch als feiten van algemene bekendheid zou willen presenteren, moeten handelen overeenkomstig de zo-even geciteerde overweging 3.2.2 van het arrest van de Hoge Raad in de ACAB-zaak.

4.1.3 Helikopterongeluk abseilen landmachtdagen 2007

In de strafzaak tegen de boordwerktuigkundige/loadmaster is deze verdachte in eerste aanleg veroordeeld wegens dood door schuld.¹³¹ In het kader van de strafmotivering overweegt de rechtbank onder meer:

‘De militaire kamer acht voor de afdoening van soortgelijke strafbare feiten doorgaans een werkstraf op zijn plaats. De militaire kamer ziet in de persoon van de verdachte en diens persoonlijke omstandigheden geen redenen om hier van af te wijken en acht dan ook de door de officier van justitie geëiste straf een passende afdoening. Bij deze straftoemeting heeft de militaire kamer, evenals de officier van justitie in zijn eis, mede in aanmerking genomen dat ook anderen dan de verdachte niet altijd zo zorgvuldig hebben gehandeld als had mogen worden verwacht, zoals ook blijkt uit het rapport van de Commissie van Onderzoek Koninklijke Landmacht en het rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid.’

In aanmerking genomen dat de rechtbank uiteindelijk een werkstraf van 200 uur aan de verdachte heeft opgelegd, mag worden aangenomen – hoewel de rechtbank dit niet expliciteert – dat het OvV-rapport bij de straftoemeting niet in verzwarende zin is gebruikt. Omdat het OvV-rapport evenmin voor het bewijs is gebezigd, lijkt dit gebruik niet problematisch. Daarbij verdient nog opmerking dat de rechtbank kennelijk heeft kennisgenomen van het OvV-rapport op aangeven van de officier van justitie en dat derhalve (de portee en) het eventuele gebruik van het rapport ter terechtzitting aan de orde is gesteld. Dit laatste gaf gelegenheid voor de partijen om het eventuele gebruik van het OvV-rapport ter discussie te stellen in het licht van artikel 69 Rijkswet

¹³¹ Rechtbank Arnhem 24 november 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BG5106.

OvV. In een dergelijke discussie kan worden betrokken de vraag hoe doel en strekking van artikel 69 Rijkswet OvV zich verhouden tot het gebruik van het OvV-rapport bij de straftoemingsvraag.

Daarover merken wij in algemene zin het volgende op. Indien het OvV-rapport in bezwarende zin zou worden gebruikt bij de straftoemingsvraag, dan zou dat in toekomstige gevallen repercussies kunnen hebben voor de bereidwilligheid van betrokkenen om mee te werken aan een onafhankelijk ongevalonderzoek. Enerzijds zou nu het standpunt kunnen worden ingenomen dat het bij deze stand van zaken ten minste aangewezen is om slechts nadat daaraan ter terechtzitting aandacht is geschonken, een eventueel gebruik van het OvV-rapport bij de straftoemeting in overweging mag worden genomen, en wel in niet-strafverzwarende zin. Anderzijds zou een dergelijke handelwijze voeding kunnen geven aan de gedachte dat de rechter dan toch kennisneemt van eventuele (voor de verdachte) bezwarende elementen uit het OvV-rapport en hij die elementen bewust of onbewust een rol laat spelen bij de straftoemeting. Het is die onwenselijkheid die de Rijkswetgever ertoe heeft gebracht om het OvV-rapport bij het bewijs categorisch uit te sluiten. Maar die categorische uitsluiting verzet zich er op haar beurt weer niet tegen dat ontlastende informatie uit het OvV-rapport toch in het strafrechtelijk geding wordt gebracht.

In hoger beroep is de verdachte vrijgesproken.¹³² Het gerechtshof overweegt in deze uitspraak nadrukkelijk dat het OvV-rapport op grond van artikel 69 Rijkswet OvV niet voor het bewijs kan worden gebruikt. In het door het openbaar ministerie ingestelde cassatieberoep voegt de Hoge Raad hieraan op zichzelf geen nieuwe inhoudelijke overwegingen toe.¹³³ Wel overweegt het gerechtshof dat het uit het OvV-rapport en andere op dit voorval betrekking hebbende onderzoeksrapporten opmaakt 'dat er in het algemeen onvoldoende aandacht is geweest voor het aspect veiligheid'. Gelet op 's hofs overweging dat het OvV-rapport niet voor het bewijs kan worden gebruikt, zal het de geciteerde overweging niet in belastende zin hebben bedoeld.

4.1.4 Ongeval met Apache tijdens nachtvluchtoefening

De strafrechtelijke afwikkeling van dit voorval heeft geleid tot een tweetal strafzaak: een strafzaak tegen de gezagvoerder en een strafzaak tegen de tweede piloot.

Strafzaak tegen de gezagvoerder

De militaire kamer van de rechtbank Arnhem heeft de verdachte in eerste aanleg veroordeeld wegens de draadaanvaring.¹³⁴ De rechtbank overweegt onder meer het volgende met betrekking tot het bewijs:

'3a. De beslissing inzake het bewijs

Rapport getuige-deskundige P.B. van de Ven

In deze zaak is door getuige-deskundige P.B. van de Ven een rapport uitgebracht. Blijkens de literatuurlijst bij dit rapport is door Van de Ven gebruik gemaakt van het rapport van de Onderzoeksraad Voor de Veiligheid (hierna: OVV).

Door de officier van justitie is aangevoerd dat het rapport van getuige-deskundige P.B. van de Ven wat betreft de sub- en eindconclusies niet kan worden gebruikt voor het bewijs, aangezien niet uitgesloten kan worden dat bij de beoordeling is gesteund op bevindingen in het eindrapport van de OVV. De officier van justitie verwijst ter onderbouwing van zijn stand-

¹³² Hof Arnhem 21 september 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BN7748.

¹³³ HR 12 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7948.

¹³⁴ Rb Arnhem 7 juni 2011, ECLI:NL:RBARN:BQ7173.

punt naar de conclusie van advocaat-generaal Machielse in de zogenaamde Schipholbrandzaak (HR 14-12-2010, LJN: BO2966).

De militaire kamer stelt vast dat in de zogenaamde Schipholbrandzaak door de deskundige in zijn rapport gebruik is gemaakt van gegevens afkomstig uit het rapport van de OVV. In die zaak kon dan ook niet worden uitgesloten dat resultaten van het deskundigenrapport (mede) op deze gegevens waren gebaseerd.

Naar het oordeel van de militaire kamer ligt dat in de onderhavige zaak anders. De getuige-deskundige Van de Ven heeft in zijn verhoor bij de rechter-commissaris d.d. 19 januari 2011 verklaard dat hij met name op het punt van de bedrijfsvoering naar het OVV-rapport heeft gekeken of de bevindingen van dat rapport overeenkwamen met zijn bevindingen of dat er bijzonderheden waren die hij niet kende. Verder heeft hij zich niet laten beïnvloeden door het rapport van de OVV. Hij heeft zijn rapport niet afgestemd op het OVV-rapport maar zijn eigen conclusies getrokken op basis van eigen ervaringen, aldus Van de Ven.

Het is naar het oordeel van de militaire kamer dan ook niet zo dat indien bij de bewezenverklaring gebruik gemaakt wordt van het rapport van Van der Ven het risico bestaat dat in feite (mede) gebruik wordt gemaakt van de resultaten van het onderzoek van de OVV.

De militaire kamer ziet dan ook geen reden om deze getuige-deskundige wat betreft zijn sub-eindconclusies in casu uit te sluiten van het bewijs.

Rapport Onderzoeksraad Voor de Veiligheid (OVV)

De raadslieden hebben ter onderbouwing van diverse punten van het pleidooi verwezen naar het rapport van de OVV.

Ter terechtzitting van 28 september 2008 heeft de militaire kamer vastgesteld dat gelet op artikel 69, eerste lid, van de Rijkswet OVV verklaringen uit het rapport van de OVV in een strafzaak kunnen worden ingebracht indien degene die de verklaringen heeft afgelegd daarvoor uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven. Het staat de verdediging dan ook vrij verklaringen in te brengen indien zij daarvoor genoemde toestemming heeft gekregen.

De militaire kamer stelt vast dat het rapport van de OVV geen deel uitmaakt van het strafdossier en dat door de verdediging geen verklaringen zijn ingebracht. De militaire kamer heeft ook geen kennis genomen van het rapport van de OVV. Voor zover de raadslieden in het pleidooi hebben verwezen naar passages uit het rapport van de OVV kan de militaire kamer deze niet meenemen in de beoordeling.⁷

(Ook) uit deze uitspraak blijkt dat de strafrechter op zichzelf kennis heeft genomen van het bepaalde in artikel 69 Rijkswet OvV. De nuancering die in artikel 69 Rijkswet OvV moet worden gelezen ten aanzien van ontlastend bewijs¹³⁵, ontbreekt evenwel in deze overwegingen. In hoger beroep gooit het gerechtshof het over een andere boeg:

‘Het hof merkt nog op dat in deze zaak sprake is van een mono-causaal verband: de door de vliegers gemaakte fout -het vliegen op een onveilige hoogte-, en die alleen, is de oorzaak van dit ongeval. (...)

Dit sluit niet uit dat allerlei factoren kunnen hebben bijgedragen aan het maken van die fout, maar dat is een kwestie die de mate van verwijtbaarheid raakt en niet de causaliteit.

(...)

Zeker, het vliegen met een Apache helikopter is niet makkelijk en vraagt veel van de piloten. De ter terechtzitting gehoorde deskundige (...) heeft daar het hof op inzichtelijke wijze over voorgelicht. Maar voor die moeilijke taak worden de vliegers opgeleid en getraind; het is hun werk en hun vak. Onder normale (oefen)omstandigheden hoort een vakbekwaam Apache-vlieger fouten als hier aan de orde naar het oordeel van het hof niet te maken.

Zeker, op allerlei aspecten konden de opleiding, ondersteuning en kwaliteitsborging beter. Uit dit ongeval is ook lering getrokken en er zijn verbeteringen doorgevoerd of aangekondigd.

In zijn analyse van het ongeval trekt de Onderzoeksraad voor veiligheid 14 subconclusies. In zijn hoofdconclusie stelt de Raad vast dat het ongeval is veroorzaakt door een gebrekkige vluchtvoorbereiding en -uitvoering en door onvoldoende supervisie. Voor zover de Raad

¹³⁵ Zie Kooijmans & Simmelink 2007.

hierbij doelt op een dubbele causaliteit voor het ongeval, deelt het hof dit oordeel echter niet, zoals hierboven uiteengezet.¹³⁶

Anders dan de rechtbank, heeft het hof kennisgenomen van het OvV-rapport. Het hof gaat ook in discussie met de OvV en wel op een wijze waarvan de uitkomst als bezwarend voor de verdachte zou kunnen worden aangemerkt: geen dubbele causaliteit, maar monocausaliteit, waarbij uitsluitend het vliegen op een onveilige hoogte als oorzaak van het ongeval moet worden aangemerkt. Hoe deze redeneerwijze zich verhoudt tot het bepaalde in artikel 69 Rijkswet OvV, maakt het hof niet duidelijk en dat is een gemis. Minst genomen had het op de weg van het hof gelegen om hierover wel transparantie aan de dag te leggen. Naast dit formele – want op de rechterlijke motivering van zijn oordeel betrekking hebbende – punt vraagt het materiële punt de aandacht dat deze handelwijze van het hof in strijd is (of kan komen) met doel en strekking van artikel 69 Rijkswet OvV.

De Hoge Raad verwerpt het tegen 's hofs arrest ingestelde cassatieberoep zonder die verwerping van een inhoudelijke motivering te voorzien.¹³⁷ In zijn conclusie bij dit arrest stelt advocaat-generaal Aben dat het gerechtshof niet verplicht was nader te motiveren waarom het is afgeweken van de conclusies zoals opgenomen in het OvV-rapport, nu op grond van artikel 69 Rijkswet OvV dit rapport niet voor het bewijs kan worden gebruikt.

Strafzaak tegen de tweede piloot

In deze strafzaak hanteert de rechtbank gelijklopende overwegingen omtrent het OvV-rapport als in de zaak tegen de gezagvoerder.¹³⁸ In hoger beroep is onder meer de vraag aan de orde of de gebrekkige voorbereiding van de vlucht mede aan de verdachte kan worden verweten.¹³⁹ Het hof overweegt in dit verband, voor zover hier van belang:

‘De bij het hof op dit punt bestaande twijfel wordt geenszins weggenomen, integendeel, door de bevindingen van de Onderzoeksraad voor veiligheid. Zoals de verdediging -in meer algemene zin- heeft betoogd, kunnen de resultaten van dat onderzoek weliswaar niet tot bewijs van de aan verdachte telastegelegde feiten strekken, maar dat staat geenszins eraan in de weg, dat het hof acht slaat op voor verdachte ontlastende resultaten van het onderzoek door de Raad. Zonder enige terughoudendheid formuleert de Onderzoeksraad het aldus: “[...] hij (de frontseater; hof) (had) zonder de backseater daarvan in kennis te stellen, in de communicatie over de missie bewust onderdelen [...] weggelaten om een verrassingseffect voor deze laatste te creëren. Dit met als doel het leereffect te vergroten.” Daarbij is het van belang om op te merken, dat de Onderzoeksraad over méér gegevens kon beschikken dan het hof, zoals over de wellicht cruciale opnamen van de communicatie tussen de beide vliegers.’

Op zichzelf is de overweging dat het hof acht slaat op ontlastende resultaten van het OvV-onderzoek in lijn met het eerder ingenomen standpunt dat artikel 69 Rijkswet OvV zich er niet tegen verzet dat ontlastende onderzoeksresultaten uit het OvV-rapport in de strafzaak aan de orde worden gesteld.¹⁴⁰

¹³⁶ Hof Arnhem 1 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7255.

¹³⁷ HR 28 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:223. Dit arrest ontbreekt in het door de OvV aangeleverde rechtspraakoverzicht.

¹³⁸ Rb Arnhem 7 juni 2011, ECLI:NL:RBARN:BQ7179.

¹³⁹ Hof Arnhem 1 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7257.

¹⁴⁰ Zie Kooijmans & Simmelink 2007.

4.1.5 Ongeval Ketelbrug

In de strafzaak naar aanleiding van dit voorval is de brugwachter vrijgesproken door de rechtbank van het hem ten laste gelegde veroorzaken van zwaar lichamelijk letsel door schuld.¹⁴¹ Centraal in deze strafzaak stond de vraag of de verdachte, na voltooiing van een brugopeningsproces die in noodbediening werd uitgevoerd, de knop 'Brug ZB/brug 2 openen nood' heeft ingedrukt, waarop het brugdeel van de Zuidbaan wederom is opengegaan, terwijl beveiligingsmaatregelen zoals het neerlaten van de aan- en afrijbomen, niet vooraf waren genomen. De OvV had in zijn eindrapport geconcludeerd dat de Ketelbrug op 4 oktober 2009 'ongewild en ongecontroleerd geopend [kon] worden waardoor de gevaarlijke situatie is ontstaan. Het besturingssysteem was intrinsiek risicovol'.

De officier van justitie betoogde ter terechtzitting dat aan het OvV-rapport op grond van wettelijke bepalingen slechts een beperkte bewijskracht toekomt. Het rapport is volgens de officier van justitie aan het dossier toegevoegd 'in verband met de vraag naar de mate van schuld'. In dit laatste punt is, minst genomen, een zekere spanning met het bepaalde in artikel 69 Rijkswet OvV waar te nemen.

De verdediging citeerde op haar beurt uit het OvV-rapport dat 'de onderzoeksraad de conclusie uit het RWS onderzoek onderschrijft dat de directe oorzaak niet (meer) is te achterhalen'.

Uiteindelijk bevond de rechtbank de waarde van de logrol cruciaal voor de waardering van de feiten, aangezien hierop vermeld zou staan welke bedieningen er zouden zijn uitgevoerd door de brugwachter:

'Uit de logrol van 4 oktober 2009 kan worden opgemaakt dat om 13:58:43 uur de 'drukknop zuidbaan nood openen' is bediend, terwijl om 13:57:26 de noodbediening reeds was afgerond en de brug weer was gesloten. Verdachte ontkent echter deze knop te hebben ingedrukt. Hij heeft verklaard dat hij de afdekklep over het bedieningspaneel heeft gedaan nadat hij de brugbediening (te weten de noodbediening) had afgerond. (...)

[Ter terechtzitting zijn] drie getuigen-deskundigen gehoord, onder meer over de waarde die moet worden gehecht aan de logrol en meer in het bijzonder over de vraag of hetgeen op de logrol staat weergegeven te allen tijde betekent dat een bepaalde knop van het bedieningspaneel van de brug is bediend. Geen van de drie getuigen-deskundigen heeft verklaard dat een weergave op de logrol met 100% zekerheid daadwerkelijk tot stand komt door het drukken op de betreffende knop van het bedieningspaneel. (...)

[Getuige-deskundige X] heeft (...) verklaard dat hij, net als hetgeen de Onderzoeksraad voor de Veiligheid heeft geconcludeerd, niet meer de directe oorzaak kan achterhalen van het openen van het brugdeel Zuid. Voorts blijkt uit de diverse onderzoeken die er naar aanleiding van dit ongeval bij de Ketelbrug op 4 oktober 2009 zijn uitgevoerd, dat de Ketelbrug ten tijde van de ongewenste brugopening diverse gebreken vertoonde in het bedieningssysteem. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de conclusies en aanbevelingen in de rapporten van RWS-DI en Koldijk, alsmede uit het rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid. Laatstgenoemd rapport bevat als eindconclusie: 'De Ketelbrug kon op 4 oktober (2009) ongewild en ongecontroleerd geopend worden waardoor de gevaarlijke situatie is ontstaan. Het besturingssysteem was intrinsiek risicovol'.

Op grond hiervan stelt de rechtbank vast dat niet kan worden vastgesteld dat verdachte de gewraakte handelingen heeft verricht. Dit betekent voorts dat hem geen schuld treft ter zake van het ongeval dat op 4 oktober 2009 op de Ketelbrug heeft plaatsgevonden.'

¹⁴¹ Rb Zwolle-Lelystad 2 augustus 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BR3930.

Aldus lijkt de rechtbank het OvV-rapport slechts in voor de verdachte ontlastende zin te hanteren. Daarmee is echter nog niet gezegd dat de rechtbank het OvV-rapport terzijde zou hebben geschoven indien dat rapport belastend voor de verdachte zou zijn.

4.1.6 Bevindingen

Uit de schaarse strafrechtspraak waarin OvV-rapporten enigerlei rol spelen, kan worden afgeleid dat de verschillende procesdeelnemers – de rechter, de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, de verdediging – veelal wel bekend zijn met het bestaan van artikel 69 Rijkswet OvV, maar dat zij niet altijd de portee van deze bepaling scherp op het netvlies hebben. Dat resulteert dan bijvoorbeeld in de stelling (van het openbaar ministerie in de Ketelbrug-zaak) dat het OvV-rapport ‘slechts een beperkte bewijskracht toekomt’, of in een discussie tussen de rechter en het OvV-rapport (in de Apache-zaak betreffende de gezagvoerder) op een wijze waarvan de uitkomst als bezwarend voor de verdachte zou kunnen worden aangemerkt: geen dubbele causaliteit, maar monocausaliteit, waarbij uitsluitend het vliegen op een onveilige hoogte als oorzaak van het ongeval moet worden aangemerkt.

Gelet op doel en strekking van artikel 69 Rijkswet OvV is helder dat het OvV-rapport niet in belastende zin mag worden betrokken in een strafrechtelijke bewijsconstructie. Dat neemt niet weg dat het OvV-rapport na publicatie vrijelijk toegankelijk is voor ieder der procesdeelnemers en dat het in ontlastende zin wel een rol mag spelen. Mede omdat het hier nogal eens gaat om technische kwesties, ten aanzien waarvan het niet voorshands duidelijk hoeft te zijn of bevindingen in het OvV-rapport als belastend of juist ontlastend kunnen worden aangemerkt, is het procesrechtelijk het meest zuiver als de rechter de beide procespartijen in de gelegenheid zou stellen om zich over (mogelijk relevante passages uit) het OvV-rapport uit te laten. Elementen uit het OvV-rapport die reeds op het eerste gezicht als belastend kunnen worden beschouwd, zouden door het openbaar ministerie expliciet niet ter terechtzitting aan de orde moeten worden gesteld.

4.2 *Het feitelijke gebruik in het privaatrecht*

De civielrechtelijke rechtspraak waarin OvV-rapporten een rol spelen, is beperkt.¹⁴² De relevante jurisprudentie is de volgende.

4.2.1 Tramongeval HTM

Rb 's-Gravenhage 17 januari 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BB1204 betreft een personenongeval met een tram van de HTM op 14 juni 2001. TNO had op verzoek van de OvV een niet-openbaar rapport opgesteld,¹⁴³ waar HTM een kopie van ontving onder de voorwaarde dat zij het niet openbaar zou maken. (De advocaat van) het slachtoffer heeft bij de OvV informatie over het ongeval opgevraagd, doch dat verzoek is verworpen (r.o. 2.4). Daarnaast heeft het slachtoffer zich op het standpunt gesteld dat HTM gehouden is het rapport zelf in het geding te brengen (r.o. 4.14). De rechtbank verwerpt dit betoog omdat het slachtoffer daar onvoldoende belang bij zou

¹⁴² Gezocht is op www.rechtspraak.nl. Zie overigens Rb 's-Gravenhage 26 februari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:2342 waar een verzoek was gedaan aan de OvV om nogmaals de vliegcramp op Faro te onderzoeken.

