

# Exit anonieme getuigen als bewijsmiddel in het strafrecht

## Citation for published version (APA):

Spronken, T. (1990). Exit anonieme getuigen als bewijsmiddel in het strafrecht: Europese Hof voor de Rechten van de Mens, 20 november 1989 in de Kostovski case. *Crimineel jaarboek*, 133-142.

## Document status and date:

Published: 01/01/1990

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

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

[Link to publication](#)

## General rights

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

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

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

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

## Take down policy

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

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

providing details and we will investigate your claim.

## 5.4 Exit anonieme getuigen als bewijsmiddel in het strafrecht

*Europese Hof voor de Rechten van de Mens 20 november 1989 in de Kostovski case<sup>150</sup>.  
Taru Spronken*

### 5.4.1 De feiten

Kostovski werd in 1982 door de rechtbank Utrecht veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 jaar voor het plegen van een bankoverval. Het bewijs dat Kostovski te zamen met anderen deze overval had gepleegd werd gebaseerd op twee anonieme getuigenverklaringen met de volgende inhoud:

1 i. een als bijlage opgenomen ambtsedig proces-verbaal, gesloten op 18 maart 1982, nr. 7.425-1/1982, opgemaakt door Jietze Radersma, adjudant van gemeentepolitie te 's Gravenhage, onder meer inhoudende – zakelijk weergegeven – als relaas van voornoemde verbalisanten:

Op 26 januari 1982 verscheen voor mij een man, die in verband met represailles anoniem wenste te blijven, doch wiens identiteit mij bekend is. Hij verklaarde als volgt: „Enige maanden geleden zijn er vier mannen uit het Huis van Bewaring te 's Gravenhage ontvlucht, onder wie een Joegoslaaf en een Amsterdammer”.

1 j. een als bijlage opgenomen ambtsedig proces-verbaal, gesloten op 22 maart 1982, nr. 7.425/1982, opgemaakt door de verbalisant Weijman voornoemd en door Tom de Recht, hoofdagent van gemeentepolitie-rechercheur te 's Gravenhage, onder meer inhoudende: – zakelijk weergegeven – als relaas van verbalisanten :

Op 23 februari 1982 verscheen voor ons een persoon, die uit veiligheidsoverwegingen anoniem wenst te blijven, doch wiens identiteit bij ons bekend is.

Deze persoon verklaarde, dat hij de wetenschap heeft, dat de hem bekende S.H. Slobodan Kostovsky en P.M. zich hebben schuldig gemaakt aan de gewapende overval op een filiaal van

de Nederlandse Middenstands Bank op of omstreeks 19 januari 1982 te Baarn.

De Joegoslaaf, de Amsterdammer en P.M. hebben enige dagen geleden een overval op een bank te Baarn gepleegd, waarbij het personeel van de bank werd opgesloten.

Ik, verbalisant, merk op dat anoniem, na hem diverse foto's uit het opsporingsblad te hebben getoond, de foto aanwees van: Slobodan Kostovski, geboren te Novi Pazar (Joegoslavië) op 4 december 1953, als zijnde de door hem bedoelde Joegoslaaf, en van S.M.H. geboren op ..., als zijnde de door hem bedoelde Amsterdammer.

2a. een proces-verbaal van verhoor van een anonieme getuige de data 8 april 1982, opgemaakt en ondertekend door mr. FWR Nuboer, rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken in het arrondissement Utrecht, onder meer inhoudende - zakelijk weergegeven - :

als de verklaring van een, door de rechter-commissaris beëdigde, persoon die uit vrees voor represailles onbekend wil blijven:

Tegenover de politie in Den Haag heb ik op 23 februari 1982 een verklaring afgelegd, die is opgenomen in een proces-verbaal, gesloten op 22 maart 1982.

U leest mij mijn verklaring voor. Ik verklaar U dat dit de waarheid is en dat ik daarbij blijf, met dien verstande dat ik niet wist dat de bank zich te Baarn bevond aan de Nieuwstraat 1.

