Masterscriptie

Het ondervragingsrecht gerelativeerd

Het gebruik van anonieme getuigen en de counterbalancing procedures

Masterscriptie Strafrecht
Universiteit van Amsterdam
Begeleider: prof. mr. T. Blom

September 2011

T.N. Ritzer

Het ondervragingsrecht gerelativeerd

1. Historisch overzicht
2. Het Europees perspectief
3. De Nederlandse wetgeving
4. De Belgische wetgeving
5. Conclusie

Inhoudsopgave

Inhoudsopgave	**2**
Voorwoord	**3**
Inleiding	**5**
Hoofdstuk 1: Historisch overzicht	
- *Historisch overzicht: van de auditu naar de anonymus*	***6***
- *Gevolgen voor anonieme verklaringen*	***7***
- *Opkomst georganiseerde misdaad*	***8***
- *Conclusie*	***11***
Hoofdstuk 2: Het Europees perspectief	
- *Het Europees perspectief*	***12***
- *Kostovski tegen Nederland*	***16***
- *Van Mechelen tegen Nederland*	***17***
- *Doorson tegen Nederland*	***17***
- *Visser tegen Nederland*	***18***
- *Conclusie*	***19***
Hoofdstuk 3: De Nederlandse wetgeving	
- *De Nederlandse wetgeving*	***21***
- *De afgeschermde getuige*	***24***
- *De beperkt anonieme getuige*	***25***
- *De getuige wiens identiteit niet blijkt*	***27***
- *Conclusie*	***28***
Hoofdstuk 4: De Belgische wetgeving	
- *De Belgische Wetgeving*	***30***
- *Situatie voor de wetswijziging*	***30***
- *De wet van 8 april 2002*	***33***
- *Europese invloed*	***35***
- *Bedreigde getuigen, ´gedeeltlijke' anonimiteit en politieambtenaren*	***36***
- *Taxquet tegen België*	***36***
- *Conclusie*	***38***
Hoofdstuk 5: Conclusie	
- *Een fair trial?*	***40***
Literatuurlijst	***43***
Dankwoord	***46***

Het ondervragingsrecht gerelativeerd

1. Historisch overzicht
2. Het Europees perspectief
3. De Nederlandse wetgeving
4. De Belgische wetgeving
5. Conclusie

Voorwoord

Voor u ligt de scriptie die ik in het kader van de afronding van mijn Master Publiekrecht, richting Strafrecht, aan de Universiteit van Amsterdam heb geschreven. Zoals ongetwijfeld bij vele studenten het geval is, is dit stuk niet zonder slag of stoot tot stand gekomen. Na het afronden van mijn overige examenonderdelen, heb ik de mogelijkheid gekregen nog voor mijn afstuderen aan het werk te gaan bij een advocatenkantoor. Aangezien dat een optie was die niet veel studenten aangeboden krijgen, heb ik besloten die kans aan te grijpen. Vol goede moed ben ik in de maand tussen mijn laatste tentamen en mijn eerste werkdag enthousiast gaan lezen. Dit alles in de veronderstelling dat ik het gros van het werk in die maand kon verrichten en de resterende puntjes op de i wel in de avonduren en weekenden zou kunnen zetten. Binnen twee tot drie maanden zou ik de uiteindelijke versie zeker in kunnen leveren, overtuigde ik me zelf. Die eerste werkdag is inmiddels meer dan een jaar geleden.

Mijn onderwerp mag misschien niet uitblinken in originaliteit, toch was het onderwerp een weloverwogen keuze. Tijdens mijn eerste strafrechtstage mocht ik een bijdrage leveren aan de verdediging van een cliënt die werd verdacht van grootschalige handel in verdovende middelen. Voor een student-stagiair een droom van een zaak. Een dossier dat leest als een spannende thriller vol observaties, taps, wapens, drugs en een heuse infiltrant. Kortom, alles wat het strafrecht voor mij persoonlijk zo interessant maakte. Het David tegen Goliath-gevoel is wat er voor mij echter uitsprong in deze zaak en overigens tevens in de daaropvolgende zaken. Want niet alleen streed de verdediging tegen almachtige opsporingsinstanties met tal van bevoegdheden, ook mocht zij niet beschikken over de identiteit van enkele getuigen. Maar het recht om getuigen te horen dan? Hoe kan de verdediging bijvoorbeeld relevante vragen opstellen als zij de herkomst van kennis van een getuige niet weet? Hoe kan de verdediging eventuele onbetrouwbaarheid van de getuige aantonen als zij niet weet wie die getuige is? En hoe kan de verdediging de reactie van de getuige op bepaalde vragen inschatten, als zij hem niet zelf kan zien antwoorden? Kan er ondanks deze beperkingen sprake zijn van een *fair trial*?

Deze vragen zijn de aanleiding geweest voor de keuze voor mijn onderwerp. Om de invloed van Europese rechtspraak in Nederland te kunnen beoordelen, leek het mij relevant tevens een blik te werpen op het verschijnsel van de anonieme getuige in een ander Europees land. Ik heb gekozen voor België. Niet alleen omdat dit het geboorteland van mijn moeder is en vanwege de gunstige ligging bij mijn woonplaats, maar vooral omdat het rechtssysteem een vergelijkbaar inquisitoir karakter kent en de Belgen geconfronteerd werden met dezelfde problemen, waardoor er recent een wetswijziging werd aangenomen.

Het ondervragingsrecht gerelativeerd

1. Historisch overzicht
2. Het Europees perspectief
3. De Nederlandse wetgeving
4. De Belgische wetgeving
5. Conclusie

Zoals gezegd heb enige tijd voor het schrijven van dit stuk uitgetrokken. Toch hoop ik dat deze scriptie door het lange rijpingsproces en de ervaringen die ik persoonlijk in mijn eerste jaar in de praktijk heb opgedaan, u een waardevolle inkijk geeft in de manier waarop de verdediging in dit soort zaken gecompenseerd wordt.

Ik wens u veel plezier bij het lezen van dit stuk.

Het ondervragingsrecht gerelativeerd

1. Historisch overzicht

2. Het Europees perspectief

3. De Nederlandse wetgeving

4. De Belgische wetgeving

5. Conclusie

Inleiding

Van alle mogelijke getuigen in ons strafproces is voor de verdediging de anonieme wel de meest merkwaardige, invloedrijke, gevaarlijke en ingrijpende. De meest merkwaardige omdat alles wat men normaliter met een getuige kan, zoals vragen stellen, bekijken, beluisteren, controleren, confronteren, onder druk zetten, op zijn gemak stellen, niet mogelijk is omdat de aanwezigheid van anonieme getuigen alleen uit de stukken blijkt. Invloedrijk omdat een belastende anonieme getuigenverklaring een onaantastbaar leven gaat leiden en in zijn algemeenheid niet te weerleggen of te controleren is. Gevaarlijk en ingrijpend omdat het fenomeen van de anonieme getuige een zodanige invloed heeft op het beginsel van een fair trial, dat van dit beginsel weinig over blijft.

Zo begon Spronken haar stuk 'Anonieme getuigen: het strafproces op de helling' in 1988.[1] In de tussenliggende jaren is er aardig wat veranderd in de praktijk en de wetgeving rond anonieme getuigen. Het rapport van de Commissie bedreigde getuigen is niet zonder gevolg gebleven. Er zijn concretere regels gesteld. Toch blijven bedreigde getuigen een heet hangijzer in de rechtspraak. En dat is niet zonder reden; een anonieme getuige stelt de rechter immers voor flinke problemen, omdat het gebruik van een anonieme getuigenverklaring op het eerste gezicht botst met diverse rechtsbeginselen; vooral het ondervragingsrecht van de verdediging wordt immers ernstig gefrustreerd.

Daarom worden er in de praktijk maatregelen getroffen om de verdediging toch redelijk in staat te stellen de anonieme getuige te (doen) horen. Omdat deze maatregelen de balans terug moeten brengen in de richting van de verdediging, staan deze maatregelen bekend als de *counterbalancing procedures*. Maar bieden deze maatregelen voldoende waarborgen om ondanks de inzet van een anonieme getuige toch van een fair trial te spreken? In deze scriptie poog ik een kort overzicht van de oorsprong van de bedreigde getuige te geven. Tevens zal ik Europese rechtspraak rond dit onderwerp bespreken en bespreken hoe deze Straatsburgse rechtspraak geïmplementeerd is in het Nederlandse strafrecht. Een vergelijking met een ander Europees rechtssysteem is hierbij erg leerzaam. Ik heb daarom ook geprobeerd een kort overzicht te geven van de Belgische wetgeving rond anonieme getuigen. Ik zal afsluiten met een conclusie, waarin ik antwoord tracht te geven op de vraag hoe er ondanks anonieme getuigenverklaringen toch sprake kan zijn van een *fair trial*.

[1] Spronken, T., Anonieme getuigen: het strafproces op de helling, in Niets dan de waarheid: getuigenbewijs in het civiel en strafrecht, p. 25-44

Het ondervragingsrecht gerelativeerd

1. Historisch overzicht

2. Het Europees perspectief

3. De Nederlandse wetgeving

4. De Belgische wetgeving

5. Conclusie

Historisch overzicht: van de auditu naar de anonymus

Een van de peilers van de Nederlandse strafrechtspleging is het onmiddellijkheidsbeginsel. Dit beginsel omhelst het principe dat de zittingsrechter recht spreekt op basis van materiaal dat ter zitting door hemzelf of ten overstaan van hem naar voren is gebracht. Het beginsel komt tot uitdrukking in de regeling van de artikelen 348 en 350 Sv, die bepalen dat de zittingsrechter beraadslaagt naar aanleiding van het onderzoek ter zitting, en in de bewijsregels van de artikelen 338-344 Sv.

Bij de invoering van het vernieuwde Wetboek van Strafvordering in 1926 heeft de wetgever gekozen voor een zogenaamd negatief wettelijk bewijsstelsel, dat nog steeds terug te vinden is in de artt. 338-344 van het Wetboek van Strafvordering. De bewijsmiddelen die de rechter in zijn overweging als bewijs mee mag nemen, zijn limitatief omschreven in het eerste lid van art. 339 Sv; deze bewijsmiddelen zijn de eigen waarneming, verklaringen van de verdachte, getuigen en deskundigen en schriftelijke bescheiden. Nu er een limitatieve lijst met mogelijke bewijsmiddelen in de wet staat, wordt een dergelijk rechtssysteem gekenmerkt door een zogenaamd negatiefwettelijk bewijsstelsel.

Dit systeem, althans in deze relatief enge vorm, hield niet lang stand; kort na de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafvordering wees de Hoge Raad het zogenaamde ‘de auditu-arrest’.[2] Daarmee trok het hoogste rechterlijke orgaan een streep door de door de wetgever beoogde bewijsregeling. De Hoge Raad bepaalde dat een testimonium de auditu (getuigenis van horen zeggen) een weergave is van de gehoorsindruk van de getuige. Daarom zag de Hoge Raad in een verklaring van een verbalisant, waarin hij verklaart over wat aan hem verteld is, geen strijd met art. 342 Sv, waarin bepaald was dat onder een verklaring van een getuige wordt verstaan zijn bij het onderzoek op ter terechtzitting gedane mededeling van feiten of omstandigheden, welke hij zelf waargenomen of ondervonden heeft. Een testimonium de auditu is immers een weergave van de gehoorsindruk van de getuige en daarmee iets wat de getuige zelf waargenomen heeft.

De crux ligt in het feit dat ook de inhoud van hetgeen de getuige heeft horen zeggen, mag meewerken tot het bewijs omdat er geen wettelijke bepaling is die dit verbiedt. Daarmee mag de verklaring van getuige A aan de verbalisant B, waarin A meedeelt wat verdachte C tegen hem verteld heeft, meewerken tot het bewijs tegen C. Hiermee was de verklaring van horen zeggen via een omweg toegelaten in het Nederlandse strafrecht. Het accent van de bewijsvergaring verschoof van het eindonderzoek ter zitting naar het voorbereidend onderzoek.

Een van de gevolgen voor de rechtspraktijk is dat een rechter nu een verklaring van een verdachte of getuige aan de politie kan verkiezen boven diens verklaring ter terechtzitting, omdat de rechter

[2] HR 20 december 1926, *NJ* 1927, 85

bijvoorbeeld de eerste verklaring betrouwbaarder vindt.[3] De rechter is daarmee vrij de inhoud van deze verklaring zelf te waarderen. Aan die overgebrachte verklaringen worden geen zelfstandige eisen gesteld, die wel aan de wettige bewijsmiddelen wordt gesteld. Met andere woorden: het werd niet meer van belang geacht of de overgebrachte verklaring aan de eisen voldoet, zolang de overbrengende verklaring daaraan voldoet.[4]

Gevolgen voor anonieme verklaringen

Door dit arrest verschoof het accent van de bewijsvergaring, met in achtneming van artikel 301 Sv, van het eindonderzoek ter zitting naar het voorbereidend onderzoek.[5] Dit arrest van de Hoge Raad heeft grote gevolgen gehad voor de strafrechtpraktijk. Spronken noemt in haar artikel[6] de volgende gevolgen expliciet:

1. het feit dat de betekenis van de eed of belofte vervallen is;
2. het feit dat de oorspronkelijke herkomst van wetenschap meer kan worden afgeleid;
3. een verklaring van een getuige of verdachte die zich later op zijn verschoningsrecht beroept toch voor het bewijs gebruikt worden;
4. kan de rechter een eerder afgelegde verklaring van een persoon gebruiken, ook al wordt deze in een latere verklaring gewijzigd of ingetrokken;
5. is een testimonium de auditu van een testimonium de auditu toegelaten;
6. en ten slotte kan een verklaring van een anonieme getuige tegenover een opsporingsambtenaar als bewijs worden gebruikt.

Nijboer noemt daarnaast het feit dat via een testimonium de auditu, een verklaring van een persoon die in de termen van art. 216, lid 2, Sv valt, toch gebruikt kan worden zonder dat daarvan in het vonnis ‘in het bijzonder reden’ hoeft gegeven te worden, zoals bedoeld in art. 260, lid 1, Sv.[7]

Zoals hierboven besproken, is een van de peilers van de Nederlandse strafrechtspleging het onmiddellijkheidsbeginsel. Nu getuigen niet zelf meer op de uiteindelijke zitting hoeven te verschijnen, maar een verklaring kunnen afleggen die als schriftelijk stuk ingebracht kan worden, is ook de poort geopend voor getuigen die überhaupt niet bij de zitting aanwezig zullen zijn. Verklaringen van deze getuigen kunnen namelijk in de vorm van een proces-verbaal wel worden gebezigd voor het bewijs, aangezien nu verklaringen van derden kunnen worden overgedragen.