¹⁴³ Dat dus rechtstreeks onder art. 69 lid 1 Rijkswet OvV valt.

hebben: als sprake was van bewuste roekeloosheid zijdens HTM zou de OvV wel zelf een rapport hebben uitgebracht, hetgeen niet gebeurd is (r.o. 4.15). Ook anderszins had het slachtoffer niet onderbouwd dat het rapport informatie zou bevatten waaruit bewuste roekeloosheid zou blijken.

De rechtbank wijst het verzoek derhalve op materiële gronden af, hetgeen zou betekenen dat als aannemelijk was geworden dat het TNO-rapport wel relevante informatie had bevat, HTM het wel had moeten overleggen (ook al zou dat in strijd met artikel 69 lid 1 Rijkswet OvV zijn geweest). Die laatste conclusie kan evenwel niet met zekerheid worden getrokken: aangezien de rechtbank reeds wegens gebrek aan belang de vordering kon afwijzen was het niet nodig om expliciet in te gaan op de mogelijkheid van bewijsuitsluiting.

4.2.2 Scheepsongeval bij IJmuiden

Met betrekking tot een scheepsongeval bij IJmuiden d.d. 5 juli 2004 zijn er twee uitspraken. Rb Breda 23 juni 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BN1406 neemt het OvV-rapport als uitgangspunt nu dat haar het meest compleet voorkomt en partijen de onderzoeksresultaten niet betwisten (r.o. 3.10). De rechtbank leidt hieruit af dat een constructiefout de oorzaak van het ongeval was (r.o. 3.11), en dat deze fout het gevolg is van onkritisch gebruik van gewone ontwerphulpmiddelen (r.o. 3.12). De rechtbank beschouwt dit (zelfstandig) als een beroepsfout waarbij de rechtbank in aanmerking neemt dat het een door de OvV vastgestelde fout betreft (r.o. 3.13). Ook jegens de Scheepvaartinspectie neemt de rechtbank de oordelen van de OvV over: enerzijds had de Scheepvaartinspectie kritischer kunnen zijn (r.o. 3.19), anderzijds moet de toezichthoudende taak van de Scheepvaartinspectie gezien worden in het licht van de bevordering van de veiligheid van de scheepvaart op de Nederlandse binnenwateren (r.o. 3.20). De rechtbank concludeert dat uit het OvV-rapport niet volgt dat de Scheepvaartinspectie grove schuld treft (r.o. 3.20). De rechtbank gebruikt derhalve het rapport vrijwel geheel als basis voor de feitenvaststelling en de reikwijdte van de taak van de Scheepvaartinspectie.

In het hoger beroep oordeelt het gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 maart 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV9577. Ook het hof gebruikt informatie uit het OvV-rapport (r.o. 4.1.4). Over de toelaatbaarheid van het gebruik van het OvV-rapport overweegt het hof uitdrukkelijk (r.o. 4.6.1-4.6.11) dat uit de wetsgeschiedenis van artikel 69 Rijkswet OvV volgt dat de in lid 1 sub f genoemde door de OvV opgestelde documenten ook omvatten de door de OvV opgestelde eindrapporten, zodat deze rapporten niet als bewijs kunnen worden gebruikt in een civielrechtelijke procedure (r.o. 4.6.11). Echter, dit staat er niet aan in de weg dat een partij bepaalde constatering en conclusies van het rapport overneemt en tot de hare maakt (r.o. 4.6.13):

‘Het hof dient dus tenminste te bezien of de aldus als stellingen van Veka te beschouwen opmerkingen uit dat onderzoeksrapport de daaraan door Veka verbonden conclusies (ten aanzien van de kwalificatie van de gedragingen van Tekholl en de Staat) kunnen dragen.’

Derhalve kan een partij, door stellingen uit het OvV-rapport over te nemen, toch bewerkstelligen dat deze tot bewijs van zekere rechtsfeiten kunnen bijdragen (zie ook par. 3.2.5). Het blijft overigens mogelijk dat de wederpartij er in slaagt dit te ontcrachten.

4.2.3 Ontsporing goederentrein

Rb Utrecht 25 juli 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3544 heeft betrekking op een ontsporing waarover de OvV een rapport heeft uitgebracht. De vraag is of DB Schenker (die de trein had gehuurd en laten besturen) aansprakelijk is. Voor de beantwoording van die vraag kent de rechtbank op grond van artikel 152 Rv ‘groot gewicht’, ‘grote bewijskracht’, toe aan het OvV-rapport: zij stelt het praktisch gelijk aan een deskundigenbericht (r.o. 4.22). Daarbij merkt zij op dat alle partijen zich beroepen op onderdelen van het OvV-rapport. De rechtbank legt het rapport aldus uit dat de feitelijke oorzaak is gelegen in het vastlopen van een lager van een van de wagons (r.o. 4.25). Dit beschouwt de rechtbank als een gebrek (r.o. 4.27) waar de schuldenaar – nu het een hulpzaak betreft – aansprakelijk voor is ex artikel 6:77 BW (r.o. 4.26 en 28). Ook verwerpt de rechtbank het betoog dat er andere oorzaken waren, nu uit het OvV-rapport blijkt dat niet te hard is gereden en de afwijkingen in de spoorligging geen oorzaak waren (r.o. 4.33 en 4.34).¹⁴⁴ Over stroomdoorgangsbeschadigingen als oorzaak geeft het rapport geen absoluut eenduidig beeld (r.o. 4.35). Ook op enige andere punten verwijst de rechtbank naar het OvV-rapport (r.o. 4.41, 66, 67, 71, 82). Zij stelt verder vraagtekens bij een stelling van Prorail om de reden dat Prorail ter gelegenheid van het onderzoek door de OvV een andere stelling had ingenomen (r.o. 4.60).

4.2.4 Schietpartij Alphen aan den Rijn

In een zaak omtrent een schietpartij in Alphen aan den Rijn werd een verzoek om het houden van een voorlopig getuigenverhoor afgewezen,¹⁴⁵ waarbij mede van belang werd geacht dat de verzoekers relevante informatie reeds uit het OvV-rapport konden vernemen (r.o. 5.10). In het hiertegen gerichte hoger beroep bleef dit punt verder buiten beschouwing.¹⁴⁶

4.2.5 Publicatie tegenhouden

Verder is er rechtspraak over de vraag of publicatie van een OvV-rapport kan worden tegengehouden.¹⁴⁷ Deze is in dit kader niet relevant.

4.2.6 Conclusie

Wat leert ons dit overzicht nu? Wij vatten puntsgewijs samen:

- 1) Partijen beroepen zich soms op OvV-rapport en/of maken de conclusies daaruit tot de hunne.
- 2) Ook rechters maken in voorkomende gevallen gebruik van het OvV-rapport (mede in het licht van het daaraan ten grondslag liggende gedegen onderzoek) en dat

¹⁴⁴ Dit is dus gebruik van het rapport als bewijsmiddel ten behoeve van de betwisting door de wederpartij van het gestelde.

¹⁴⁵ Rb 's-Gravenhage 23 januari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV1543. Zie overigens ook over dit voorval Hof 's-Gravenhage 11 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:707, waar evenwel niet informatie uit het OvV-onderzoek ter discussie stond.

¹⁴⁶ Hof 's-Gravenhage 6 november 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY2048.

¹⁴⁷ Vz. Rb 's-Gravenhage 18 januari 2012 (Chemiepack), ECLI:NL:RBSGR:2012:BV1149 en hoger beroep: Hof 's-Gravenhage 7 februari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV3009 (Chemie-pack).

niet alleen om feitelijke oordelen op te baseren maar ook om normatieve oordelen ((‘ernst van de) fout’) te schragen.

- 3) Soms overweegt de rechter dat het OvV-rapport niet mag worden gebruikt, maar dat staat er niet aan in de weg dat partijen – geparafraseerd – er hun voordeel mee doen.
- 4) Het OvV-rapport krijgt wisselend gewicht doch is niet allesbepalend, het vormt hoogstens onderdeel van het partijdebat over de feiten.

Is deze stand van zaken nu wenselijk? In zoverre niet dat deze stand van zaken de grondslag van de in artikel 69 Rijkswet OvV vervatte bewijsuitsluitingsregel kan aantasten: het risico bestaat dat betrokkenen niet meer volledig (en) onbevangen zullen meewerken aan een OvV-onderzoek. De keerzijde is evenwel dat de bewijsuitsluitingsregel vooral bestaansrecht lijkt te hebben verworven met het oog op eventueel gebruik van OvV-rapporten in het strafrecht en dat de verhouding tussen het OvV-onderzoek en het burgerlijk procesrecht, i.h.b. het bewijsrecht in civiele zaken, onvoldoende is doordacht (door de wetgever) om – gegeven de eigen aard van het civiele bewijsrecht – de bewijsuitsluitingsregel een reële dam te laten opwerpen tegen de inzet van het OvV-rapport *in civilibus*.

Verder blijkt uit de wisselende werkwijze in de verschillende uitspraken dat er bij rechters en partijen geen goed beeld bestaat van de bewijsuitsluiting en de betekenis hiervan. Het zou aanbeveling verdienen dat (1) partijen en rechters beter op de hoogte zouden zijn van het bestaan van artikel 69 Rijkswet OvV en de betekenis van deze bepaling, en (2) partijen en rechters beter zouden aangeven op welke wijze zij met een OvV-rapport omgaan, zodat de uit artikel 69 Rijkswet OvV voortvloeiende eis van passende terughoudendheid in acht kan worden genomen. Hoewel er dan geen volledige uitsluiting wordt bereikt – nu dat zich niet verdraagt met het systeem van het civiele bewijsrecht – beantwoordt een dergelijke werkwijze wel beter aan de bedoeling achter en strekking van deze bepaling.

4.3 *Het feitelijke gebruik in het bestuursrecht*

4.3.1 Bestuursrechtelijke rechterlijke uitspraken waarin wordt verwezen naar een onderzoek van de OvV

Het komt niet zo vaak voor dat in een bestuursrechtelijke procedure een verwijzing is opgenomen naar een rapport van de OvV of andere onderzoeksinformatie die op onderzoek van de OvV betrekking heeft.¹⁴⁸ Hieronder worden de in de jurisprudentie aangetroffen zaken gecategoriseerd.

Onderzoek door de OvV wordt in een rechtsgeding gemeld, maar de betreffende gevallen zijn niet relevant voor de onderzoeksvraag

In sommige zaken waarin onderzoek door de OvV wordt genoemd, gebeurt dat zonder dat de inhoud van de informatie die de OvV verzamelt of bevindingen van de OvV aan de orde zijn. Voorbeelden uit deze categorie zijn vreemdelingenrechtelijke zaken waarin wordt gemeld dat vreemdelingen die zich ten tijde van de zogenaamde

¹⁴⁸ Over de laatste tien jaren werden vier bestuursrechtelijke uitspraken gevonden waarin verwezen werd naar onderzoek door de OvV en de inhoud van de bevindingen een rol speelde bij het oordeel van de bestuursrechter. Daarnaast waren er enkele uitspraken in zaken waarin met een beroep op de WOB getracht was gegevens over een door de OvV onderzocht ongeval te verkrijgen.

‘Schipholbrand’ in het betreffende uitzetcentrum bevonden, niet zullen worden uitgezet dan nadat zij zijn gehoord door de OvV.¹⁴⁹ Een ander voorbeeld is een zaak waarin een partij slechts vermeldt dat een bepaald onderzoek of studie door de OvV heeft plaatsgevonden, zonder dat in de uitspraak op enigerlei wijze op de inhoud van dat onderzoek of die studie wordt ingegaan en evenmin overwegingen zijn gewijd aan de eventuele toelaatbaarheid van het betreffende materiaal.¹⁵⁰ Dergelijke uitspraken zijn niet relevant voor de onderzoeksvragen die hier aan de orde zijn en blijven hier dan ook verder buiten bespreking.

Eveneens buiten de onderzoeksvraag valt de uitspraak waarin de Afdeling bestuursrechtspraak een standpunt moest innemen over de vraag of de omstandigheid dat de OvV een onderzoek heeft ingesteld, meebrengt dat datgene wat is onderzocht aangemerkt dient te worden als een ‘ramp’ in de zin van de Wet rampen en zware ongevallen. Ook in die zaak waren de voor het onderzoek door de OvV verzamelde gegevens niet in het geding, evenmin als de bevindingen van de OvV of de door de OvV ingezette onderzoekers.¹⁵¹

Een geval dat al dichter aanligt tegen het gebruik van niet-openbare onderzoeksgegevens of rapporten is een zaak waarin de vraag aan de orde was of met betrekking tot een bepaalde locatie sprake was van een ‘nautisch onveilige situatie’. Aan de verweerder in die zaak was opgedragen daaromtrent nader onderzoek te (laten) doen. In het kader van dat onderzoek werd navraag gedaan bij de afdeling Binnenvaart van de Onderzoeksraad voor Veiligheid. Dat leverde de informatie op dat in het gebied waar de vraag betrekking op had ‘geen sprake is geweest van aanvaringen – dat wil zeggen botsingen tussen twee vaartuigen onderling – die tot gevaarlijke situaties hebben geleid’. Dat komt dichter bij de onderzoeksvraag doordat een antwoord op de vraag of sprake is geweest van ‘aanvaringen die tot gevaarlijke situaties hebben geleid’ een beoordeling van gebeurtenissen kan vergen. Toch zien wij het beroep doen op dergelijke informatie die door (een afdeling van) de OvV zou zijn verstrekt als vallend buiten de onderzoeksvraag. Immers, er wordt dan niet gerefereerd aan een rapport van de OvV of aan niet-openbare gegevens die ten behoeve van een bepaald onderzoek van de OvV zijn verzameld. Er wordt niet gevraagd naar onderzoeksinformatie, maar naar informatie met een *louter registratief, statistisch* karakter.¹⁵²

Onderzoek door de OvV wordt in een rechtsgeding gemeld, wel relevant voor de onderzoeksvraag

De nog niet besproken zaken waarin een verwijzing naar materiaal uit een onderzoek van de OvV plaatsvindt zijn naar wij menen te onderscheiden in twee categorieën. De

¹⁴⁹ Genoemd kunnen worden AB RvS 4 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9398 en AB RvS 4 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9399; Rb ’s-Gravenhage 17 november 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU7340 en Rb ’s-Gravenhage 17 november 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU7344; Rb ’s-Gravenhage 21 november 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU6897. [NB: al deze uitspraken betreffen de Schipholbrand en werden ook al genoemd in overzicht OvV zelf.]

¹⁵⁰ Rb ’s-Gravenhage 27 april 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5841 (Themastudie Parachutespringen bij Defensie).

¹⁵¹ ABRvS 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8158 (Brand scheepsloods De Punt). Overigens was de Afdeling van oordeel dat de omstandigheid dat de Onderzoeksraad een onderzoek heeft ingesteld naar de brand en dat de fatale gevolgen van de brand als zodanig niet voorzienbaar waren, geen omstandigheden zijn die bepalend zijn voor de beoordeling of een gebeurtenis is aan te merken als ramp of zwaar ongeval in de zin van de Wet rampen en zware ongevallen; bepalend daarvoor zijn de omvang en de ernst van de gebeurtenis.

¹⁵² ABRvS 31 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:519 (bestemmingsplan "Museumkwartier en Valeriusbuurt" Amsterdam).

eerste categorie wordt gevormd door zaken waarin een bestuursorgaan een besluit dat het neemt (mede) baseert op bevindingen door de OvV, zonder dat schuld of verwijtbaarheid bij dat bestuursbesluit een rol speelt. De besluiten die in deze categorie aan de orde zijn, zijn toekomstgericht.

Bij de *tweede* categorie speelt de vraag naar schuld of verwijtbaarheid wel een rol. Het gaat om gevallen waarin het vertoonde gedrag van een persoon of rechtspersoon een rol speelt bij het nemen van een bestuursbesluit en informatie van de OvV een factor is die bij de beoordeling van dat gedrag in de overwegingen van het bestuur of de bestuursrechter wordt betrokken. Bij de besluiten waar het in deze categorie om draait speelt een beoordeling van het verleden een centrale rol.

Voorbeelden die passen in de zojuist genoemde eerste categorie kunnen worden gevonden in uitspraken van de bestuursrechtelijke voorzieningenrechter over de bestrijding van ganzen in de omgeving van luchthaven Schiphol. Een van de uitspraken dateert van 5 juni 2012. De zaak betrof een besluit van GS van de provincie Noord-Holland waarbij – kort gezegd – toestemming werd verleend voor het met behulp van vangkooien en koolstofdioxide vangen en doden van ganzen in een gebied rond Schiphol. Een cruciale vraag voor de voorzieningenrechter in een dergelijke zaak is de vraag of het bestuursorgaan het betreffende besluit zorgvuldig heeft voorbereid. De voorzieningenrechter citeert letterlijk een aantal passages uit het rapport van de OvV (Noodlanding na vogelaanvaring – Boeing 737-4B6, Amsterdam Schiphol Airport, 6 juni 2010). Een van die passages uit het rapport is de volgende (punt 9 van de conclusies van het rapport van de OvV):

‘Vanwege de urgentie voor de vliegveiligheid kan niet worden gewacht op de uitkomst van onderzoeken (pilots) van beheersmaatregelen die effect hebben op de langere termijn en is reductie van populaties van ganzen de meest effectieve korte termijn maatregel.’

Als de voorzieningenrechter tot een eigen beoordeling komt, verwijst de rechter uitdrukkelijk naar het rapport. De voorzieningenrechter overweegt:

‘Verweerder heeft zich, tevens gelet op de conclusies van de Onderzoeksraad, in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat populatiereductie op dit moment noodzakelijk is en een passende maatregel is en dat er op dit moment geen sprake is van een andere bevredigende oplossing’.¹⁵³

Wij zien hier derhalve een voorbeeld van een zaak waarin een bestuursorgaan ter onderbouwing van het eigen oordeel dat een bepaalde maatregel aangewezen is, verwijst naar een rapport van de OvV. Het is tevens een voorbeeld van een geval waarin de bestuursrechter dit expliciet aanvaardt. Dat gebeurt doordat de rechter zijn oordeel dat sprake is van een zorgvuldige voorbereiding mede baseert op de verwijzing naar het rapport van de OvV.

Hoe moet een dergelijke uitspraak worden beoordeeld in het licht van de onderzoeksvraag? Opgemerkt moet worden dat het niet zo is dat bestuur en bestuursrechter hier gebruik maken van niet-openbare informatie. Er wordt gebruik gemaakt van een openbaar rapport. De functie die het beroep op het rapport heeft is niet dat het dient

¹⁵³ Vz. Rb Haarlem 5 juni 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW7519. Vergelijkbare overwegingen treft men aan in een vergelijkbare zaak die ongeveer een jaar later speelde. Vz. Rb Noord-Holland 31 mei 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA1645. De zaak uit 2013 betrof besluiten van de colleges van GS van de provincies Noord-Holland en Utrecht en net als bij de zojuist geciteerde uitspraak uit 2012 ging het om toestemming tot het doden van ganzen, met gas, in een gebied rond Schiphol.

als bewijs, of om anderszins aan een persoon of instantie een schuld of verwijt te kunnen toedelen, maar om volgende rampen te helpen voorkomen.

Onze *conclusie* is dat dit gebruik *niet* in strijd komt met de Rijkswet OvV, nog daargelaten of de Rijkswet OvV van toepassing is op een bestuursrechtelijk geding als het onderhavige.¹⁵⁴

Dan een voorbeeld uit de *tweede* categorie: de gevallen waarin het vertoonde gedrag van een persoon of rechtspersoon een rol speelt bij het nemen van een bestuursbesluit en informatie van de OvV een factor is die bij de beoordeling van dat gedrag in de overwegingen van het bestuur of de bestuursrechter wordt betrokken.

