

# Anonieme getuigenverklaringen in strafzaken aan banden gelegd

## Citation for published version (APA):

Mols, G., & Spronken, T. (1988). Anonieme getuigenverklaringen in strafzaken aan banden gelegd: Het rapport van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in de zaak Kostovski vs Nederland. *Nederlands Juristenblad*, 63(37), 1331-1336.

## Document status and date:

Published: 29/10/1988

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

PROF. MR. G. MOLS EN MW MR. T. SPRONKEN\*

# ANONIEME GETUIGENVERKLARINGEN IN STRAFZAKEN AAN BANDEN GELEGD

Het rapport van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in de zaak Kostovski vs Nederland

\* Gerard Mols en Taru Spronken zijn verbonden aan de Rijksuniversiteit Limburg, faculteit der rechtsgeleerdheid, resp. als hoogleraar en universitair docent.

## Inleiding

Op 12 mei 1988 heeft de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens een rapport uitgebracht in de zaak Kostovski vs Nederland, waarin zij unaniem uitsprekt dat een veroordeling in een strafzaak waarbij het bewijs uitsluitend berust op anonieme getuigenverklaringen in strijd is met art. 6 van het EVRM.<sup>1a</sup> De commissie acht het in onderhavige zaak niet nodig een uitspraak te doen over de vraag of een anonieme getuigenverklaring zich als zodanig al dan niet verdraagt met art. 6 EVRM. Vier leden van de Europese Commissie<sup>2</sup> zijn wat dit betreft een andere mening toegedaan en stellen in een 'Concurring opinion' dat de verdediging in de gelegenheid moet zijn om bewijsmateriaal op een behoorlijke manier te toetsen, omdat zonder de mogelijkheid van tegenspraak, waarbij equality of arms noodzakelijk is, een uitgebalanceerde evaluatie van het bewijsmateriaal niet gegarandeerd wordt. Deze garantie is, volgens deze leden, nog van groter belang indien de beslissing van de rechter in essentie is gebaseerd op anoniem getuigenbewijs.

De Europese Commissie heeft de zaak nu zelf voorgelegd aan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, zodat een definitieve uitspraak pas over een of twee jaar te verwachten is. De kwestie van de anonieme getuige is al enige tijd een omstreden onderwerp binnen het Nederlandse strafproces.<sup>3</sup> De voorstellen voor een nieuwe regeling dienaangaande, gedaan door de Commissie Remmelink<sup>4</sup>, die erop neerkomen dat bedreigde getuigen anoniem door de R-C moeten kunnen worden gehoord in afwezigheid van de verdediging, welke alleen schriftelijk vra-

*In deze bijdrage wordt het rapport van de Europese Commissie in de zaak Kostovski<sup>1</sup> besproken alsmede de betekenis die het rapport voor de huidige strafrechtspraak kan hebben. Eerst wordt echter ingegaan op een eerder arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Unterpertinger dat van grote invloed is geweest op de uitspraak van de Europese Commissie in de zaak Kostovski en waarvan de strekking pas geheel duidelijk zal worden als het Europese Hof een uitspraak doet in deze laatste zaak.*

gen op kan geven, zijn door de regering in de ijskast gezet in afwachting van onderhavige procedure in Straatsburg.<sup>5</sup>

## De Unterpertingerzaak

Op 24 november 1986 wees het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een arrest in de zaak Unterpertinger, dat belangrijk is voor het recht van een verdachte in het strafproces op het horen van getuigen.<sup>6</sup> Het Hof overwoog in deze zaak dat het voorlezen ter terechtzitting van verklaringen, die getuigen in een eerder stadium van een strafproces hebben afgelegd, op zichzelf niet in strijd is met art. 6 lid 1 en 3 sub d EVRM, maar dat het gebruik van deze verklaringen voor het bewijs in overeenstemming dient te zijn met de rechten van de verdediging, welke rechten door art. 6 worden gewaarborgd. Dit speelt volgens het Hof vooral, indien een verdachte, die het recht heeft ex art. 6 lid 3, d om getuigen te (doen) ondervragen, in geen enkele fase van de vervolging in de gelegenheid is geweest de getuige wiens verklaring wordt voorgelezen, te ondervragen. Het Hof achtte art. 6 geschonden omdat in de Unterpertingerzaak de getuigen zich op hun verschooningsrecht beriepen en niet ter zitting door de verdachte konden worden onder-

vraagd, terwijl de verdachte ook daarvoor niet in de gelegenheid was geweest de getuigen te horen. Onder deze omstandigheden achtte het Hof de gebruikmaking van de verklaringen, die de getuigen in een eerder stadium tegenover de politie hadden afgelegd, voor het bewijs niet in overeenstemming met art. 6 EVRM.