---

[3] Corstens, G.J.M., (2005) Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Kluwer, p. 652
[4] Advies Nederlandse orde van Advocaten, 28 juni 2004
[5] Advies Nederlandse orde van Advocaten, 28 juni 2004
[6] Spronken, T., Anonieme getuigen: het strafproces op de helling, in Niets dan de waarheid: getuigenbewijs in het civiel en strafrecht, p.25-44
[7] Nijboer, J.F., (2008) Strafrechtelijk bewijsrecht, Nijmegen: Ars Aequi Libri, p.117

1. Historisch overzicht
2. Het Europees perspectief
3. De Nederlandse wetgeving
4. De Belgische wetgeving
5. Conclusie

Bij brief van 17 oktober 1979 brachten voorzitters van diverse rechtbanken de groeiende problematiek rond de bedreigde getuige onder de aandacht van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, waarna in 1983 het rapport 'de bedreigde getuige' verscheen.[8] Dat de wens tot anonieme getuigenverklaringen in deze periode sterk toenam, is geen toeval. Vanaf het eind van de jaren '70, en de gelijktijdige opkomst van georganiseerde grootschalige drugshandel, is een significante stijging te zien in geweldsmisdrijven met een georganiseerd karakter.[9]

Opkomst georganiseerde misdaad

Om duidelijk te maken waar ik in deze paragraaf op doel als ik spreek over georganiseerde misdaad, zal ik me aansluiten bij de definitie van georganiseerde misdaad van de onderzoeksgroep Fijnaut:

Er is sprake van georganiseerde criminaliteit indien groepen die primair gericht zijn op illegaal gewin systematisch misdaden plegen met ernstige gevolgen voor de samenleving, en in staat zijn deze misdaden op betrekkelijk effectieve wijze af te schermen, in het bijzonder door de bereidheid te tonen fysiek geweld te gebruiken of personen door middel van corruptie te uit te schakelen.[10]

Begin jaren '70 was de Rotterdamse commissaris Blaauw een van de eerste functionarissen in het politiek-justitiële spectrum die zijn zorgen openbaarde over wat hij beschouwde als opkomende georganiseerde misdaad in Nederland. Naar aanleiding van een bezoek aan de West-Duitse Academie voor Hogere Politieambtenaren te Hiltrup, waar hij een internationale conferentie bijwoonde, schreef hij in 1974 een artikel voor het Algemeen Politieblad met de bedoeling een discussie op gang te brengen. In zijn artikel stelde Blaauw dat er georganiseerde vormen van misdaad, zoals in die tijd wel bekend in de Verenigde Staten bekend waren, zich weliswaar nog niet plaatsvonden in Nederland, maar niet ontkend kon worden dat er zeker sprake was van professionele organisaties en bendes die voornamelijk in de handel in verdovende middelen actief waren.[11]

De strafbare gedragingen beperkten zich echter niet tot de handel in verdovende middelen. Blaauw stelt vast dat een vergelijkbaar georganiseerd karakter tevens zichtbaar was in onder andere ladingdiefstallen, autodiefstallen, illegale jeneverstokerijen, overvallen en afpersingen. Ook was volgens hem een geografische verdeling zichtbaar. Waar handel in verdovende middelen zich vooral in Rotterdam en Amsterdam voordeed, waren organisaties die zich beperkten tot diefstallen en illegale drankstokerijen vooral in Limburg en Noord Brabant actief. De illegale jeneverstokerijen werden gedreven door sterk georganiseerde en gedisciplineerde bendes die zich in de voorgaande jaren met smokkel bezig hielden. Zoals gezegd was Blaauw een van de eerste ambtenaren die zijn zorg uitsprak

[8] 'de bedreigde getuige', Rapport van de werkgroep 'de bedreigde getuige' van de afdeling strafrechtspraak van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, p. 39
[9] Muller e.a., (2010) Criminaliteit, Alphen aan de Rijn: Kluwer, p. 113
[10] Muller e.a., (2010) Criminaliteit, Alphen aan de Rijn: Kluwer, p. 116
[11] Blom, T., (1998) Drugs in het recht, recht onder druk, deel 1, Rotterdam: Gouda Quint, p. 85

over de opkomst van georganiseerde misdaad. Zijn brief bracht echter niet de reactie van de Nederlandse politiek die hij hoopte.

De groei in de handel van verdovende middelen was echter geen puur Nederlands fenomeen en bleef buiten Europa ook niet onopgemerkt. De DEA,[12] de Amerikaanse overheidsorganisatie die belast is met de opsporing en bestrijding van de handel in verdovende middelen, was ook binnen Europa en Nederland actief. Diverse *undercover* operaties deden ook de Nederlandse magistratuur en overheid inzien dat Nederland niet is ontkomen aan de opkomst van deze vorm van criminaliteit. Naast de inzichten naar aanleiding van de Amerikaanse operaties maakten ook diverse ontvoeringszaken, waaronder die van Freddie Heineken en Caransa, duidelijk dat Nederland niet ontkwam aan vormen van georganiseerde misdaad. Bestrijding van deze criminaliteit dwong de Nederlandse recherche de wijze van opsporing aan te passen. Begin jaren '80 veranderde het klimaat binnen de drugswereld in Nederland. Er was een verschuiving van 'een door welzijnswerkers en hippies bevolkte subcultuur'[13] naar een zakelijkere professionele markt. Vanaf 1985 kwam de bestrijding van georganiseerde vormen van criminaliteit dan ook in een stroomversnelling terecht.[14]

Een vernieuwde aanpak van de Nederlandse recherche waarin men tevens gebruik ging maken van undercover agenten en infiltranten, leidde echter wel tot bewijstechnische problemen.[15] Het kwam nogal eens voor dat een getuige die door de officier van justitie opgeroepen werd, uiteindelijk niet ter zitting verscheen.[16] Angst voor represailles vanuit de georganiseerde misdaad groeide en getuigen bleken minder bereid te zijn in de openbaarheid verklaringen af te leggen. Door het uitblijven van nieuwe wetgeving met betrekking tot het gebruik van anonieme getuigenverklaringen, werd de rechterlijke macht gedwongen zelf creatief gebruik te maken van de bestaande wettelijke regelingen.[17] Om hier aan te beantwoorden maakte de rechtspraak gebruik van de de auditu-regeling. Via deze weg konden deze getuigen immers anoniem blijven: de anonieme verklaring hoefde niet als zelfstandig bewijsmiddel te worden gezien, en dus te worden getoetst, nu de overbrengende verklaring die was opgesteld door de rechter-commissaris of zelfs een opsporingsambtenaar, het uiteindelijke bewijsmiddel was.

In 1980 wees de Hoge Raad een arrest waarin zij het toelaatbaar achtte, dat voor het bewijs gebruik werd gemaakt van een proces-verbaal van verhoor door de rechter-commissaris van een anonieme

---

[12] http://www.justice.gov/dea/index.htm
[13] Klerks, P.P.H.M., (2000) Groot in de hasj, Theorie en Praktijk van de georganiseerde criminaliteit, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen, p. 102
[14] Fijnaut, Bovenkerk, Bruinsma en Van de Bunt, (1998) Criminaliteit, Deventer: Kluwer en W.K.F. Hangelbroek, Bedreigde getuigen, NJB 1984, p. 550
[15] Nijboer, J.F., (2008) Strafrechtelijk bewijsrecht, Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 115
[16] Blom, T., (1998) Drugs in het recht, recht onder druk, deel 1, Rotterdam: Gouda Quint, p. 52
[17] Minkenhof, A., (2009) Nederlandse Strafvordering, Deventer: Kluwer, p. 277

getuige, ondanks het feit dat de rechter-commissaris had nagelaten ingevolge art. 187 Sv de advocaat het getuigenverhoor te laten bijwonen, terwijl er van uit werd gegaan dat de getuige niet op de terechtzitting zou verschijnen. De rechter kon 'met inachtneming van de behoedzaamheid welke bij de waardering van de overtuigende kracht van zodanig bewijsmiddel geboden is', het proces-verbaal van het anonieme getuigenverhoor gebruiken. Let wel, deze overweging is gelijk aan de overweging die de Hoge Raad gebruikte bij het aanvaarden van de de auditu-verklaring. Enkele jaren later wees de Hoge Raad een arrest waaruit kon worden afgeleid dat een veroordeling ook uitsluitend kon berusten op verklaringen van anonieme personen. In het arrest van 12 november 1985 liet de Hoge Raad een arrest van het Gerechtshof in stand, waarin de belastende verklaringen enkel afkomstig waren van getuigen die niet bij naam werden genoemd. De Hoge Raad was echter van mening dat er in dit geval geen sprake was van een bewezenverklaring uitsluitend op basis van anonieme getuigen, nu ook de verklaringen van de rechter-commissaris en de hoofdagent-rechercheur mee werden genomen in het bewijs.

Op 20 november 1989 deed het Europese Hof voor de Rechten van de Mens uitspraak in de zaak Kostovski[18] waarmee de vrijwel onbegrensde toelating van het testimonium de auditum, juist met betrekking tot anonieme getuigen, tot stilstand kwam.[19] Kostovski was in Nederland schuldig bevonden aan het plegen van een gewapende bankoverval. Hij werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar op basis van twee anonieme getuigenverklaringen. Het Europese Hof constateerde een schending van art. 6 van het EVRM. Aan een uitgebreide behandeling van dit arrest zal ik in dit hoofdstuk nog niet komen. Desondanks wil ik wel de hoofdlijnen van deze zaak geven.[20]

Het Europese Hof oordeelde dat het gebruik van anoniem getuigenbewijs weliswaar mogelijk is, maar steeds bijzonder kritisch moet worden benaderd. Het EHRM eist daarom dat inbreuken op artikel 6 van het EVRM door het gebruik van anonieme getuigen strikt noodzakelijk moeten zijn. De noodzakelijkheid van de beperking kan uiteraard niet zonder meer worden aangenomen. Daarnaast moest de reden voor de beperking van het ondervragingsrecht zowel 'relevant' als 'sufficient' zijn. Enkele jaren later, in het arrest Van Mechelen,[21] overweegt het EHRM bovendien dat er gebruik moet worden gemaakt van minder vergaande maatregelen dan het gebruik van anonieme getuigenverklaringen, indien dat mogelijk is.[22] Is een frustratie van het ondervragingsrecht echter wel noodzakelijk dan moet deze achterstand in het proces zoveel mogelijk gecompenseerd worden, door

[18] Kostovski t. Nederland, EHRM 20 november 1989
[19] Nijboer, J.F., (2008) Strafrechtelijk bewijsrecht, Nijmegen: Ars Aequi Libri, p. 108
[20] Mols, G. en Spronken, T., Anonieme getuigenverklaringen in strafzaken aan banden gelegd, in NJB 1988, p. 1331
[21] Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997
[22] Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, §60

middel van de zogenaamde *counterbalancing procedures*. Deze maatregelen om het evenwicht in het proces te herstellen zijn in de latere rechtspraak verder uitgekristalliseerd.

Conclusie

Met het vernieuwde Wetboek van Strafrecht in 1926 beoogde de wetgever een negatief wettelijk bewijsstelstel. Het de auditu-arrest trok een streep door dat beoogde plan. Door dit arrest verschoof het accent van de bewijsvergaring van het eindonderzoek ter zitting naar het voorbereidend onderzoek. Daarnaast kan door middel van testimonium de auditu een verklaring van een anonieme getuige opgenomen in een proces-verbaal als bewijs worden gebruikt, doordat deze getuige niet meer zelf in een openbare zitting ten overstaan van verdachte en getuige moet verklaren. In de jaren 80 werd zelfs geaccepteerd dat deze getuigen in strijd met de wet, toch als getuige werden beëdigd, doordat deze verklaring als overgebrachte verklaring vervat is in een proces-verbaal van de rechter-commissaris. Mede door de opkomst van de georganiseerde misdaad in Nederland, daalde de bereidheid van getuigen om in een openbare zitting een verklaring af te leggen. Om angst voor represailles tegen te gaan en de identiteit van opsporingsambtenaren te beschermen om operationele redenen, steeg het aantal anonieme verklaringen en hun rol in het strafproces. Met de zaak Kostovski onderzocht het EHRM voor het eerst uitgebreid de Nederlandse praktijk en wetgeving rond de anonieme getuige.

In de komende hoofdstukken zal ik verder ingaan op deze de huidige praktijk en de uitleg van deze *counterbalancing procedures* in het Nederlandse strafproces.

Het Europees perspectief

Naar aanleiding van een aantal uitspraken werd er geklaagd bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. De centrale vraag hierbij was of de inbreuk op de rechten van de verdachte door het gebruik van anonieme getuigen niet zodanig was, dat er niet meer gesproken kon worden van een 'fair trial'. Het recht op een eerlijk proces wordt beschermd door artikel 6 van het EVRM. Met betrekking tot de regelgeving omtrent anonieme getuigen is vooral het derde lid van dit artikel van belang, specifiek sub d.

Artikel 6 - Recht op een eerlijk proces

1. *Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privéleven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzondere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.*
2. *Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.*
3. ***Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten:***

   a. onverwijld, in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging;
   b. te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging;
   c. zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen;
   d. de getuigen à charge te ondervragen of doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge;
   e. zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal, die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt.

Belangrijk om in acht te nemen is dat het EHRM het gehele strafproces in overweging neemt, zoals het Hof zelf noemt 'the trial as a whole'. Dit omvat dus niet enkele de beoordeling ter terechtzitting,

maar tevens het gehele vooronderzoek. Hierdoor zal het mogelijk zijn dat er specifieke rechten in een stadium van het proces geschonden zijn, maar het gehele proces echter als 'fair' wordt beoordeeld.

Daarentegen kan het eveneens zo zijn dat er geen expliciet genoemd recht geschonden wordt, maar het Hof toch stelt dat er geen sprake is geweest van een 'fair trial'. Het Hof doet geen uitspraak over de rechtmatigheid van een nationaal bewijsstelsel, maar spreekt zich enkel uit over de vraag of: "the proceedings considered as a whole, including the way in which prosecution and defence evidence was taken, [were] fair".[23] Centraal staat hier de procedurele gelijkheid van partijen. Het inperken van gegarandeerde rechten moet dan ook bijzonder kritisch worden benaderd. Als de in sub d opgenomen regel niet wordt nageleefd, betekent dit niet dat er de facto geen sprake van een fair trial kan zijn. Het Hof kijkt bij het bepalen of er een schending is ook naar andere factoren, zoals het feit dat de verdachte de getuige in een eerder stadium van de procedure heeft kunnen ondervragen en de aanwezigheid van ander bewijsmateriaal.