Het betreft een geval waarin de bestuursrechter het argument dat een betrokkene geen enkele blaam treft, verwerpt, onder verwijzing naar diverse onderzoeksrapporten, waaronder een rapport van de OvV. De rechtbank oordeelt dat redelijkerwijze niet staande is te houden dat het bedrijf in kwestie, Chemie-pack geen blaam treft. De rechtbank baseert dat oordeel op een rapport van de OvV. Daarmee stelt de Rb dus niet ‘schuld’ vast, maar geeft wel een oordeel over een spectrum waarin schuld of verwijtbaarheid een plaats hebben. Dat oordeel bevindt zich dan wel aan de andere kant van het spectrum: ‘was betrokkene “geheel onschuldig”?’ De rechtbank gebruikte de overweging dus niet om een oordeel uit te spreken over de vraag aan wie in die zaak iets te verwijten viel. Sterker nog, de rechtbank overwoog dat het in het verband van de betreffende zaak niet nodig was om te beoordelen of, en zo ja waar of door wie precies, fouten waren gemaakt. Daarom laat de rechtbank in het midden of tijdens de bluswerkzaamheden fouten zijn gemaakt. De rechtbank gebruikte de verwijzing naar het rapport van de OvV alleen om aan te geven dat eiseres geen beroep toekwam op een uitzondering op de hoofdregel dat de kosten van bestuursdwang kunnen worden verhaald op de overtreder. In dat verband overwoog de rechtbank:

‘Blijkens zowel de tekst en de parlementaire geschiedenis van artikel 5:25, eerste lid, van de Awb als de jurisprudentie van de ABRvS met betrekking tot deze bepaling bestaat slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden grond voor het oordeel dat een bestuursorgaan de kosten van bestuursdwang redelijkerwijs niet of slechts gedeeltelijk op de overtreder mag verhalen. Hierbij is niet zozeer relevant of de overtreding mede aan anderen dan de aangeschreven overtreder kan worden verweten, maar veeleer of de aangeschreven overtreder bij het ontstaan van de overtreding helemaal geen verwijt valt te maken.’¹⁵⁵

Onze *conclusie* is dat bij gevallen in deze tweede categorie de kans aanwezig is dat door gebruik van onderzoeksgegevens of rapporten van de OvV in strijd wordt gehandeld met de Rijkswet OvV. In de (samenhangende) uitspraken die wij als voorbeeld noemden, zien wij geen schending van de Rijkswet OvV, nu het daar niet ging om het attribueren van schuld of verwijtbaarheid, maar het verwerpen van een beroep op het ontbreken van iedere verwijtbaarheid.

4.3.2 Overzicht van bestuursrechtelijke jurisprudentie waarin naar onderzoek van de OvV wordt verwezen

De in de vorige paragraaf beschreven praktijkvoorbeelden kunnen als volgt worden gerubriceerd:

¹⁵⁴ Zie over die vraag van toepasselijkheid het vorige hoofdstuk, par. 3.3.2.

¹⁵⁵ Het betreft twee uitspraken in Chemie-Pack-zaken: Rb Breda 21 juni 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW8992 en Rb Breda 21 juni 2012, ECLI:RBBRE:2012:BW9002.

1. Louter informatieve vermelding, c.q. vermelding zonder dat de door de OvV gebruikte onderzoeksgegevens over de toedracht van een gebeurtenis in de rechtszaak een rol spelen
 Het gaat hier om zaken waarin door de OvV verricht of te verrichten onderzoek wordt vermeld, maar zonder dat datgene waar het onderzoek betrekking op had deel uitmaakt van het te beslissen geschil (louter informatieve vermelding, vb. ‘Schipholbrand’); of althans om zaken waarin de door de OvV gehanteerde onderzoeksgegevens in het rechtsgeding geen rol spelen (zoals de ‘Brand scheepsloods De Punt’: is sprake van een ‘ramp’ in de zin van de Wrzo; of ‘Themadag Parachutespringen bij Defensie’).
2. Louter statistische informatie
 In deze categorie vallen zaken waarin in het te beslissen geschil wel een vraag naar veiligheid in het geding is, maar de van de OvV verkregen informatie van louter statistische aard is. Dat wil zeggen dat de rechtszaak geen betrekking heeft op een concrete kwestie die al door de OvV is onderzocht (vb. ‘bestemmingsplan “Museumkwartier en Valeriusbuurt” A’dam’).
3. Informatie uit onderzoek door de OvV is door een bestuursorgaan gebruikt als basis voor veiligheidsmaatregelen (vb. ‘Ganzen Schiphol’)
4. Informatie uit onderzoek door de OvV is door de rechter gebruikt als basis voor oordeel over schuld of verwijtbaarheid.

Van de eerste twee categorieën werd gezegd dat zij de hier onderzochte onderzoeksvraag niet raken. De derde categorie wordt gevormd door zaken waarin een bestuursorgaan zich bij het (zo zorgvuldig mogelijk) voorbereiden van een besluit mede baseert op door de OvV verricht onderzoek. Van die derde categorie kan worden gezegd: het gebruik van door de OvV verricht onderzoek als basis voor veiligheidsmaatregelen levert geen spanning met de Rijkswet OvV op. Integendeel, het is vanuit een oogpunt van de belangen waar de OvV voor staat gewenst als constatering in rapporten van de OvV een vervolg krijgen in bestuurlijke besluiten ter verhoging van de veiligheid. Van de voorbeelden uit deze categorie kan ook niet worden gezegd dat daarin een rapport van de OvV ‘als bewijs’ worden gebruikt. In zoverre zou zich al geen strijd met artikel 69 Rijkswet OvV voordoen.

De laatste categorie bestuursrechtelijke zaken levert wel een dergelijke spanning op. Het met betrekking tot de laatste categorie gevonden voorbeeld betrof een geval waarin het rechterlijk oordeel een uiterst marginale beoordeling betrof (‘Chemiepack’). Het oordeel van de rechter in die zaak luidde dat niet kan worden volgehouden dat het bedrijf in het geheel geen blaam treft. In een geval als dat hoeft het gebruik van van de OvV afkomstige onderzoeksinformatie naar ons oordeel niet te worden afgewezen. Toch kunnen zich in deze categorie voorbeelden voordoen van gevallen waarin dat wel op zijn plaats lijkt. Dergelijke andere voorbeelden leverde het jurisprudentieonderzoek niet op. Dat wil niet zeggen dat zij zich niet kunnen voordoen.

Een soort zaken waarin zich eveneens frictie kan voordoen met (de strekking van) artikel 69 Rijkswet OvV wordt gevormd door de ambtenarenzaken. Deze kunnen in de hierboven als vierde categorie zaken terechtkomen. Wij hebben in de jurisprudentie echter geen voorbeeld gevonden.

Al met al zijn de voorbeelden van bestuursrechtelijke rechtszaken waarin spanning optreedt met de Rijkswet OvV vooralsnog klein. Naar onze mening is de ratio van die bepaling zodanig dat het voor de hand zou liggen als in de aanhef van het eerste lid van artikel 69 Rijkswet OvV ook de bestuursrechtelijke procedures zouden worden vermeld als procedures waarop de in die bepaling neergelegde verbod van

toepassing is. Zoals werd besproken in par. 3.3.2, kan worden betoogd dat de wetgever bij het opstellen van artikel 69 Rijkswet OvV de bestuursrechtelijke procedures onbedoeld heeft weggelaten.

Hoofdstuk 5

De toelaatbaarheid van het gebruik van rapporten van de Onderzoeksraad en het oproepen van onderzoekers als getuigen of deskundigen in buitenlandse juridische procedures

5.1 Inleiding: Amerikaans recht als illustratie

De voorgaande hoofdstukken maken duidelijk dat het bereik van artikel 69 Rijkswet OvV in de Nederlandse rechtsorde niet kristalhelder is. In dit hoofdstuk voegen wij aan dit probleem een specifieke dimensie toe. Ter illustratie daarvan diene de volgende (deels fictieve) casus.

De OvV heeft onderzoek gedaan naar een voorval waarbij een vliegtuig van Turkish Airlines is betrokken dat is gebouwd door het Amerikaanse luchtvaartbedrijf Boeing.¹⁵⁶ Dit bedrijf is statutair gevestigd in de Amerikaanse staat Delaware. Onmiddellijk na het voorval stelt de OvV een onderzoek in krachtens artikel 3 Rijkswet OvV. Nu zou de OvV zijn onderzoek aldus kunnen hebben ingericht dat hij getuigen en deskundigen heeft gehoord die hem van informatie zouden kunnen voorzien omtrent de (mogelijke) oorzaken van dit voorval. Daarnaast zou de OvV tijdens dit onderzoek de beschikking kunnen hebben gekregen over gevoelige, bedrijfstechnische informatie van Boeing. Indien enige tijd na afronding van het door de OvV afgeronde onafhankelijke ongevalonderzoek in de Verenigde Staten een civiel proces zou worden aangespannen tegen Boeing, waarin de eisende partij Boeing aansprakelijk wil stellen, dan is denkbaar dat een onderzoeker van de OvV op enigerlei wijze wordt opgeroepen om te getuigen in dat proces.¹⁵⁷

De geschetste (fictieve) casus toont aan dat de waarborgen die door de Nederlandse Rijkswetgever zijn gecreëerd slechts een beperkte werking hebben: zij zijn namelijk enkel van kracht binnen de Nederlandse rechtsorde. Daarmee rijst de vraag welke rechtsbescherming aan een onderzoeker van de OvV toekomt in het geval hij wordt opgeroepen om in een andere rechtsorde dan de Nederlandse tijdens een (civiel) proces ter terechtzitting een getuigenis onder ede af te leggen. Anders geformuleerd: in dit hoofdstuk analyseren wij in hoeverre het in artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV vervatte verbod om een OvV-onderzoeker – een lid van raad daaronder begrepen¹⁵⁸ – op te roepen als getuige door een private partij omzeild kan worden tijdens een civiel proces in het buitenland, meer specifiek in de Verenigde Staten. Daartoe onderzoeken

¹⁵⁶ OvV, *Hulpverlening na vliegtuigongeval Turkish Airlines, Haarlemmermeer 25 februari 2009*, Den Haag: OvV 2010.

¹⁵⁷ In beginsel brengt het niet voldoen aan een dergelijke oproep nadelige gevolgen met zich mee voor de betreffende persoon. Zo bevat Del. (Delaware) Code §4301 de volgende bepaling: ‘If any person, duly summoned by process to attend as a witness before any court, justice of the peace, or other officer, lawfully authorized to issue the same, without reasonable excuse, fails to attend, according to the direction of such process; or attending refuses to testify when required by such court, justice of the peace, or other officer, such person shall be liable to the aggrieved party for all damages occasioned by such failure or refusal, to be recovered in a civil action.’

¹⁵⁸ Art. 32 Rijkswet OvV luidt: ‘Het ten aanzien van de onderzoekers gestelde bij of krachtens de artikelen 33 tot en met 40 en artikel 69, vierde lid, geldt voor de leden van de raad, de medewerkers van het bureau, voor zover als onderzoeker bij hun aanstelling aangewezen, en op grond van artikel 14, eerste lid, aangewezen deskundigen.’

wij in hoeverre de Amerikaanse federale wetgeving een soortgelijke bepaling als het Nederlandse artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV bevat, waarbij het voor dit onderzoek van belang is of deze bepaling tevens van toepassing is op een onderzoeker van de OvV. Met het oog op dit laatste gaan wij tevens in op de vraag in hoeverre Amerikaanse rechters in een dergelijk proces met transnationale aspecten rekening dienen te houden met hetgeen in buitenlandse wetgeving is bepaald.

Een enkele methodologische opmerking vooraf. Dit hoofdstuk geeft hoofdzakelijk een beschrijving van onder andere de Amerikaanse federale wetgeving op het terrein van de beschreven problematiek. Wij hebben ervoor gekozen om aansluiting te zoeken bij de Amerikaanse federale wetgeving enerzijds omdat dit het hoogst geldende recht binnen de Amerikaanse rechtsorde is en anderzijds omdat de Verenigde Staten van Amerika een federatie behelst van 50 afzonderlijke staten en wij – gezien het relatief beperkte tijdsbestek waarin dit onderzoek is verricht – menen dat een onderzoek primair gericht op de Amerikaanse federale wetgeving onder deze omstandigheden het meest *feasible* is. Een degelijk rechtsvergelijkend onderzoek kan niet enkel berusten op het beschrijven van toepasselijke wet- en regelgeving, de zogenaamde *black letter law analysis*. Er zou meer nodig zijn voor een adequate beschrijving van een vreemd rechtssysteem in de context waarin het zich begeeft. Historische ontwikkelingen evenals veranderingen op het gebied van gerechtelijke en parlementaire uitspraken zouden in een degelijk rechtsvergelijkend onderzoek betrokken moeten worden. Hoewel wij hoofdzakelijk gebruik hebben gemaakt van primaire bronnen op het gebied van de Amerikaanse federale wet- en regelgeving, beoogt het navolgende niet meer te zijn dan een eerste verkenning op dit terrein. Dat laatste kan eveneens worden gezegd over de aansluitende privaatrechtelijke rechtsvergelijking met enkele andere landen.

5.2 *Het Amerikaanse equivalent van artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV*

5.2.1 Het toepasselijke recht

Wanneer sprake is van een rechtsgeding binnen de Amerikaanse rechtsorde, rijst allereerst de vraag welk recht van toepassing is. De hoofdregel is ingevolge artikel VI (2) van de Amerikaanse Grondwet, een artikel dat ook wel de *Supremacy Clause*¹⁵⁹ wordt genoemd, dat de Amerikaanse Grondwet en de federale wetgeving gelden als het hoogste recht, ongeacht hetgeen is bepaald in de afzonderlijke statelijke wetgeving.¹⁶⁰ Als een statelijke en een federale wetsbepaling met elkaar in conflict zijn, heeft laatstgenoemde derhalve voorrang.

Indien in de hierboven geschetste (fictieve) casus een civiele procedure zou worden aangespannen, kan deze plaatsvinden in zowel de statelijke als de federale hoven. De keuze tussen deze twee fora is afhankelijk van de eiser. Hij dient namelijk na te gaan binnen welke jurisdictie de kans op financiële genoegdoening voor hem het

¹⁵⁹ Zie http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.

¹⁶⁰ De *Supremacy Clause* verwoordt het als volgt: ‘This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any state to the Contrary notwithstanding.’

grootst is, dan wel binnen welke jurisdictie de mogelijkheid tot de toekenning van *punitive damages* bestaat.¹⁶¹

Tegen deze achtergrond richten wij ons op de vraag in hoeverre op het niveau van de Amerikaanse federale wetgeving een soortgelijke bepaling als artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV bestaat.¹⁶² Het navolgende strekt daartoe.

5.2.1.1 National Transportation Safety Board

De *National Transportation Safety Board* (hierna verder: NTSB) is een onafhankelijk orgaan van de Amerikaanse overheid,¹⁶³ belast met het onderzoeken van voorvallen in de luchtvaart.¹⁶⁴ De taak van de NTSB is nader gespecificeerd in 49 USC¹⁶⁵ §1131a, en komt in essentie overeen met hetgeen de Nederlandse wetgever heeft opgedragen aan de OvV. Alvorens de huidige stand van zaken te bespreken, geven wij eerst een overzicht van de historische ontwikkelingen die hebben geleid tot de huidige wetgeving.

5.2.1.2 Historische ontwikkeling

Air Commerce Act

De ontstaansgeschiedenis van de NTSB gaat terug tot het jaar 1926. In dat jaar werd de *Air Commerce Act* (hierna verder: ACA)¹⁶⁶ ingevoerd. In deze wet hield de federale wetgever zich voor het eerst bezig met het uitvaardigen van regelgeving ten aanzien van de burgerluchtvaart.¹⁶⁷ Dit gebeurde twaalf jaar na de eerste particuliere lijnvlucht in de Verenigde Staten.¹⁶⁸ In de periode voor de inwerkingtreding van deze wet werd gevreesd dat het ontbreken van adequate ongevalpreventie slechts tot een beperkte stijging van het luchtvervoer inzake personen en goederen zou leiden.¹⁶⁹ De federale wetgever kwam tegen die achtergrond in actie. In de ACA werd bepaald dat:

‘It shall be the duty of the Secretary of Commerce to foster air commerce in accordance with the provisions of this Act, and for such purpose (...) to investigate, record, and make public the causes of accidents in civil air navigation in the United States’.¹⁷⁰

In de periode die daarop volgde, viel het aantal dodelijke slachtoffers in de luchtvaart enigszins mee, zeker gezien de middelen en de kennis die men destijds voorhanden had.¹⁷¹ Tegelijkertijd werd deze periode echter gekenmerkt door een toename van de publieke interesse voor ongevallen in de luchtvaart. Dit werd mede veroorzaakt door het overlijden van enkele prominente personen als gevolg van een aantal luchtvaart-

¹⁶¹ MR1112, 83.

¹⁶² Een studie naar de mate waarin de afzonderlijke statelijke regelgevingen een dergelijke bepaling bevatten zal, zoals eerder is beschreven, niet in het kader van dit onderzoek worden verricht.

¹⁶³ §1111 (a) Titel 10.

¹⁶⁴ §1111 (g).

¹⁶⁵ US Code.

¹⁶⁶ Pub L. No. 69-254, 44 Stat. 538 (1926).

¹⁶⁷ C. O. Miller, *Aviation Accident Investigation: Functional and Legal Perspectives*, 46 (1981) *Journal of Air Law and Commerce*, p. 238.

¹⁶⁸ N. A. Komons, *Bonfires To Beacons: Federal Civil Aviation Policy Under The Air Commerce Act, 1926-1938* (Department of Transportation, Federal Aviation Administration 1978), p. 16.

¹⁶⁹ Miller 1981, p. 238.

¹⁷⁰ *Air Commerce Act*, Sec. 2 aanhef jo. (e).

¹⁷¹ Miller 1981, p. 238-239.

ongevallen.¹⁷² In reactie hierop werd besloten om de ACA te wijzigen met het oog op het versterken van het ongevallenonderzoek.¹⁷³ Een van de wijzigingen zag op Sec. 2 (e) van de ACA. Deze bepaling werd als volgt gewijzigd:

‘To investigate accidents in civil air navigation in the United States, including the attending facts, conditions, and circumstances, and for that purpose the Secretary, or any officer or employee of the Department of Commerce designated by him in writing for the purpose, is authorized to hold public hearings in such places and at such times as he shall deem practical, and for the purpose of such hearings, administer oaths, examine witnesses, require the preservation of evidence, and issue subpoenas for the attendance and testimony of witnesses, or the production of books, papers, documents, exhibits, and other evidence, or the taking of depositions before any designated individual competent to administer oaths for the purposes of this Act. Witnesses summoned or whose depositions are taken shall receive the same fees and mileage as witnesses in the courts of the United States. All evidence taken at the hearing shall be recorded and forwarded to the Secretary. At the conclusion of an investigation of or hearing on any such accident or as soon thereafter as circumstances permit, the Secretary of Commerce shall, if he deems it in the public interest, make a public statement of the probable cause or causes of the accident, except that when the accident has resulted in serious or fatal injury, it shall be the duty of the Secretary to make public such a statement. Neither any such statement nor any report of such investigations or hearing, nor any part thereof, shall be admitted as evidence or used for any purpose in any suit or action growing out of any matter referred to in any such statement, investigation, hearing, or report thereof.’¹⁷⁴

Reeds in 1934 werden de contouren van de huidige wetgeving zichtbaar. Zo leidden de wijzigingen ertoe dat de *Secretary of Commerce* onder meer de bevoegdheid kreeg om *en public* verhoren onder ede af te nemen in het kader van het ongevalonderzoek. Daarnaast brachten de wijzigingen met zich dat getuigen middels een dagvaarding konden worden opgeroepen om voor hem te verschijnen en te getuigen. Maar het is in relatie tot dit onderzoek vooral van belang dat de aanpassing van de ACA in 1934 ertoe leidde dat voor het eerst uitdrukkelijk werd bepaald dat een derde geen gebruik mocht maken van (een deel van) een openbare verklaring van de *Secretary*, of van een onderzoeks- of verhoorrappport in een juridisch proces of gerechtelijke handeling naar aanleiding van dit ongeval. De wijziging van de ACA in 1934 leidde tevens tot de inwerkingtreding van een nieuw artikel Sec. 3a, inhoudende, voor zover hier van belang:

‘(1) In case of failure to comply with any subpoena issued under authority of this Act, the Secretary of Commerce, or his authorized representative, may invoke the aid of any United States district court, the Supreme Court of the District of Columbia, or the United States court of any Territory or other place to which this Act applies. The court may thereupon order the person to whom the subpoena was issued to comply with the requirements of the subpoena or to give evidence with respect to the matter in question. Any failure to obey the order may be punished by the court as a contempt thereof.

(2) No person shall be excused from attending and testifying or from producing books, papers, documents, exhibits, and other evidence before the Secretary of Commerce or his designated representative or in obedience to the subpoena of the Secretary of Commerce or his designated representative, or in any cause or proceeding instituted by the Secretary of Commerce or his designated representative, on the ground that the testimony or evidence, documentary or otherwise, required of him, may tend to incriminate him or subject him to a penalty or forfeiture; but no individual shall be prosecuted or subjected to any penalty or forfeiture for or on account of any transaction, matter or thing concerning which he is compelled, after

¹⁷² Miller 1981, p. 239.

¹⁷³ Miller 1981, p. 239.

¹⁷⁴ Pub. L. No. 73-418, 48 Stat. 1113 (1934), Sec. 2.

having claimed his privilege against self-incrimination, to testify or produce evidence, documentary or otherwise, except that such individual so testifying shall not be exempt for prosecuting and punishment for perjury committed in so testifying.¹⁷⁵

Deze Sec. 3a in de ACA creëerde aldus de bevoegdheid voor de rechter om een persoon te veroordelen voor het feit dat hij geen gehoor had gegeven aan de dagvaarding om (onder meer) een getuigenverklaring af te leggen, zelfs in het geval een dergelijke getuigenis belastend zou zijn voor deze persoon. Tegelijkertijd waarborgde deze bepaling dat een dergelijke verklaring niet kon leiden tot vervolging of bestraffing van deze persoon indien deze aangaf dat dit belastend voor hem zou werken, behoudens ter zake van meened.