## De Unterpertingerzaak in Nederland

Het moge duidelijk zijn dat de reikwijdte van deze beslissing voor de strafrechtspraak in Nederland belangrijk is – en niet alleen als er anonieme getuigen in het spel zijn – nu in ons land in strafzaken toch meestal 'recht op stukken' wordt gedaan en de verschijning van een getuige op de zitting eerder uitzondering dan regel is. De zaak Unterpertinger is de afgelopen tijd dan ook regelmatig in strafzaken door de verdediging ingeroepen. Inmiddels zijn er ook al een paar arresten van de Hoge Raad gepubliceerd waarin de Unterpertingerzaak ter sprake komt. Een tweetal arresten van de Hoge Raad geeft een goede illustratie van de wijze waarop de uitspraak van het Europese Hof in de zaak Unterpertinger wordt geïnterpreteerd. In het arrest van de Hoge Raad van 31 maart 1987, NJ 1988, 216 gaat het over de toelaatbaarheid van de gebruikmaking van getuigenverklaringen

1. De naam Kostovski wordt volledig vermeld omdat betrokkene toestemming heeft gegeven deze bekend te maken. De zaak zal ook door de Straatsburgse instanties worden gepubliceerd als de 'Kostovski case.'

1a. Europese Commissie voor de Rechten van de Mens 12 mei 1988, Kostovski vs Nederland appl. nr. 11 454/85, zie ook T. Spronken, Anonieme getuigen in strafzaken: verdediging in verdrinking, NJB 1988, p. 77-82.

2. Dit zijn Ermarcora (Oostenrijk), Gözübüyük (Turkije), Schermers (Nederland) en Vandenberghe (België).

3. Zie o.a.: T.M. Schalken, De strafrechter en de anonieme getuige, gepubliceerd in de bundel Beginselen, Opstellen over strafrecht, aangeboden aan G.E. Mulder, Gouda Quint, Arnhem 1981; H. Nijboer, De anonieme informant als getuige in het strafprocesrecht, Recht en Critiek 1980, p. 411 e.v.; A.H.J. Swart, Anonieme getuigen en eerlijk proces, uit: Recht als norm en aspiratie, Bundel ter gelegenheid van het 350-jarig bestaan van de F.d.R. Rijksuniversiteit Utrecht, Ars Aequi, Nijmegen 1986.

4. Rapport van de Commissie Bedreigde Getuigen, 11 juni 1986, (Commissie Remmelink) Staatsuitgeverij 's-Gravenhage.

5. Rijksbegroting voor Justitie 1988, Tweede Kamer verg. jaar 1987/1988, 20 200, Hoofdstuk 6, nr. 2, p. 21.

6. European Court of Human Rights 24 nov. 1986 Unterpertinger vs Oostenrijk 1/1985/87/134 zie ook AA 1987, p. 90 m.n. A.H.J. Swart.

voor het bewijs, die in het buitenland (Frankrijk) tegenover de rechterlijke autoriteiten zijn afgelegd, waarbij de verdediging niet aanwezig mocht zijn. De Hoge Raad acht dit toelaatbaar omdat de Franse justitiële autoriteiten de aanwezigheid van de advocaat van de verdachte niet wilden toestaan ondanks aandringen van de Nederlandse R-C, de getuigen eerder door politieagenten waren gehoord waarvan processen-verbaal aanwezig waren en de verdediging in de gelegenheid was geweest om schriftelijke vragen op te geven welke ook daadwerkelijk zijn gesteld. In het arrest van 14 september 1987, NJ 1988, 301 gaat het ook om het gebruik maken van een getuigenverklaring voor het bewijs, die in het buitenland, de Bondsrepubliek Duitsland, was afgelegd zonder dat de verdediging in de gelegenheid werd gesteld hierbij aanwezig te zijn; sterker nog: de verdachte en verdediging waren er in het geheel niet van op de hoogte, dat het getuigenverhoor plaatsvond. Ook hier werd in de strafprocedure de zaak Unterpertinger ingeroepen en gesteld dat het p.-v. van het getuigenverhoor niet voor het bewijs mocht worden gebruikt zonder dat de verdachte in de gelegenheid was gesteld de getuige te (doen) ondervragen, echter vergeefs. De Hoge Raad deed dit af door te stellen dat uit de stukken van het geding niet gebleken was dat de verdachte de wens te kennen had gegeven de getuige vragen te (doen) stellen.

Het is interessant welke regels van diverse zijden uit de zaak Unterpertinger gededistilleerd worden. Het OM (bij monde van A-G Meijers in de conclusie bij voorgaande arresten) is van mening dat uit de Unterpertingerzaak mag worden afgeleid dat het Europese Hof het recht op het (doen) ondervragen van getuigen ex art. 6 lid 3, d EVRM geschonden acht indien: 'het be-

## ANONIEME GETUIGEN

wijs van het ten laste gelegde 1. voornamelijk blijkt te berusten op 2. een niet ter terechtzitting afgelegde verklaring van een getuige, 3. wiens geloofwaardigheid ter terechtzitting is betwist en 4. ten aanzien van wie de verdachte niet de gelegenheid heeft gehad hem te ondervragen of te doen ondervragen'. Anderen waaronder Swart<sup>7</sup> zijn van mening dat uit de zaak Unterpertinger ondubbelzinnig blijkt dat verklaringen van getuigen à charge zonder meer niet voor het bewijs van het feit mogen worden gebruikt, als de verdachte geen gelegenheid had de getuigen te ondervragen.