De hoofdregel is dat het ondervragen van getuigen plaatsvindt op de zitting.[24] Dat betekent echter niet dat om als bewijs meegenomen te worden, de verklaringen altijd tijdens de terechtzitting afgelegd dienen te worden. Het gebruik van verklaringen die afgelegd zijn in het vooronderzoek is op zichzelf niet in strijd met artikel 6 EVRM.[25] Sub d van het derde lid van artikel 6 omvat het recht van de verdachte om getuigen à charge en à décharge te ondervragen. In dit lid wordt tevens de gelijke procespositie van de verdachte benadrukt. Met betrekking tot de auditu-bewijs stelt het Hof dat dergelijk bewijs in beginsel niet onmogelijk is, mits er voldoende waarborgen zijn. Belangrijk hierbij is de vraag of de verdachte op enig moment in de procedure de gelegenheid gehad heeft de getuige te ondervragen. De verdachte moet in de procedure ten minste één keer de kans hebben gehad om een belastende getuige te confronteren en om zijn verzoek om ontlastende getuigen te laten horen, beoordeeld te zien door de rechter. Let wel, het gaat er hier om dat de verdediging de *mogelijkheid* gehad heeft: het is aan de verdediging om van een dergelijke mogelijkheid gebruik te maken.

Hoewel het gebruik van anonieme verklaringen in strijd lijkt te zijn met dit artikel, heeft het Hof bepaald dat het gebruik van anonieme getuigen niet telkens in de weg staat van het recht op een eerlijk proces. Onder omstandigheden kunnen de persoonsgegevens van de getuige namelijk geheim worden gehouden, kan de getuige worden vermomd, of kan het verhoor plaatsvinden buiten de aanwezigheid van de verdachte. In bepaalde gevallen is het zelfs toegestaan de getuige buiten aanwezigheid van verdachtes raadsman te ondervragen. Een combinatie van deze maatregelen kan het gebruik van geheel anoniem getuigenbewijs tot gevolg hebben. Hoewel het EHRM hier zeer

[23] Zie o.a. Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, §50 en Doorson t. Nederland, EHRM 26 maart 1996, §67
[24] Barbera, Messegue Jabardo t. Spanje, EHRM 30 augustus 2008, §78
[25] Kostovski t. Nederland, EHRM 20 november 1989, §41

kritisch tegenover staat, is het in bijzondere omstandigheden toegestaan. Hieraan worden in de jurisprudentie van het EHRM echter strenge eisen gesteld.[7] Het Hof stelt in haar arresten dus steeds dat het gebruik van anonieme getuigenverklaringen in beginsel in strijd is met het EVRM, nu in principe getuigen ter zitting gehoord moeten worden. Toch is er volgens het Hof wel ruimte voor anonieme getuigenverklaringen, al dient het gebruik bijzonder kritisch benaderd te worden.
Allereerst moet de reden om inbreuk te maken op artikel 6 EVRM 'relevant' zijn. Het Hof heeft in verschillende uitspraken een oordeel uitgesproken over relevante redenen. In de zaak Doorson wordt geoordeeld dat het beschermen van een getuige tegen vergelding een relevante reden kan zijn voor anonimiteit. Maar ook de dreiging van een gevangenisrel[26] of bescherming van de nationale veiligheid,[27] door het geheimhouden van opsporingsmethoden[28] kunnen volgens het EHRM relevante redenen zijn. De overweging moet echter niet alleen 'relevant' zijn, maar tevens 'sufficient'. Centraal staat de vraag of de reden voor anonimiteit niet enkel relevant is, maar of de dreiging die bestaat bij het bekend worden van de identiteit van de getuige in voldoende mate reden is voor het anoniem houden van zijn persoonsgegevens. Vastgesteld dient dus te worden of de opgegeven reden een feitelijke grondslag heeft. Belangrijk om aan te merken is dat het Hof niet opnieuw de afweging maakt die de eerdere nationale rechters gemaakt hebben, maar oordeelt of deze afweging de toets aan het verdrag kan doorstaan.[29] In het arrest Van Mechelen t. Nederland was bijvoorbeeld onvoldoende getoetst of de vrees voor represailles wel voldoende feitelijke grondslag had en daarmee 'sufficient' was. In het arrest Van Mechelen oordeelde het EHRM tevens dat de nationale rechter onvoldoende onderzoek had gedaan naar het risico van represailles. Daarom stond niet vast dat de beperkingen op de rechten van de verdediging 'strictly necessary' waren. De noodzaak voor de maatregel is dus tevens een aspect dat het Hof toetst. Zoals het Hof in deze zaak stelt, moeten "any measures restricting the right of the defence […] strictly necessary" zijn.[30] Tevens wordt daarbij gekeken naar de proportionaliteit van de inbreuk: "If a less restrictive measure can suffice then that measure should be applied".[31] Is er een evenwicht tussen de maatregel en het belang van de verdachte?

Een veroordeling kan uiteraard onder andere gegrond worden op verklaringen van getuigen. Het EVRM stelt als voorwaarde dat die getuigen, in het bijzonder getuigen die voor de verdachte belastende verklaringen afleggen, ondervraagd kunnen worden door de verdediging. Daar kan in gevallen echter van worden afgeweken, maar slechts onder strikte voorwaarden. In de zaak Unterpertinger t. Oostenrijk[32] waren er twee getuigen die belastende verklaringen aflegden tegen de

[26] Birutis t. Letland, EHRM 28 maart 2002, §30
[27] Fitt t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 16 februari 2000, §45
[28] Lüdi t. Zwitserland, EHRM 15 juni 1992, §49
[29] Fitt t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 16 februari 2000, §43
[30] Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, §58
[31] Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, §58
[32] Unterpertinger t. Oostenrijk, EHRM 24 november 1986

politie en rechter-commissaris, maar zich later op hun verschoningsrecht beriepen. De belastende verklaringen werden tijdens het onderzoek ter terechtzitting echter wel voorgelezen en gebruikt voor het bewijs, terwijl de verdediging in het gehele proces geen gelegenheid heeft gehad de getuigen te ondervragen. Omdat de uiteindelijke bewezenverklaring volgens het Hof 'mainly'[33] gebaseerd was op deze verklaringen, constateerde het Hof een schending van artikel 6 van het EVRM.[34]

Het gebruik van anonieme getuigenverklaringen, zelfs als de redenen voor het achterhouden van de identiteit van een getuige 'relevant' en 'sufficient' zijn, leidt tot een inbreuk op de rechten van de verdachte; het ondervragingsrecht wordt immers gefrustreerd. Om toch te spreken van een eerlijk proces zal deze inbreuk dan ook gecompenseerd moeten worden. Deze compensatie wordt door het Hof de *counterbalancing procedure* genoemd. Het Hof heeft verschillende wijzen waarop deze compensatie plaatsvindt getoetst, waarbij de centrale vraag is of de verdediging ondanks het achterhouden van de identiteit van een getuige, toch een adequate gelegenheid heeft gehad de getuige te ondervragen, om daarmee iets van de onbalans in procesposities weg te nemen.

De mate waarin het bewijs uiteindelijk bijdraagt aan de veroordeling, is van belang voor de wijze waarop deze compensatie geboden dient te worden. In het arrest Visser t. Nederland stelde het Hof dat "due weight had to be given to the extent to which the anonymous testimony had been decisive in convicting the applicant".[35] Hoe groter de mate waarin het bewijs bijdraagt aan de veroordeling, des te groter moeten dus de mogelijkheden zijn die aan de verdachte worden geboden om de balans in zijn voordeel te herstellen. Zoals Corstens verwoordt: "Naarmate de veroordeling in grotere mate op anoniem materiaal berust, zullen aan de weg waarlangs dat materiaal tot stand is gekomen hogere eisen moeten worden gesteld."[36]

Omdat de wijze waarop deze compensatie plaatsgevonden moet hebben afhankelijk is van de mate waarin het bewijs bijgedragen heeft aan de veroordeling, is het niet eenvoudig een lijn te schetsen van de voor het EHRM 'juiste' methode. Duidelijk is in ieder geval dat een veroordeling nimmer exclusief, of 'to a decisive extent' gebaseerd mag zijn op anonieme verklaringen.[37] Deze eis is terug te zien in het Kostovski-arrest, waarin werd geoordeeld dat een veroordeling niet 'to a decisive extent' gebaseerd mag zijn op anonieme verklaringen,[38] maar later nog explicieter herhaald in het Doorson-arrest: "even when 'counterbalancing' procedures are found to compensate sufficiently the handicaps

---

[33] Unterpertinger t. Oostenrijk, EHRM 24 november 1986, §33. In latere uitspraken uitgewerkt tot 'solely or to a decisive extent', zie onder andere Kostovski t. Nederland, EHRM 20 november 1989, Doorson t. Nederland, EHRM 26 maart 1996, §76 en Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, §55
[34] Unterpertinger t. Oostenrijk, EHRM 24 november 1986 §33
[35] Visser t. Nederland, EHRM 14 februari 2002, §47
[36] Corstens, G.J.M., (2005) Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Kluwer, p. 693
[37] Doorson t. Nederland, EHRM 26 maart 1996, §76, Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, §55
[38] Kostovski t. Nederland, EHRM 20 november 1989, §41

under which the defence labours, a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements." Ook in de hierop volgende arresten Visser en Van Mechelen wordt naar deze regel verwezen.

Kostovski tegen Nederland

In de zaak Kostovski t. Nederland werd de daarbij gebruikte methode in ieder geval niet toereikend geacht. De advocaat van Kostovski mocht bij geen enkel verhoor aanwezig zijn en de mogelijkheid om zelf vragen te laten stellen was zo goed als nihil. In het kader van het vooronderzoek is een van de getuigen door de rechter-commissaris gehoord, zoals gezegd in afwezigheid van de advocaat. De advocaat werd na dit verhoor weliswaar de mogelijkheid geboden schriftelijke vragen te stellen, maar de aard van deze vragen werd door de anonimiteit van de getuige ernstig beperkt, waarbij het Hof oordeelt dat als de verdediging niet weet wie de getuige is, zij nauwelijks in staat is de geloofwaardigheid van de getuigen te toetsen. Van de 14 vragen die de advocaat wel schriftelijk ingediend heeft, werden er van 12 het antwoorden belet.[39]

Met betrekking tot een tweede getuige, heeft de advocaat enkel vragen kunnen stellen aan een politie ambtenaar die deze getuige gehoord heeft. Deze getuige is nooit door een rechter-commissaris gehoord en zijn identiteit was dan ook de magistraten onbekend.[40] Een derde getuige is wel door de rechter-commissaris gehoord, maar zijn identiteit was niet bekend bij de rechter-commissaris, wat volgens het Hof niet zonder gevolgen kan zijn geweest voor het beoordelen van de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van deze getuige.[41]

Het EHRM oordeelde dat de compensatie van de belemmeringen van de verdachte dan ook onvoldoende was geweest: "it cannot be said that the handicaps under which the defence laboured were counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities"[42] … "the Court therefore concludes that in the circumstances of the case … Mr. Kostovski cannot be said to have received a fair trial."[43] Duidelijk is dus dat de compensatie die in het arrest Kostovski geboden was, volgens het EHRM niet toereikend was.

[39] Spronken, T., Naar Straatsburg, en dan?, in Sociale advocatuur en de rechten van de mens: congresverslag, Maastricht, 25-11-1988
[40] Kostovski t. Nederland, EHRM 20 november 1989, §15-16
[41] Kostovski t. Nederland, EHRM 20 november 1989, §43
[42] Kostovski t. Nederland, EHRM 20 november 1989, §43
[43] Kostovski t. Nederland, EHRM 20 november 1989, §45

Van Mechelen tegen Nederland

Ook in de zaak Van Mechelen t. Nederland werd de geboden compensatie niet toereikend geacht. De anonieme getuigen waren bij het verhoor door de rechter-commissaris niet aanwezig in dezelfde ruimte. De raadsman had wel de mogelijkheid vragen te stellen aan de getuigen, maar dat gebeurde via een audioverbinding.[44] Niet alleen de anonimiteit belemmerde hier het ondervragingsrecht, ook heeft de advocaat niet de mogelijkheid op die manier het gedrag en de reacties van de getuigen met eigen ogen te zien, waardoor de advocaat ook onder deze omstandigheden moeilijk de geloofwaardigheid en betrouwbaarheid van de getuigen kon testen. Het Hof stelt niet dat dit in alle gevallen niet toelaatbaar is, maar stelt wel dat niet duidelijk is gemaakt, waarom er in deze specifieke zaak voor deze ingrijpende optie is gekozen.[45] Het Hof acht ook van belang dat de getuigen in deze zaak politieambtenaren waren:

> *Het Hof stelt dat hoewel de belangen van hen, en hun familie, tevens bescherming moet genieten, de positie van dergelijke getuigen anders is dan die van een op een andere manier betrokken getuige. Het Hof stelt dat zij in de regel een sterke band hebben met het Openbaar Ministerie en zij daarom slechts in uitzonderlijke gevallen anoniem gehoord moeten worden. Daarnaast ligt het verklaren in openbare zittingen, in de aard van de werkzaamheden van de agenten die betrokken zijn bij de aanhouding van verdachten.*[46]

De rechter-commissaris in deze zaak was wel op de hoogte van de identiteit van de getuigen en heeft een gedetailleerd proces-verbaal van de verhoren opgesteld.[47] Maar zeker ook gezien de grote rol die deze verklaringen uiteindelijk in de veroordeling speelden, deze verklaringen waren het enige bewijsmiddel waarin de verdachte geïdentificeerd werd, is er onvoldoende compensatie geboden aan de verdediging.[48]

Doorson tegen Nederland

In de zaak Doorson t. Nederland werd de geboden compensatie wel toereikend geacht. De raadsman in deze zaak heeft wel de mogelijkheid gehad aanwezig te zijn bij de verhoren van de anonieme getuigen bij de rechter-commissaris. De rechter-commissaris was bekend met de identiteit van de getuigen en de advocaat heeft ook vragen kunnen stellen. Het Hof oordeelde dat “the ‘counterbalancing’ procedure followed by the judicial authorities [...] must be considered sufficient to

[44] Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, §59
[45] Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, §60
[46] Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, §56
[47] Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, §62
[48] Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, §63

have enabled the defence to challenge the evidence of the anonymous witnesses and attempt to cast doubt on the reliability of their statements".[49]

Dat in deze zaak van twee getuigen de identiteit verborgen bleef, heeft volgens het Hof de positie van de verdediging niet ernstig verzwakt. De verklaringen van de anonieme getuigen konden als steunbewijs gezien worden, nu zij overeen stemden met de verklaringen van getuigen die de verdediging zonder enige beperkingen heeft kunnen horen.[50]