Mijn wetenschap heb ik doordat zowel S.H., P.M. als A.D. mij het een en ander hebben verklaard. Zij hebben mij gezegd dat zij niet alleen geld, maar ook American travellercheques en eurocheques hebben buitgemaakt. Ik heb een aantal van die eurocheques zelf gezien.

Ander bewijsmateriaal was niet voorhanden.

Het oordeel van de Rechtbank werd tot in hoogste instantie gehandhaafd, waarop Kostovski een klacht indiende bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in Straatsburg wegens schending van art. 6 lid 1 en 6 lid 3 sub d van

het EVRM. De Europese Commissie was op 12 mei 1988 unaniem van mening dat er een schending had plaatsgevonden van het recht van de verdachte op een eerlijk proces zoals neergelegd in art. 6 lid 1 en lid 3 sub d EVRM<sup>151</sup>. Zij legde de zaak voor aan het Hof. De belangrijkste overwegingen van het Hof zijn hierna opgenomen.

#### 5.4.2 De overwegingen van het Hof

§40 The Court notes that only one of the authors of the statements namely the person whose statements were read out at the trial – was, under Netherlands law, regarded as a “witness” (see paragraph 18 above).

However, in view of the autonomous interpretation to be given to this term (see the Bönisch judgment of 6 May 1985, Series A no. 92, p. 15, §§ 31-32), both authors should be so regarded for the purposes of Article 6 § 3 (d) of the Convention, since the statements of both of them, whether read out at the trial or not, were in fact before the court and were taken into account by it.

§41 In principle, all the evidence must be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument (see the above-mentioned Barberà, Messegué and Jarbardo judgment, Series A no. 146, p. 34, § 78). This does not mean, however, that in order to be used as evidence statements of witnesses should always be made at a public hearing in court: to use as evidence such statements obtained at the pre-trial stage is not in itself inconsistent with paragraphs 3 (d) and 1 of Article 6, provided the rights of the defence have been respected.

As a rule, these rights require that an accused should be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either at the time the witness was making his statement or at some stage later of the proceedings (see, *mutatis mutandis*, the Unterpertinger judgment of 24 November 1986, Series A no. 110, pp. 14-15, § 31).

§42 Yet such an opportunity was not afforded to the applicant

in the present case, although there could be not doubt that he desired to challenge and question the anonymous person involved. Not only were the latter not heard at the trials but also their declarations were taken, whether by the police or the examining magistrate, in the absence of Mr Kostovski and his counsel (see paragraphs 11, 13, 15 and 16 above). Accordingly, at no stage could they be questioned directly by him or on his behalf.

It is true that the defence was able, before both the Utrecht District Court and the Amsterdam Court of Appeal, to question one of the police officers and both of the examining magistrates who had taken the declarations (see paragraphs 17 and 19 above). It was also able, but as regards only one of the anonymous persons, to submit written questions to him/her indirectly through the examining magistrate (see paragraph 16 above). However, the nature and scope of the questions it could put in either of these ways was considerably restricted by reason of the decision that the anonymity of the authors of the statements should be preserved (see paragraphs 16, 17 and 19 above).

The latter feature of the case compounded the difficulties facing the applicant. If the defence is unaware of the identity of the person it seeks to question, it may be deprived of the very particulars enabling it to demonstrate that he or she is prejudiced, hostile or unreliable. Testimony or other declarations inculcating an accused may well be designedly untruthful or simple erroneous and the defence will scarcely be able to bring this to light if it lacks the information permitting it to test the author's reliability or cast doubt on his credibility. The dangers inherent in such a situation are obvious.

§43 Furthermore, each of the trial courts was precluded by the absence of the said anonymous persons from observing their demeanour under questioning and thus forming its own impression of their reliability. The courts admittedly heard evidence on the latter point (see paragraphs 17 and 19 above) and no doubt – as is required by Netherlands law (see paragraph 32 above) – they observed caution in evaluating the statements

in question, but this can scarcely be regarded as a proper substitute for direct observation.