De belangrijkste overweging van het Europese Hof kan ons inziens ook moeilijk anders worden uitgelegd. Deze luidt: 'In itself, the reading out of statements in this way cannot be regarded as being inconsistent with Article 6 par. 1 and 3 (d) of the Convention, but the use made of them as evidence must nevertheless comply with the rights of the defence, which is the object and purpose of Article 6 to protect. This is especially so where the person 'charged with a criminal offence' who has the right under Article 6 par. 3 (d) to 'examine or have examined' witnesses against him, has not had an opportunity in any stage in the earlier proceedings to question the person whose statements are read out at the hearing.' Het is nog maar de vraag of de specifieke omstandigheden die het Europese Hof in de Unterpertingerzaak verder nog aanhaalt, zoals het feit dat het bewijs *voornamelijk* berustte op de getuigenverklaringen die niet door de verdediging getoetst konden worden, als restricties op de door het Hof toch zeer

algemeen geformuleerde uitleg van art. 6 lid 3, d EVRM kunnen worden aangemerkt, zoals A-G Meijers het wil doen voorkomen. Het is evenmin evident dat de verdachte de inhoud van de verklaring betwist moet hebben op de wijze waarop dit volgens de recentere Nederlandse jurisprudentie, waarin zwijgen toestemmen betekent, moet gebeuren.<sup>8</sup> Meer voor de hand ligt dat de toelaatbaarheid van de anonieme verklaring voor het bewijs niet afhankelijk wordt gesteld van de alertheid van de raadsman of de kennis van de verdachte van het strafproces. Een dergelijke relativisering van het Unterpertinger-arrest verdraagt zich moeilijk met de belangen die in het strafproces beschermd moeten worden, namelijk die van de verdachte, en gaat bovendien voorbij aan de hierna nog nader te bespreken kritiek op de zgn. behoudzaamheid van de rechter. De Hoge Raad vindt in ieder geval kennelijk, dat de gelegenheid krijgen om schriftelijk vragen te stellen, welke beantwoord worden, voldoende tegemoet komt aan de rechten van de verdediging en heeft verder de hete brei nog weten te omzeilen door andere argumenten te vinden (niet gebleken is dat de verdachte de getuige vragen wilde stellen) op grond waarvan een daadwerkelijke toetsing aan de Unterpertingerzaak achterwege kon blijven. Na de uitspraak van het Europese Hof in de zaak Unterpertinger heeft de Hoge Raad zich, voorzover ons bekend, nog niet expliciet uitgelaten over de toelaatbaarheid van de anonieme getuigenverklaring als bewijsmiddel.

### Het rapport van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in de zaak Kostovski vs Nederland

#### De feiten

Op 20 januari 1982 werd in Baarn de Nederlandse Middenstandsbank overvallen door drie gemaskerde mannen. De daders die de bank voor openingstijd via een belendend pand waren binnengedrongen hadden het bankpersoneel opgewacht en opgesloten in de toiletruimten en ontkwamen ongehinderd met de buit. Kostovski was in augustus 1981 te zamen met o.a. Stanley H. ontsnapt uit de strafgevangenis te Scheveningen en beiden waren ten tijde van de overval in Baarn nog op vrije voeten. Omdat de NMB bank 6 jaar tevoren op precies dezelfde wijze was overvallen door o.a. Stanley H. lag de verdenking van de politie gelijk na de overval al in de richting van het ontsnapte tweetal.

Kort na de overval verklaarden twee ano-

Op 22 september 1988 besliste de Haagse President in kort geding dat twee onherroepelijk tot 6 jaar gevangenisstraf veroordeelde gedetineerden voorlopig op vrije voeten moeten worden gesteld. De aanleiding tot deze beslissing vormt het rapport van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in de zaak Kostovski vs Nederland, waarin de Europese Commissie een veroordeling op basis van uitsluitend anonieme getuigenverklaringen in strijd acht met art. 6 EVRM. Het vonnis van de President had betrekking op de medeverdachten van Kostovski tegen wie hetzelfde bewijsmateriaal werd gebruikt. Ondanks het feit dat deze medeverdachten zelf geen klacht hebben ingediend bij de Europese Commissie, vindt de President dat, nu aannemelijk is dat het Europese Hof de Commissie in haar oordeel zal volgen, de medeverdachten rechten aan een komende beslissing van het Europese Hof kunnen ontnemen, omdat dit soort beslissingen een rechtsvormend danwel rechtsbevestigend karakter hebben. De Nederlandse staat zou onrechtmatig handelen indien hij de tenuitvoerlegging van de gevangenisstraffen zou voortzetten en zijn beleid niet zou aanpassen en in vergelijkbare gevallen (opnieuw) tot schending van het EVRM zou komen. Deze verplichting strekt zich volgens de President niet alleen uit tot toekomstige gevallen. Een onherroepelijke uitspraak biedt niet onder alle omstandigheden een voldoende legitimatie voor de tenuitvoerlegging van een straf. Indien het Europese Hof anders beslist dan verwacht, kan de resterende straf alsnog ten uitvoer worden gelegd. De Staat is in appèl.

7. Zie noot van A.H.J. Swart bij arrest Europese Hof voor de Rechten van de Mens 24 nov. 1986, Unterpertinger v. Oostenrijk, 1/1985/87/134, AA 1987, p. 90. Zie ook zijn noot bij HR 14-9-1987, NJ 1988, 301.  
8. Zie bijv. HR 6-5-1986, NJ 1987, 60; HR 6-5-1987, NJ 1987, 59; HR 26-1-1988, NJ 1988, 743. Zie ook J. Naeyé, Afziczen van verhoor ex art. 270 Sv, NJB 1987, p. 1388-1390 en G. Mols, De niet verschenen getuige: enkele gedachten n.a.v. recente jurisprudentie, AB 1987, p. 237-241.