Visser tegen Nederland

In de zaak Visser t. Nederland werd wel een schending vastgesteld. De verdediging kreeg enkel de mogelijkheid om schriftelijk vragen te stellen, die vervolgens door de rechter-commissaris gesteld werden. Gedurende het verhoor heeft de rechter-commissaris tweemaal de advocaat van Visser in de gelegenheid gesteld de antwoorden van de getuige door te nemen en aanvullende vragen in te dienen.[51] Centraal in dit arrest stond echter niet de wijze waarop de getuige gehoord is, maar de redenen voor anonimiteit van de getuige. In deze zaak is aan een getuige die een belastende verklaring bij de politie had afgelegd op zijn verzoek anonimiteit toegekend, uit angst voor represailles. De angst voor wraak kwam voort uit het feit dat het bij de getuige bekend was dat de verdachte erg agressief kon zijn en bovendien betrof het een misdrijf dat op zichzelf een wraakactie was, voor een eerdere inbraak.[52]

Visser werd door het Gerechthof veroordeeld, maar in het arrest werd niets opgenomen omtrent de gegrondheid van de angst van de getuige om slachtoffer te worden van represailles en zijn daarmee samenhangende wens om anoniem te blijven.[53] In cassatieschriftuur werd naar voren gebracht dat er geen gegronde redenen waren om aan de getuige anonimiteit te verlenen, omdat het door een eerdere terugverwijzing bijna zes jaar geleden was nadat de eerste verklaring bij de politie was afgelegd. De Hoge Raad verwierp het beroep, maar merkte wel op dat de wijze waarop de rechter-commissaris anonimiteit gegarandeerd had geen juiste interpretatie van de wet was.[54]

Het EHRM stelde dat er geen gegronde reden was de getuige anoniem te horen en daarmee op deze wijze inbreuk te maken op de rechten van de verdachte.[55] Omdat er geen gegronde reden was voor

[49] Doorson t. Nederland, EHRM 26 maart 1996, §75
[50] Doorson t. Nederland, EHRM 26 maart 1996, §72-76
[51] Visser t. Nederland, EHRM 14 februari 2002, §22
[52] Visser t. Nederland, EHRM 14 februari 2002, §21
[53] Mols, G.P.M.F., (2003) Getuigen in strafzaken, Deventer: Kluwer, p. 355
[54] Visser t. Nederland, EHRM 14 februari 2002, §19
[55] Visser t. Nederland, EHRM 14 februari 2002, §47-48

anonimiteit, heeft het Hof helaas niet geoordeeld over de wijze van ondervragen.[56] Van belang acht het Hof wederom de mate waarin de veroordeling op de anonieme verklaring berust:

> *'(…) when assessing whether the procedures followed in the questioning of an anonymous witness had been sufficient to counterbalance the difficulties caused to the defence, due weight had to be given to the extent to which the anonymous testimony had been decisive in convicting the applicant. If this testimony was not in any respect decisive, the defence was handicapped to a much lesser degree.'*[57]

Met ingang van 1 februari 1994, heeft de wetgever getracht deze Europese lessen in nieuwe wetgeving te implementeren.[58] Op de specifieke wet zal ik in het volgende hoofdstuk terugkomen. Belangrijk hier te vermelden is dat de wetgever heeft getracht de arresten Kostovski en Windisch in deze wet te implementeren, om zo te voldoen aan de eisen van het EVRM.

Conclusie

Artikel 6 van het EVRM beschermt het recht op een eerlijk proces. Sub 4 van het derde lid van dit artikel omvat het recht getuigen à charge te ondervragen of doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge. Hoofdregel is dan ook dat de verdediging een *adequate and proper opportunity' geboden moet worden te getuige te horen.* Maar wanneer zijn beperkingen van dit recht niet in strijd met een eerlijk proces? In de jurisprudentie van het Hof rijzen de volgende vragen:

- Zijn de overwegingen om de identiteit van een getuige te verbergen 'relevant' en 'sufficient'?
- Is de beperking die uit deze anonimiteit voortvloeit proportioneel?
- Is deze beperking de minst ingrijpende oplossing die mogelijk is?
- Worden de beperkingen, met in achtneming van de bijdrage van de verklaringen aan het uiteindelijke vonnis, voldoende gecompenseerd door middel van counterbalancing procedures?
- En ten slotte, is de veroordeling niet 'solely or to a decisive extent' gebaseerd op de anonieme getuigenverklaring?

Als het antwoord op al deze vragen ja is, kan er ondanks anonieme getuigenverklaringen nog steeds sprake zijn van een ´fair trial'. Zoals de Minister van Justitie het in de memorie van toelichting van de wet bedreigde getuigen verwoord:

---

[56] Visser t. Nederland, EHRM 14 februari 2002, §51
[57] Visser t. Nederland, EHRM 14 februari 2002, §46
[58] Wet van 11 november 1993, Stb. 1993, 603

> *Een dergelijke procedure brengt weliswaar niet mede dat er geen sprake meer is van een beperking van het recht van de verdediging op ondervraging van de getuige, doch die beperking is, juist door toedoen van de gevolgde procedure, niet meer van dien aard dat zij een schending van het bepaalde in artikel 6 EVRM oplevert.*[59]

In het volgende hoofdstuk zal besproken worden hoe de Nederlandse wetgever invulling heeft gegeven aan deze Europese eisen.

[59] Memorie van Toelichting Wet bedreigde getuige, *Kamerstukken II* 1991/1992, 22 483, nr. 3, blz. 10

De Nederlandse wetgeving

Met ingang van 1 februari 1994 heeft de wetgever anonieme getuigenverklaringen als bewijs geaccepteerd in de Wet getuigenbescherming.[60] Zoals in het eerste hoofdstuk besproken, is er onder voorzitterschap van prof. mr. Remmelink een commissie ingesteld, die in 1986 het rapport 'de bedreigde getuige' heeft aangeboden. De daadwerkelijke wetsvoorstellen werden echter pas enkele jaren later ingediend, omdat het arrest Kostovski afgewacht is. Het EHRM heeft in dezen op 20 november 1989 uitspraak gedaan en in een op 20 februari 1989 genomen conclusie formuleerde de Advocaat-generaal Leijten een aantal eisen dat aan het gebruik van anonieme verklaringen voor de bewijslevering na het Kostovski arrest dienden te worden gesteld.[61] Omdat het arrest volgens de wetgever ruimte voor interpretatie bood, is het arrest in de zaak waarin de Advocaat-Generaal had geconcludeerd, afgewacht. Dit arrest is door de Hoge Raad op 2 juli 1990[62] gewezen, waarna het wetsvoorstel werd opgesteld. Blijkens de memorie van toelichting heeft de wetgever getracht de arresten Kostovski en Windisch[63] in de nieuwe wetgeving te implementeren, om zo te voldoen aan de eisen van het EHRM en de nieuwe wettelijke regeling, met andere woorden, *Kostovski-proof* te maken.

De Minister leidde enkele waarborgen uit het Kostovski arrest af, die zij in het wetsvoorstel heeft geïmplementeerd:

- a. de rechter-commissaris moet zich op de hoogte stellen van de identiteit van de getuige en in het proces-verbaal vastleggen dat hij zulks heeft gedaan (zie art. 226c, eerste lid);
- b. de rechter-commissaris moet op deugdelijke wijze de betrouwbaarheid van de anonieme getuige onderzoeken en omtrent dat onderzoek rekenschap afleggen (zie art. 226e);
- c. het recht op ondervraging van de verdediging moet zoveel als de garantie van de anonimiteit dat toelaat door de rechter-commissaris worden geëerbiedigd (zie art. 226d, eerste en tweede lid). De ondervraging van een anonieme getuige door de politie kan nimmer voldoende tegenwicht bieden (Kostovski, §43; Windisch, §27).

Met betrekking tot die ondervraging, merkt de Minister op dat de in het arrest Kostovski omschreven adequate en onbeperkte gelegenheid tot ondervraging, niet zonder meer een rechtstreekse confrontatie tussen getuige en verdediging inhoudt.[64]

---

[60] Wet van 11 november 1993, Stb. 1993, 603
[61] NJB 14 april 1990, afl. 15, p. 576-579
[62] HR 2 juli 1990, *NJ* 1990, 692 m.n. Th. W. van Veen
[63] Windisch t. Oostenrijk, EHRM 27 september 1990
[64] HR 2 juli 1990, *NJ* 1990, 692 m.n. Th. W. van Veen

Vragen kunnen volgens de Minister van Justitie ook door tussenkomst van de rechter-commissaris, eventueel buiten de aanwezigheid van de verdediging gesteld worden. De Minister merkt tevens op dat in dat geval de vragen veelal schriftelijk gesteld zullen worden. Ook enkel een audioverbinding hoeft volgens de Minister niet een rechtstreekse ondervraging in de weg te staan. Toch werd juist deze manier van het horen van een anonieme getuige in de zaak Van Mechelen volgens het EHRM niet toereikend geacht. De raadsman had, zoals besproken in het vorige hoofdstuk, enkel de mogelijkheid vragen te stellen aan de getuigen via een audioverbinding. Het Hof stelde niet dat dit in alle gevallen niet toelaatbaar is, maar wel dat niet duidelijk is gemaakt, waarom er in deze specifieke zaak voor deze ingrijpende optie is gekozen.[65]

Het vernieuwde stelsel met betrekking tot in processen-verbaal vervatte verklaringen komt er in principe op neer, dat een dergelijke verklaring, als zij door de verdediging wordt betwist, enkel voor het bewijs mag worden gebruikt, als zij in voldoende mate wordt gesteund door andere bewijsmiddelen.[66] Belangrijk daarbij is dat de verdediging zich heeft ingespannen de getuigen te ondervragen, maar daarvoor niet in enig stadium de gelegenheid voor heeft gekregen.[67] In artikel 136c Sv heeft de wetgever de status van bedreigde getuige gedefinieerd: een getuige ten aanzien van wie door de rechter bevel is gegeven dat ter gelegenheid van het verhoor zijn identiteit verborgen wordt gehouden. De anonieme verklaring kan enkel meewerken tot het bewijs als het ten laste gelegde feit een misdrijf is waarop een gevangenisstraf is gesteld van vier jaren of meer en de aard en het georganiseerde verband en/of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert.

Om mee te wegen in het bewijs moet het proces-verbaal van verhoor van de getuige door een rechter-commissaris opgesteld zijn, niet door opsporingsambtenaren.[68] De rechter-commissaris moet op de hoogte zijn van de identiteit van de getuige en hiervan rekenschap afleggen in het proces-verbaal.[69] Ook zal de rechter-commissaris in het proces-verbaal melding moeten maken van zijn oordeel omtrent de betrouwbaarheid van de getuige.[70] De rechter-commissaris moet de verdachte op zodanige wijze verhoren dat zijn identiteit verborgen blijft,[71] maar de verdediging moet de gelegenheid geboden krijgen de getuige te ondervragen, waarbij het er om gaat dat de verdediging in voldoende mate de gelegenheid krijgt de verklaring en de betrouwbaarheid van de getuige te weerleggen. Als

---

[65] Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, §60
[66] Wetgevingsadvies Concept-wetsvoorstel afgeschermde getuigen door de Adviescommissie Strafrecht, *Kamerstukken II* 2003/2004, 29 743
[67] Wanneer de in een proces-verbaal vervatte verklaring het enige bewijsmiddel is waaruit de betrokkenheid van de verdachte bij het tenlastegelegde feit kan volgen, is het criterium niet of de verklaring door de verdachte is betwist, maar of de getuige ter terechtzitting is opgeroepen ten einde de verdachte de gelegenheid te geven de getuige te ondervragen. Verschijnt de getuige echter niet en is verdere oproeping zinloos, dan kan de in het proces-verbaal opgenomen verklaring niettemin voor het bewijs worden gebruikt.
[68] Uitsluitend een rechter-commissaris heeft hiervoor de bevoegdheid, niet de zittingsrechter. Zie HR 20 april 1999, NJB 1999, p. 1006
[69] Art. 226c, lid 1, Wetboek van Strafvordering
[70] Art. 226e, lid 1, Wetboek van Strafvordering
[71] Art. 226c, lid 3, Wetboek van Strafvordering

aan deze eisen niet voldaan is, kan de verklaring niet voor het bewijs worden gebruikt. Wel kan de schriftelijke anonieme getuigenverklaring voor het bewijs worden gebruikt, mits die verklaring in belangrijke mate steun vindt in andersoortig bewijsmateriaal en de verdachte niet op enig moment te kennen heeft gegeven de getuige te willen ondervragen.[72]

Het bewijs dat de verdachte het ten laste gelegde feit heeft begaan, mag niet enkel of in beslissende mate worden gegrond op verklaringen van anonieme getuigen.[73]h De status van bedreigde getuige kan worden verleend op vordering van de OvJ, de verdachte of de getuige, maar ook ambtshalve door de rechter-commissaris, bijvoorbeeld in de situatie waarin bij de justitiële autoriteiten veel kennis bestaat over het criminele milieu waarin de verdachte verkeert en eventuele acties die men in die kring bereid is tegen getuigen te ondernemen.[74] Om de status als bedreigde getuige te verlenen moet de getuige zich zodanig bedreigd kunnen achten dat, naar redelijkerwijze moet worden aangenomen, voor het leven, de gezondheid of de veiligheid dan wel de ontwrichting van het gezinsleven of het sociaal-economisch bestaan van die getuige of die andere persoon moet worden gevreesd. Tevens moet de getuige te kennen hebben gegeven wegens deze bedreiging geen verklaring te willen afleggen.[75]

Om de identiteit van de getuige te beschermen, mag de rechter het antwoord geven op bepaalde vragen ter zitting beletten.[76] In de rechtspraak is te zien dat de rechter het belang van de verdediging afweegt tegen eventuele beletselen die kunnen worden ontleend aan het belang van de getuige of de strafvordering in het algemeen.[77] In de diverse regelingen is de rechter echter verplicht gesteld meer gewicht toe te kennen aan het algemeen belang dan aan de belangen van de verdediging.[78]

Het EHRM

Zoals gesteld was het uitgangspunt van de wetgever de lessen van het EHRM te implementeren in deze nieuwe wetgeving. Maar kan het EHRM zich verenigen met deze wetgeving? Een van de twistpunten lijkt de rechtstreekse ondervraging te zijn. Zoals hierboven gesteld, hoeft enkel een audioverbinding volgens de Minister niet een rechtstreekse ondervraging in de weg te staan. Toch heeft het EHRM geoordeeld dat deze manier van ondervragen in de zaak Van Mechelen, onder de daar geldende omstandigheden, de verdediging onvoldoende compenseerde, toen de raadsman in casu enkel de mogelijkheid had vragen te stellen aan de getuigen via een audioverbinding. Het Hof

---

[72] Art. 344a, lid 3, Wetboek van Strafvordering
[73] Art. 344a, lid 1, Wetboek van Strafvordering
[74] Cleiren, C.P.M. en Nijboer, J.F., Tekst & Commentaar. Strafvordering, Deventer: Kluwer, 2005, p. 740
[75] Art. 226a, lid 1, sub a en b Wetboek van Strafvordering
[76] Art. 226d, lid 3, Wetboek van Strafvordering
[77] Wetgevingsadvies Concept-wetsvoorstel afgeschermde getuigen door de Adviescommissie Strafrecht, *Kamerstukken II* 2003/2004, 29 743
[78] Wetgevingsadvies Concept-wetsvoorstel afgeschermde getuigen door de Adviescommissie Strafrecht, *Kamerstukken II* 2003/2004, 29 743

stelde niet dat dit in alle gevallen niet toelaatbaar is, maar wel dat niet duidelijk is gemaakt, waarom er in deze specifieke zaak voor deze ingrijpende optie is gekozen.