It is true that one of the anonymous persons was heard by examining magistrates. However, the Court is bound to observe that – in addition to in fact that neither the applicant nor his counsel was present at the interviews – the examining magistrates themselves were unaware of the person's identity (see paragraphs 15-16 above), a situation which cannot have been without implications for the testing of his/her reliability. As for the other anonymous person, he was not heard by an examining magistrate at all, but only by the police (see paragraphs 11 and 17 above).

In these circumstances it cannot be said the the handicaps under which the defence laboured were counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities.

§44 The Government stressed the fact that case-law and practice in the Netherlands in the matter of anonymous evidence stemmed from an increase in the intimidation of witnesses and were based on an balancing of the interests of society, the accused and the witnesses. They pointed out that in the present case it had been established that the authors of the statements in question had good reason to fear reprisals (see paragraph 19 above).

As on previous occasions (see, for example, the Ciulla judgment of 22 February 1989, Series A no. 148, p. 18, § 41), the Court does not underestimate the importance of the struggle against organised crime. Yet the Government's line of argument, whilst not without force, is not decisive.

Although the growth in organised crime doubtless demands the introduction of appropriate measures, the Government's submissions appear to the Court to lay insufficient weight on what the applicant's counsel described as "the interest of everybody in a civilised society in a controllable and fair judicial procedure". The right to a fair administration of justice holds so prominent a place in a democratic society (see the Delcourt judgment of 17 January 1970, Series A no. 11, p. 15, § 25) that it cannot be sacrificed to expediency. The Convention

does not preclude reliance, at the investigation stage of criminal proceeding, on sources such as anonymous informants. However, the subsequent use of anonymous statements as sufficient evidence to found a conviction, as in the present case, is a different matter. It involved limitations on the rights of the defence which were irreconcilable with the guarantees contained in Article 6. In fact, the Government accepted that the applicant's conviction was based "to a decisive extent" on the anonymous statements.

§45 The Court therefore concludes that in the circumstances of the case the constraints affecting the rights of the defence were such that Mr Kostovski cannot be said to have received a fair trial. There was accordingly a violation of paragraph 3 (d), taken together with paragraph 1 of Article 6.

#### 5.4.3 Strekking van de uitspraak van het Europese Hof

De uitspraak van het Hof is in Nederland door het Openbaar Ministerie en Justitie niet met gejuich ontvangen. Volgens de betekenen voor de bestrijding van de georganiseerde misdaad met name in de drugshandel. Verschillende woordvoerders van het Openbaar Ministerie hebben zich gehaast duidelijk te maken dat het Europese Hof ruimte heeft gelaten voor het gebruik van anonieme getuigen als steunbewijs. Zo stelt de Procureur-Generaal bij het Hof te Amsterdam, De Ruiters (voormalig Minister van Justitie), in de Volkskrant van 24 november 1989 dat het enige wat nu vaststaat is, dat vervolging met uitsluitend gebruikmaking van materiaal van anonieme getuigen niet is toegestaan en laat het arrest ruimte open om anonieme getuigenissen te gebruiken in combinatie met ondersteunend bewijs of uitsluitend als steunbewijs. Meijers, Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad zegt in NRC Handelsblad van 30 november 1989 dat hij van mening is dat in de uitspraak van het Hof de klemtoon ligt op "de noodzaak van voldoende tegenwicht voor de verdediging wanneer beperkingen van de

rechten van de verdediging omwille van andere belangen onvermijdelijk zijn”.

In de discussie omtrent het gebruik van anoniem bewijsmateriaal vallen steeds twee kampen te onderscheiden. Aan de ene kant staan diegenen die vinden dat door het feit dat getuigen bedreigd worden de rechtsstaat wordt aangetast en dat de bedreigde getuige bescherming verdient door anoniem te kunnen blijven. De toetsing van de betrouwbaarheid van de getuige kan in hun ogen door de rechter of rechter-commissaris gebeuren<sup>152</sup>. Aan de andere kant staan diegenen die vinden dat anoniem bewijsmateriaal niet past binnen een fair proces omdat de verdachte en verdediging niet in staat zijn dit bewijsmateriaal zelfstandig te toetsen. In ons strafproces behoort in ieder geval de eindfase, de strafzitting, een contradictoir karakter te hebben waarin alle procespartijen de gelegenheid moeten krijgen het bewijsmateriaal te toetsen zo nodig in een directe confrontatie met de getuigen die bewijs aandragen. De betrouwbaarheid van een getuige kan alleen door de rechter op een behoorlijke wijze getoetst worden, als dit plaats vindt in een directe confrontatie waarbij zowel het OM als de verdachte de kans krijgen, ieder vanuit hun eigen gezichtspunt, de getuige te ondervragen. Indien dit niet gebeurt en een getuige anoniem kan blijven, vindt een essentieel onderdeel van de bewijsvoering niet in de openbaarheid plaats en wordt het recht op informatie van de verdachte en het beginsel van equality of arms geschonden<sup>153</sup>.