## ANONIEME GETUIGEN

nieme personen tegenover de politie dat de bewuste bank was overvallen door o.a. Kostovski en Stanley H. welke wetenschap zij van betrokkenen zelf hadden verkregen. Ook wist een van de twee getuigen te vertellen dat het bankpersoneel tijdens de overval werd opgesloten. De andere getuige beweerde Eurocheques te hebben gezien welke zouden zijn buitgemaakt bij de overval. Enige tijd later, in april 1982 werd Kostovski aangehouden. Gedurende het gerechtelijk vooronderzoek werd één van de anonieme getuigen door de R-C gehoord. Kostovski noch zijn advocaat mochten bij het verhoor aanwezig zijn. Wel mochten na het eerste verhoor schriftelijk vragen worden opgegeven waarvan uiteindelijk maar twee van de veertien werden beantwoord omdat de overige vragen de anonimiteit van de getuige zouden bedreigen. De Rechtbank te Utrecht kwam tot een veroordelend vonnis op grond van de twee anonieme getuigenverklaringen. De R-C's die bij de zaak betrokken waren geweest waren als getuigen op de zitting opgeroepen en verklaarden dat zij slechts een van de twee getuigen hadden willen horen, waarvan zij de identiteit niet kenden en ook niet wilden kennen. Zij vreesden de anonimiteit niet te kunnen garanderen indien de rechtbank hen als getuigen zou horen en de identiteit te weten zou willen komen. Zij zouden dan de identiteit moeten prijsgeven. Omdat zij de identiteit van de andere getuige kenden werd deze door hen niet onder ede gehoord. De R-C's achtten de door hen gehoorde getuige betrouwbaar resp. niet onbetrouwbaar. Hoe zij tot dit oordeel kwamen werd ter zitting niet bekend gemaakt, wederom vanwege de bescherming van de anonimiteit van de getuige. De rechtbank betrok in haar vonnis het feit dat de verdachte niet in de gelegenheid was geweest om de getuigen te horen. Verder, dat de bronnen van wetenschap van de getuigen niet gecontroleerd konden worden. Desalniettemin oordeelde zij dat de verklaringen betrouwbaar waren en consistent en tot slot dat de verdachte al eerder wegens soortgelijke delicten was veroordeeld. De bewezenverklaring bleef bij het Hof in stand en de Hoge Raad achtte deze gang van zaken toelaatbaar.<sup>9</sup>

### De beslissing van de Europese Commissie

De conclusie van de Commissie is dat zowel het recht op een fair trial (art. 6 lid 1 EVRM) als het recht op het horen van getuigen (art. 6 lid 3 sub d EVRM) in de zaak Kostovski geschonden is.<sup>10</sup>

In de algemene overwegingen stelt de Commissie voorop, dat de garanties die staan vermeld in art. 6 lid 3, welke betrekking hebben op de strafprocedure, specifieke aspecten vormen van het recht op een fair trial zoals geformuleerd in het eerste lid van art. 6.<sup>11</sup>

Verder stelt de Commissie dat de waarde-

ring van het bewijs in beginsel is voorbehouden aan de instanties die feitelijk over de zaak hebben geoordeeld en het niet tot de taak van de Commissie behoort te controleren of de nationale rechter op een correcte wijze het bewijs heeft gewaardeerd. Het behoort daartegenover wel tot haar taak te beoordelen of de wijze waarop het bewijs tegen de verdachte wordt gepresenteerd alsmede de procedure in zijn algemeenheid, op zodanige wijze heeft plaatsgevonden dat de verdachte een fair trial heeft gehad.<sup>12</sup> Daarbij acht de Commissie het essentieel dat de verdediging de gelegenheid krijgt alle bewijs, dat ter zitting wordt geproduceerd en waar het oordeel op wordt gebaseerd, te bestrijden.

Specifiek met betrekking tot het horen van getuigen herhaalt de Commissie in haar beslissing vrijwel letterlijk de kernoverweging in de Unterpertingerzaak: 'As far as the testimony of witnesses is concerned, this principle is explicitly set out in Article 6 par 3 (d) of the Convention. As regards the reading out of statements made by witnesses at the investigation stage of criminal proceedings, the European Court of Human Rights has already held that such practice is in itself not inconsistent with Article 6 paras 1 and 3 (d) of the Convention, but the use made of such statements as evidence must nevertheless comply with the rights of the defence, which is the object and purpose of Article 6 to protect. This creates particular problems (in de Unterpertingerzaak staat 'This is especially so' TS) where the person 'charged with a criminal offence' who has the right under Article 6 par. 3 (d) to 'examine or have examined' witnesses against him, has not had an opportunity in any stage in the earlier proceedings to question the person whose statements are read out at the hearing. (Unterpertinger judgment, loc.cit., para. 31).'