In de zaak Kok t. Nederland[79] zag het Hof in deze manier van horen echter geen zodanige inbreuk op de rechten van verdachte, dat er geen sprake van een fair trial kon zijn. Het EHRM stelde dat de handicaps van de verdediging voldoende gecompenseerd waren, mede doordat er was gekozen voor methode die in die situatie het minst inbreuk maakte op de verdedigingsrechten. Op grond van het arrest in de zaak Kok tegen Nederland kan geconcludeerd worden dat het EHRM zich, mits er redenen zijn voor een dergelijke methode en die ook zijn aangegeven, kan verenigen met een verhoor ex art 226.

Andere anonieme getuigen

De Nederlandse wet kent naast de bedreigde getuige ook andere anonieme getuigen die afzonderlijke regelingen kennen in het strafprocesrecht. Er kan, naast de bedreigde getuige, in Nederland onderscheid gemaakt worden tussen de volgende getuigen;

- De anonieme, afgeschermde getuige;
- De beperkt anonieme getuige;
- De getuige wiens identiteit niet blijkt, maar wiens verklaring wel is gerelateerd in een proces verbaal of ander schriftelijk bescheid.

- **De afgeschermde getuige**

Afgeschermde getuigen zijn getuigen die door de rechter op grond van artikel 226m Sv als zodanig zijn aangemerkt. Het gaat hier in de regel, maar niet exclusief, om ambtenaren van de Nederlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten. De Wet afgeschermde getuigen is op 1 november 2006 in werking getreden en voegt de artikelen 226m t/m 226s toe aan het Wetboek van Strafvordering. Deze wet introduceert de categorie ‘afgeschermde getuigen’. De regeling komt in grote lijnen overeen met de regeling van de bedreigde getuigen.

De wet heeft als doel de bruikbaarheid van de informatie bekend bij de inlichtingendiensten te verruimen. De memorie van toelichting stelt dan ook als doel dat getuigenverklaringen als bewijs mee kunnen werken in het strafproces.[80] Het gebruik van inlichtingen van deze diensten brengt echter problemen met zich mee. Nu het van grootste belang is dat de identiteit van betrokkenen en de

[79] Kok t. Nederland, EHRM 4 juli 2000
[80] Memorie van Toelichting Wet afgeschermde getuigen, *Kamerstukken II* 2003/2004, 29 743, nr. 3

werkzaamheden van deze diensten geheim blijven, wordt het ondervragen van dergelijke getuigen ernstig belemmerd. Het EHRM heeft deze grond voor anonimiteit erkend in onder andere Fitt t. Verenigd Koninkrijk.[81]

Enkel de rechter-commissaris te Rotterdam is krachtens artikel 178a Sv bevoegd tot de onderzoekshandelingen in de artikelen 226m-226s. Er wordt in de wet onderscheid gemaakt tussen afgeschermde getuigen en anoniem afgeschermde getuigen. Afgeschermde getuigen worden alleen bij de rechter-commissaris gehoord, waarbij het mogelijk is de getuigen te vermommen. Van anoniem afgeschermde getuigen wordt de identiteit geheel verborgen gehouden.

De rechter-commissaris kan bepalen dat de verdachte, of diens raadsman, het verhoor niet bij mogen wonen.[82] Ondervraging vindt dan plaats via telecommunicatiemiddelen, of zelfs schriftelijk 'indien zulks dit (verhoor via telecommunicatie) niet verdraagt'.[83] Krachtens artikel 187d Sv kan de rechter-commissaris beletten dat de antwoorden op bepaalde vragen, waarvan bij bekendwording een belang van de staatsveiligheid wordt geraakt, bekend worden bij officier van justitie en de verdediging. De rechter-commissaris is bevoegd gegevens in de processtukken onvermeld te laten, om die antwoorden geheim te houden.[84] Net als bij de bedreigde getuige, kan de verklaring van een afgeschermde getuige enkel meewerken tot het bewijs als het ten laste gelegde feit een misdrijf is waarop een gevangenisstraf is gesteld van vier jaren of meer en de aard en het georganiseerde verband en/of de samenhang met andere misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert.[85]

- **De beperkt anonieme getuige**

Technisch gezien is deze getuige in veel gevallen eigenlijk geen 'echte' anonieme getuige. De verklaring van dit soort getuigen geldt als een verklaring op naam als de verklaring ter terechtzitting is afgelegd of als schriftelijk bewijs als het om een verhoor door de rechter-commissaris gaat. Er geldt voor dit soort getuigen geen bijzondere bewijsregeling. Dat wil echter niet zeggen dat die naam ook bij de verdediging bekend zal zijn; van deze getuige zal door de verhorende rechter-commissaris of rechter namelijk niet naar de identiteit van de getuige gevraagd worden. Bij verhoor door de rechter schrijft art. 290 Sv het volgende voor:

3. *Indien er gegrond vermoeden bestaat dat de getuige in verband met het afleggen van zijn verklaring overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn beroep zal worden belemmerd, kan de rechtbank bepalen dat het vragen naar een gegeven als bedoeld in het*

[81] Fitt t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 16 februari 2000, §45
[82] Artikel 226p, lid 1, Wetboek van Strafvordering
[83] Artikel 226p, lid 4, Wetboek van Strafvordering
[84] Art. 187d, lid 4,Wetboek van Strafvordering
[85] Art. 344a, lid 2, Wetboek van Strafvordering

> *eerste of tweede lid, door de voorzitter achterwege zal worden gelaten. De rechtbank neemt de maatregelen die redelijkerwijs nodig zijn om de onthulling van dit gegeven te voorkomen.*

In het geval van een verhoor door de rechter-commissaris, heeft de rechter-commissaris krachtens art. 190 lid 3 Sv een vergelijkbare mogelijkheid:

> ***3.*** *De rechter-commissaris kan hetzij ambtshalve, hetzij op de vordering van de officier van justitie of op het verzoek van de verdachte of van de getuige, bepalen dat het vragen naar een gegeven als bedoeld in het eerste of tweede lid, achterwege zal worden gelaten, indien er gegrond vermoeden bestaat dat de getuige in verband met het afleggen van zijn verklaring overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn beroep zal worden belemmerd. De rechter-commissaris neemt de maatregelen die redelijkerwijs nodig zijn om onthulling van dit gegeven te voorkomen.*

De redenen waarom zullen krachtens art. 190 lid 4 Sv door de rechter-commissaris in het proces-verbaal van het verhoor vermeld moeten worden. De relevante redenen hiervoor liggen volgens de wet in de verwachting dat het bekend worden van de identiteit van de getuige voor overlast zou kunnen zorgen. Voorbeelden van dergelijke getuigen zijn bijvoorbeeld politieambtenaren van wie het specifieke werk wordt bemoeilijkt omdat zij onder een dekmantel hebben gewerkt, runners van het CID van een politiekorps zijn, of deel uitmaken van een observatie- of arrestatieteam. Een dergelijke getuige kan ook vermomd op de zitting verschijnen, zodat door middel van bijvoorbeeld plaksnorren en pruiken herkenning van de getuige te bemoeilijkt kan worden.

Om identificatie van deze getuige te belemmeren, wordt deze getuige in het proces-verbaal en eventueel ter zitting aangeduid met een codenaam of -nummer.

> "*En tenslotte, dat aan het afgeluisterde gesprek op Schiphol geen bewijs kan worden ontleend omdat -zo is aangevoerd- het bijvoorbeeld ook kan gaan om een (voorgelezen) krantenbericht passeert de rechtbank eveneens. De gehoorde woorden passen in het verhaal dat [betrokkene 4] heeft geschetst in zijn verklaringen, en wiens naam nota bene ook genoemd wordt. De omstandigheid dat* ***observant 789*** *alleen deze desbetreffende woorden heeft opgevangen uit een circa 30 minuten durend gesprek en dat deze observant bij de rechter-commissaris niet bevraagd mocht worden over de omstandigheden waarin hij zich bevond toen hij de woorden hoorde, doet - zo zonder meer - niet af aan de geloofwaardigheid van het gehoorde. De observant heeft zulks immers op ambtsbelofte verklaard."*[86]

Nu een dergelijke getuige bekend staat als een bevoegd opsporingsambtenaar, afkomstig van een bekend politie onderdeel en dus individualiseerbaar en voor verhoor oproepbaar is, kan zijn verklaring aangemerkt worden als een 'schriftelijk bescheid' ex art. 344 lid 1 sub 3.[87] Het bewijsverbod van art. 344a, heeft dan ook geen betrekking op verklaringen van beperkt anonieme getuigen. Het is volgens

[86] Voorbeeld van een lid van een observatieteam dat aangeduid wordt onder een code; Rechtbank Arnhem 03-04-2007, LJN: BA2366
[87] HR 29 april 1997, *NJ* 1997, 666; HR 18 mei 1999, *NJ* 2000, 106

Nederlands recht dus in theorie mogelijk veroordeeld te worden enkel op basis van verklaringen van beperkt anonieme getuigen.

De beslissing om gebruik te maken van een verklaring van een beperkt anonieme getuige, moet door de rechter wel worden gemotiveerd. Art. 360 Sv schrijf het volgende voor:

Artikel 360

1.
Van het gebruik als bewijsmiddel van het proces-verbaal van een verhoor bij de rechter-commissaris of rechtbank, houdende de verklaring

- *van de getuige, bedoeld in artikel 216a, tweede lid of*
- *van de bedreigde of afgeschermde getuige, of*
- ***van de getuige verhoord op de wijze als voorzien in de artikelen 190, derde lid, en 290, derde lid, of van schriftelijke bescheiden als bedoeld in artikel 344a, derde lid, geeft het vonnis in het bijzonder reden.***

2.
Indien het bewijs mede wordt aangenomen op de verklaring van een getuige met wie op grond van artikel 226h, derde lid, of 226k door de officier van justitie een afspraak is gemaakt, geeft het vonnis daarvan in het bijzonder reden.
3.
Indien na schorsing der vervolging wegens een geschilpunt van burgerlijk recht van de uitspraak van den burgerlijken rechter wordt afgeweken, geeft het vonnis ook daarvan in het bijzonder reden.
4.
Alles op straffe van nietigheid.

- **De getuige wiens identiteit niet blijkt, maar wiens verklaring wel is gerelateerd in een proces verbaal of ander schriftelijk bescheid**

Op grond van artikel 344, lid 1 Sv kan een verklaring van een getuige wiens identiteit niet blijkt, meewerken tot het bewijs. In HR 29 april 1997 heeft de Hoge Raad zoals hierboven gesteld, bepaald dat van een anonieme getuige alleen sprake is als de verdediging de handicap heeft dat zij in de onmogelijkheid verkeert om het verhoor van de desbetreffende getuige door een rechter te bevorderen en daarmee van haar ondervragingsrecht gebruik te maken, terwijl zij voorts de persoonsgegevens en achtergronden van de betrokkene niet kent.[88]

De hierboven genoemde categorie van de onder codenummer aangeduide politieambtenaren, vallen niet in de categorie van de getuige wiens identiteit niet blijkt, maar dit betreft getuigen aan wie beperkte anonimiteit is toegekend. Bij dit soort getuigen moet men denken aan bijvoorbeeld anoniem gebleven toevallige passanten of tipgevers, die de politie kort heeft gesproken zonder dat naar personalia is gevraagd.

[88] Alink, M.J. en Van Zeben, P.D.J., (2007) Getuigen in het Nederlandse strafproces 2007, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 94

Naast de bewijsminimumregel van art. 344a, lid 1 Sv heeft de wetgever ook een minimumregel voor deze categorie getuigen geschapen: art. 344a, lid 3 Sv. Een schriftelijk bescheid inhoudende een verklaring wiens identiteit niet blijkt mag niet tot het bewijs worden gebezigd, tenzij de bewijsbeslissing in belangrijke mate steun vindt in andersoortig bewijsmateriaal en de verdachte niet op enig moment te kennen heeft gegeven de getuigen te horen. Een anonieme verklaring die bijvoorbeeld is opgenomen in een proces-verbaal van de politie mag enkel aan het bewijs meewerken als er voor die verklaring steun kan worden gevonden in ander niet-anoniem bewijsmateriaal, mits de verdachte niet te kennen heeft gegeven de getuige te willen horen. Mocht hij dat wel doen, dan kan diens verklaring gelden als een verklaring van een bedreigde getuige en is de regel van art. 344a, lid 1 wel van kracht.

Conclusie

Met de invoering van de Wet getuigenbescherming heeft de Nederlandse wetgever getracht de lessen van het EHRM in nieuwe wetgeving te implementeren. Zo moet de verdediging bijvoorbeeld de kans geboden krijgen de verdachte rechtstreeks te ondervragen, mag er geen veroordeling gebaseerd worden op uitsluitend of in beslissende mate anonieme schriftelijke verklaringen en moet een anonieme getuige door een rechter-commissaris gehoord worden, die op de hoogte is van de identiteit van de getuige en tevens daarvan rekenschap moet afleggen in het proces-verbaal.

Dat wil echter niet zeggen dat het EHRM in de toekomst niet meer kan oordelen dat de er geen sprake is van een fair trial als deze wetgeving strikt gevolgd wordt. De rechtspraak over de vraag of inbreuken op het ondervragingsrecht al dan niet een schending van art. 6 EVRM tot gevolg hebben is heel casuïstisch. In de zaak Van Mechelen t. Nederland constateerde het Hof dat de geboden compensatie niet toereikend was. Het verhoor had plaatsgevonden via telecommunicatie, dat in de daarna van kracht gegane wetgeving specifiek als verhoormethode wordt genoemd. Het Hof stelde weliswaar niet dat deze manier van verhoren altijd zal leiden tot een onaanvaardbare inbreuk, maar constateerde dat niet duidelijk was waarom er voor deze ingrijpende methode gekozen was. In Kok t. Nederland zag het Hof geen problemen in het door middel van telecommunicatie verhoren van getuigen; onder bepaalde omstandigheden is dit dus wel degelijk toelaatbaar.