Het is duidelijk dat de rechterlijke macht in Nederland zich bekeerd heeft tot het eerstgenoemde kamp. Uit de jurisprudentie blijkt dat anonieme getuigen onbeperkt tot het bewijs worden toegelaten. Opvallend is dat het hierbij niet alleen maar gaat om bedreigde getuigen maar ook om politie-infiltranten die vanwege opsporingsbelangen anoniem wensen te blijven.

Na het arrest van het Europese Hof in de Kostovski-zaak rijzen voor wat betreft de consequenties voor de strafrechtspraktijk de volgende vragen:

1. Heeft de verdachte en zijn advocaat een zelfstandig recht



getuigen te ondervragen en de identiteit van getuigen te kennen indien deze getuigen aan de bewijsvoering bijdragen?

2. Kan voormeld recht van de verdediging vervangen worden door rechterlijke toetsing?

3. Is na het arrest van het Hof anoniem bewijsmateriaal toelaatbaar als daarnaast nog ander bewijs voorhanden is?

Ad 1. De eerste vraag kan na het arrest van het Hof bevestigend worden beantwoord. In § 41 overweegt het Hof dat alle bewijs in principe op de openbare zitting geproduceerd moet worden in aanwezigheid van de verdachte zodat hierover discussie mogelijk is. Vervolgens verwijst het Hof naar zijn arrest in de *Unterpertinger-zaak*<sup>154</sup>. Hierin is uitgemaakt dat weliswaar niet alle getuigen op de zitting gehoord hoeven te worden en in de bewijsvoering gebruik mag worden gemaakt van processen-verbaal uit het opsporingsonderzoek, *mits* de rechten van de verdediging worden gerespecteerd. En wanneer is dit het geval? Naar de mening van het Hof vereisen deze rechten dat aan de verdachte een adequate en doelmatige gelegenheid wordt gegeven om in enig stadium van de strafprocedure de getuige à charge te ondervragen en diens verklaring aan te vechten. Uit de overweging in §42 kan worden afgeleid dat het Hof hiermee een directe ondervraging door verdachte en of zijn advocaat bedoelt "Accordingly, at no stage could they be questioned directly by him or on his behalf". Het stellen van schriftelijke vragen of het stellen van vragen aan diegenen die de getuigen hebben ondervraagd acht het Hof geen adequate oplossing, omdat het feit dat de getuige anoniem blijft de mogelijkheid tot het stellen van vragen aanzienlijk beperkt. Ook het kennen van de identiteit van de getuige acht het Hof van belang omdat de verdediging anders belangrijke aanknopingspunten mist om aan te tonen dat een getuige wellicht onbetrouwbaar of bevooroordeeld is, of vijandig staat ten opzichte van de verdachte. Belastende getuigenverklaringen kunnen opzettelijk of abusievelijk onjuist zijn: "The defence will scarcely be able to bring this to light if it lacks the information permitting it to test the author's reliability or cast doubt on his credibility. The dangers inherent

ennen  
orden  
teriaal  
s?  
tigend  
bewijs  
orden  
cussie  
est in  
swaar  
orden  
t van  
rech-  
nneer  
deze  
natige  
straf-  
s ver-  
orden  
; door  
stage  
half".  
ragen  
at het  
getuige  
ragen  
it van  
diging  
tonen  
eld is,  
stende  
njuist  
light  
thor's  
nerent

in such a situation are obvious." De overwegingen van het Hof zijn ondubbelzinnig: alleen als de verdachte en verdediging het recht krijgen om een getuige, wiens identiteit bekend moet zijn, direct te ondervragen, zijn de rechten van de verdediging voldoende gerespecteerd en mag een getuigeverklaring voor het bewijs worden gebruikt.