Toegespitst op de zaak Kostovski overweegt de Commissie dat de verdediging weliswaar in de gelegenheid is gesteld gedurende het vooronderzoek schriftelijk vragen op te geven, maar dat van de 14 opgegeven vragen slechts twee werden beantwoord, omdat het belang van de getuige anoniem te blijven, boven het belang van de verdediging het waarheidsgehalte en de betrouwbaarheid van de verklaring te toetsen, werd gesteld. De Commissie haalt een zaak aan (dec. no. 11219/84 10 juli 1985 welke nog moet worden gepubliceerd) welke eveneens betrekking heeft op anonieme getuigen, maar essentieel van de zaak Kostovski verschilt doordat in deze zaak de verdediging in afwezigheid van de verdachte alle mogelijk-

heden op de zitting had gekregen de anonieme getuigen te ondervragen.

Verder tekent de Commissie aan dat in de zaak Kostovski de vervolgende instantie wel de identiteit van de getuigen kende en de verdediging niet.

De Commissie maakt vervolgens een sprong naar het de auditu bewijs door te overwegen dat zij ten aanzien van 'hear say evidence' in eerdere uitspraken heeft gezegd dat art. 6 lid 3 sub d de verdachte geen ongelimiteerd recht geeft op het horen van getuigen op de zitting. Zij haalt een voorbeeld aan dat betrekking heeft op de politie-informant wiens aanwijzingen leiden tot onderzoeken in de richting van de verdachte. Deze politie-informanten hebben volgens de Commissie een legitieme reden anoniem te blijven, omdat indien deze anonimiteit niet zou worden toegelaten en deze personen op zittingen zouden moeten verschijnen, veel informatie die kan leiden tot bestraffing van misdrijven nooit ter kennis van de autoriteiten zou worden gebracht. De Commissie haalt nog een aantal eigen uitspraken aan met betrekking tot haar standpunt over de toelaatbaarheid van de auditu bewijs<sup>13</sup> en merkt daarbij op dat in deze zaken steeds sprake is van aanvullend ander bewijs in de vorm van getuigenverklaringen — andere soorten bewijs of een bekentenis van de verdachte — naast de verklaringen van horen zeggen.

De Commissie constateert dat in de onderhavige zaak het bewijs uitsluitend bestond uit anonieme getuigenverklaringen en er geen sprake was van aanvullende andere bewijsmiddelen zoals instrumenten of produkten van het misdrijf of een bekentenis van de verdachte. De Commissie acht de verklaringen van de anonieme getuigen i.c. de auditu in het kwadraat: 'Furthermore the Commission points out that even the statements of the anonymous witnesses were themselves hear-say, as they only said what they had allegedly heard from third persons. Neither of the two actually eye-witnessed the hold-up and could describe it in such a detailed manner as only an eye-witness could have been able to do.' Het feit dat een getuige wist te vertellen dat het personeel gedurende de overval opgesloten was, acht de Commissie informatie welke

9. HR 25-9-1984, NJB 84/42p. 1340, nr 183.

10. Deze bepalingen luiden:

art. 6 lid 1: '1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing...';

art. 6 lid 3 sub d: '3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (...)

d. to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination on his behalf under the same conditions as witnesses against him.'

11. De Commissie refereert hierbij aan het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Unterpertinger van 27-11-1986, Series A nr 110, p. 14, para. 29

12. De Commissie verwijst naar het rapport Barbera and others vs Spain, Comm. Report 16-10-86, paras. 101-102, nog niet gepubliceerd.

13. De Commissie haalt verder de volgende uitspraken aan: nr 8417/78, dec. 4.5.1979, D.R. 16, p. 200 (207); nr 8414/78, dec. 4.7.1979, D.R. 17 p. 231; nr 4428/70, dec. 1.6.1972, Collection 40, p. 1.

op verschillende wijzen verkregen had kunnen worden en het feit dat een getuige zegt een aantal Eurocheques te hebben gezien vindt de Commissie niet controleerbaar, zodat zij van mening is dat deze omstandigheden geen redenen kunnen vormen de anonieme getuigenverklaringen betrouwbaar te achten. Overigens lijkt de Commissie bij deze laatste overwegingen de restricties die zij zichzelf heeft opgelegd m.b.t. de waardering van het bewijs te schenden, tenzij de Commissie wil aangeven dat de door haar genoemde omstandigheden, welke bij de beoordeling van de betrouwbaarheid van de anonieme getuigenverklaringen bij de Nederlandse feitelijke instanties een rol hebben gespeeld, zodanig ver verwijderd zijn van bewijsmiddelen die volgens haar eigen jurisprudentie naast anonieme verklaringen aanwezig moeten zijn, dat gebruikmaking van deze omstandigheden voor de bewezenverklaring, in strijd komt met het beginsel van fair trail.

De Commissie acht het niet nodig in onderhavige zaak, een algemeen standpunt te formuleren met betrekking tot de vraag of de anonieme getuigenverklaring zich als zodanig wel verdraagt met de vereisten van een fair trail en acht unaniem het recht van Kostovski op een fair trail en in het bijzonder m.b.t. het horen van getuigen à charge geschonden.

#### De 'Concurring opinion'

De vier leden die hun standpunt hebben verwoord in een concurring opinion, zijn het weliswaar eens met de unanieme beslissing van de Commissie, maar zouden daar een aantal overwegingen aan willen toevoegen.