Helaas heeft het EHRM in de zaak Visser t. Nederland geen oordeel geveld over het schriftelijke verhoor van de anonieme getuige in deze zaak, nu het Hof reeds constateerde dat er geen gegronde reden was om deze getuige anoniem te horen. Het is niet eenvoudig, eigenlijk onmogelijk, aan te geven wat voor het EHRM de ‘juiste’ of ‘acceptabele’ methode is om de verdediging te compenseren, nu hun ondervragingsrecht gefrustreerd is. Er moet immers rekening worden gehouden met de bijdrage van de verklaringen aan het uiteindelijke vonnis en dit zal per zaak verschillen. Zeker is wel

dat onder omstandigheden het via telecommunicatie verhoren van anonieme getuigen toelaatbaar kan zijn.

De Belgische wetgeving

Ook België is niet ontkomen aan de opkomst van de georganiseerde misdaad. Zulks is duidelijk terug te zien in de jaarverslagen "georganiseerde criminaliteit".[89] Er was dan ook een groeiende vraag naar maatregelen om die criminaliteit in te perken.[90] Ook in ons buurland werd een groeiend beroep werd gedaan op getuigen die geheel of gedeeltelijk anoniem bleven.[91] In navolging van de uitspraken van het EHRM werd een nieuwe wet geïntroduceerd die een juridisch kader omtrent het gebruik van anonieme getuigen regelde. Om een beeld te krijgen van de huidige wetgeving zal ik kort de situatie vóór de wetswijziging bespreken. Hierna zal ik enkele aspecten van de nieuwe wetgeving bespreken en deze vergelijken met de Nederlandse wetgeving en de rechtspraak van het EHRM.

Situatie voor de wetswijziging

Voor de wetswijziging van 8 april 2002 bestond er geen wettelijke onmogelijkheid tot verhoor van een anonieme getuige en geen principieel verbod tot het gebruik van anonieme getuigenverklaringen in het strafproces, maar tevens was er geen wettelijke regeling die het gebruik van dergelijke verklaringen regelde. Het gebruik van anonieme getuigen was dan ook mogelijk door creatief met wetgeving om te gaan; zo was het niet in strijd met de wet indien de onderzoeksrechter een getuige anoniem hoorde.[92] Het artikel dat bepaalde dat de getuige de eed moest afleggen en de onderzoeksrechter de identiteit van de getuige moest vermelden, was namelijk niet op straffe van nietigheid voorgeschreven.[93] De getuige was daarnaast wel verplicht de waarheid te spreken, maar over het algemeen werd er van uitgegaan dat het afleggen van een valse getuigenis geen aanleiding kon geven tot bestraffing. De gedachte hierachter was dat de getuige tot de uiteindelijke zitting de gelegenheid moest krijgen zijn verklaring aan te passen, zonder dat hij bang hoefde te zijn voor enige consequenties van zijn eerdere afgelegde verklaringen. Op die manier werd getracht te voorkomen dat de getuige een leugenachtige verklaring vol zou blijven houden gedurende het hele proces.[94] Het feit dat een getuige niet verklaarde over zijn identiteit of deze achterhield, betekende niet dat deze verklaring niet gebruikt kon worden.

Het vaststellen van de identiteit van de getuige werd hoofdzakelijk gezien als een administratieve handeling die het openbaar ministerie de nodige informatie verschafte indien zij de getuige eventueel op zitting wilde oproepen. Daarnaast kon door het vaststellen van de identiteit van de getuige de

---

[89] Zie bijvoorbeeld het jaarverslag 1999 op http://www.observatoirecitoyen.be/IMG/pdf/jaarverslag_1999.pdf
[90] Handelingen nr. 2-111, 31-01-2002, bespreking van 'De georganiseerde criminaliteit in België' (Stuk 2-425)
[91] Schuermans, F., (2003) Anonieme getuige: Een eerste commentaar op de wet van 8 april 2002, Brussel: De Boeck & Larcier n.v., p. 4
[92] Verstraeten, R., (2007) Handboek Strafvordering, Antwerpen: Maklu, p. 441
[93] Artikel 75, Belgisch Wetboek van Strafvordering
[94] De Nauw, A., (2005) Inleiding tot het bijzonder strafrecht, Mechelen; Wolters Kluwer België, p. 41

onderzoeksrechter de mogelijkheid geven de betrouwbaarheid van de getuige in te schatten. De getuige was overigens ook niet verplicht het proces-verbaal van verhoor te ondertekenen. De Belgische onderzoeksrechter was echter wel op de hoogte van de identiteit. Aangezien het gepast was dat hij een oordeel velde over de geloofwaardigheid van de getuige werd het dan ook aangewezen geacht dat de identiteit van de getuige bij de onderzoeksrechter bekend was. Op die manier kon de onderzoeksrechter tevens de beweegredenen achter de anonimiteit van de getuige op deugdelijkheid controleren.[95] Het feit dat ook de verdediging een belangrijke rol had bij de controle van de betrouwbaarheid werd door de Straatsburgse invloed steeds evidenter.[96]

De mogelijkheid van tegenspraak vloeide in de Belgische praktijk niet voort uit het horen van de anonieme getuige ter zitting, De mogelijkheid tot tegenspraak werd gevormd door *tegenspraak omtrent de persoon van de getuige* en *tegenspraak omtrent de inhoud van de verklaring*.[97] Om de tegenspraak omtrent de persoon in de praktijk te brengen, konden de onderzoeksrechter en politieambtenaren die de getuige hadden gehoord ter zitting worden opgeroepen, zodat de verdediging vragen kon stellen omtrent de hoedanigheid van de getuige en de manier waarop hij aan zijn kennis was gekomen. Mocht op die manier duidelijk worden dat de getuige onbetrouwbaar was, werd met de getuigenis van de getuige geen rekening gehouden. Tegenspraak omtrent de inhoud van de verklaring werd mogelijk geacht doordat de inhoud van de verklaring bij de onderzoeksrechter bekend was en hij zodoende de verdediging kon confronteren met deze verklaringen. De verdediging had op die manier de kans de getuigenis te weerleggen. Als tegenspraak op één van deze twee opties niet mogelijk was, kon de rechter oordelen dat daarmee het recht van de verdediging was geschonden en derhalve geen rekening met dit stuk houden. Ondanks de rechtspraak van het EHRM, werd aan het ondervragingsrecht, in ieder geval in de vorm van een rechtstreekse confrontatie tussen verdachte en getuige, weinig waarde gehecht.[98]

Het was de feitenrechter die oordeelde of het noodzakelijk of opportuun was een getuige te horen ter terechtzitting.[99] Wettelijke richtlijnen ontbraken echter. Wel had het Hof van Cassatie oog voor de Europese rechtspraak. Duidelijk zichtbaar is de klemtoon op het aanvullend karakter van de anonieme getuigenverklaringen, het moest gaan om 'steunbewijs'.[100] In een zaak uit 1997 had het Hof van Assisen geweigerd de identiteit van een getuige die represailles vreesde openbaar te maken. Het Hof van Cassatie oordeelde dat die beslissing juist was; de anonieme getuigenis mocht tot het bewijs gebezigd worden omdat de moeilijkheden die de verdediging door het anoniem houden van de

[95] De Wilde, L., De anonieme getuige, preadvies 1990, 15-16, nr. 26
[96] Verstraeten, R., (2007) Handboek Strafvordering, Antwerpen: Maklu,, p. 442
[97] Verstraeten, R., (2007) Handboek Strafvordering, Antwerpen: Maklu, p. 442
[98] Verstraeten, R., (2007) Handboek Strafvordering, Antwerpen: Maklu, p. 442
[99] Hof van Cassatie, 5 mei 1999, nr. 263
[100] Jardin, J. du, (2001) Liber Amicorum Jean du Jardin, Deurne: Kluwer, p. 256

getuige, voldoende waren gecompenseerd. De verdediging was ter terechtzitting in de gelegenheid gesteld vragen te stellen aan de onderzoeksrechter, die aan de jury verslag uitbracht over de betrouwbaarheid van de getuige. Daarnaast mocht de verdediging per telefoonverbinding vragen stellen aan de anonieme getuige. Het Hof oordeelde dat de geboden compensatie toereikend was, zeker nu de veroordeling niet uitsluitend of in beslissende mate steunde op de anonieme verklaring.[101]

In hoeverre de veroordeling steunt op een verklaring is echter lastig in te schatten, nu België een systeem van vrije bewijswaardering kent. Er werd een kwantitatieve norm gehanteerd om te voorkomen dat een vonnis 'uitsluitend of in beslissende mate' gebaseerd was op een anonieme verklaring; het volstond als de jury naast de verklaring over anonieme gegevens beschikt om de veroordeling te staven.[102] Artikel 342 Belgisch Wetboek van Strafvordering (hierna BSv) luidt:

> *Nadat de vragen gesteld en overhandigd zijn aan de gezworenen, begeven dezen zich naar hun kamer om te beraadslagen.*
> *Hoofdman van de jury is de gezworene wiens naam de eerste uit de bus gekomen is, of hij die door de gezworenen wordt benoemd en de opdracht aanvaardt.*
> *Alvorens de beraadslaging te beginnen, leest de hoofdman van de jury de volgende aanwijzingen voor, die bovendien in grote letters op de meest in het oog vallende plaats van hun kamer worden opgehangen :*
> *"De wet vraagt aan de gezworenen geen rekenschap van de middelen waardoor zij tot hun overtuiging zijn gekomen; zij schrijft hun geen bijzondere regels voor om uit te maken of een bewijs volkomen en genoegzaam is; zij schrijft hun voor, zich in stilte te bezinnen en in de oprechtheid van hun geweten na te gaan welke indruk de tegen de beschuldigde aangevoerde bewijzen en zijn middelen van verdediging op hun geest hebben gemaakt. De wet zegt hun niet, Gij zult voor waar houden alles wat door een bepaald aantal getuigen verklaard wordt; zij zegt hun evenmin, Gij zult niet als voldoende gegrond beschouwen een bewijs dat niet berust op dat bepaald proces-verbaal, op die bepaalde stukken, op zoveel getuigenissen of op zoveel aanwijzingen van schuld; zij stelt alleen deze vraag, waarin hun gehele plicht besloten is: Zijt gij in gemoede overtuigd?"*

Nu de jury niet hoeft te motiveren welke gegevens tot haar 'innerlijke overtuiging' hebben geleid, is eigenlijk alleen uit te sluiten dat een veroordeling 'uitsluitend' op de anonieme verklaring is gebaseerd. Zolang de jury tevens andere middelen tot het bewijs heeft gebezigd, is niet vast te stellen of de anonieme verklaring in mate een beslissende rol heeft gespeeld in de veroordeling, of slecht als steunbewijs bezien kan worden. Maar ook op de feitenrechter berust geen motiveringsplicht met betrekking tot de specifieke elementen waarop hij zijn overtuiging gesteund heeft, noch met betrekking tot de mate waarin deze bewijselementen meegespeeld hebben in de beoordeling of het steunbewijs

[101] Hof van Cassatie, 15 juli 1997, J.L.M.B. 1997-98, 640
[102] Jardin, J. du, (2001) Liber Amicorum Jean du Jardin, Deurne: Kluwer, p. 256

danwel als doorslaggevend bewijs betreft, nu België een systeem van vrijheid van bewijswaardering kent.[103]

Het Hof van Cassatie heeft in daaropvolgende uitspraken strengere eisen gesteld aan de term 'steunbewijs'. In een zaak uit 1998 had een onderzoeksrechter een getuige gehoord zonder diens identiteit in het proces-verbaal op te nemen. Het Hof oordeelde echter dat de verklaringen tot het bewijs gebezigd konden worden, nu zij niet doorslaggevend waren en bevestigd werden door andere gegevens. [104] Daarmee werd naast de kwantitatieve eis, nu ook een kwalitatieve eis gesteld; de rechter mag zijn oordeel weliswaar niet laten afhangen van een anonieme getuigenverklaring, maar mag dit stuk wel gebruiken om de waarde van andere gegevens te beklemtonen.[105]

In een arrest uit 1999 stelde het Hof van Cassatie dat een getuige in principe ter terechtzitting ondervraagd moet worden, zodat zijn getuigenis per definitie niet anoniem is, maar dat hiervan bij uitzondering afgeweken kan worden.[106] Wel moest de rechter dan duidelijk motiveren waarom anonimiteit moest worden verleend en moest het anoniem bewijs stevig verankerd zijn in ander bewijs. Het Hof van Cassatie probeerde zo de Europese rechtspraak in haar arresten te implementeren, maar een juridisch kader ontbrak.[107]

De wet van 8 april 2002

Op 18 juli 1996 werd in de Belgische Senaat een parlementaire commissie opgericht die de taak kreeg onderzoek te doen naar de georganiseerde misdaad in België.[108] Na de beëindiging van haar werkzaamheden heeft de onderzoekscommissie in haar eindverslag van 8 december 1998 een aantal vaststellingen gedaan en aanbevelingen gegeven. Een van de aanbevelingen van deze commissie was de oprichting van een parlementaire opvolgingscommissie. Op 18 november 1999 werd in de Senaat een commissie opgericht die als taak had onderzoek te doen naar de omvang, de aard en de ernst van de georganiseerde criminaliteit in België en na te gaan hoe deze georganiseerde criminaliteit op een effectieve en rechtmatige wijze kan worden bestreden. Nadat een analyse was gemaakt van de bestaande toestand, moest de commissie conclusies trekken en aanbevelingen en voorstellen formuleren teneinde deze doelstelling te bereiken.

---

[103] Schuermans, F., (2003) Anonieme getuige: Een eerste commentaar op de wet van 8 april 2002, Brussel: De Boeck & Larcier n.v., p. 17
[104] Hof van Cassatie, 29 april 1998, R.W. 1999, 230
[105] Jardin, J. du, (2001) Liber Amicorum Jean du Jardin, Deurne: Kluwer, p. 256
[106] Hof van Cassatie, 27 april 1999, nr. 241
[107] Annales Sénat de Belgique, 1-42, 25 april 1996
[108] Handelingen nr. 2-111, 31-01-2002, bespreking van 'De georganiseerde criminaliteit in België' (Stuk 2-425)

Uit aanbevelingen van de commissie is de Wet betreffende de anonimiteit van getuigen geboren. De Belgische wetgever heeft bij de Wet van 8 april 2002 een regeling uitgewerkt rond het horen van anonieme getuigen in het kader van een gerechtelijk onderzoek. De ondervraging van anonieme getuigen is na de wetswijziging geregeld in het Belgisch Wetboek van Strafvordering. Krachtens art. 76bis BSv kunnen tijdens het vooronderzoek getuigen gedeeltelijk anoniem gehoord worden. Gedeeltelijke anonieme getuigen kunnen tijdens de rechtszitting gehoord worden. Getuigen kunnen echter ook volledige anonimiteit genieten, krachtens artikel 86bis BSv. Volledig anonieme getuigen worden echter zonder hun toestemming niet ter terechtzitting gehoord.