Reeds uit de gewijzigde ACA van 1934 kan derhalve worden opgemaakt dat toentertijd de Amerikaanse federale wetgever uitdrukkelijk wilde voorkomen dat een document dat tot stand ter gelegenheid van het ongevalonderzoek, noch een getuigenis afgelegd tijdens een verhoor verricht door de *Secretary*, op een later moment kon worden gebruikt door een derde in een juridische procedure.

Civil Aeronautics Act

Na een luchtvaartongeluk in 1935 waarbij een senator uit de staat New Mexico het leven liet, werden hervormingen in gang gezet die uiteindelijk hebben geleid tot de huidige structuur van de NTSB.¹⁷⁶ Op dat moment bleek namelijk dat de ACA op een aantal aspecten ernstig tekort schoot.¹⁷⁷ In een poging om deze problemen te verhelpen trad in 1938 de *Civil Aeronautics Act* (hierna verder: CAA)¹⁷⁸ in werking, welke tot gevolg had dat grote onderdelen van de ACA werden afschaft en dat alle taken aangaande luchtvaart werden verenigd in een orgaan genaamd de *Civil Aeronautics Authority*.¹⁷⁹

Ingevolge de CAA was de *Air Safety Board* (hierna verder: ASB), een afdeling binnen de Civil Aeronautics Authority, belast met het verrichten van ongevalonderzoeken.¹⁸⁰ Niet alleen gaf de CAA een taakomschrijving van de ASB in Titel VII van deze wet, maar ook werd in Sec. 701 (e), voor zover hier van belang:

‘no part of any report or reports of the Board or the Authority relating to any accident, or the investigation thereof, shall be admitted as evidence or used in any suit or action for damages growing out of any matter mentioned in such report or reports.’

Deze bepaling geeft blijk van de wens om vast te houden aan hetgeen door de eerder vermelde wijziging aan de ACA was bewerkstelligd, namelijk dat stukken die waren geproduceerd door het bevoegde onderzoeksorgaan ter gelegenheid van het ongevalonderzoek, niet in een afzonderlijke procedure door derden mochten worden gebruikt.

De eerste rechtspraak waarin de rechter zich heeft uitgelaten over deze bepaling dateert uit 1951. De rechter was destijds van mening dat geschreven rapporten niet als bewijsmateriaal konden worden gebruikt, maar dat onderzoekers wel door de rechter konden worden gedwongen om te getuigen ten aanzien van de feiten van het ongeval

¹⁷⁵ Pub. L. No. 73-418, 48 Stat. 1113 (1934), Sec. 8.

¹⁷⁶ Appendix A, p. 252.

¹⁷⁷ Miller 1981, p. 240. Er werd onder andere getwijfeld aan de onafhankelijkheid van het verrichte onderzoek.

¹⁷⁸ Pub. L. No. 75-706, 52. Stat. 973 (1938).

¹⁷⁹ Miller 1981, p. 240.

¹⁸⁰ Pub. L. No. 75-706, 52. Stat. 973 (1938), Sec. 701 (a) jo. 702 (a).

en het onderzoek ter plaatse.¹⁸¹ Daarnaast werd er door de rechter in verscheidene zaken vanaf 1951 op gewezen dat het feitenrapport van de onderzoeker kon worden gebruikt als bewijs mits dit geen meningen of conclusies bevatte over de mogelijke oorzaken van het ongeval of over nalatigheid van de gedaagde.¹⁸²

Dat het gebruik van onderzoeksdocumenten werd gezien als iets onwenselijks, werd nogmaals onderstreept door Titel IX 'Penalties' van de CAA, waarin onder meer werd bepaald dat:

'Any person who violates (1) any provision of titles V, VI, and VII of this Act (...) shall be subject to a civil penalty of not to exceed \$1,000 for each such violation. Any such penalty may be compromised by the Authority or the Postmaster General, as the case may be'.¹⁸³

De taakomschrijving van de ASB zelf luidde als volgt (waarbij opvalt dat de onderdelen 2, 3 en 4 gelijkenissen vertonen met de taakstelling van de OvV):

'It shall be the duty of the Board to –

- (1) Make rules and regulations, subject to the approval of the Authority, governing notification and export of accidents involving aircraft;
- (2) Investigate such accidents and report to the Authority the facts, conditions, and circumstances relating to each accident and the probable cause thereof;
- (3) Make such recommendations to the Authority as, in its opinion, will tend to prevent similar accidents in the future;
- (4) Make such reports and recommendations public in such form and manner as may be deemed by it to be in the public interest; and
- (5) Assist the Authority in ascertaining what will best tend to reduce or eliminate the possibility of, or recurrence of, accidents by investigating such complaints filed with the Authority or the Board, and by conducting such special studies and investigations, on matters pertaining to safety in air navigation and the prevention of accidents, as may be requested or approved by the Authority.'¹⁸⁴

Krachtens de CAA komen de bevoegdheden van de Civil Aeronautics Authority mede toe aan de leden van de ASB.¹⁸⁵ Dit leidde ertoe dat ingevolge de CAA ook de ASB beschikte over de mogelijkheid om een getuige middels een dagvaarding¹⁸⁶ op te roepen en hem onder ede een verklaring te doen afleggen,¹⁸⁷ waarbij een belastende verklaring niet aan de getuige kon worden tegengeworpen behoudens in het geval van meened.¹⁸⁸ Het niet voldoen aan een dergelijke oproep werd ingevolge de CAA bestraft met een geldboete van tussen de 100 en 5000 dollar en/of een gevangenisstraf van een jaar.¹⁸⁹ In 1940 leidde een wetswijziging ertoe dat de taken die voorheen aan de ASB en de *Civil Aeronautics Authority* waren toebedeeld, vanaf dat moment binnen de bevoegdheid vielen van de *Civil Aeronautics Board* (hierna verder: CAB). Dit orgaan werd onder meer bevoegd ten aanzien van het ongevalonderzoek en werkte geheel onafhankelijk van de *Secretary of Commerce*.¹⁹⁰

Opmerking verdient dat de CAA een bepaling bevatte waarin werd vermeld dat

¹⁸¹ *Universal Airline, Inc. v. Eastern Air Lines, Inc.*, 188 F.2d 993 (D.C. Cir. 1951).

¹⁸² Zie bijvoorbeeld *Lobel v. American Airlines, Inc.*, 192 F.2d 217 (2d Cir. 1951).

¹⁸³ Pub. L. No. 75-706, 52. Stat. 973 (1938), Sec. 901 (a). Sec. 701 (e) onder Titel VII in de CAA.

¹⁸⁴ Pub. L. No. 75-706, 52. Stat. 973 (1938), Sec. 702 (a).

¹⁸⁵ Sec. 702 (c).

¹⁸⁶ Sec. 1004 (b)

¹⁸⁷ *ibid.*, (e).

¹⁸⁸ *ibid.*, (i).

¹⁸⁹ Sec. 902 (g).

¹⁹⁰ Reorganization Plan No. IV of 1940, Sec. 7.

‘(i)n exercising and performing its powers and duties under this Act, the Authority (...) shall take into consideration any applicable laws and requirements of foreign countries’.¹⁹¹

Deze voorziening bracht met zich dat hetgeen in de wetgeving van andere, niet zijnde federale, staten was bepaald, in acht diende te worden genomen door de *Civil Aeronautics Authority* en later de CAB. Het is de vraag of een dergelijke voorziening kan worden benut om te bewerkstelligen dat een onderzoeker van de OvV die wordt opgeroepen om als getuige of als deskundige in een land buiten het Koninkrijk een verklaring af te leggen in een juridische procedure, zich van het afleggen van een verklaring kan verschonen. Deze vraag zal hieronder nader ogen worden gezien.

Federal Aviation Act

Naar aanleiding van een toenemend aantal ongelukken met civiele luchtvaartuigen, werd in 1958 een nieuwe wet ingesteld: de *Federal Aviation Act* (hierna verder: FAA).¹⁹² Deze wet vormt de grondslag voor de huidige NTSB.¹⁹³ Dat de CAB voortaan werkzaam was als een onafhankelijke instantie komt naar voren in de taakomschrijving van de CAB, waarin alle verwijzingen naar de ‘Authority’, zoals het geval was in de CAA, ontbreken.¹⁹⁴

‘Sec. 701 (a) It shall be the duty of the Board to –

- (1) Make rules and regulations governing notifications and report of accidents involving civil aircraft;
- (2) Investigate such accidents and report the facts conditions, and circumstances relating to each accident and the probable cause thereof;
- (3) Make such recommendations to the Administrator as, in its opinion, will tend to prevent similar accidents in the future;
- (4) Make such reports public in such form and manner as may be deemed by it to be in the public interest; and
- (5) Ascertain what will best tend to reduce or eliminate the possibility of, or recurrence of, accidents by conducting special studies and investigations on matters pertaining to safety in air navigation and the prevention of accidents.’

De FAA bracht overigens weinig procedurele wijzingen met zich ten aanzien van de onderzoeksinstantie. Het verbod op het gebruik door derden van rapporten van de onderzoeksinstantie in een afzonderlijk proces bleef gehandhaafd¹⁹⁵ en een overtreding daarvan leverde een civiele boete van maximaal \$1000 op.¹⁹⁶ Daarnaast kwam ook aan de CAB de bevoegdheid toe om getuigen te dagvaarden alsmede om verklaringen onder ede af te nemen.¹⁹⁷ Voorts bleef de verplichting in stand om hetgeen is bepaald in de wetgeving van buitenlandse staten in acht te nemen.¹⁹⁸

Ook de rechter was onder de FAA geen andere mening toegedaan dan onder de CAA inzake het verbod op het gebruik van onderzoeksrapporten als bewijsmateriaal door derden. Het bleef toegestaan om het feitenrapport van de onderzoeker te gebruiken als bewijs in een civiel proces, mits dit rapport geen meningen of conclusies be-

¹⁹¹ Sec. 1102.

¹⁹² Pub. L. No. 85-726, 72 Stat. 731 (1958). Zie tevens Appendix 243.

¹⁹³ Appendix 253.

¹⁹⁴ FAA, sec. 701 (a)

¹⁹⁵ *ibid*, sec. 701 (e).

¹⁹⁶ *ibid*, sec. 901 (a).

¹⁹⁷ *ibid*, sec. 1004 (b) jo. (e) jo. (i).

¹⁹⁸ *ibid*, sec. 1002.

vatte over de mogelijke oorzaken van het ongeval of over nalatigheid van de gedaagde.¹⁹⁹

Independent Safety Board Act

In 1966 kwam het Departement van Transport tot stand. De wet die dit departement instelde, droeg de onderzoekstaken van de CAB over aan de NTSB.²⁰⁰ In eerste instantie was de NTSB niet volledig onafhankelijk binnen het Departement van Transport.²⁰¹ Dit werd later alsnog gerealiseerd met de instelling van de *Independent Safety Board Act* van 1974.²⁰² Deze wet treft men tegenwoordig in gewijzigde vorm aan onder Titel 49 van de *United States Code, Transportation*.²⁰³

5.2.1.3 Huidige regelgeving

Zoals vermeld, vormt Titel 49 USC²⁰⁴ §1131 de grondslag van de huidige regelgeving ten aanzien van de NTSB. Hierin wordt bepaald dat de NTSB de feiten, omstandigheden, en de (mogelijke) oorzaak van een luchtvaartvoerval zal bepalen, en dat de NTSB hierover een rapport zal uitbrengen.²⁰⁵ Dat de NTSB verantwoordelijk is voor het uitvoeren van het ongevallenonderzoek ten aanzien van onder meer de burgerluchtvaart, en daarbij prioriteit toekomt ten opzichte van andere federale organen,²⁰⁶ blijkt ook uit de CFR.²⁰⁷ Voorts volgt uit § 831.4 dat het ongevalonderzoek niet wordt verricht met het oog op het vaststellen van aansprakelijkheid van de betrokken personen:

‘(a)ccident and incident investigations are conducted by the board to determine the facts, conditions, and circumstances relating to an accident or incident and the probable cause(s) thereof. These results are then used to ascertain measures that would best tend to prevent similar accidents or incidents in the future. (...) Accident/incident investigations are (...) not conducted for the purpose of determining the rights or liabilities of any person.’

Het gebruik van documenten van de NTSB in een afzonderlijk proces

De NTSB beschikt over de mogelijkheid om getuigen middels een dagvaarding op te roepen en onder ede te verhoren.²⁰⁸ Ingevolge § 1154(b) is het verboden om een (deel van) het onderzoeksrapport dat de NTSB heeft opgesteld naar aanleiding van een luchtvaartvoerval, te gebruiken als bewijs in *a civil action for damages resulting from*

¹⁹⁹ Zie onder meer de zaken *Berguido v. Eastern Air Lines, Inc.*, 317 F.2d 628 (3rd Cir. 1963), *Fidelity & Causality Co. of New York v. Frank*, 214 F.Supp. 803 (D CT 1963) en *American Airlines Inc. v. U.S.*, 418 F.2d 180 (5th Cir. 1969).

²⁰⁰ P.L. No. 89-670, 80 Stat. 931 (1966), Sec. 6 (d) jo. Sec. 9 (g).

²⁰¹ Zie Sec. 5 (a): ‘There is hereby established within the Department a National Transportation Safety Board’. Zie ook Appendix 253.

²⁰² Zie P. L. No. 93-633, 89 Stat. 2156 (1975), Sec. 1902(a).

²⁰³ 49 U.S.C. §1101 e.v.

²⁰⁴ De afkorting USC betekent United States Code, hetgeen staat voor wetgeving die wordt opgesteld door het Amerikaanse Congres. De Code of Federal Regulations (hierna verder: CFR) bevat regelgeving die is opgesteld door de federale regering op basis van hetgeen in de USC is bepaald.

²⁰⁵ 49 USC §1131 (a) jo. (e). Zie tevens §1132a, dat specifiek gericht is op ongevallen waarbij een burgerluchtvaartuig betrokken is.

²⁰⁶ 49 CFR § 831.5. Voorts bepaalt deze bepaling dat deze andere *federal agencies* niet mogen deelnemen in het onderzoek van de NTSB ten aanzien van het bepalen van de mogelijke oorzaak van het voorval, en dat zij hun onderzoek ten aanzien van dit voorval mogen uitvoeren mits dit niet het onderzoek van de NTSB belemmert. Zie ook § (a)(2)(A).

²⁰⁷ 49 CFR § 831.2(a).

²⁰⁸ 49 USC §1113(a).

a matter mentioned in the report. Dit verbod is in het verleden gerechtvaardigd aan de hand van verschillende argumenten. Zo zou de NTSB op de stoel van de rechter en de jury plaatsnemen bij het vaststellen van de oorzaken van het ongeval. Daarnaast zouden de precisie en onafhankelijkheid van de NTSB in het geding komen indien dit orgaan zich zou bezighouden met het verrichten van met het oog op het vaststellen van aansprakelijkheid.²⁰⁹ Verder was men van mening dat de beperkte middelen van de NTSB te snel zouden worden uitgeput indien de onderzoekers teveel tijd kwijt zouden zijn aan het getuigen in een civiel proces met betrekking tot schadeclaims.²¹⁰ Tot slot bestond de vrees dat getuigen niet openlijk en eerlijk de feiten van het voorval zouden onthullen indien de vertrouwelijkheid van hun verklaring niet kon worden gewaarborgd.²¹¹

In de rechtspraak ontstond enige onduidelijkheid ten aanzien van de toelaatbaarheid van het gebruik van rapporten van de NTSB in andere procedures. De heersende opvatting was dat § 1154(b) enkel een verbod inhoudt ten aanzien van het gebruik van conclusies over de waarschijnlijke oorzaak van het ongeval. Daarmee werd het gebruik van andere delen van het onderzoeksrapport toelaatbaar geacht.²¹²

In december 1998 heeft de NTSB een aantal wijzigingen aangebracht ten aanzien van 49 CFR § 835, hetgeen resulteerde in het volgende:

'Board accident reports means the report containing the Board's determination, including the probable cause of an accident (...). Pursuant to section 701(e) of the Federal Aviation Act of 1958 (FA Act), and section 304(c) of the Independent Safety Board Act of 1974 (49 U.S.C. 1154(b)) Safety Act), no part of a Board accident report may be admitted as evidence or used in any suit or action for damages growing out of any matter mentioned in such reports.

Factual accident reports means the report containing the results of the investigator's investigation of the accident. The Board does not object to, and there is no statutory bar to, admission in litigation of factual accident reports. In the case of a major investigation, group chairman factual reports are factual accident reports.²¹³

(Ook) hier wordt derhalve zichtbaar dat op wettelijk niveau een onderscheid werd gemaakt tussen enerzijds feitelijke vaststellingen in een onderzoeksrapport (in zoverre mag het onderzoeksrapport in een juridische procedure worden ingebracht) en anderzijds vaststellingen in het onderzoeksrapport aangaande de oorzaak van het ongeval (in zoverre mag het rapport niet in een juridische procedure worden ingebracht).

Getuigenissen afgelegd door onderzoekers van de NTSB

49 CFR § 835 geeft regels ten aanzien van de getuigenissen die mogen worden afgelegd door medewerkers van de NTSB. Uit 49 CFR § 835.3(a) komt naar voren dat moest worden voorkomen dat de NTSB betrokken zou raken bij civiele aansprakelijkheidsprocedures. Deze bepaling spreekt zich dan ook uitdrukkelijk uit tegen het gebruik van getuigenissen van NTSB-medewerkers in een civiele procedure, daar dit

²⁰⁹ Zie http://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/monograph_reports/MR1122z1/MR1122.1.ch4.pdf. Zie ook *Universal Airline, Inc. v. Eastern Air Lines, Inc.*, 188 F.2d 993 (D.C. Cir. 1951); *Lobel v. American Airlines, Inc.*, 192 F.2d 217 (2d Cir. 1951).

²¹⁰ Liam P. Sarsfield e.a., 'Safety in the Skies. Personnel and Parties in NTSB Aviation Accident Investigations-Master Volume', RAND 2000, p. 91.

²¹¹ *ibid.*

²¹² Deze andere delen van het NTSB 'Blue Book report' zien op de analyses, feiten en de bevindingen ten aanzien van het voorval. Zie tevens: *Air Crash Disaster at Stapleton International Airport, Denver, Colorado*, 15 november 1987, 720 F.Supp. 1493 (D. CO 1989), *Air Crash Disaster at Charlotte, North Carolina*, 2 juli 1984, 982 F.Supp 1071 (D. D.C. 1996).

²¹³ 49 CFR § 835.2.

tegen het doel van deze bepaling in zou gaan. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat optreden van NTSB-medewerkers als getuigen in een civiel proces een aanzienlijke administratieve last met zich zou brengen. Sub (b) maakt duidelijk dat NTSB-onderzoekers alleen als getuige mogen verklaren omtrent feitelijke informatie die zij hebben verkregen tijdens het door hen verrichte onderzoek. Omtrent zaken die niet kunnen worden aangeduid als feitelijke informatie, mogen zij geen verklaring afleggen. Medewerkers van de NTSB mogen in dit verband niet als getuige ter terechtzitting verschijnen tijdens een civiele procedure, doch enkel schriftelijk een verklaring afleggen ten aanzien van een onderzoek waarbij zij betrokken zijn geweest.²¹⁴ Een verzoek hiertoe dient schriftelijk te worden ingediend bij de *General Counsel* van de NTSB, dat over een dergelijk verzoek beslist, waarbij als voorwaarde geldt dat de gewenste informatie niet redelijkerwijs uit andere bronnen te verkrijgen is.²¹⁵ Een dergelijk verzoek zal niet worden ingewilligd voordat het feitelijke onderzoeksrapport is gepubliceerd,²¹⁶ dan wel voordat een dagvaarding ten aanzien van een onderzoeker van de NTSB om te getuigen in een civiel proces is ingetrokken.²¹⁷ 49 CFR § 835.6(d) bepaalt zelfs expliciet dat:

‘A subpoena shall not be served upon a Board employee in connection with the taking of a deposition in civil litigation.’

Het onderscheid dat in de CFR wordt gemaakt tussen de toelaatbaarheid van getuigenissen van NTSB-onderzoekers gebaseerd op feiten onderscheidenlijk meningen lijkt in beginsel duidelijk. Echter, in de praktijk blijkt dit een wankel onderscheid dat voer biedt voor discussie.²¹⁸ Voorts bevat de huidige regelgeving – anders dan indertijd de CAA en FAA – geen verwijzing naar de eerbiediging van hetgeen in buitenlandse regelgeving is bepaald.

Al met al kunnen aan het bovenstaande geen aanwijzingen worden ontleend ten faveure van de stelling dat het Amerikaanse ‘getuigenverbod’ ex 49 CFR § 835 CFR van toepassing zou zijn op onderzoekers van de OvV indien zij als getuige zouden worden opgeroepen in een Amerikaans civiel proces. Om die reden schenken wij thans in verkennende zin aandacht aan de vraag of en in hoeverre op het niveau van het Amerikaanse federale recht rechters gehouden zijn om hetgeen is bepaald in buitenlandse wet- en regelgeving te eerbiedigen. Het gaat hier om de wijze waarop de Amerikaanse rechter – in het bijzonder het hooggerechtshof – omspringt met (eventuele) strijdigheden tussen de Amerikaanse en (ten opzichte van de Verenigde Staten:) buitenlandse wetgeving en in het bijzonder in hoeverre bij de invulling van een Amerikaanse rechterlijke bevoegdheid rekening wordt gehouden met/gerespecteerd wordt een buitenlandse ‘verschoning’/bewijsuitsluiting.