Zij zijn van mening dat hoewel het gedrag van de verdachte de gang van zaken in de strafprocedure kan beïnvloeden, er in onderhavige zaak geen concrete aanduidingen of bewijzen zijn van intimidatie van de anonieme getuigen. Ook zij treden in de waardering van het bewijs door aan de overwegingen van de Commissie te willen toevoegen, dat ook het feit dat niet één maar twee anonieme getuigen de verdachte als dader van de overval hebben aangewezen, niet als aanvullend bewijs mag worden beschouwd, omdat niet duidelijk is geworden of de twee getuigen elkaar wellicht kenden en hun verklaringen op elkaar afgestemd zouden kunnen zijn. Zij herhalen nog eens dat het primair aan de nationale rechter is om bewijs te waarderen, maar dat indien anonieme getuigen onder ede door een onderzoeksrechter worden gehoord, dit kennelijk wordt gedaan met het oogmerk aan deze verklaring meer bewijswaarde te verlenen dan aan anonieme informatie die als zodanig aan een rechter wordt voorgelegd.

De Officier van Justitie die de identiteit van de getuigen kende heeft deze getuigen waarschijnlijk ook door de Rechter-Commissaris laten horen, om aan deze

## ANONIEME GETUIGEN

getuigenverklaringen de status van formeel bewijs te verlenen. Hetzelfde kan worden gezegd van de ambtsedig door de politieagenten opgemaakte p.-v.'s van de verklaring van de anonieme getuigen, welke door de rechtbank voor het bewijs zijn gebruikt. De vier leden zijn van mening dat de speciale garanties van art. 6 lid 1 in combinatie met lid 3 (d) ook gelden voor dit soort bewijs en dat de verdediging in de gelegenheid moet zijn om dit bewijsmateriaal op een behoorlijke manier te toetsen, omdat zonder de mogelijkheid van tegenspraak, waarbij equality of arms noodzakelijk is, een uitgebalanceerde evaluatie van het bewijsmateriaal niet gegarandeerd wordt. Deze garantie is, volgens deze leden, nog van groter belang indien de beslissing van de rechter in essentie is gebaseerd op anoniem getuigenbewijs.

#### Anonieme getuigenverklaring exit?

Uit de overwegingen van de Commissie die voorafgaan aan het unanieme oordeel dat in de zaak Kostovski het recht op fair trial is geschonden, kan worden opgemaakt dat er legio mogelijkheden en omstandigheden waren om de klacht ook op grond van de oudere jurisprudentie van de Europese Commissie (vóór Unterpertinger) gegrond te achten. De Commissie hoefde niet toe te komen aan de vraag of de anonimiteit van getuigen in strijd is met art. 6 EVRM. Alleen al op grond van de vroegere uitspraken m.b.t. het gebruik maken van de auditu-verklaringen kon de klacht gegrond worden verklaard. Het is ook duidelijk dat de Commissie — ook de vier leden met de concurring opinion — anonieme getuigen in het strafproces niet zonder meer uitsluiten. Vindt de Commissie unaniem dat naast anoniem bewijsmateriaal nog ander bewijs aanwezig moet zijn, waarbij tevens wordt aangegeven welke soorten bewijs daar wel of niet onder moeten worden begrepen, wil men er gebruik van kunnen maken, in de Concurring opinion wordt expliciet gesteld dat ook ten aanzien van dit soort bewijsmiddelen de rechten van de verdediging gerespecteerd moeten worden omdat anders de equality of arms in de procedure geschonden wordt, welke in het belang is van een evenwichtige waarheidsvinding.

Welk soort anoniem bewijs dan gebruikt zou mogen worden en hoe de rechten van de verdachte beschermd moeten worden, wordt uit de uitspraak van de Commissie niet duidelijk.

Het voorbeeld dat de Commissie aanhaalt van de anonieme politie-informant of anders gezegd de tipgever die een opspo-

ringsonderzoek op gang brengt, is in Nederland niet van belang voor de bewijsvoering, tenzij door de verdediging gesteld zou worden dat er opsporingshandelingen zijn verricht zonder dat er sprake zou zijn geweest van een redelijk vermoeden van schuld en het OM gedwongen zou worden de tipgever als getuige op te roepen op straffe van onrechtmatige bewijsvoering. In zijn algemeenheid worden echter de tipgevers niet als getuigen voor het bewijs gebruikt.

#### De Europese Commissie en Unterpertinger

De Europese Commissie lijkt in haar maag te zitten met de vraag welke strekking de uitspraak van het Europese Hof in de Unterpertingerzaak heeft. In de eigen jurisprudentie van de Commissie voorafgaande aan de Unterpertingerzaak heeft zij de anonieme getuigenverklaring onder bepaalde omstandigheden als bewijsmiddel toegelaten.<sup>14</sup> De vraag is of dit nog houdbaar is na de uitspraak van het Hof. Opmerkelijk is dat de Commissie van de zin in de Unterpertingerzaak 'This is especially so (onderstreping TS/GM) where the person "charged with a criminal offence" who has the right under Article 6 par. 3 (d) to "examine or have examined" witnesses against him, has not had an opportunity in any stage in the earlier proceedings to question the person whose statements are read out at the hearing.' heeft gemaakt: 'This creates particular problems (onderstreping TS/GM) where the person "charged with a criminal offence" who has the right under Article 6 par. 3 (d) to "examine or have examined" witnesses against him, has not had an opportunity in any stage in the earlier proceedings to question the person whose statements are read out at the hearing.' Het is natuurlijk iets anders als gesteld wordt dat *speciaal* in geval van gebruikmaking van p.-v.'s die op de zitting worden voorgelezen voor het bewijs, de rechten van de verdediging op het ondervragen van getuigen in enig stadium van de procedure gegarandeerd moeten zijn, dan dat gesteld wordt dat dit *problematisch* is. De Commissie zwakt de draagwijdte van de overweging van het Hof hierdoor duidelijk af.