Art. 86bis

§ 1. Indien de beschermingsmaatregel bedoeld in artikel 75bis niet lijkt te volstaan, kan de onderzoeksrechter hetzij ambtshalve, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, in voorkomend geval op verzoek van de persoon tegen wie een opsporingsonderzoek loopt, hetzij op verzoek van de getuige of van de persoon tegen wie de strafvordering wordt ingesteld in het kader van een gerechtelijk onderzoek, de inverdenkinggestelde of de burgerlijke partij of hun raadslieden bevelen dat de identiteit van de getuige verborgen zal worden gehouden op de wijze in artikel 86ter bepaald, op voorwaarde :

1° dat er kan worden aangenomen dat de getuige of een persoon uit diens naaste omgeving zich redelijkerwijze door het afleggen van de getuigenis ernstig in zijn integriteit bedreigd voelt, en dat de getuige te kennen gegeven heeft wegens deze bedreiging geen verklaring te willen afleggen, of

2° dat er precieze en ernstige aanwijzingen bestaan dat deze getuige of een persoon uit diens naaste omgeving gevaar loopt, indien de getuige officier of agent van gerechtelijke politie is.

§ 2. De identiteit van de getuige kan enkel verborgen worden gehouden overeenkomstig artikel 86ter indien er precieze en ernstige aanwijzingen bestaan dat de feiten waarover een getuigenverklaring zal worden afgelegd een misdrijf uitmaken zoals bedoeld in artikel 90ter , §§ 2 tot 4, of enig misdrijf dat werd gepleegd in het kader van een criminele organisatie als bedoeld in artikel 324bis van het Strafwetboek (...), indien het onderzoek naar deze feiten zulks vereist en indien de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.

§ 3. Vooraleer de onderzoeksrechter een beslissing neemt, neemt hij kennis van de volledige identiteit van de getuige en onderzoekt hij diens betrouwbaarheid.

§ 4. De overeenkomstig § 1 verleende beschikking wordt met redenen omkleed, gedagtekend en ondertekend en maakt melding van de toepassing van de voorgaande paragrafen evenals van de wijze waarop de onderzoeksrechter de betrouwbaarheid van de getuige heeft onderzocht, dit alles op straffe van nietigheid van de met toepassing van artikel 86ter afgelegde getuigenverklaring.

§ 5. Tegen de beschikking van de onderzoeksrechter waarbij hij de volledige anonimiteit toekent of weigert, staat geen rechtsmiddel open.

§ 6. De procureur des Konings houdt een register bij van alle getuigen van wie de identiteit overeenkomstig dit artikel verborgen wordt gehouden.

Europese invloed

De Europese invloed is duidelijk zichtbaar in de nieuwe Belgische wetgeving. Zo bepaalt artikel 189 BSv dat een veroordeling niet uitsluitend of zelfs in overheersende mate gegrond mag zijn op anonieme getuigenverklaringen, waarin uiteraard het Doorson-arrest weerklinkt. Dit komt overeen met de eis van het EHRM dat een veroordeling niet ´solely or to a decisive extent´ gebaseerd mag zijn op enkel anonieme getuigenverklaringen. De eis dat de beslissing om anonimiteit toe te kennen gebaseerd moet zijn op redenen die noodzakelijk, ´relevant´ en ´sufficient´ zijn, voortkomend uit het Kostovski-arrest is uitgewerkt artikel 86bis, §2 BSv. Hierin wordt tevens de eis van proportionaliteit, voor het eerst verwoord in het arrest Van Mechelen, in de wet verankerd:

> *De identiteit van de getuige kan enkel verborgen worden gehouden overeenkomstig artikel 86ter indien er precieze en ernstige aanwijzingen bestaan dat de feiten waarover een getuigenverklaring zal worden afgelegd een misdrijf uitmaken (...), indien het onderzoek naar deze feiten zulks vereist en indien de overige middelen van onderzoek niet lijken te volstaan om de waarheid aan de dag te brengen.*

Dan resteert de vraag of de beperkingen, met in achtneming van de bijdrage van de verklaringen aan het uiteindelijke vonnis, voldoende gecompenseerd worden door middel van counterbalancing procedures. Het lijkt duidelijk dat de ook de Belgische wetgever de nieuwe wet heeft opgesteld met het oog de rechtspraak van het EHRM. Maar in tegenstelling tot de interpretatie van de Nederlandse wetgever lijkt er minder belang te worden gehecht aan een rechtstreekse (visuele) confrontatie tussen de verdachte en de getuige. Nu een anonieme getuige alleen ter terechtzitting zal hoeven te verklaren indien hij daarvoor toestemming geeft, is een rechtstreekse ondervraging niet vanzelfsprekend. Over het algemeen lijkt de compensatie die aan de verdediging geboden wordt, zich te beperken tot het schriftelijk indienen van vragen, hoewel uit de arresten van het EHRM af te leiden is dat deze vorm van compensatie slechts in uitzonderlijke gevallen toelaatbaar is.[109]

[109] Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, §60

Bedreigde getuigen, 'gedeeltelijke' anonimiteit en politieambtenaren

Er wordt in de nieuwe wetgeving onderscheid gemaakt tussen anonieme en bedreigde getuigen. Bedreigde getuigen zijn, zoals andere getuigen, verplicht om te getuigen, maar er kunnen ter bescherming aan hen gewone of bijzonder maatregelen worden ingeroepen krachtens artt. 102-111 BSv. Daarmee bestaat er een verschil met de 'gewone' anonieme getuige. Aan een dergelijke getuige kunnen slechts gewone of bijzondere beschermingsmaatregelen worden toegekend in het geval dat de identiteitsgegevens door omstandigheden 'onafhankelijk van zijn wil' bekend zijn geworden bij het publiek of de verdediging.

De Belgische wetgever heeft voorzien in een aparte regeling voor 'personen die in de uitoefening van hun beroepsactiviteit belast zijn met de vaststelling van en het onderzoek naar een misdrijf, of die naar aanleiding van de toepassing van de wet kennis nemen van omstandigheden waarin het misdrijf werd gepleegd' en die in die hoedanigheid worden gehoord, zoals politieambtenaren, onderzoekers en deskundigen. Bij deze personen dient geen melding te worden gemaakt van hun woonplaats, maar volstaat het dienstadres.

Indien de gedeeltelijke anonimiteit niet lijkt te volstaan, kan de onderzoeksrechter ambtshalve, of op verzoek van het openbaar ministerie, of op verzoek van de getuige, of de persoon tegen wie de strafvordering werd ingesteld, of de burgerlijke partij of hun raadslieden, op gemotiveerde wijze bevelen de identiteit van de getuige volledig verborgen te houden. De regeling van de gedeeltelijk anonieme getuige kent echter minder waarborgen dan de anonieme getuige en tevens is niet vastgelegd welke gegevens van een anonieme getuige wel bekend moeten worden gemaakt. Noodzakelijk voor de verdediging is echter dat zij zich op de hoogte kan stellen van de identiteit van de getuige. Als dat voor de verdediging onmogelijk wordt omdat zij niet kan beschikken over bepaalde gegevens, zullen de eisen van het EHRM met betrekking tot anonieme getuigen toch gelden, ongeacht de categorisering als 'gedeeltlijke' anonieme getuige.[110]

Taxquet tegen België

De zaak Taxquet[111] is de eerste zaak waarin specifiek geklaagd wordt bij het EHRM met betrekking tot een anonieme getuigenverklaring. Hoewel deze uitspraak belangrijk is geweest en zelfs geleid heeft tot wetswijzigingen, doet het Hof geen concrete uitspraken over de nieuwe regelgeving omtrent anonieme getuigen. Het klaagt namelijk vooral over de gebrekkige motivering bij uitspraken door een Hof van Assisen.

---

[110] Vermeulen, EU standards in witness protection and collaboration with justice, pp. 182-184, 205-210, 228, 23
[111] Taxquet t. België, EHRM 16 november 2010, *NJ* 2011, 177

Het Hof van Assisen is een rechtscollege dat belast is met het vonnissen van misdaden, politieke delicten en drukpersdelicten.[112] Rechtspraak van de hoven komt tot stand door juryrechtspraak. Voor de wetswijziging van 21 december 2009 werden uitspraken beperkt gemotiveerd. In de zaak van Taxquet werden door de jury 32 vragen beantwoord. Van de 32 vragen gingen slechts 4 vragen over de rol van Taxquet. De vragen hadden enkel betrekking op het feit of Taxquet schuldig was aan het veroorzaken van de dood van het slachtoffer, of er bij dat feit sprake was van verzwarende omstandigheden, of hij schuldig was aan de poging het andere slachtoffer om het leven te brengen en of er bij dit tweede feit sprake was van verzwarende omstandigheden.

Samengevat luidden de vragen als volgt:

Question 25. *Is the accused Richard Taxquet, who is present in court, guilty, (…) of having knowingly and intentionally killed [A.C.] in Liège on 18 July 1991?*

Question 26. *Was the intentional homicide referred to in the previous question premeditated?*

Question 27. *Is the accused Richard Taxquet, who is present in court, guilty, (…) of having attempted knowingly and intentionally to kill [M.-H.J.] in Liège on 18 July 1991, the intent to commit the offence having been manifested by conduct which objectively constituted the first step towards perpetration of the offence and which was halted or failed to attain the aim pursued only as a result of circumstances outside the control of the perpetrator?*

Question 28. *Was the attempted intentional homicide referred to in the previous question premeditated?*

De antwoorden bestonden enkel uit 'ja' of 'nee' en werden in het geval van cliënt alle bevestigend beantwoord. Het Hof oordeelde dat de uitspraak gebrekkig gemotiveerd was, nu de verdachte onvoldoende inzicht kreeg in waarom de jury tot deze conclusie was gekomen. Het Hof stelde daarom een schending van Artikel 6, lid 1 vast.

Taxquet klaagde echter ook over het feit dat het Hof van Assisen een anonieme tipgever niet gehoord heeft.[113] Van een anonieme getuige in de zin van de wet was geen sprake, nu de getuige ook niet door een onderzoeksrechter was gehoord. Hij werd enkel gezien als tipgever, die de politie op het spoor van Taxquet en zijn medeverdachten zette. Ook de weigering om een anonieme getuige ter terechtzitting te verhoren werd door het EHRM veroordeeld, maar het Hof heeft niet vastgesteld dat dit leidt tot een schending van artikel 6, lid 3 (d). Volgens het Hof is namelijk, door de ontoereikende motivering, niet te beoordelen of en in hoeverre de verklaring van de anonieme getuige afgelegd in het

[112] Met uitzondering van drukpersdelicten die hun grond vinden in xenofobie en racisme, artikel 150 Belgische Grondwet (geamendeerd in 1994)
[113] Taxquet t. België, EHRM 16 november 2010, §101

vooronderzoek een rol had gespeeld in de beslissing van de jury.[114] Het Hof stelt daarom dat het niet nodig was deze klacht afzonderlijk te onderzoeken.[115] De wetgeving rond het Hof van Assisen is in navolging van dit arrest gewijzigd. De jury moet nu ook hun beslissing motiveren.[116]

Conclusie

België heeft in de afgelopen 15 jaar een vergelijkbare ontwikkeling doorgemaakt als Nederland aan het begin van de jaren ´90. Evenals Nederland kent België een strafproces dat van oorsprong inquisitoir karakter heeft en bestond er daarnaast oorspronkelijk geen eenduidige regeling ie het gebruik van anonieme getuigenverklaringen wettelijk regelde. Er ontstond echter wel een noodzaak om van dit soort verklaringen gebruik te maken, door opkomst van georganiseerde vormen van criminaliteit.[117]

Omdat een centrale regeling ontbrak, werd er creatief omgegaan met de bestaande wettelijke regelingen. Het was de rechter die bepaalde op welke manier tegenspraak plaats zou vinden. Tevens bepaalde de rechter of de verdediging wel of niet voldoende tegenspraak had kunnen bieden, om van een eerlijk proces te spreken. De voorwaarden die door het EHRM gesteld werden, kwamen ook aan bod in de rechtspraak van het Hof van Cassatie.

Door de groeiende rol van anonieme verklaringen en Europese rechtspraak heeft de Belgische wetgever besloten de anonieme verklaringen in wetgeving vast te leggen. Bij het opstellen van de wetgeving is de invloed van verschillende arresten van het EHRM duidelijk zichtbaar. Zo is de eis dat een veroordeling niet enkel gebaseerd mag zijn op anonieme verklaringen, voortkomend uit Kostovski t. Nederland en Doorson t. Nederland, in de wet terug te vinden. Ook de eisen met betrekking tot de redenen voor het toekennen van anonimiteit, gesteld in Van Mechelen t. Nederland, zijn duidelijk te herkennen in de nieuwe artikelen.

Hoewel de achtergronden van de wetgeving vergelijkbaar zijn, zijn er toch verschillen tussen de Nederlandse en Belgische implementatie van Europese rechtspraak in de nationale wetgeving. In de Nederlandse wetgeving lijkt meer belang te worden gehecht aan een confrontatie waarbij de verdediging de getuige daadwerkelijk zal kunnen zien. In bijzondere gevallen zal de ondervraging via een audioverbinding plaatsvinden. Slechts in extreme gevallen zullen de vragen schriftelijk ingediend worden. In België kan een anonieme getuige slechts ter zitting verklaren indien hij daar zelf vooraf

---

[114] Taxquet t. België, EHRM 16 november 2010, §102
[115] Taxquet t. België, EHRM 16 november 2010, §102
[116] Art. 334 luidt sinds januari 21 januari 2010: Het hof en de gezworenen trekken zich hierna onmiddellijk terug in de beraadslagingskamer. Zonder dat zij moeten antwoorden op alle neergelegde conclusies, formuleren zij de voornaamste redenen van hun beslissing.
[117] Anales Sénat de Belgique, 2-177, 31 januari 2002

toestemming voor heeft gegeven. Nu de getuige juist anoniem verklaart omdat het bekend worden van zijn identiteit gevaar of overlast kan veroorzaken, ligt het in de lijn der verwachting dat slechts weinig getuigen de keuze zullen maken in het openbaar te verklaren. Waar een schriftelijk verhoor in Nederland een uitzondering zou moeten zijn, lijkt in België een rechtstreeks verhoor juist de exceptie.