Ad 2. Kunnen inbreuken op voormeld recht nu worden gecompenseerd door rechterlijke toetsing? Diegenen die deze vraag bevestigend beantwoorden beroepen zich vooral op de passage in §43 waarin het Hof overweegt – nadat korte metten worden gemaakt met de behoedzaamheid van de Nederlandse rechters als controlemiddel op de betrouwbaarheid van anonieme getuigen – : "In these circumstances it cannot be said that the handicaps under which the defence laboured were counter-balanced by the procedure followed by the judicial authorities". Naar mijn mening is deze passage bedoeld als antwoord op het hoofdverweer van de Nederlandse staat dat i.c. het EVRM niet geschonden wordt omdat in Nederland de rechterlijke toetsing de beperkingen van de rechten van de verdediging compenseert. Het is maar zeer de vraag of er een procedure denkbaar is waarin het recht op het horen van getuigen van de verdachte vervangen kan worden door een alternatief, waarbij de verdediging van de toetsing van de betrouwbaarheid wordt uitgesloten. Het belang van de verdediging bij een zelfstandige toetsing is immers door het Hof in de Unterpertingerzaak en onderhavige zaak glashard geformuleerd. Ik ben dan ook van mening dat de overwegingen van het Hof ten aanzien van de rechten van de verdediging en de rechterlijke toetsing cumulatief zijn. Het gaat in een eerlijk proces immers niet alleen om een recht van de verdediging een getuige à charge te ondervragen, maar ook om het belang van de verdachte dat ook de rechter die een uiteindelijk oordeel over de zaak velt, zichzelf zo goed mogelijk informeert en de toetsing van betrouwbaarheid van getuigen niet overlaat aan de politie of de rechter-commissaris.

Ad 3. Naar mijn mening is ook de anonieme getuige als steunbewijs niet meer te gebruiken. Indien een anonieme ge-

tuigenverklaring nodig is voor de bewijsvoering dan is deze essentieel voor de zaak. Immers zonder deze anonieme getuigenverklaring zal het bewijs niet rondgemaakt kunnen worden. Indien er voldoende ander bewijs voorhanden is, kan de anonieme getuigenverklaring net zo goed weggelaten worden. Het Hof zegt hierover in § 44 dat de Conventie niet uitsluit dat er in de opsporingsfase gebruik wordt gemaakt van anonieme informanten; dat echter het gebruik van een anonieme verklaring als rechtsgeldig bewijsmiddel om een veroordeling op te baseren, een andere zaak is.

## **5.5 DNA: het verwachte vervolg**

*Gerard Mols*

### **5.5.1 Inleiding**

In de eerste aflevering van het Crimineel Jaarboek is melding gemaakt van de bevrijdende werking die een DNA-onderzoek voor een verdachte kan hebben: door middel van een DNA-test kon worden vastgesteld dat de verdachte die in eerste aanleg veroordeeld was wegens verkrachting, de dader niet kon zijn omdat de DNA-structuur van de verdachte niet correspondeerde met de DNA-structuur van het bij het slachtoffer aangetroffen sperma van de dader. Wat toen nog een vraag was, is nu een weet: het openbaar ministerie doet zijn uiterste best de beschikking te krijgen om DNA-testen als ondersteunend bewijs tegen de verdachte.

### **5.5.2 De clown uit Kerkrade**

In Kerkrade wordt aangifte gedaan van verkrachting gepleegd door een persoon gehuld in een clownspak. Een dergelijk pak wordt aangetroffen en de eigenaar ervan wordt ervan verdacht de ontucht te hebben gepleegd. Op het pak wordt een spermaspoor aangetroffen. De verdachte ontkent zich schuldig te