Het lijkt erop dat de Commissie de anonieme getuigenverklaring voor het bewijs onder bepaalde omstandigheden (nog andere bewijsmiddelen; de getuige wordt in afwezigheid van de verdachte maar in aanwezigheid van de verdediging gehoord) wil blijven toelaten, terwijl bij een strikte interpretatie van de uitspraak in de Unterpertingerzaak dit niet voor de hand ligt. Het Hof zegt immers in de Unterpertingerzaak dit niet voor de hand ligt.

<sup>14</sup> Nr 8417/78, dec. 4.5.1979, D.R. 16, p. 200; Nr 8414/78, dec. 4.7.79, D.R. 17 p. 231; Nr 4428/70, dec. 1.6.72, Collection 40 p. 1 en Nr 11 219/84, dec. 10.7.1985, nog te publiceren.

## ANONIEME GETUIGEN

tingerzaak dat het er niet toe doet of er nog ander bewijsmateriaal voorhanden was: 'It is true that the statements made by Mrs. Unterpertinger and Miss Tappeiner were not the only evidence before the courts. They also had before them, *inter alia*, the police reports, the medical reports appended thereto and the file of the couple's divorce proceedings...; in addition the court of appeal had heard a sister-in-law of Mr. Unterpertinger as a witness. However it is clear from the judgement of 4 June 1980 that the Court of Appeal based the applicants conviction mainly on the statements made by Mrs. Unterpertinger and Miss Tappeiner to the police. It did not treat these simply as items of information but as proof of the truth of the accusations made by the women at the time'. Deze laatste zin kan betekenen dat het recht op ondervraging van getuigen ondubbelzinnig geldt voor die getuigen wiens verklaringen voor het bewijs (de waarheidsvinding) van de tenlastegelegde gebeurtenissen worden gebruikt. De anonieme informanten en tipgevers blijven dan inderdaad buiten spel, als zij bij de bewijsvoering geen rol spelen.

### Anoniem versus de auditu

Verder is natuurlijk de anonieme getuige niet zo maar een getuige van wiens verklaring de-auditu via een proces-verbaal kan worden kennisgenomen. Het is een getuige die vanwege vrees voor represaille en/of opsporingsbelangen persé niet op de zitting gehoord kan worden in aanwezigheid van de verdachte. De vraag is of de verdediging — zo deze al toegelaten wordt en daar zelf geen problemen mee heeft<sup>15</sup> — in dit soort speciale gevallen wel voldoende feitelijke mogelijkheden heeft om de getuigenverklaring op zijn waarheidsgehalte te toetsen. Als ten opzichte van de cliënt geheimhouding moet worden betracht m. b. t. datgene wat de getuige verklaart, wordt dit toch bijzonder moeilijk. Het is vaak de verdachte zelf die op de hoogte is van de feitelijke gang van zaken en die kan beoordelen of een getuige al dan niet de (hele) waarheid spreekt. Bovendien heeft de angst voor represailles van de getuige twee kanten. Deze angst kan natuurlijk reëel zijn, maar kan ook ontstaan doordat de getuige iets belastends wil vertellen dat niet (geheel) in overeenstemming is, met wat in werkelijkheid is gebeurd. Deze omstandigheden: de beperkingen van de mogelijkheden van de verdediging en de eventuele dubieuze bedoelingen van de getuige, kunnen de anonieme getuigenverklaring als zodanig in strijd maken met art. 6 lid 1 en 3 sub d EVRM.