Niet alleen in de Verenigde Staten maar ook in een aantal andere landen heeft de rechter de bevoegdheid om bij de beantwoording van een rechtsvraag in een bij hem aanhangige zaak gebruik te maken van bevindingen uit rechtsvergelijkend onderzoek.²¹⁹ Ter illustratie wijzen wij op het Australische en Zuid-Afrikaanse constitutio-

²¹⁴ *ibid.*, § 835.5 sub (a) jo. (c).

²¹⁵ *ibid.*, § 835.6 (a).

²¹⁶ *ibid.*, § 835.(b)

²¹⁷ *ibid.*, § 835.9(a).

²¹⁸ Sarsfield e.a. 2000, pp. 95-97.

²¹⁹ C. Saunders, ‘Judicial engagement with comparative law’, in: T. Ginsburg & R. Dixon (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2011, p. 573 e.v.

nele hof. De Zuid-Afrikaanse constitutie bevat in artikel 39 zelfs een specifieke voorziening die betrekking heeft op de eerbiediging van het buitenlandse recht:

- ‘When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum -
- (a) must promote the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom;
 - (b) must consider international law; and
 - (c) may consider foreign law’²²⁰

Zoals reeds beschreven, bevat Titel 49 USC – in tegenstelling tot haar ‘voorgangers’ (de CAA en de FAA) – geen bepaling die vermeldt dat de NTSB bij de uitoefening van haar taken rekening dient te houden met toepasselijke buitenlandse regelgeving. Bovendien hebben wij binnen het Amerikaanse federale recht geen soortgelijke grondwettelijke bepaling aangetroffen als het hierboven weergegeven artikel 39 van de Zuid-Afrikaanse constitutie. Niettemin heeft het Amerikaanse hooggerechtshof in het verleden meermalen verwezen naar buitenlands recht. Dit gebeurde onder meer in de zaken *Atkins v. Virginia*,²²¹ *Lawrence v. Texas*,²²² *Roper v. Simmons*²²³ en *Graham v. Florida*,²²⁴ waarbij een meerderheid van de betrokken rechters verwees naar buitenlandse wetgeving. In *Printz v. United States*²²⁵ en *Knight v. Florida*²²⁶ betrof het een verwijzing door een en dezelfde rechter Breyer.²²⁷ Wij hebben de indruk dat deze verwijzingen naar buitenlands recht een beperkte rol in de rechterlijke overwegingen speelden.

Het Amerikaanse hooggerechtshof is samengesteld uit negen rechters, van wie één benoemd is tot *Chief Justice*. De uitspraak van dit hof wordt geschreven door één van de rechters en bevat de eensluidende opinie van de meerderheid van het hof. Daarbij beschikken de betrokken rechters over de mogelijkheid om een *concurring opinion* dan wel een *dissenting opinion* bij de uitspraak op te stellen. Van het eerstgenoemde kan een rechter gebruik maken indien hij instemt met de uitspraak van het hof maar (deels) niet met de motivering ervan, in tegenstelling tot de laatstgenoemde optie die gebruikt wordt indien de rechter het substantieel oneens is met de uitspraak van het hof en de daaraan ten grondslag liggende motivering.

In een aantal *dissenting opinions* heeft een aantal rechters van het hooggerechtshof zich op conservatieve gronden gekeerd tegen het (meerderheids)oordeel van het hof dat bij de uitleg van het Amerikaanse (constitutionele) recht mede betekenis toekomt aan de inhoud van (mensenrechten)verdragen en aan buitenlandse rechtsstelsels. Duidelijke tegenstanders zijn rechter Thomas en rechter Scalia,²²⁸ die vreemd recht hebben gelijkgesteld met het volgen van trends,²²⁹ respectievelijk met iets dat de mening van de Amerikaanse bevolking ondermijnt.²³⁰ Duidelijke voorstanders zijn de rechters Breyer, Ginsburg en Kennedy. Zij zien deze praktijk als iets dat empirische

²²⁰ Art. 39 ‘Interpretation of Bill of Rights’ Zuid-Afrikaanse Constitutie.

²²¹ 536 U.S. 304 (2002).

²²² 539 U.S. 558 (2003).

²²³ 543 U.S. 551 (2005).

²²⁴ 130 S. Ct. 2011 (2010).

²²⁵ 521 U.S. 898 (1997).

²²⁶ 528 U.S. 990 (1999).

²²⁷ Saunders 2011, p. 571, voetnoot 2.

²²⁸ Zie ook A.E. Dick Howard, ‘A Traveler from an Antique Land: The Modern Renaissance of Comparative Constitutionalism’, 50 (2009-2010) *Virginia Journal of International Law* 1, pp. 34-36.

²²⁹ G. Sitaraman, ‘The use and Abuse of Foreign Law in Constitutional Interpretation’ 32 (2009) *Harvard Journal of Law & Public Policy*, voetnoot 4.

²³⁰ Zie *Roper*, dissenting opinion (Scalia J.).

gegevens verschaft ten aanzien van universele problemen²³¹, dan wel iets waarmee geleerd kan worden van de ervaring van anderen,²³² of iets waardoor een beter begrip ontstaat omtrent het begrip menselijke waardigheid, hetgeen uiteindelijk ten gunste zal komen aan het morele leiderschap van de Verenigde Staten.²³³

Wat er van dit debat binnen het hooggerechtshof ook zij, de rechtspraak van het hof leert dat het toekennen van betekenis aan (onder meer) buitenlands recht vooral aan de orde is in zaken waarin belangrijke constitutionele kwesties een rol spelen, zoals de vraag of de doodstraf voor verstandelijk gehandicapten zou moeten worden afgeschaft.²³⁴ Het ligt bij deze stand van zaken niet bij voorbaat voor de hand dat ook in kwesties van geringere importantie – zoals de vraag of een buitenlandse onderzoeker al dan niet als getuige of deskundige zou moeten (mogen) worden gehoord in een Amerikaanse juridische procedure – expliciet acht zal worden geslagen op het recht van andere (dus niet-Amerikaanse) staten.

Uitgaande, bij deze stand van zaken, van het Amerikaanse recht, laat dit rechtstelsel het volgende beeld zien. In de *United States Attorneys' Manual*, een document van het ministerie van Justitie, staat de volgende passage:

‘Since foreign nationals residing in the foreign countries are not subject to the subpoena power of United States Courts, their attendance can be obtained only on a voluntary basis. Obtaining testimony from foreign nationals is often a delicate matter, and care must be taken to avoid offending the sovereignty of the foreign country involved.’²³⁵

Dit betekent dat een niet-Amerikaans persoon die in het buitenland verblijft, niet gedwongen kan worden om als getuige te verschijnen tijdens een civiel proces in de Verenigde Staten. De soevereiniteit van de vreemde staat zal zich hier tegen verzetten. Dit volgt ook uit de *Federal Rules of Civil Procedure*, die onder meer inhouden:

‘(f) SERVING AN INDIVIDUAL IN A FOREIGN COUNTRY.

Unless federal law provides otherwise, an individual—other than a minor, an incompetent person, or a person whose waiver has been filed—may be served at a place not within any judicial district of the United States:

- (1) by any internationally agreed means of service that is reasonably calculated to give notice, such as those authorized by the Hague Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents;
- (2) if there is no internationally agreed means, or if an international agreement allows but does not specify other means, by a method that is reasonably calculated to give notice:
 - (A) as prescribed by the foreign country’s law for service in that country in an action in its courts of general jurisdiction;
 - (B) as the foreign authority directs in response to a letter rogatory or letter of request; or
 - (C) unless prohibited by the foreign country’s law, by:
 - (i) delivering a copy of the summons and of the complaint to the individual personally; or
 - (ii) using any form of mail that the clerk addresses and sends to the individual and that requires a signed receipt; or
- (3) by other means not prohibited by international agreement, as the court orders.²³⁶

²³¹ G. Sitaraman (2009), voetnoot 8.

²³² G. Sitaraman (2009), voetnoot 7.

²³³ G. Sitaraman (2009), voetnoot 6.

²³⁴ 536 U.S. 304 (2002): *Atkins v. Virginia*.

²³⁵ United States Attorneys’ Manual, 3-19.320 Foreign Nationals Residing in Foreign Countries Obtaining Attendance, beschikbaar via http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title3/19musa.htm#3-19.320, laatst geraadpleegd 27 maart 2014.

²³⁶ Rule 4. Summons.

En:

‘(b) IN A FOREIGN COUNTRY.

(1) In *General*. A deposition may be taken in a foreign country:

(A) under an applicable treaty or convention;

(B) under a letter of request, whether or not captioned a “letter rogatory”;

(C) on notice, before a person authorized to administer oaths either by federal law or by the law in the place of examination; or

(D) before a person commissioned by the court to administer any necessary oath and take testimony.

(2) *Issuing a Letter of Request or a Commission*. A letter of request, a commission, or both may be issued:

(A) on appropriate terms after an application and notice of it; and

(B) without a showing that taking the deposition in another manner is impracticable or inconvenient.

(3) *Form of a Request, Notice, or Commission*. When a letter of request or any other device is used according to a treaty or convention, it must be captioned in the form prescribed by that treaty or convention. A letter of request may be addressed “To the Appropriate Authority in [name of country].” A deposition notice or a commission must designate by name or descriptive title the person before whom the deposition is to be taken.

(4) *Letter of Request—Admitting Evidence*. Evidence obtained in response to a letter of request need not be excluded merely because it is not a verbatim transcript, because the testimony was not taken under oath, or because of any similar departure from the requirements for depositions taken within the United States.²³⁷

Daarnaast zou de eisende partij ook het Verdrag inzake de verkrijging van bewijs in het buitenland in burgerlijke en in handelszaken²³⁸ kunnen invoeren, indien de Verenigde Staten en Nederland zouden overeenkomen om af te wijken van art. 69 lid 4 Rijkswet OvV.²³⁹ Een dergelijke afwijking ligt naar de huidige, in de voorgaande hoofdstukken beschreven inzichten niet voor de hand.²⁴⁰

5.3 Rechtsvergelijking met betrekking tot het privaatrecht

Een uitputtende rechtsvergelijking is ondoenlijk, gelet op het aantal in aanmerking komende landen in een globaliserende samenleving. Ten aanzien van een paar geselecteerde landen kan het volgende worden opgemerkt.

²³⁷ Rule 28. Persons Before Whom Depositions May Be Taken.

²³⁸ Verdrag van 18 maart 1970, *Trb.* 1981, 70, tekst geplaatst in *Trb.* 1979, 38.

²³⁹ Zie art. 11 sub a jo. 28 sub d van het Verdrag inzake de verkrijging van bewijs in het buitenland in burgerlijke en in handelszaken. Voor overige mogelijkheden van de eiser zie L.J. Savitt, ‘Discovery Considerations in Representing Non-United States Parties’, in: A.J. Harakas (ed.): *Litigating the Aviation Case: From Pre-Trial to Closing Argument*, Chicago: American Bar Association 2008, p. 371-381.

²⁴⁰ Voor de volledigheid wijzen wij erop dat voor het Nederlands-Amerikaans rechtshulpverkeer in strafzaken in de verschillende verdragen is voorzien in de mogelijkheid om personen te dagvaarden teneinde te getuigen in een strafzaak of om stukken, documenten en zaken over te leggen. Daarbij geldt dat ‘rechten tot verschoning van het afleggen van getuigenverklaringen krachtens de wetten van de verzoekende Staat’ (voor zover hier van belang zou dat de VS zijn) niet van toepassing zijn: zie *Trb.* 1981, 188 (art. 5 lid 1) en *Trb.* 2004, 300 (art. 5 lid 1). Het verschoningsrecht heeft strikt genomen betrekking op het geven van getuigenis of het beantwoorden van bepaalde vragen en ziet als zodanig niet op het oproepen van getuigen. Het is dit laatste waarop art. 69 lid 4 Rijkswet OvV wel het oog heeft. Het ligt dan ook niet voor de hand om aan te nemen dat een OvV-onderzoeker in een Amerikaanse strafzaak naar aanleiding van een door de OvV onderzocht voorval (zelfs maar) zou kunnen worden opgeroepen om in de VS als getuige of deskundige te worden gehoord.

5.3.1 België

In België geldt dat in het algemeen de rechter geen rekening kan houden met onrechtmatig bewijs of onrechtmatig verkregen bewijs.²⁴¹ Relevant is hier alleen onrechtmatig bewijs.

Onrechtmatig bewijsmiddel kan bijvoorbeeld zijn bewijs waarvoor een bewijsverbod op uitdrukkelijk wettelijke grondslag bestaat.²⁴² Een voorbeeld is artikel 1728 Gerechtelijk Wetboek inzake bemiddeling en burgerlijke en handelszaken. Vertrouwelijke informatie in het kader van een bemiddelingsprocedure is niet toelaatbaar als bewijs. De vertrouwelijkheid is immers wezenlijk voor het succes van de procedure. Verder kan worden gewezen op feitelijke gegevens die vallen onder het beroepsgeheim.²⁴³ Er zijn nog andere voorbeelden te noemen.²⁴⁴

Verder erkent het Belgisch recht bewijsverboden op basis van algemene (procesrechtelijke) beginselen.²⁴⁵ Een voorbeeld zijn bewijselementen die vallen onder het geheim van het strafrechtelijk onderzoek, zie artikel 28quinquies en 57 Wetboek van Strafvordering. Dergelijke gegevens zijn principieel verboden als bewijsmiddel.²⁴⁶

De gevolgen van de constatering dat sprake is van onrechtmatig bewijs worden bepaald op basis van het Antigoon-arrest. In dit arrest werd vastgesteld dat de omstandigheid dat een bewijselement op onrechtmatige wijze werd verkregen niet in de regel tot gevolg heeft dat de rechter, bij het vormen van zijn overtuiging, dat gegeven rechtstreeks noch onrechtstreeks in aanmerking mag nemen.²⁴⁷ Dit gold voor een strafrechtelijke procedure ten aanzien van onrechtmatig verkregen bewijs, maar men neemt aan dat het ook geldt voor onrechtmatig bewijs. Over de toepasselijkheid in het burgerlijk recht wordt getwist.²⁴⁸

In twee arresten uit 2008²⁴⁹ werd specifiek voor het burgerlijk recht geoordeeld over onrechtmatig bewijs. In een arrest van 10 maart 2008 werd aangegeven dat de rechter niet als regel tot uitsluiting mag overgaan: hij moet letten op een reeks met name genoemde omstandigheden.²⁵⁰ In een arrest van 10 november 2008 werd een brief aan een ander gericht, zonder dat vaststond dat de brief op onrechtmatige wijze was verkregen, wel uitgesloten als bewijsmiddel.²⁵¹

Het aldus bereikte genuanceerde stelsel lijkt erop neer te komen dat verplichte uitsluitingen worden gehandhaafd indien verdrag of (grond)wet dit uitdrukkelijk be-

²⁴¹ Maes 2008, p. 238, Cattoir 2013, nr. 996.

²⁴² Cattoir 2013, nr. 1000.

²⁴³ Maes 2008, p. 238 wijst er op dat dit niet geldt voor het verweer van de door het beroepsgeheim beschermde persoon (Cass. 12 november 1997, Arr.Cass. 1997, nr. 468) Hij vermeldt voorts dat het beroepsgeheim niet mag worden afgewend van zijn doel, en dus niet absoluut is, en noemt ook Cass. 18 juni 1992, Arr.Cass 1991-92, 993, Cass. 19 januari 2001, R.W. 2001-02, 952.

²⁴⁴ Maes 2008, p. 239 noemt overheidsdocumenten bedoeld in de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en veiligheidsmachtigingen. Zie voor meer detail tevens Cattoir 2013.

²⁴⁵ Cattoir 2013, nr. 1004.

²⁴⁶ Cattoir 2013, nr. 1004, verwijzend naar Antwerpen 18 december 2008, *FJF* 2009, 608.

²⁴⁷ Cass. 14 oktober 2003, RW 2003-04, 814, zie Cattoir 2013, nr. 1029. Cattoir 2013, nr. 1029 verklaart de omslag door de nadruk op het belang dat de rechter de waarheid ontdekt. De Antigoon-leer heeft geleid tot de Wet tot wijziging van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering wat betreft de nietigheden, 24 oktober 2013, waarin deze leer in essentie is bevestigd. In EHRM 28 juli 2009, nr. 18704/05 (LEE Davis/België) is geoordeeld dat de onderhavige leer niet in strijd is met art. 6 EVRM (ook Cattoir 2013, nr. 1031).

²⁴⁸ Cattoir 2013, nr. 1025.

²⁴⁹ Cass. 10 maart 2008, JLMB 2009, 580, NJW 2010, 195 en Cass. 10 november 2008, JLMB 2009, 347.

²⁵⁰ Cattoir 2013, nr. 1032.

²⁵¹ Cattoir 2013, nr. 1025.

paalt.²⁵² Daarnaast is er een facultatieve uitsluiting bij alleen nietigheid, aantasting van de betrouwbaarheid van het bewijsmiddel, of inbreuk op het recht op een eerlijk proces.²⁵³ Hierbij moeten diverse omstandigheden worden meegewogen. In de praktijk lijken bewijsmiddelen betrekkelijk zelden te worden uitgesloten.²⁵⁴

Voor rapporten van de OvV lijkt het er om te draaien of de Belgische rechter een verbod in de Nederlandse wet ook beschouwt als een ‘wettelijk verbod’ in de zin van het Belgische procesrecht, oftewel of de Belgische rechter de Nederlandse uitsluiting wenst te erkennen. Allemeersch en Schollen²⁵⁵ geven aan dat in internationale gevallen in beginsel het Belgische recht (als *lex fori*) bepalend is voor de vraag naar de geoorloofdheid, maar dat verdedigbaar is dat daarnaast ook de bewijsmiddelen die de *lex loci* toelaat aanvaard moeten worden. Dit zou leiden tot een ruimere toelating; zij verdedigen juist niet dat een ‘buitenlandse’ uitsluitingsbepaling ook in België erkend zou moeten worden.

5.3.2 Engeland

Voor Engeland geldt artikel 32.1(2) Rules of Civil Procedure (CPR), dat aangeeft dat de rechter bewijs mag uitsluiten en bij zijn beslissing over de toelaatbaarheid ‘must seek to give effect to the overriding objective of enabling the court to deal with cases justly’.²⁵⁶ De rechter moet twee conflicterende publieke belangen afwegen: enerzijds de rechtvaardigheid in het individuele geval, anderzijds het effect op procedures in het algemeen.²⁵⁷ De *leading case* op dit gebied is *Jones v University of Warwick* [2003] EWCA Civ 151. Dit betrof door een verzekeraar in het geheim gemaakte video-opnamen. De *Law Lords* wezen daarbij in het bijzonder op het ongewenste effect als de toelating van dit materiaal ertoe zou leiden dat verzekeraars zouden worden aangemoedigd bij dergelijke praktijken (par. 23). Zij wezen echter ook op ongewenste effecten van uitsluiting (par. 28), en de mogelijkheid van andere ‘sancties’ (zoals proceskostenverdeling, par. 29). De uitspraak suggereert dat de rechter terughoudend moet zijn met het uitsluiten van bewijs. Deze lezing vindt bevestiging in *Olden v Serious Organised Crime Agency* [2010] EWCA Civ 143.²⁵⁸ In deze zaak werd geoordeeld dat bewijs dat in een strafrechtelijke procedure uitgesloten moest worden, niet reeds om die reden ook in de civiele procedure moest worden uitgesloten. Er moet worden gelet op de omstandigheden van het geval. Het oordeel ligt dus in de discretionaire bevoegdheid van de rechter.²⁵⁹

Daarnaast is het mogelijk dat bepaalde feiten op gronden van openbaar belang (public policy) worden uitgesloten van disclosure (artikel 31.19 CPR).²⁶⁰ Dit gaat evenwel vooral om feiten die als zodanig het openbaar belang raken, zoals staatsge-

²⁵² Cattoir 2013, nr. 1034, o.a. verwijzend naar Cass. 2 maart 2005, Arr.Cass. 2005, 506; evenzo Allemeersch en Ryelandt 2012.

²⁵³ Cattoir 2013, nr. 1035, verwijzend naar Cass. 14 oktober 2003, RW 2003-04, 814.

²⁵⁴ Cattoir 2013, nr. 1053, verwijzend naar lagere rechtspraak.

²⁵⁵ Allemeersch en Schollen 2002, p. 57.

²⁵⁶ Keane e.a. 2010, p. 54, ook 43; zie ook H.M. Malek a.o. (eds.), *Phipson on Evidence*, zestiende druk, London: Sweet & Maxwell 2005, nr. 11-03, Durston 2011, p. 63-67.