Daarnaast kent België een systeem van vrije bewijswaardering. Daarom is noch de jury, noch de feitenrechter verplicht te motiveren welke bewijsmiddelen zij hebben meegewogen bij de beoordeling of welke rol die bewijsmiddelen gehad hebben. Dat maakt het lastig om te bepalen of een anonieme verklaring ‘uitsluitend of in beslissende mate’ een rol heeft gespeeld bij een veroordeling.

De regeling is nog niet beoordeeld door het EHRM. In het arrest Taxquet tegen België oordeelde het Hof namelijk dat de rol van de anonieme verklaring bij de politie door de gebrekkige motivering van het Hof van Assisen niet te herleiden was. Het Hof stelde echter wel een inbreuk van artikel 6, lid 1 EVRM vast, die uiteindelijk tot een Belgische wetswijziging heeft geleid.

Conclusie

Het negatief wettelijk bewijsstelsel dat de wetgever in 1926 invoerde, heeft niet lang stand mogen houden. Het de auditu-arrest, trok al snel een streep door die ambitie. Een van de gevolgen van het toelaten van een de auditu-verklaring, is dat getuigen in de regel niet meer ter zitting hoeven te verschijnen. Ook kunnen anonieme verklaringen via proces-verbalen toe worden gelaten in het proces.

Nederland ontkwam niet aan de opmars van de georganiseerde criminaliteit. Geweld en represailles bleken in deze kringen niet ongewoon en derhalve daalde ook het aantal getuigen dat bereid was in het openbaar een verklaring af te leggen. In de strijd tegen de georganiseerde criminaliteit steeg het gebruik van undercover agenten en andere infiltranten. Het aantal anonieme verklaringen steeg daarom ook. Duidelijke regels ontbraken echter, maar door creatief recht te spreken vonden deze verklaringen toch een rol in het strafproces. De zaak Kostovski was, en is nog steeds, van groot belang. Het EHRM stelde dat het gebruik van anonieme verklaringen niet telkens ontoelaatbaar is, maar verbond wel regels aan het gebruik van dergelijke verklaringen. Hierna volgden meer arresten, waarin concretere eisen werden gesteld aan de manier van verhoor, de mogelijkheid tot tegenspraak en rol van de verklaringen in het bewijs.

Met de invoering van de Wet getuigenbescherming heeft de Nederlandse wetgever getracht deze lessen in wetgeving te implementeren. Zo moet de verdediging bijvoorbeeld zo veel mogelijk de kans geboden krijgen de verdachte rechtstreeks te ondervragen, mag er geen veroordeling gebaseerd worden op uitsluitend, of in beslissende mate, anonieme schriftelijke verklaringen en moet een anonieme getuige door een rechter-commissaris gehoord worden, die op de hoogte is van de identiteit van de getuige en tevens daarvan rekenschap afleggen in het proces-verbaal.

Of de nieuwe wetgeving altijd op de goedkeuring van het EHRM kan rekenen, lijkt echter onwaarschijnlijk. In de zaak Van Mechelen t. Nederland constateerde het Hof bijvoorbeeld dat de geboden compensatie niet toereikend was. Het verhoor had plaatsgevonden via telecommunicatie, wat in de daarna van kracht gegane wetgeving specifiek als verhoormethode wordt genoemd. Dat betekent echter niet dat die verhoormethode telkens ontoelaatbaar is; het Hof constateerde dat niet duidelijk was waarom er voor deze ingrijpende methode gekozen was. In Kok t. Nederland zag het Hof geen problemen in het door middel van telecommunicatie verhoren van getuigen; onder omstandigheden is dit dus wel degelijk toelaatbaar.

Omdat het Hof in de zaak Visser t. Nederland geen oordeel velde over het schriftelijke verhoor van de anonieme getuige in deze zaak, aangezien het Hof reeds constateerde dat er geen gegronde reden

was om deze getuige anoniem te horen, is niet duidelijk wanneer dit een adequate wijze van tegenspraak biedt. Het is praktisch onmogelijk aan te geven wat voor het EHRM de 'juiste' methode is om de verdediging te compenseren. Er moet immers rekening worden gehouden met de bijdrage van de verklaringen aan het uiteindelijke vonnis en dit zal per zaak verschillen. Zeker is wel dat onder omstandigheden het via telecommunicatie verhoren van anonieme getuigen toelaatbaar kan zijn.

De vragen die het EHRM stelt bij de beoordeling of er ondanks het gebruik van anonieme verklaringen sprake is van een fair trial, zijn als volgt samen te vatten:

- Zijn de overwegingen om de identiteit van een getuige te verbergen 'relevant' en 'sufficient'?
- Is de beperking die uit deze anonimiteit voortvloeit proportioneel?
- Is er een minder ingrijpende oplossing mogelijk?
- Worden de beperkingen, met inachtneming van de bijdrage van de verklaringen aan het uiteindelijke vonnis, voldoende gecompenseerd door middel van counterbalancing procedures?
- En ten slotte; is de veroordeling niet 'solely or to a decisive extent' gebaseerd op de anonieme getuigenverklaring?

Deze eisen zijn tevens terug te vinden in de nieuwe Belgische wetgeving. Een vergelijking met België is nuttig nu het rechtsysteem vergelijkbaar is en België een vergelijkbare ontwikkeling door heeft gemaakt op het gebied van georganiseerde misdaad. Uit de Belgische kamerstukken blijkt tevens dat de Belgische wetgever bij het opstellen van de wet heeft gekeken naar de implementatie van de Europese rechtspraak in Nederland. De Europese eisen zijn dan ook duidelijk te herkennen in de nieuwe wetgeving. Zo is de eis dat een veroordeling niet enkel gebaseerd mag zijn op anonieme verklaringen, die het EHRM stelde in onder andere Kostovski t. Nederland en Doorson t. Nederland, in de wet terug te zien. Ook de eisen met betrekking tot de redenen voor het toekennen van anonimiteit klinken in de nieuwe artikelen door.

Toch zijn er ook verschillen zichtbaar. In de Nederlandse wetgeving lijkt meer belang te worden gehecht aan een confrontatie waarbij de verdediging de getuige daadwerkelijk kan zien. Slechts in bijzondere gevallen zal de ondervraging via een audioverbinding plaatsvinden en slechts in extreme gevallen zullen de vragen schriftelijk ingediend moeten worden. Omdat in België een anonieme getuige alleen ter zitting hoeft te verklaren indien hij daar zelf vooraf toestemming voor heeft gegeven, lijkt een rechtstreekse confrontatie zeer uitzonderlijk. Waar in Nederland een schriftelijk verhoor een uitzondering zou moeten zijn, lijkt in België een rechtstreeks verhoor juist de exceptie.

Kan er ondanks anonieme getuigenverklaringen toch sprake kan zijn van een *fair trial?*

Het Nederlandse stelsel van strafvordering, waarin van oudsher aan de vervolgende instanties een belangrijkere positie is toegekend dan aan de verdediging, heeft zich aangepast aan de eisen die het EHRM op het punt van het ondervragingsrecht heeft gesteld. Er kan weliswaar sprake zijn van verklaringen van anonieme getuigen, maar de verdediging wordt zo veel als mogelijk in staat gesteld de getuige toch de ondervragen.

Dat wil echter niet zeggen dat de verdediging telkens ruim gecompenseerd zal worden als het ondervragingsrecht gefrustreerd wordt. Een rechtstreekse mogelijkheid tot tegenspraak is in ieder geval niet gegarandeerd, maar toch wordt de onbalans die ontstaat tussen de aanklager en de verdediger enigszins hersteld. De nieuwe wetgeving heeft concretere eisen gesteld aan de rol die verklaringen binnen het proces mogen spelen. Het is echter goed mogelijk dat het EHRM de komende jaren Nederland zal corrigeren, waarop de nationale regelingen, in ieder geval de toepassing ervan wellicht weer zullen worden aangepast.

1. Historisch overzicht
2. Het Europees perspectief
3. De Nederlandse wetgeving
4. De Belgische wetgeving
5. Conclusie

Jurisprudentie

- **EHRM**

Unterpertinger t. Oostenrijk, EHRM 24 november 1986, nr. 9120/80
Kostovski t. Nederland, EHRM 20 november 1989, *NJ*, 1990, 245 m.nt. EEA
Lüdi t. Zwitserland, EHRM 15 juni 1992, *NJ* 1993, 711
Windisch t. Oostenrijk, EHRM 27 september 1990, *NJ* 1993, 707
Doorson t. Nederland, EHRM 26 maart 1996, *NJ* 1996, 741
Van Mechelen t. Nederland, EHRM 23 april 1997, *NJ*, 1997, 635 m.nt. KN
Fitt t. Verenigd Koninkrijk, EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96
Kok t. Nederland, EHRM 4 juli 2000, *NJ* 2001, 401
Visser t. Nederland, EHRM 14 februari 2002, *NJ* 2002, 401
Birutis t. Letland, EHRM 28 maart 2002, *NJ* 2002, 39
Axelsson t. Zweden, EHRM 6 september 2005, nr. 66976/01
Krasniki t. Tsjechië, EHRM 28 februari 2006, nr. 51277/99
Barbera, Messegue Jabardo t. Spanje, EHRM 30 augustus 2008, nr. 10590/83
Taxquet t. België, EHRM 16 november 2010, *NJ* 2011, 177

- **Nederland**

HR 20 december 1926, *NJ* 1927, p. 85
HR 2 juli 1990, *NJ* 1990, 692 met noot Th. W. van Veen
HR 29 april 1997, *NJ* 1997, 666
HR 20 april 1999, NJB 1999, p. 1006
HR 18 mei 1999, *NJ* 2000, 106

Rechtbank Arnhem 03-04-2007, LJN: BA2366

- **België**

Hof van Cassatie, 15 juli 1997, nr. 640
Hof van Cassatie, 27 april 1999, nr. 241
Hof van Cassatie, 5 mei 1999, nr. 263

Het ondervragingsrecht gerelativeerd

1. Historisch overzicht
2. Het Europees perspectief
3. De Nederlandse wetgeving
4. De Belgische wetgeving
5. Conclusie

Literatuur boeken

- Alink, M.J. en Van Zeben, P.D.J., (2007) *Getuigen in het Nederlandse strafproces 2007*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers
- Blom, T., (2008) *Opiumwetgeving en drugsbeleid*, Deventer: Kluwer
- Blom, T., (1998) *Drugs in het recht, recht onder druk*, deel 1, Rotterdam: Gouda Quint
- Cleiren, C.P.M. en Nijboer, J.F., (2009) *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer
- Corstens, G.J.M., (2005) *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer
- Jardin, du, J., (2001) *Liber Amicorum Jean du Jardin*, Deurne: Kluwer
- Jong, de, D.H. & Knigge, G., (2003) *Het materiële strafrecht*, Deventer: Kluwer
- Klerks, P.P.H.M., (2000) *Groot in de hasj - Theorie en Praktijk van de georganiseerde criminaliteit*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen
- Kronenberg, M.J. en De Wilde, B., (2007) *Grondtrekken van het Nederlandse strafrecht*, Deventer: Kluwer
- Minkenhof, A., bewerkt door Reijntjes, J.M., (2009) *De Nederlandse strafvordering*, Deventer: Kluwer
- Mols, G.P.M.F., (2003) *Getuigen in strafzaken*, Deventer: Kluwer
- Muller, E.R., Van der Leun, J.P., Moerings, L.M. en Van Calster, P.J.V., *Criminaliteit*, Alphen aan de Rijn: Kluwer
- De Nauw, A., (2005) *Inleiding tot het bijzonder strafrecht*, Mechelen: Wolters Kluwer België
- Nijboer, J.F., (2008) *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri
- Remmelink, M.J., (1983) *De bedreigde getuige*, Rapport van de werkgroep ‘de bedreigde getuige’ van de afdeling strafrechtspraak van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, Trema Exclusief 7 mei, 1983
- Schuermans, F., (2003) *Anonieme getuige: Een eerste commentaar op de wet van 8 april 2002*, Brussel: De Boeck & Larcier n.v.
- Verstraeten, R., (2007) *Handboek Strafvordering*, Antwerpen: Maklu

Literatuur artikelen

- Beijer, A., ‘Kostovski treft anonieme getuigen in het hart’, Recht en Kritiek 1990, p. 243-258.
- Brucken Fock, Von, E.P., ‘Anonieme getuige exit’, NJB 1990, p. 301-309
- Mols, G.P.M.F. en Spronken, T., ‘Anonieme getuigenverklaringen in strafzaken aan banden gelegd’, NJB 1988, p. 1331-1336
- Mols, G.P.M.F., ‘De zaak Kostovski’, Advocatenblad 1989, p. 685-690

Het ondervragingsrecht gerelativeerd

1. Historisch overzicht
2. Het Europees perspectief
3. De Nederlandse wetgeving
4. De Belgische wetgeving
5. Conclusie

- Nijboer, J.F., Enkele opmerkingen over de betekenis van het onmiddellijkheidsbeginsel in het strafproces, NJB 1979
- Spronken, T. ‘Anonieme getuigen: het strafproces op de helling’, in: Jonge Balie Congres, Niets dan de waarheid, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 25-44

Het ondervragingsrecht gerelativeerd

1. Historisch overzicht
2. Het Europees perspectief
3. De Nederlandse wetgeving
4. De Belgische wetgeving
5. Conclusie

Dankwoord

Zoals ik al heb vermeld in het voorwoord is deze scriptie niet zonder slag of stoot tot stand gekomen. Dat heeft echter niet aan de begeleiding van mijn omgeving gelegen. Deze scriptie kon slechts tot stand komen dankzij de steun en hulp van vele mensen. Ik wil dan ook een paar mensen expliciet bedanken. Mochten er toch fouten in het stuk geslopen zijn, dan is dit volledig aan mij zelf te wijten. Het is gebeurd ondanks, niet dankzij de fantastische hulp die ik gekregen heb.

Allereerst wil ik mijn begeleider, prof. mr. Blom, bedanken voor zijn deskundig advies, maar vooral zijn geduld. Hij heeft ondanks mijn slechte planning altijd de tijd genomen om mijn concepten te voorzien van taalkundig en juridisch commentaar. Mijn moeder en mijn broer wil ik bedanken voor hun taalkundig advies. Door het zorgvuldig lezen en verbeteren van het stuk heeft mijn moeder een onmisbare bijdrage geleverd. Ook mijn vriendin ben ik erg dankbaar; ze was het perfecte klankbord en heeft me veel tips kunnen geven. Ze was oprecht geïnteresseerd in mijn bezigheden en heeft daarmee een grote bijdrage geleverd aan het eindproduct. Mijn dank gaat tevens uit naar Bart Welvaart en Marijn Zuketto, eigenlijk naar hun hele kantoor. Zij hebben mij de ruimte gegeven om het stuk af te ronden. Ook voor de toegang tot bronnen en de hulp met enkele juridische vraagstukken ben ik hen erg dankbaar.