### Marginale toetsing?

Nieuw in de beslissing van de Commissie is o.i. de aandacht die de Commissie be-

steedt aan de betrouwbaarheid van de getuigenverklaring. Door uitlatingen te doen over het feit dat in de zaak Kostovski de anonieme verklaringen zelf de auditu waren en te constateren dat het feit, dat een getuige zegt eurocheques te hebben gezien niet controleerbaar is, alsmede vraagtekens te zetten bij de waarde die de consistentie van de twee verklaringen kan hebben als men niet weet of de twee getuigen elkaar al dan niet kenden, laat de Commissie zich in met de waardering van het bewijs. In ieder geval wordt afgerekend met de 'behoedzaamheid' waarmee volgens de Hoge Raad de Nederlandse rechter de anonieme getuigenverklaring moet omgeven. Dit is niet genoeg. Uit de beslissing van de Commissie blijkt overduidelijk dat het verhaal van de getuige minstens een ooggetuigeverslag moet zijn dat voldoende details omvat en dat het andere bewijs ook voldoende hard moet zijn zoals andere getuigenverklaringen of stille getuigen. Ook al is de rechter behoedzaam, bij een anonieme verklaring is hij niet in staat met behoedzaamheid tot een afdoende taxering van de betrouwbaarheid van de verklaring te komen. Door omstandigheden dat een getuige wist te melden dat het bankpersoneel was opgesloten tijdens de overval en dat de andere getuige eurocheques afkomstig van de overval zou hebben gezien, te disqualificeren als bewijzen die wijzen op de juistheid en betrouwbaarheid van de getuigenverklaringen, stelt de Commissie een grens aan wat nog inhoudelijk en objectief redelijk is om als feit of argument te gebruiken voor de betrouwbaarheid van een verklaring. De Concurring Opinion is hierin nog duidelijker: 'The fact that not only one but two anonymous witnesses indicated the applicant and two other persons as being the authors of the hold-up cannot be considered as sufficient additional proof corroborating the individual statements, as is does not follow from the judgment in the applicant's case that the witnesses did not know each other and had not possibly concerted their indications to the police and the investigating judge.' Met andere woorden, de omstandigheid dat twee anonieme verklaringen op elkaar aansluiten, hoeft niet tot gevolg te hebben dat deze juist daardoor betrouwbaar(der) worden. Het tegendeel kan ook het geval zijn indien de twee getuigen met elkaar hebben afgesproken wat zij aan justitie zullen verklaren. Deze overwegingen van de Commissie zijn van groot belang omdat hiermee de bewijswaardering van de rechter, wellicht niet alleen bij anonieme getuigenverklaringen wordt gebonden aan objectieve feiten of omstandigheden en daarmee de

subjectiviteit van de rechter op de achtergrond wordt gedrukt. Wat is immers subjectiever dan 'behoedzaamheid' als niet verder wordt ingevuld wat deze moet inhouden? En wat blijft er dan nog van de mogelijkheden tot verdediging over? Een schimmenspel.

### Gevolgen

Als men alle criteria die de Commissie aangeeft voor het gebruikmaken van een anonieme getuigenverklaring op een rij zet: advocaat bij het verhoor; geen verklaringen van horen zeggen; ander hard bewijsmateriaal moet aanwezig zijn; dan zou dit voor de huidige praktijk in Nederland betekenen dat de waarde van een anonieme getuigenverklaring voor het bewijs aanzienlijk slinkt. Meestal zijn deze verklaringen immers essentieel voor het bewijs en zijn er kennelijk geen of weinig andere bewijsmiddelen te vinden. Bovendien zijn er nog heel wat problemen bij de toelating van de advocaat bij het verhoor van de anonieme getuige. Enerzijds acht men hierdoor de waarborgen die gegeven worden aan de getuige bedreigd — de advocaat zou opzettelijk of per ongeluk de informatie aan zijn cliënt prijsgeven — en anderzijds zijn er ook advocaten die dit in strijd achten met de vertrouwensrelatie.<sup>16</sup> Wellicht dat dit voor Nederland hetzelfde verschijnsel tot gevolg heeft als bij onze oosterburen, de Bondsrepubliek Duitsland, waar na ongeveer dezelfde ontwikkelingen als in Nederland het Bundesgerichtshof het gebruik van anonieme getuigenverklaringen een halt toeriep.<sup>17</sup> Dit heeft in de BRD uiteindelijk ertoe geleid dat de anonieme verklaringen nog wel van belang zijn voor de opsporing van strafbare feiten maar voor het bewijs hun betekenis hebben verloren, omdat hetzij voldoende ander bewijs voorhanden is, waardoor de anonieme verklaring overbodig wordt, hetzij onvoldoende andere bewijsmiddelen, in welk geval de anonieme getuigenverklaringen niet mogen worden gebruikt.<sup>18</sup>

### Conclusie

Alhoewel het gebruik van anonieme getuigenverklaringen niet uitgesloten wordt, heeft de Europese Commissie een niet mis te verstane waarschuwing ten aanzien van het gebruik van anonieme getuigenverklaringen in de richting van de

15. Zie commentaar van de Nederlandse Orde van Advocaten op het rapport van de Commissie Remmelink, Adv. bl. 3 april 1987, p. 160-164.

16. Zie noot 15.

17. Grosse Senat für Strafsachen van het BGH, 17 okt. 1983, NStZ 1984 Heft 1, p. 36.

18. BGH 14-11-1984 NStZ 1986 H. 3, p. 130; BGH 5-12-1984, NJW 1985 H. 17, p. 984, dezelfde uitspraak voorzien van een noot van G. Fezer gepubliceerd in JZ 1985, p. 496; BGH 16-4-1985, NJW 1985, H. 30, p. 1789; BGH 5-2-1986 Str. Vert. 1986 p. 193; BGH 7-4-1987 Str. Vert. 1987 p. 237; G. Strate, Mit Taktik zur Wahrheitsfindung, ZRP 1987, p. 314 e.v.

Nederlandse justitie gegeven. De vraag blijft, gelet op de Unterpertingerzaak, of het Europese Hof niet verder zal gaan dan de Commissie en het gebruik van anonieme getuigenverklaringen voor het bewijs zonder meer in strijd zal achten met het EVRM.

De betekenis van de beslissing van de Commissie kan nu al doorwerken in de Nederlandse strafrechtspraak, indien de rechterlijke macht de traditionele behoedzaamheid, zorgvuldigheid en wat dies meer zij, eens gaat operationaliseren. Niet tot acceptatie maar juist ter bestrijding van het verschijnsel van de anonieme getuige.