²⁵⁷ Keane e.a. 2010, p. 55, verwijzend naar *Jones v University of Warwick* [2003] EWCA Civ 151, 1 WLR 954, 3 All ER 760, CA.

²⁵⁸ Zie met name speech van Lord Baker, par. 41-46.

²⁵⁹ Durston 2011, p. 63-67, ook verwijzend naar *A v Home Secretary (No 2)* [2005] UKHL 71, [2006] 2 AC 221 inzake de toelaatbaarheid van bewijs verkregen door marteling, waarover in het bijzonder de speech van Lord Hoffman, par. 87.

²⁶⁰ Malek a.o. 2005, hfdst. 25.

heimen.²⁶¹ Relevant is wel de mogelijkheid van bewijsuitsluiting van overwegingen van een deskundige die een deskundigenbericht had uitgebracht.²⁶²

Onder Engels recht geldt derhalve een algemene regel dat de rechter over de toelaatbaarheid (admissibility) van bewijsmateriaal moet oordelen. Hij kan ertoe komen dat, ofschoon dit bewijs in het algemeen wel toelaatbaar is omdat het relevant is, het in het concrete geval toch moet worden uitgesloten, waarbij hij kan letten op het effect dat dit zou hebben op toekomstige procedures en de samenleving. De vraag voor rapporten van de OvV zou zijn of de *Engelse* rechter hierbij ook het belang van de *Nederlandse* OvV en de Nederlandse samenleving zou meewegen. Bovendien wijst *Jones v University of Warwick* erop dat hierbij een belangenafweging nodig is, waarvan niet op voorhand kan worden gezegd hoe deze uitpakt.

5.3.3 Frankrijk

In Frankrijk wordt bewijsuitsluiting in beperkte mate erkend. Bepaalde belangen kunnen in de weg staan aan de waarheidsvinding. Genoemd en in de jurisprudentie behandeld zijn recht op bescherming van privéleven en lichamelijke integriteit, briefgeheim, beroepsgeheim, geheim van strafrechtelijk onderzoek, zakelijke geheimen en regels rond de echtscheiding.²⁶³ De jurisprudentie wijst erop dat er geen algemene absolute regels gelden en dat betrekkelijk casuïstisch wordt geredeneerd, waarbij voor bepaalde subcategorieën soms striktere regels zijn aanvaard. Er worden geen verwijzingen genoemd naar met artikel 69 Rijkswet OvV vergelijkbare bewijsuitsluitingen.

Ten aanzien van de toelaatbaarheid van getuigenbewijs gelden artikel 1315 e.v. *Code civil* en artikel 200-203 NCPC.²⁶⁴ Het verschoningsrecht is niet expliciet geregeld. De rechter volgt hierbij de uitzondering van artikel 109 *Code de procédure pénale* dat voor bepaalde groepen een uitzondering toelaat op de getuigplicht, namelijk voor de geheimhoudingsplichten ex artikel 226-13 en 226-14 *Code pénal* en journalisten. Het gaat hierbij om bekende geheimhouders als artsen, advocaten, maar ook *ministres du culte* (geestelijken: religieuze geheimhouders), sociaal werkers en journalisten.²⁶⁵ Daarnaast vallen hieronder ook publieke functionarissen als leden van commissies en agentschappen, rechters, verder het bankgeheim en bepaalde zakelijke geheimen zoals bij accountants.²⁶⁶

5.3.4 Supranationaal recht

Tot slot valt kort te wijzen op supranationaal recht. Er zijn twee regelingen die er beide toe strekken dat een land op verzoek van een ander land er voor zorgt dat een getuige in eigen land wordt gehoord ten behoeve van een procedure in het verzoekende land. Artikel 11 Haags bewijsverdrag 1970 bepaalt:

‘In the execution of a Letter of Request the person concerned may refuse to give evidence in so far as he has a privilege or duty to refuse to give the evidence –
a) under the law of the State of execution; or

²⁶¹ Malek a.o. 2005, nrs. 25-19 t/m 25-46.

²⁶² Malek a.o. 2005, nr. 25-38.

²⁶³ Mouralis 2011, nrs. 570-595.

²⁶⁴ <https://e-justice.europa.eu/content_taking_of_evidence-76-fr-maximizeMS_EJN-fr.do?member=1
http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_fra_fr.htm>

²⁶⁵ Py 2003, nr. 17-33.

²⁶⁶ Py 2003, nr. 34-50. Er wordt niet gerefereerd aan buitenlandse geheimhouders.

b) under the law of the State of origin, and the privilege or duty has been specified in the Letter, or, at the instance of the requested authority, has been otherwise confirmed to that authority by the requesting authority.

A Contracting State may declare that, in addition, it will respect privileges and duties existing under the law of States other than the State of origin and the State of execution, to the extent specified in that declaration.’

De EG-Bewijsverordening 1206/2001 strekt ertoe dat lidstaten van de EU elkaar medewerking verlenen bij het vergaren van bewijs.²⁶⁷ Artikel 14 van de Bewijsverordening formuleert een uitdrukkelijke uitzondering hierop:

‘1. Een verzoek om een persoon te verhoren wordt niet uitgevoerd indien de betrokken persoon zich beroept op een recht van verschoning of een verbod om een verklaring af te leggen gegrond op:

a) de wet van de lidstaat van het aangezochte gerecht; of

b) de wet van de lidstaat van het verzoekende gerecht, en het verschoningsrecht of het verbod is vermeld in het verzoek of, eventueel, op verzoek van het aangezochte gerecht is bevestigd door het verzoekende gerecht.’

Deze twee uitzonderingen komen er beide op neer dat een bewijsuitsluiting of verschoningsrecht naar Nederlands recht ook in Nederland werking heeft ten aanzien van een verzoek afkomstig uit een andere verdragsstaat of EU-lidstaat. Artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV werkt op deze wijze extraterritoriaal tegenover deze andere staten. Deze bepalingen ondersteunen de gedachte dat andere staten ook in gevallen waar zij zelf een getuige oproepen de Nederlandse bewijsuitsluiting moeten (en zullen) respecteren.

Dit is echter niet geheel zeker. Ook in Nederland geldt dat de rechter in bepaalde gevallen een zelfstandig oordeel vormt over bewijsuitsluiting, zelfs onder de vigeur van de hierboven besproken regelingen. Als het namelijk gaat om een bewijsuitsluiting van een derde staat (dus niet van de verzoekende staat) die het Nederlandse recht niet kent, zoals het Zwitsers bankgeheim of een verschoningsrecht van een derde staat,²⁶⁸ zal de Nederlandse rechter zelf moeten beoordelen of hij die uitsluiting ook in Nederland wil toepassen.²⁶⁹ De rechter ‘oordeelt zelfstandig over de erkenning van een verschoningsrecht of een verbod als bedoeld in artikel 11, tweede lid, dan het verdrag’ (artikel 11 lid 3 Uitvoeringswet Haags Bewijsverdrag). Opnieuw komt het dan neer op een casuïstisch oordeel op grond van de discretionaire bevoegdheid van de rechter.

²⁶⁷ Zie hierover ook de Praktische Handleiding voor de toepassing van de Verordening betreffende bewijsverkrijging, opgesteld door de diensten van de Commissie in overleg met het Europees Justitieel Netwerk in burgerlijke en handelszaken, 2008. <http://ec.europa.eu/civiljustice/evidence/evidence_ec_guide_nl.pdf>

²⁶⁸ Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering (Vlas), Uitvoeringswet Haags Bewijsverdrag 1970, art. 11, aant. 2, citeert de MvT bij de oorspronkelijke uitvoeringswet, Kamerstukken II, 15661, nr. 3, bij art. 11. Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering (Vlas), Haags Bewijsverdrag 1970, art. 11, aant. 4 noemt (ten aanzien van de verwante vraag van erkenning van bewijsuitsluitingen van derde staten) als voorbeelden het Zwitsers bankgeheim en een medisch verschoningsrecht dat uitsluitend berust op het recht van een derde staat.

²⁶⁹ Verklaring van Nederland bij het Haags bewijsverdrag, t.a.v. art. 11: “Only the court which is responsible for executing the Letter of Request shall be competent to decide whether any person concerned by the execution has a privilege or duty to refuse to give evidence under the law of a State other than the State of origin; no such privilege or duty exists under Dutch law.”, zie <http://www.hcch.net/index_en.php?act=status.comment&csid=510&disp=resdn>, en art. 11 lid 3 Uitvoeringswet Haags Bewijsverdrag alsmede Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering (Vlas), Uitvoeringswet Haags Bewijsverdrag 1970, art. 11, aant. 2.

5.4 Conclusie

De conclusie uit deze korte inventarisatie is dat de vraag of de bewijsuitsluiting van artikel 69 Rijkswet OvV door de rechter wordt gehonoreerd of genegeerd in alle onderzochte landen wordt beschouwd als een aangelegenheid waar geen strikte regels voor bestaan, en die aan het oordeel van de rechter is overgelaten die moet letten op de omstandigheden van het geval. Daarbij geldt tevens dat in alle onderzochte landen de tendens bestaat om niet snel tot bewijsuitsluiting over te gaan.

Ten aanzien van artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV, de oproeping als getuige van onderzoekers van de OvV, geldt mutatis mutandis hetzelfde. Of de buitenlandse rechter een beroep op deze bepaling zal honoreren is onzeker en behoort tot diens discretionaire bevoegdheid. Honorering hiervan zou er op neerkomen dat de buitenlandse rechter de OvV-onderzoeker een verschoningsrecht toekent op grond van de geheimhoudingsplicht van de onderzoeker, dan wel op grond van erkenning van de uitsluiting van artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV.

Er geldt wel een erkenning van de uitsluiting van artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV indien er een verzoek aan Nederland wordt gedaan op grond van het Haags Bewijsverdrag of de EG-Bewijsverordening.

Als de buitenlandse rechter zelf een oproep doet, zijn die regels evenwel niet van toepassing. Op zichzelf kan een rechter accepteren dat een buitenlandse evenknie van een functionaris die naar nationaal recht verschoningsgerechtigd is, ook diezelfde status toekomt en zich dus verschoont, echter daar lijkt minder kans op bij een tamelijk bijzondere uitsluiting als voor OvV-onderzoekers. Praktisch gezien moet men echter wel bedenken dat een rechter niet snel buitenlandse getuigen zal oproepen: hij kan dit namelijk niet afdwingen. Naar Nederlands recht is het – naar, in het licht van de parlementaire geschiedenis van artikel 192 Sr²⁷⁰, moet worden aangenomen²⁷¹ – niet strafbaar om geen gehoor te geven aan een oproep om in een ander land te moeten getuigen.²⁷²

Mocht er toch een oproep komen, dan zou het zinvol kunnen zijn om een advocaat een brief te laten zenden aan de buitenlandse rechter en daarbij te wijzen op (1) de uitsluiting van artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV en het feit dat een dergelijke uitsluiting bij een gehoor op basis van het Haags Bewijsverdrag dan wel de EG-Bewijsverordening zou worden gehonoreerd, en (2) dat de bevindingen van de OvV in het rapport zijn neergelegd en een OvV-onderzoeker slechts achteraf de feiten heeft vergaard en geanalyseerd over het voorval, en dus geen bijzondere inlichtingen kan geven over het voorval, zodat een getuigenverhoor niet relevant is. De hoop zou zijn dat de rechter, daarvan kennis nemend, alsnog de oproep zou intrekken.

²⁷⁰ Krachtens art. 192 lid 1 Sr is strafbaar degene die, wettelijk als getuige, als deskundige of als tolk opgeroepen, opzettelijk niet voldoet aan enige wettelijke verplichting die hij als zodanig te vervullen heeft. De strafbedreiging in strafzaken is hoger (gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie) dan in andere zaken (gevangenisstraf van ten hoogste vier maanden of geldboete van de tweede categorie). Naar burgerlijk procesrecht kan de weigerachtige getuige o.a. door de politie worden opgehaald en worden gegijzeld (art. 172 en 173 Rv): deze bepalingen zien gelet op de plaatsing binnen de wet louter op de oproeping door de Nederlandse rechter.

²⁷¹ Vgl. H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, tweede deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1881, p. 194-197. Hieruit leiden wij af dat onder ‘wettelijk’ in de zin van deze strafbepaling moet worden verstaan: door een Nederlandse tot het uitvaardigen van regelgeving bevoegde autoriteit uitgevaardigde wetgeving.

²⁷² Zie overigens voor een geval waarin de Nederlandse rechter een buitenlandse getuige oproep, die ongaarne kwam doch zich hiertoe gedwongen voelde om niet de procedure te verliezen: HR 1 april 2011, *NJ* 2011/155, gevolgd door HvJ EG 6 september 2012, C-170/11 en HR 28 juni 2013, *NJ* 2013/553 inzake Lippens. De verschijning was dus niet met strafrechtelijke middelen afdwongen.

Hoofdstuk 6

Analyse en aanbevelingen

Hoofdstuk 1

In dit onderzoeksrapport staat de volgende vraag centraal:

- In hoeverre is gebruik van OvV-rapporten in juridische (vooral: niet-strafrechtelijke) procedures toegelaten in het licht van artikel 69 Rijkswet OvV?

Met het oog op de beantwoording van die vraag zijn in hoofdstuk 1 nog de volgende (sub)vragen geformuleerd en ten behoeve van het rapport te verrichten werkzaamheden aangeduid.

- In hoeverre is gebruik van OvV-rapporten in juridische procedures buiten het Koninkrijk toegelaten en is een dergelijk gebruik wenselijk te achten, gelet op de uitgangspunten die aan artikel 69 Rijkswet OvV ten grondslag liggen?
- Analyse van de jurisprudentie waarin door de procespartijen en/of de rechter wordt verwezen naar onderzoeksinformatie en/of rapporten van de OvV.
- Analyse van het gebruik van onderzoeksinformatie en/of rapporten van de OvV bij het opleggen van een disciplinaire maatregel of een bestuurlijke sanctie (met inbegrip van een bestuurlijke maatregel).
- Analyse van de waargenomen verschillen tussen de betreffende rechtsgebieden.

Hoofdstuk 2

In hoofdstuk 2 heeft een analyse plaatsgevonden van de rationale en de reikwijdte van artikel 69 Rijkswet OvV. De voornaamste bevindingen zijn samengevat in par. 2.2 van dat hoofdstuk. De ratio van artikel 69 Rijkswet OvV is verbonden met het toekomstgerichte karakter (de leerfunctie) van het ongevalonderzoek. Het onafhankelijke ongevalonderzoek van de OvV moet uitmonden in aanbevelingen die een bijdrage beogen te leveren aan het voorkomen van toekomstige voorvallen. Dergelijke met de veiligheid van personen en goederen verband houdende onderzoeksresultaten kunnen slechts worden gelegitimeerd door een zo volledig mogelijk onderzoek. Om die reden is het van grote betekenis dat getuigen zich tegenover de OvV vrij kunnen uitspreken. Met het oog hierop moeten getuigen zo weinig mogelijk kans lopen dat zij door een verklaring af te leggen zichzelf of hun naaste verwanten benadelen in een strafrechtelijke (of enige andere juridische) procedure. Daarvan zou sprake kunnen zijn als hetgeen zij tegenover de OvV hebben verklaard, als zodanig tot uitdrukking wordt gebracht in een door de OvV opgesteld document en het geoorloofd zou zijn dat document in een strafrechtelijke (of andere juridische procedure) als bewijs in te brengen.

Het in artikel 69 Rijkswet OvV neergelegde verbod om dergelijke documenten als bewijs te gebruiken is in hoofdstuk 2 van dit rapport aangeduid als een verbod met een relatief karakter. Dat relatieve karakter uit zich onder meer in de omstandigheid dat verklaringen die getuigen tegenover de OvV hebben afgelegd feitelijk als zogenoemde start- of sturingsinformatie zouden kunnen fungeren in bijvoorbeeld een strafrechtelijk onderzoek als deze verklaringen in de openbaarheid zouden worden ge-

bracht.²⁷³ Ook de internationale regelingen waarop artikel 69 Rijkswet is geïnspireerd hebben op dit punt een relatief karakter: de vraag of verklaringen die tegenover de betreffende onderzoeksinstantie zijn afgelegd, vervolgens in een juridische procedure kunnen worden gebruikt, is afhankelijk gemaakt van een belangenafweging.

Hoofdstuk 3

In hoofdstuk 3 is nader ingegaan op het ‘bewijzen’ in het licht van artikel 69 Rijkswet OvV. Wat het *strafrecht* betreft is besproken dat een verklaring, afgelegd door iemand als getuige in een onderzoek van de OvV, voor het OM wel aanleiding kan vormen om een eigen onderzoek te starten en betrokkene eventueel als verdachte te vervolgen. Er is geen rechtsregel die zich daartegen verzet, ook al mag een verklaring in een door de OvV opgesteld document in een eventueel volgende strafrechtelijke procedure niet als bewijs worden gebruikt.

Een belangrijke conclusie in de strafrechtelijke context is dat onderdelen van een rapport van de OvV die voor de verdachte *ontlastend* zijn, in het strafproces wel een rol kunnen en mogen spelen. Deze ontlastende onderdelen kunnen en mogen als zodanig aan de processtukken in het strafdossier worden toegevoegd en ter kennis van de strafrechter worden gebracht.

Over het onderwerp ‘bewijzen in het *privaatrecht*’ is in hoofdstuk 2 eerst een aantal inleidende opmerkingen gemaakt. In beginsel hoeven in een privaatrechtelijk geding alleen gestelde feiten of feitelijke stellingen te worden bewezen. Dat bewijzen is bovendien alleen nodig als de feiten voldoende worden betwist. Ontbreekt voldoende betwisting, dan moet de rechter de feiten in beginsel als vaststaand aannemen.²⁷⁴

In het licht van artikel 69 Rijkswet OvV is van belang dat in een privaatrechtelijk geding de toelaatbaarheid van bewijsmateriaal slechts aan de orde komt als er – ingevolge de zojuist geschetste hoofdlijnen van de systematiek – daadwerkelijk bewijs moet worden geleverd.

Bewijs kan worden uitgesloten op grond van geheimhoudingsplichten of verschoningsrechten en als het gaat om onrechtmatig verkregen bewijs. Daarnaast zijn er enkele bijzondere wettelijke uitsluitingsregels. Aandacht is besteed aan de bepalingen uit de Wet op de parlementaire enquête (WPE) die equivalenten vormen van de in dit onderzoek besproken bepalingen uit de Rijkswet OvV. Over die bepalingen is weinig jurisprudentie. De uitspraken die er wel zijn, geven aanleiding voor de veronderstelling dat de rechter, indien dit aan de orde komt, een restrictieve benadering zal kiezen voor de uitleg van bewijsuitsluitingen en immuniteiten.

Artikel 69 Rijkswet OvV bepaalt, voor zover relevant voor de civielrechtelijke procedure, dat bepaalde materialen niet ‘als bewijs’ kunnen worden gebruikt in een civielrechtelijke procedure. Artikel 69 Rijkswet OvV vormt derhalve evident een uitsluitingsregel als bedoeld in artikel 152 lid 1 Rv. Dat wil echter niet zeggen dat een partij dergelijke feiten niet naar voren mag brengen. Als partijen zich erop beroepen mag de rechter het rapport van de OvV wel lezen als behorend tot de in het geding gebrachte feiten. Ook kan – zelfs: moet – de rechter expliciet beoordelen of een door een partij aan een rapport ontleende relevante stelling juist is, indien dat gesteld en

²⁷³ *Kamerstukken II 2002/03*, 28 634 (R 1727), nr. 3, p. 9.

²⁷⁴ Dit zijn hoofdlijnen. In hoofdstuk 2 is aangegeven dat enige nuancering nodig is, onder meer omdat de rechter wel ambtshalve feiten van algemene bekendheid en ervaringsregels aan zijn beslissing ten grondslag mag leggen en omdat de rechter in het licht van het belang van de waarheidsvinding tegenwoordig het proces van inbreng van feiten niet geheel aan partijen mag overlaten. De partijautonomie is niet langer allesbepalend.

toereikend betwist is).²⁷⁵ Alleen mag de rechter dan niet voor die beoordeling van de juistheid teruggrijpen op het rapport als zodanig, want dan zou, in strijd met artikel 69 Rijkswet OvV, het rapport als bewijs worden gebruikt.

De conclusie is dat de uitsluitingen van artikel 69 lid 1 Rijkswet OvV in het privaatrecht slechts betekenis hebben als het gaat om bewijs van een specifiek feit waarvoor zonder het OvV-rapport onvoldoende bewijs is: dan zou het rapport doorslaggevende betekenis hebben en als bewijs dienen, wat nu juist uitgesloten is. In veel gevallen kan de rechter evenwel de bewijsuitsluiting omzeilen doordat hij zijn oordeel of vermoeden dan laat steunen op verwante feiten of stellingen die zijn gesteld door partijen zonder te verwijzen naar het OvV-rapport, en die doen vermoeden dat het betwiste feit zich op zekere wijze heeft voorgedaan.

Artikel 69 Rijkswet OvV heeft derhalve slechts een zeer beperkte betekenis. Het staat alleen in de weg aan het rechtstreekse gebruik van bepaalde bewijsmaterialen (inclusief de rapporten zelf) als die materialen doorslaggevend zijn voor het bewijsoordeel van de rechter, maar het staat niet in de weg aan indirect gebruik van gegevens of passages uit het rapport, doordat een partij zelf bepaalde stellingen inneemt die daarop berusten. Dit is in zoverre te rechtvaardigen dat ook als het rapport er in het geheel niet zou zijn, de rechter volgens de gewone regels van het bewijsrecht naar dergelijke omstandigheden onderzoek zou kunnen (laten) doen en partijen daaromtrent om inlichtingen zou kunnen verzoeken. Het OvV-rapport maakt het wel iets gemakkelijker om een vermoeden te krijgen hoe de feitelijke toedracht is geweest, maar als de feiten nu eenmaal zo liggen, heeft de partij die daar nadeel van ondervindt geen rechtens te respecteren belang bij het geheimhouden daarvan; zij ondervindt ook geen additioneel nadeel van het feit dat het onderzoek van de OvV het gemakkelijker heeft gemaakt om die feiten vast te stellen, ook al leidt dat eventueel tot aansprakelijkheid. Overigens geldt ook omgekeerd dat het rapport gedaagde juist zou kunnen steunen doordat het laat zien dat niet is voldaan aan alle vereisten voor aansprakelijkheid. In zoverre is het gebruik van rapporten van de OvV niet uitsluitend in het voordeel van eiser. Deze interpretatie van het bewijsrecht vindt steun in de rechtspraak. Hierbij moet worden opgemerkt dat het OvV-rapport op zijn hoogst een vermoeden kan opleveren, het blijft mogelijk hiertegen tegenbewijs te leveren.

Bij het bespreken van de betekenis van artikel 69 Rijkswet OvV voor het *bestuursrecht* is een eerste aandachtspunt dat de bepaling – afgaande op de tekst ervan de bepaling –niet van toepassing lijkt op bewijzen in een bestuursrechtelijke procedure (tuchtrechtelijke procedures en procedures over andere punitieve sancties daargelaten). Het is de vraag of dit berust op een welbewuste keuze van de wetgever. In de wettelijke regeling die gezien kan worden als voorganger van de Rijkswet OvV, de Wet Raad voor de Transportveiligheid werd in de equivalente bepaling gezegd dat de daar genoemde gegevens niet konden worden gebruikt als bewijzen ‘in een rechtsgeding’. Daaronder zou uiteraard ook een bestuursrechtelijk rechtsgeding begrepen kunnen worden geacht. Bij het tot stand brengen van de Rijkswet OvV heeft de wetgever de reikwijdte willen *uitbreiden* tot buiten rechtsgedingen, namelijk ook tot procedures in verband met het opleggen van een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel. Denkbaar is, dat de wetgever zich niet heeft gerealiseerd dat het ook buiten de sfeer van de sancties relevant kan zijn om in bestuursrechtelijke rechtsgedingen dezelfde lijn te trekken als ten aanzien van strafrechtelijke en civielrechtelijke rechtsgedingen. Wat daarvan zij, de conclusie in hoofdstuk 3 is dat artikel 69 Rijkswet OvV geen verbod inhoudt voor andere bestuursrechtelijke proce-

²⁷⁵ Vgl. art. 149 Rv.

dures dan de in de bepaling uitdrukkelijk genoemde procedures (tuchtrecht, (andere) sancties en bestuurlijke maatregelen).

Voor zover artikel 69 Rijkswet OvV van toepassing is in bestuursrechtelijke procedures, welke betekenis komt de bepaling dan toe? De *methode* van bewijzen in het bestuursrecht verschilt van die in privaatrechtelijke procedures. De bestuursrechter is bij het vormen van zijn oordeel over de feiten niet afhankelijk van de vraag welke feiten partijen hebben gesteld of (voldoende) betwist. Voor de middelen die aan dat oordeel kunnen bijdragen gelden nauwelijks beperkingen: de bestuursrechter pleegt er niet snel toe over te gaan bewijs uit te sluiten. Zelfs als bewijs onrechtmatig is verkregen, geldt als hoofdregel dat het betreffende bewijs mag worden gebruikt.

Vervolgens is aandacht besteed aan de vraag in hoeverre gegevens over onderzoek door de OvV in een procedure kunnen worden gebracht door te trachten deze gegevens buiten de OvV om bij overheidsinstanties te verkrijgen. In veel zaken waarin onderzoek door de OvV wordt verricht spelen overheidsinstanties een rol. Als een overheidsinstantie de plicht heeft om stukken die zich onder die instantie bevinden openbaar te maken, dan zouden daarmee uit de Rijkswet OvV voortvloeiende verplichtingen om informatie buiten de openbaarheid te houden, kunnen worden ontgaan. Het is daarom belangrijk om te bezien wanneer sprake is van materiaal dat valt onder het verbod om bepaalde zaken als bewijs te gebruiken, zoals gegevens die in het kader van een onderzoek door de OvV zijn verzameld, of documenten die ‘door de raad’ zijn opgesteld. Uit de jurisprudentie blijkt dat beslissend is of informatie is *verzameld ten behoeve van een onderzoek* van de OvV. Niet beslissend is, of het de OvV zelf was die de informatie verzamelde. Het kan dus ook gaan om informatie die door derden is verzameld. Als informatie is verzameld ten behoeve van onderzoek van de OvV, kan deze niet met een beroep op de Wob worden opgevraagd, onder welke overheidsinstantie die informatie zich ook bevindt. Het is de vraag of de overheid – in haar verschillende gedaanten – zich steeds van dit laatste bewust is. Het strekt de OvV tot aanbeveling om in zijn contacten met andere overheidsorganen voor dit punt aandacht te vragen.

Hoofdstuk 4

In hoofdstuk 4 is de voor dit onderzoek relevante rechtspraak besproken die betrekking heeft op voorvallen welke door de OvV zijn onderzocht. Het betreft ongeveer vijftig uitspraken, soms van verschillende (hogere) rechters in een en dezelfde zaak. Per voorval is de relevante rechtspraak beschreven en geanalyseerd.

Wat het *strafrecht* betreft gaat het om een gering aantal (zes zaken) waarin OvV-rapporten een noemenswaardige rol spelen. Uit deze rechtspraak kan worden afgeleid dat de verschillende procesdeelnemers – de rechter, de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie, de verdediging – veelal wel bekend zijn met het bestaan van artikel 69 Rijkswet OvV, maar dat zij niet altijd de portee van deze bepaling scherp op het netvlies hebben. Dat resulteert dan bijvoorbeeld in de stelling (van het openbaar ministerie in de Ketelbrug-zaak) dat het OvV-rapport ‘slechts een beperkte bewijskracht toekomt’, of in een discussie tussen de rechter en het OvV-rapport (in de Apache-zaak betreffende de gezagvoerder) op een wijze waarvan de uitkomst als bezwaarend voor de verdachte zou kunnen worden aangemerkt: geen dubbele causaliteit, maar monocausaliteit, waarbij uitsluitend het vliegen op een onveilige hoogte als oorzaak van het ongeval moet worden aangemerkt.

Gelet op doel en strekking van artikel 69 Rijkswet OvV is helder dat het OvV-rapport niet in *belastende* zin mag worden betrokken in een strafrechtelijke bewijsconstructie. Dat neemt niet weg dat het OvV-rapport na publicatie vrijelijk toeganke-

lijk is voor ieder der procesdeelnemers en dat het in *ontlastende* zin wel een rol mag spelen. Mede omdat het hier nogal eens gaat om technische kwesties, ten aanzien waarvan het niet voorshands duidelijk hoeft te zijn of bevindingen in het OvV-rapport als belastend of juist ontlastend kunnen worden aangemerkt, is het procesrechtelijk het meest zuiver als de rechter de beide procespartijen in de gelegenheid zou stellen om zich over (mogelijk relevante passages uit) het OvV-rapport uit te laten. Elementen uit het OvV-rapport die reeds op het eerste gezicht als belastend kunnen worden beschouwd, zouden door het openbaar ministerie niet ter terechtzitting aan de orde moeten worden gesteld.

Ook het aantal *civielrechtelijke* rechterlijke uitspraken waarin OvV-rapporten een rol spelen, is beperkt. Vier uitspraken zijn behandeld. In de uitspraken valt het volgende op:

- 1) Partijen beroepen zich soms op OvV-rapport en/of maken de conclusies daaruit tot de hunne.
- 2) Ook rechters maken in voorkomende gevallen gebruik van het OvV-rapport (mede in het licht van het daaraan ten grondslag liggende gedegen onderzoek) en dat niet alleen om feitelijke oordelen op te baseren maar ook om normatieve oordelen (('ernst van de) fout') te schragen.
- 3) Soms overweegt de rechter dat het OvV-rapport niet mag worden gebruikt, maar dat staat er niet aan in de weg dat partijen – geparafraseerd – er hun voordeel mee doen.
- 4) Het OvV-rapport krijgt wisselend gewicht doch is niet allesbepalend, het vormt hoogstens onderdeel van het partijdebat over de feiten.

Uit de wisselende werkwijze in de verschillende uitspraken blijkt dat er bij rechters en partijen geen goed beeld bestaat van de bewijsuitsluiting en de betekenis hiervan. Op de volgende twee punten schiet de huidige praktijk tekort.

- Partijen en rechters zouden beter op de hoogte moeten zijn van het bestaan van artikel 69 Rijkswet OvV en de betekenis van deze bepaling.
- Partijen en rechters zouden beter moeten aangeven op welke wijze zij met een OvV-rapport omgaan, zodat de uit artikel 69 Rijkswet OvV voortvloeiende eis van passende terughoudendheid in acht kan worden genomen. Hoewel er dan geen volledige uitsluiting wordt bereikt – dat zou zich ook niet verdragen met het systeem van het civiele bewijsrecht – beantwoordt een dergelijke werkwijze wel beter aan de bedoeling achter en de strekking van deze bepaling.

Is deze stand van zaken wenselijk? In zoverre niet dat deze stand van zaken de grondslag van de in artikel 69 Rijkswet OvV vervatte bewijsuitsluitingsregel kan aantasten: het risico bestaat dat betrokkenen niet meer volledig (en) onbevangen zullen meewerken aan een OvV-onderzoek. De keerzijde is evenwel dat de bewijsuitsluitingsregel vooral bestaansrecht lijkt te hebben verworven met het oog op eventueel gebruik van OvV-rapporten in het strafrecht en dat de verhouding tussen het OvV-onderzoek en het burgerlijk procesrecht, in het bijzonder het bewijsrecht in civiele zaken, onvoldoende is doordacht (door de wetgever) om – gegeven de eigen aard van het civiele bewijsrecht – de bewijsuitsluitingsregel een reële dam te laten opwerpen tegen de inzet van het OvV-rapport *in civilibus*.

Ook op *bestuursrechtelijk* terrein komt het niet vaak voor dat verwijzingen naar onderzoek door de OvV worden gedaan. Afgezien van de zaken waarin met een be-

roep op de Wob wordt getracht documenten op te vragen, is het aantal over de laatste tien jaar op de vingers van één hand te tellen. Dat aantal is iets groter als daar zaken bij worden meegerekend waarin weliswaar onderzoek door de OvV ter sprake komt, maar de inhoud van door de OvV opgestelde documenten geen rol speelt. Wij gebruikten de volgende onderverdeling van de rol waarin onderzoek door de OvV aan de orde is gekomen.

- 1) Louter informatieve vermelding, c.q. vermelding zonder dat de door de OvV gebruikte onderzoeksgegevens over de toedracht van een gebeurtenis in de rechtszaak een rol spelen.
- 2) Louter statistische informatie ('is het voorgekomen dat de OvV onderzoek heeft gedaan naar...?').
- 3) Informatie uit onderzoek door de OvV is door een bestuursorgaan gebruikt als basis voor veiligheidsmaatregelen (bijvoorbeeld 'Ganzen Schiphol').
- 4) Informatie uit onderzoek door de OvV is door de rechter gebruikt als basis voor een oordeel over schuld of verwijtbaarheid.

Van de eerste twee categorieën is in hoofdstuk 4 gezegd dat zij de hier onderzochte onderzoeksvraag niet raken. Er is geen sprake van dat informatie die is verzameld ten behoeve van een onderzoek van de OvV in de betreffende zaak als bewijs wordt gebruikt.

De derde categorie wordt gevormd door zaken waarin een bestuursorgaan zich bij het (zo zorgvuldig mogelijk) voorbereiden van een besluit mede baseert op door de OvV verricht onderzoek. Van die derde categorie kan worden gezegd: het gebruik van door de OvV verricht onderzoek als basis voor veiligheidsmaatregelen levert geen spanning met de Rijkswet OvV op. Integendeel, het is vanuit een oogpunt van de belangen waar de OvV voor staat juist gewenst als constatering in rapporten van de OvV een vervolg krijgen in bestuurlijke besluiten ter verhoging van de veiligheid. Ook van de voorbeelden uit deze categorie kan niet worden gezegd dat daarin een rapport van de OvV worden gebruikt als bewijs van de toedracht van een voorval. Voor zover in deze zaken wordt teruggekeken naar wat er gebeurd is, is dat om gevaar voor de toekomst te beteugelen (leerfunctie). Bovendien beoordeelt de rechter de betreffende gegevens slechts indirect, namelijk ter beantwoording van de vraag of *het bestuursorgaan* er grond in heeft mogen zien tot het treffen van de genomen maatregelen.

De laatstgenoemde categorie bestuursrechtelijke zaken levert wel een spanning met de strekking van artikel 69 Rijkswet OvV op. Wel moet worden gezegd dat het tot deze categorie te rekenen concrete voorbeeld een geval betrof waarin het rechterlijke oordeel een uiterst marginale beoordeling genoemd mag worden ('Chemiepack'). Het oordeel van de rechter in die zaak luidde dat niet kan worden volgehouden dat het bedrijf *in het geheel geen blaam* treft. In een geval als dat hoeft het gebruik van van de OvV afkomstige onderzoeksinformatie naar ons oordeel niet te worden afgewezen. Toch kunnen zich in deze categorie voorbeelden voordoen van gevallen waarin dat wel op zijn plaats lijkt. Dergelijke andere voorbeelden leverde het jurisprudentieonderzoek niet op. Dat wil niet zeggen dat zij zich niet kunnen voordoen.

Een soort zaken waarin zich eveneens frictie kan voordoen met (de strekking van) artikel 69 Rijkswet OvV wordt gevormd door de ambtenarenzaken. Deze kunnen in de hierboven als vierde categorie gerangschikte zaken terechtkomen. Wij hebben in de jurisprudentie echter geen voorbeeld gevonden.

Al met al zijn de voorbeelden van bestuursrechtelijke rechtszaken waarin mogelijk spanning optreedt met de Rijkswet OvV vooralsnog zeer zeldzaam.

Hoofdstuk 5

De waarborgen die door de Nederlandse Rijkswetgever zijn gecreëerd, hebben slechts een beperkte werking. Zij zijn namelijk enkel van kracht binnen de Nederlandse rechtsorde. Daarmee rijst de vraag welke rechtsbescherming aan een onderzoeker van de OvV toekomt in het geval hij wordt opgeroepen om in een andere rechtsorde dan de Nederlandse tijdens een (civiel) proces ter terechtzitting een getuigenis onder ede af te leggen. Anders geformuleerd: in hoeverre kan het verbod om een OvV-onderzoeker op te roepen als getuige door een private partij omzeild worden tijdens een civiel proces in het buitenland, meer specifiek in de Verenigde Staten? In hoeverre dienen Amerikaanse rechters in een dergelijk proces met transnationale aspecten rekening te houden met hetgeen in buitenlandse wetgeving is bepaald? Naar deze vragen is in hoofdstuk 5 een korte verkenning verricht.

De conclusie uit deze korte inventarisatie is dat de vraag of de bewijsuitsluiting van artikel 69 Rijkswet OvV door de rechter wordt gehonoreerd of genegeerd in alle onderzochte landen wordt beschouwd als een aangelegenheid waar geen strikte regels voor bestaan, en die aan het oordeel van de rechter is overgelaten die moet letten op de omstandigheden van het geval. Daarbij geldt tevens dat in alle onderzochte landen de tendens bestaat om niet snel tot bewijsuitsluiting over te gaan.

Ten aanzien van artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV – betreffende de oproeping als getuige van onderzoekers van de OvV – geldt in zoverre hetzelfde dat de buitenlandse rechter ruimte zou kunnen vinden in zijn eigen rechtsstelsel om de OvV-onderzoeker een verschoningsrecht toe te kennen op grond van de geheimhoudingsplicht van de onderzoeker, dan wel op grond van erkenning van de uitsluiting van artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV. Of dit gebeurt, is onzeker.

Toegespitst op de VS kan het volgende worden opgemerkt. Als het er op aankomt, staat niet vast dat een rechtstreeks beroep op het in de Nederlandse wetgeving neergelegde verbod om documenten, opgesteld ten behoeve van onderzoek van de OvV, zal slagen. Een *rechtstreeks* beroep op een met artikel 69 Rijkswet OvV vergelijkbare bepaling in het Amerikaanse recht, die geldt voor rapporten van de Amerikaanse evenknie van de OvV, lijkt niet mogelijk. Niettemin zal de rechter mogelijk toch gevoelig zijn voor de ratio achter artikel 69 Rijkswet OvV, nu het Amerikaanse recht eveneens terughoudend is ten aanzien van het gebruik in juridische procedures van (de normatieve conclusies die (kunnen) zijn vervat in) rapporten van de Amerikaanse evenknie van de OvV. Wat het *oproepen van getuigen* betreft concludeerden wij dat een niet-Amerikaans persoon die in het buitenland verblijft, naar Nederlands recht niet gedwongen kan worden om als getuige te verschijnen in een civiel proces in de VS.

Er geldt wel een erkenning van de uitsluiting van artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV indien er een verzoek aan Nederland wordt gedaan op grond van het Haags Bewijsverdrag of de EG-Bewijsverordening.

Als de buitenlandse rechter zelf een oproep doet, zijn die regels evenwel niet van toepassing. Op zichzelf kan een rechter ten aanzien van een buitenlandse evenknie van een functionaris die naar nationaal recht verschoningsgerechtigd is, toelaten dat deze ook diezelfde status toekomt en zich dus verschoont, indien het rechtsstelsel van de betreffende rechter voorziet in het toekennen van een dergelijk verschoningsrecht. Het ligt niet voor de hand dat een dergelijke regeling zich uitstrekt toteen tamelijk bijzondere uitsluiting als voor OvV-onderzoekers. Praktisch gezien moet men echter

wel bedenken dat een rechter niet snel buitenlandse getuigen zal oproepen: hij kan dit namelijk niet afdwingen. Naar Nederlands recht is het niet strafbaar om geen gehoor te geven aan een oproep om in een ander land te moeten getuigen.

Aanbevelingen?

In dit rapport zijn kanttekeningen geplaatst bij de onderzochte wettelijke regeling in de Rijkswet OvV. Wat de toepassing op *civiele zaken* betreft is opgemerkt dat de verhouding tussen het OvV-onderzoek en het burgerlijk procesrecht, in het bijzonder het bewijsrecht in civiele zaken, door de wetgever onvoldoende is doordacht om – gegeven de eigen aard van het civiele bewijsrecht – de bewijsuitsluitingsregel een reële dam te laten opwerpen tegen de inzet van het OvV-rapport *in civilibus*. En wat de toepasselijkheid in *bestuursrechtelijke zaken* betreft, is betoogd dat de wetgever bij het opstellen van artikel 69 Rijkswet OvV de bestuursrechtelijke procedures (andere dan tuchtrechtelijke of procedures inzake sancties of bestuurlijke maatregelen) onbedoeld heeft weggelaten. Dat is in zoverre ongelukkig, dat de ratio van de bepaling zich ook in andere dan de in de bepaling genoemde procedures kan voordoen. Overigens speelt de problematiek die ten aanzien van civiele procedures werd genoemd (wordt door het wettelijke verbod een reële dam opgeworpen tegen het gebruik van de betreffende gegevens?) in het bestuursrecht op vergelijkbare wijze als in het civiele recht. Verder is de tekst van artikel 69 Rijkswet bekritiseerd omdat deze niet tot uitdrukking brengt dat het verbod om de genoemde gegevens als bewijs te gebruiken, geacht moet worden beperkt te zijn tot *belastende* gegevens. Dit speelt met name (maar niet exclusief) in *strafrechtelijke zaken*.

Niettemin zien wij geen aanleiding om wetswijziging aan te bevelen. Een belangrijke reden daarvoor is dat ook een andere dan de huidige redactie van artikel 69 Rijkswet OvV vermoedelijk niet kan voorkomen dat in civiele of bestuursrechtelijke procedures gebruik gemaakt kan worden van de betreffende gegevens. Een bijkomende, pragmatische reden is dat een met (de strekking van) artikel 69 OvV strijdig gebruik van gegevens in de praktijk zeer sporadisch aan de orde is.

Zou er in de toekomst toch, om andere redenen dan in dit rapport aangedragen, een wijziging van artikel 69 Rijkswet OvV worden overwogen, dan zouden onzes inziens de volgende punten aandacht verdienen.

- Er zou helderheid moeten worden verschaft over het toepassingsgebied (ook andere bestuursrechtelijke procedures dan de thans al in de bepaling genoemde);
- De vraag of niet toch de voorkeur gegeven zou moeten worden aan de tekst, zoals deze luidde vóór aanneming van het amendement Van der Staaij / Van der Ham²⁷⁶;
- Explicitering betreffende de gevolgen voor burgerlijk (proces)recht:
 - o De rechter dient in een civielrechtelijk geding geen vermoeden van de juistheid van enige stelling te baseren uitsluitend op het rapport van de OvV dan wel de vaststellingen van de OvV. Bewijs tegen hetgeen uit het rapport van de OvV blijkt, staat altijd vrij. Een aanbod tot horen van getuigen mag niet worden gepasseerd op de enkele grond dat een getuige reeds een verklaring tegenover de OvV heeft afgelegd.
 - o Partijen zijn niet verplicht het OvV-rapport te vermelden ter invulling van hun bewijsaandragplicht van artikel 111 lid 3, laatste volzin, Rv.

²⁷⁶ Vgl. de bespreking van de geschiedenis van de bepaling in hoofdstuk 2 en de kritische opmerkingen in par. 6.3 van de conclusie van A-G Machielse in het arrest over de Schipholbrand, hierboven weergegeven in par. 4.1.2.2., alsmede Keulen 2014.

- Ten aanzien van de in artikel 59 lid 5 Rijkswet OvV genoemde materialen geldt niet de exhibitieplicht van artikel 843a Rv, noch is bewijsbeslag te dien aanzien toegestaan.
- Eventueel valt te overwegen om uitdrukkelijk aan te geven dat ook civiel-rechtelijke aansprakelijkheid voor verklaringen (van personen en deskundigen) wordt uitgesloten. De reden hiervoor is dat partijen zich vrij moeten achten om meningen te uiten ten overstaan van de OvV, zonder voor de enkele meningsuiting aansprakelijkheid te moeten duchten, in het bijzonder nu zij verplicht zijn te verklaren.²⁷⁷

Een ander punt dat in het onderzoek aan de orde kwam is dat (althans in civiele en waarschijnlijk ook in bestuursrechtelijke zaken) partijen en de rechter in de praktijk niet goed op de hoogte zijn van het bestaan en de strekking van artikel 69 Rijkswet OvV. De enige manier om daar verandering in te brengen lijkt te zijn de kwestie via publicaties (zoals deze) onder de aandacht te brengen. Daarbij zou er op kunnen worden gewezen dat de rechter ter terechtzitting – al dan niet op aangeven van (een der) procespartijen – het bestaan van een OvV-rapport ter sprake kan brengen en daaraan de vraag aan de partijen kan verbinden of en onder welke omstandigheden van dit rapport gebruik zou (moeten) kunnen worden gemaakt in de betreffende juridische procedure.

Mocht een aan de OvV verbonden onderzoeker – daaronder een raadslid van de OvV begrepen – worden opgeroepen om als getuige of deskundige te verschijnen in een buitenlandse juridische procedure, dan zou het zinvol kunnen zijn om een advocaat een brief te laten zenden aan de buitenlandse rechter en daarbij te wijzen op (1) de uitsluiting van artikel 69 lid 4 Rijkswet OvV en het feit dat een dergelijke uitsluiting bij een gehoor op basis van het Haags Bewijsverdrag dan wel de EG-Bewijsverordening zou worden gehonoreerd, en (2) dat de bevindingen van de OvV in het rapport zijn neergelegd en een OvV-onderzoeker slechts achteraf de feiten heeft vergaard en geanalyseerd over het voorval, en dus geen bijzondere inlichtingen kan geven over het voorval, zodat een getuigenverhoor vermoedelijk niet relevant is. De hoop zou zijn dat de rechter, daarvan kennis nemend, alsnog de oproep zou intrekken.

De thans door de OvV gebruikte communicatie aan personen die worden verzocht te verklaren is op zichzelf correct: vermeld wordt dat ‘getuigen zo weinig mogelijk kans [moeten] lopen dat zij door een verklaring af te leggen zichzelf of hun naaste verwanten kunnen benadelen’. Dit betekent namelijk niet dat er geen enkel risico is of dat een getuige door het afleggen van een verklaring in een gunstiger positie komt doordat de rechter hem niet als getuige zou mogen oproepen om over het voorval te verklaren: het afleggen van een verklaring staat niet in de weg aan een verplichting om alsnog te getuigen bij de rechter.

Indien nadere informatie over de gevolgen van een verklaring wordt gevraagd, kan het volgende worden aangegeven. De OvV gebruikt verklaringen terughoudend in zijn rapportage, citeert in beginsel niet letterlijk en baseert zijn gevolgtrekkingen bij voorkeur op meer dan één verklaring. De gevolgtrekkingen in een rapport kunnen bijgevolg veelal niet herleid worden tot individuele verklaringen. Het afleggen van een verklaring leidt daardoor meestal niet zelfstandig tot nadeel voor de verklarende

²⁷⁷ Tot op heden lijkt dit niet gegarandeerd (mede gelet op HR 28 juni 2002, NJ 2002/577), hetgeen kan klemmen bij concrete voorvallen alsmede bij onderzoeken zonder concreet voorval doch waarbij bijvoorbeeld belanghebbende ondernemingen het onwenselijk zouden vinden als zij (de indruk krijgen dat zij) van onveilig handelen worden beticht. Opgemerkt zij dat de precieze formulering dan aandacht behoeft: opzettelijk onjuiste schadelijke beweringen zouden niet gevrijwaard moeten zijn.

persoon. Daarnaast mag in een strafrechtelijke procedure het OvV-rapport niet in belastende zin tot het bewijs worden gebezigd. In een civielrechtelijke procedure geldt dat ook zonder een OvV-rapport en zonder verklaring van de betrokken partij de rechter een indruk zal moeten vormen over de eventuele aansprakelijkheid, en daarbij zo nodig op basis van een vermoeden omtrent de gang van zaken tot een oordeel kan komen, in het bijzonder indien een partij geen eigen verklaring geeft over het voorval. Het niet-afleggen van een verklaring in de procedure zal dan veelal in het nadeel van de desbetreffende partij worden uitgelegd. Dit alles leidt ertoe dat er slechts een uiterst geringe kans is dat een voor de OvV afgelegde verklaring, voorzover deze al uit het OvV-rapport kenbaar zou worden, de persoon in een aansprakelijkheidsprocedure in een slechtere positie zou brengen dan zonder verklaring het geval zou zijn. Waar de overige feiten op zichzelf doen vermoeden dat iemand aansprakelijk is, zal meestal reeds zonder eigen verklaring tot aansprakelijkheid worden geconcludeerd. Een verklaring bij de OvV heeft dan het voordeel dat de OvV het complete beeld objectief en correct kan schetsen. Bovendien kan in een procedure het OvV-rapport desgewenst worden weersproken: de rechter zal een dergelijk betoog inhoudelijk moeten beoordelen.

Lijst van geraadpleegde literatuur

Allemeersch & Ryelandt 2012

B. Allemeersch & S. Ryelandt, 'Licéité de la preuve en matière civile: une clone pour 'Antigoon'', *Journal des Tribunaux* 2012, nr. 6469, p. 165-174

Allemeersch & Schollen 2002

B. Allemeersch & P. Schollen, 'Behoorlijk bewijs in burgerlijke zaken. Over de geoorloofdheidsvereiste in het burgerlijk bewijsrecht', *Rechtskundig Weekblad* 2002-03, p. 41-60

Asser/Annema 5 1953

A. Anema (m.m.v. P.J. Verdam), *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 5 (oud). Van bewijs*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1953

Asser, Nijboer & Schuurmans 2010

W.D.H. Asser, J.F. Nijboer & Y.E. Schuurmans, *Bewijsrecht: het bewijs geregeld?* (preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking), nr. 69, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2010

Asser 2013

W.D.H. Asser, *Asser Procesrecht Deel 3, Bewijs*, Deventer: Kluwer 2013

De Bock 2011

R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiele procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011

Borgers & Kristen 2005

M.J. Borgers & F.G.H. Kristen, 'Verweren en responderen', *DD* 2005, 39

Borgers 2003

M.J. Borgers, 'Wetshistorische interpretatie in de strafrechtspraak', in: M.S. Groenhuijsen & J.B.H.M. Simmelink (red.), *Glijdende schalen: Liber amicorum J. de Hullu*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003

Cattoir 2013

B. Cattoir, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen: Kluwer 2013

Corstens 2011

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, zevende druk, bewerkt door M.J. Borgers, Deventer: Kluwer 2011

Damen e.a. 2013

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 2. Rechtsbescherming tegen de overheid, Bestuursprocesrecht*, Den Haag: BJu 2013

Durston 2011

G. Durston, *Evidence: Text & Materials*, tweede druk, Oxford: Oxford University Press 2011

Ekelmans 2010

J. Ekelmans, *De exhibitieplicht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2010

Embregts 2003

M.C.D. Embregts, *Uitsluitel over bewijsuitsluiting* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2003

Fernhout 2004

F.J. Fernhout, *Het verschoningsrecht van getuigen in civiele zaken* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 2004

Fokkens 2007

J.W. Fokkens, *Bewijzen in het strafprocesrecht*, derde druk, Deventer: Kluwer 2007

Groenhuijsen & Kooijmans 2011a

M.S. Groenhuijsen & T. Kooijmans, *Het onafhankelijk onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid en het strafrechtelijk onderzoek*, Tilburg: Tilburg University 2011

Groenhuijsen & Kooijmans 2011b

M.S. Groenhuijsen & T. Kooijmans, 'Het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid', in: P.H.P.H.M.C. van Kempen, A.J.M. Machielse, H.J.B. Sackers & P.C. Vegter (red.), *Levend strafrecht. Strafrechtelijke vernieuwingen in een maatschappelijke context. Liber amicorum Ybo Buruma*, Deventer: Kluwer 2011, p. 201-224

De Groot 2012

G. de Groot, *Waarheidsvinding in het civiele (proces)recht* (preadvies NJV), Deventer: Kluwer 2012, p. 45-154

Howard 2010

A.E. D. Howard, 'A Traveler from an Antique Land: The Modern Renaissance of Comparative Constitutionalism', 50 (2009-2010) *Virginia Journal of International Law* 1, pp. 34-36

Keane, Griffiths & McKeown 2010

A. Keane, J. Griffiths & P. McKeown, *The Modern Law of Evidence*, achtste druk, Oxford: Oxford University Press 2010

Keulen 2014

B.F. Keulen, *Strafrecht en crises* (preadvies NJV), Deventer: Kluwer 2014, p. 195-261

Kooijmans & Simmelink 2007

T. Kooijmans & J.B.H.M. Simmelink, *De verhouding tussen het strafrechtelijk onderzoek en het onderzoek door de Onderzoeksraad voor Veiligheid*, Tilburg: Universiteit van Tilburg 2007

Kooijmans 2010

T. Kooijmans, 'Bewijzen door de strafrechter', *Ars Aequi* 2010, p. 456-465

Kooijmans 2011

T. Kooijmans, 'Verboden toegang: de strafrechtelijke werking van het rapport van de Onderzoeksraad voor Veiligheid', in: A.C. Spapens, M.S. Groenhuijsen & T. Kooijmans (red.), *Universalis. Liber Amicorum Cyrille Fijnaut*, Antwerpen - Oxford: Intersentia 2011, p. 167-189

Kremer 1999

M. Kremer, *Onrechtmatig verkregen bewijs in civiele zaken* (diss. Groningen), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999

Leenburg 2013

S. Leenburg, *Waarheidsvinding en ambtshalve aanvullen door de civiele rechter*, Tilburg: Celsus 2013

Maas-Cooymans & Van der Sluis 2010

M.G.J. Maas-Cooymans & C.N. van der Sluis, 'Wet openbaarheid van bestuur in de praktijk', *Gst.* 2010, 24

Maes 2008

B. Maes, *Inleiding tot het Burgerlijk Procesrecht*, Brugge: Die Keure 2008

Malek e.a. 2005

H.M. Malek e.a. (red.), *Phipson on Evidence*, zestiende druk, London: Sweet & Maxwell 2005

Michiels & de Waard 2007

F.C.M.A. Michiels & B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag: BJu 2007

Van Mierlo & Bart 2002

A.I.M. van Mierlo & F.M. Bart, *Parlementaire geschiedenis Herziening Burgerlijk Procesrecht*, Deventer: Kluwer 2002

Miller 1981

C.O. Miller, 'Aviation Accident Investigation: Functional and Legal Perspectives', *Journal of Air Law and Commerce* 1981, 46

Mouralis 2011

J.L. Mouralis, *Répertoire de droit civil. Preuve. 2. Règles de preuve*, Paris: Dalloz 2011

Nijboer 2011

J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, zesde druk, Nijmegen: Ars Aequi 2011

Py 2003

B. Py, 'Secret professionnel', *Répertoire de droit pénal et de procédure pénal*, Paris: Dalloz 2003

Pitlo/Rutgers & Krans 2014

G.R. Rutgers & H.B. Krans, *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht, deel 7: Bewijs*, negende druk, Deventer: Kluwer 2014

Sarsfield e.a. 2000

L. P. Sarsfield e.a., 'Safety in the Skies. Personnel and Parties in NTSB Aviation Accident Investigations-Master Volume', *RAND* 2000

Saunders 2011

C. Saunders, 'Judicial engagement with comparative law', in: T. Ginsburg & R. Dixon (eds.), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2011

Savitt 2008

Lisa J. Savitt, 'Discovery Considerations in Representing Non-United States Parties', in A.J. Harakas (ed.): *Litigating the Aviation Case: From Pre-Trial to Closing Argument*, Chicago: American Bar Association 2008

Schlössels & Zijlstra 2010

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, zesde geheel herziene druk, Deventer: Kluwer 2010

Schrijver e.a. 2013

N.J. Schrijver, *Immunititeiten*, preadviezen NJV 2013, Deventer: Kluwer 2013

Sijmonsma 2010

J.R. Sijmonsma, *Het inzagerecht* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 2010

Simmelink 2001

J.B.H.M. Simmelink, 'Bewijsrecht en bewijsmotivering', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: RUG 2001

Sitaraman 2009

G. Sitaraman, 'The use and Abuse of Foreign Law in Constitutional Interpretation', *Harvard Journal of Law & Public Policy* 2009, 32

Smidt 1881

H.J. Smidt, *Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht*, tweede deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1881

Stijnen 2011

R. Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2011

Thierry 2003

D. Thierry, 'Onrechtmatig verkregen bewijs; sancties naar materieel recht', in: *WB der Nederlanden. 25 jaar wetenschappelijk bureau van de Hoge Raad*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 131-143

Toe Schwarzenberg 2013

H.W.B. toe Schwarzenberg, *Civiel bewijsrecht voor de rechtspraak*, vierde druk, Antwerpen: Maklu 2013

Veegens-Wiersma/Veegens 1 1973

D.J. Veegens, *Het Nieuwe bewijsrecht in burgerlijke zaken. 1. Algemene grondslagen en verdeling van de bewijslast*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1973

Lijst van geanalyseerde jurisprudentie

EHRM 28 juli 2009, nr. 18704/05 (LEE Davis/België).
EHRM 12 juli 1988, *NJ* 1988/851 (Schenk/Zwitserland).

HvJ EG 6 september 2012, C-170/11

HR 28 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:223
HR 14 januari 2014, *NJ* 2014/250 m.nt. M.J. Borgers
HR 7 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:1234
HR 28 juni 2013, *NJ* 2013/553
HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY6111 (Railion/Prorail)
HR 13 juli 2012, *NJ* 2013/287 (Snuut/Optiver)
HR 12 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7948
HR 8 juni 2012, *NJ* 2013/286
HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6506
HR 18 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1706
HR 9 september 2011, *NJ* 2011/409, LJV BR1654 (Googlende rechter)
HR 1 april 2011, *NJ* 2011/155
HR 28 januari 2011, *NJ* 2012/603 m.nt. H.J. Snijders
HR 11 januari 2011, *NJ* 2011/116 m.nt. P.A.M. Mevis
HR 4 januari 2011, *NJ* 2012/145 m.nt. M.J. Borgers
HR 14 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO2966
HR 16 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7750
HR 12 augustus 2005, *NJ* 2009/341
HR 26 maart 2004, *NJ* 2009/340
HR 31 mei 2002, *NJ* 2003/589
HR 20 december 2002, *NJ* 2004/4 (Lighting Casino)
HR 27 april 2001, *NJ* 2001/421.
HR 11 september 1998, *NJ* 1999/664
HR 11 november 1994, *NJ* 1995/400
HR 7 februari 1992, *NJ* 1993/78HR 16 oktober 1987, *NJ* 1988/850
HR 16 november 1965, *NJ* 1966/209

CRvB 19 februari 2013, *RSV* 2013/159 m.nt. Bruggeman
CRvB 24 november 2009, *AB* 2010/44 m.nt. Bröring
CRvB 11 april 2007, *AB* 2007, 149 m.nt. Bröring
CRvB 13 maart 2007, *JB* 2007/108
CRvB 7 augustus 1997, *TAR* 1997, 203 ('Plichtsverzuim Sarajevo')

AB RvS 31 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:519
AB RvS 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8158
AB RvS 23 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK7468
AB RvS 4 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9399
AB RvS 4 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9398

Hof 's-Gravenhage 6 november 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY2048
Hof Amsterdam 23 oktober 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5608
Hof Arnhem 1 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7257

Hof Arnhem 1 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7255
Hof 's-Hertogenbosch 20 maart 2012, ECLI:NL:GHSHE:BV9577
Hof 's-Gravenhage 7 februari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV3009 (Chemie-pack)
Hof Arnhem 21 september 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BN7748
Hof Amsterdam 3 september 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ6879
Hof Arnhem 28 december 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AZ5504

Vz. Rb Noord-Holland 31 mei 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA1645
Rb Rotterdam 28 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6616
Rb Utrecht 25 juli 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3544
Rb Breda 21 juni 2012, ECLI:RBBRE:2012:BW9002
Rb Breda 21 juni 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BW8992
Vz. Rb Haarlem 5 juni 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BW7519
Rb 's-Gravenhage 27 april 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5841 (Themastudie Parachutespringen bij Defensie)
Rb 's-Gravenhage 23 januari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BV1543
Vz. Rb 's-Gravenhage 18 januari 2012 ECLI:NL:RBSGR:2012:BV1149 (Chemie-pack).
Rb Zwolle-Lelystad 2 augustus 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BR3930
Rb Arnhem 7 juni 2011, ECLI:NL:RBARN:BQ7179.
Rb Arnhem 7 juni 2011, ECLI:NL:RBARN:BQ7173
Rb Breda 23 juni 2010, ECLI:NL:RBBRE:2010:BN1406
Rb Almelo 18 maart 2009, ECLI:RBALM:2009: BH6930
Rechtbank Arnhem 24 november 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BG5106
Rb 's-Gravenhage 21 november 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU6897
Rb 's-Gravenhage 17 november 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU7344
Rb 's-Gravenhage 17 november 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU7340

Verenigde Staten

536 U.S. 304 (2002): *Atkins v. Virginia*
539 U.S. 558 (2003): *Lawrence v. Texas*
543 U.S. 551 (2005): *Roper v. Simmons*
130 S. Ct. 2011 (2010): *Graham v. Florida*
521 U.S. 898 (1997): *Printz v. United States*
528 U.S. 990 (1999): *Knight v. Florida*

België

Cass. 10 november 2008, *JLMB* 2009, 347
Cass. 10 maart 2008, *JLMB* 2009, 580, *NJW* 2010, 195
Cass. 14 oktober 2003, *RW* 2003-04, 814

Over de auteurs

Prof.mr. Tijs Kooijmans is hoogleraar straf(proces)recht aan *Tilburg University*. Hij is (co-)auteur van twee in opdracht van de Onderzoeksraad voor veiligheid geschreven rapporten omtrent de verhouding tussen het onafhankelijk ongevalonderzoek door de Onderzoeksraad voor veiligheid en het strafrechtelijk onderzoek en omtrent de vraag in hoeverre in strafrechtelijke procedures gebruik mag worden gemaakt van informatie die door de Onderzoeksraad voor veiligheid is vergaard en rapporten die door de Onderzoeksraad voor veiligheid zijn opgesteld.

Prof.mr. Eric Tjong Tjin Tai is sedert januari 2010 hoogleraar privaatrecht aan *Tilburg University*. Daarvoor was hij universitair hoofddocent en ruim 8 jaar advocaat bij Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, tevens het kantoor van de Landsadvocaat. Hij heeft tal van publicaties op zijn naam op het gebied van materieel privaatrecht en burgerlijk procesrecht, waaronder bewijsrecht. Hij is hoofdredacteur van de Groene Serie Burgerlijke rechtsvordering.

Prof.mr. Boudewijn de Waard is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan dezelfde universiteit. Zijn onderzoek beweegt zich vooral op het terrein van het bestuursprocesrecht. Hij is als promotor opgetreden bij het belangwekkende proefschrift over bewijsuitsluiting van mw mr. M.C.D. Embregts (zie hierna bij het literatuuroverzicht). De Waard heeft eerder gepubliceerd op het terrein waar bestuursprocesrecht en sancties elkaar overlappen (een boek, geschreven met collega Michiels, zie de literatuurlijst).