

Het gebruik van anonieme getuigen in het strafproces en artikel 6 lid 3 onder d EVRM.

Een rechtsvergelijkend onderzoek

11 juni 2006

Suus Hopman

Het gebruik van anonieme getuigen in het strafproces en artikel 6
lid 3 onder d EVRM.

Een rechtsvergelijkend onderzoek

11 juni 2006

Masterscriptie Strafrecht en Internationaal Publiekrecht
Universiteit van Amsterdam

Inhoudsopgave

Inleiding	1
Hoofdstuk 1	5
Een ‘fair trial’	5
Het recht om getuigen à charge en à décharge te ondervragen.....	6
Waarborgen.....	8
Redenen die strikt noodzakelijk, ‘relevant’ en ‘sufficient’ zijn.....	8
Inbreuk in het proces compenseren.....	10
Veroordeling nimmer ‘solely or to a decisive extent’ op anonieme getuigenverklaringen gebaseerd.....	12
Conclusie.....	13
Hoofdstuk 2.....	14
De regelingen nader beschouwd	16
Is het gebruik van anonieme getuigen toegestaan?.....	16
Is het gebruik van anonieme getuigen vastgelegd in een wettelijke regeling?	19
Wie beslist er over de anonimiteit?.....	21
Op welke gronden wordt besloten tot anonimiteit?	24
Door wie wordt de anonieme getuige ondervraagd en op welke wijze?	30
Welk gewicht kan aan de verklaring van de anonieme getuige worden toegekend?	34
Typologie	35
Land waarin anonieme getuigen niet zijn toegestaan	35
Zweden.....	35
Italië	35
Land waarin anonieme getuigen zijn toegestaan maar waar het onmiddellijkheidsbeginsel vrijwel onverkort lijkt te gelden.	36
Verenigd Koninkrijk	37
Denemarken	38
Land waarin anonieme getuigen zijn toegestaan, met compensaties in een specifieke wettelijke regeling.....	39
België	39
Litouwen	39
Nederland.....	40
Het kaderbesluit	41
Conclusie.....	43
Hoofdstuk 3.....	45
Subsequent practice	45
Conclusie.....	50
Literatuurlijst.....	52

Inleiding

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens stelt strenge eisen aan de strafrechtstelsels van de lidstaten. Onder meer het gebruik van anonieme getuigen is niet zonder meer toegestaan. Nederland is daarover al verschillende malen door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op de vingers getikt. In de afgelopen jaren zijn er echter steeds meer lidstaten die het gebruik van anonieme getuigen mogelijk maken. Ook is binnen de Europese Unie een kaderbesluit in de maak om het gebruik van anonieme getuigen in bepaalde gevallen te verplichten. Het is hoog tijd om de ontwikkelingen in kaart te brengen en deze te toetsen aan de eisen die in het EVRM worden gesteld.

In deze scriptie zal de volgende vraagstelling worden onderzocht: Hoe is in de regelingen rondom anonieme getuigenissen in de strafvervolging in de onderzochte landen rekening gehouden met het recht getuigen te ondervragen of doen ondervragen, neergelegd in artikel 6 (3) d EVRM, en zullen de regelingen door ontbreken van of ondanks deze zorg inbreuken op de bepaling van het EVRM op kunnen leveren?

Daartoe zullen in het eerste hoofdstuk artikel 6 EVRM en de relevante uitspraken van het EHRM worden onderzocht. In het tweede hoofdstuk zullen vervolgens vierentwintig nationale regelingen op bepaalde punten worden vergeleken waarna er een aantal typen regeling kan worden onderscheiden. In ander onderzoek worden meestal niet meer dan drie verschillende systemen met elkaar vergeleken. Hoewel dit interessante inzichten kan bieden levert het onvoldoende inzicht op in de staat van het recht in een grote meerderheid van de lidstaten van de Raad van Europa. Uiteraard kan niet van al die staten de gehele regeling in kaart worden gebracht, daarvoor is dit onderzoek te klein van schaal. Toch zal een poging worden gedaan om de staat van het recht op bepaalde onderdelen, relevant voor een beoordeling van het EHRM, zo goed mogelijk in kaart te brengen voor een zo groot mogelijk aantal lidstaten van de Raad van Europa. In het laatste hoofdstuk zal vervolgens worden onderzocht welke invloed de nationale regelingen op hun beurt weer op het EHRM zouden kunnen hebben.

Hoofdstuk 1

Een 'fair trial'

Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) beschermt het recht op een eerlijk proces binnen de jurisdictie van verdragsluitende partijen. Met betrekking tot anonieme getuigen is vooral van belang dat in het derde lid onder d de verdachte bepaalde rechten met betrekking tot het ondervragen van getuigen zijn toegekend. De minimumrechten die zijn opgenomen in het derde lid van artikel 6 EVRM, van toepassing op iedere 'criminal charge' en daarmee ten minste op ieder strafproces, moeten volgens de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg (EHRM) gezien worden als specifieke aspecten van het meer algemene recht op een 'fair hearing', een eerlijk proces, dat het onderwerp is van het eerste lid. Deze rechten moeten dan ook in samenhang worden getoetst. Dit houdt niet in dat ze tegen elkaar kunnen worden weggestreept: het zijn minimumrechten, maar dat het proces in zijn geheel wordt beoordeeld. Alleen de 'trial as a whole' wordt door het EHRM gesanctioneerd, waarbij in aanmerking moet worden genomen of voldaan is aan de specifieke minimumrechten. Daarbij is het mogelijk dat er specifieke rechten uit het derde lid van art. 6 zijn geschonden, maar dat de 'trial as a whole' wel 'fair' was. Ook is het mogelijk dat er, hoewel er geen expliciet genoemd recht uit art. 6 EVRM is geschonden, toch een verdragsschending heeft plaatsgevonden omdat er alles in aanmerking genomen geen 'fair trial' is geweest. Alle stadia van het strafproces, het vooronderzoek zowel als de terechtzitting, moeten worden meegenomen in de beoordeling van de 'fair trial'. Het gaat er om of de verdediging als volwaardige procespartij zijn argumenten heeft kunnen presenteren tijdens het strafproces als geheel.¹

Het toelaten, beoordelen en waarden van bewijs is in eerste instantie aan de nationale rechter. Verschillende stelsels van bewijsrecht zijn hierbij mogelijk. Het EHRM gaat niet in op de rechtmatigheid van een bepaald bewijsmiddel naar nationaal recht maar

¹ A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek, J. van der Velde (eds.) *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens : rechtspraak & commentaar* Den Haag: SDU. 3.6.0 p. 6, 3.6.12 p. 2; C. Ovey, R.C.E. White en G.F. Jacobs, (2002) *Jacobs and White, the European convention on human rights* Oxford: Oxford University Press. pp. 140, 172; A.E. Harteveld, J. Hielkema, B.F. Keulen en H.G.M. Krabbe, (2004) *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht* Deventer: Kluwer. pp. 110-111; Guy Stessens, Bart De Smet, 'Art. 6 § 3 EVRM' in: Johan Vande Lanotte, Yves Haeck (eds.) (2005) *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Antwerpen: Intersentia. pp. 582-583, 618.

spreekt zich alleen uit over de vraag of “the proceedings considered as a whole, including the way in which prosecution and defence evidence was taken, were fair”.² Het centrale begrip in deze context is ‘equality of arms’, de procedurele gelijkheid van procespartijen en de ‘adversarial trial’ die het EHRM in samenhang daarmee eist. Deze eisen worden in art. 6 EVRM niet expliciet genoemd, maar zijn volgens het EHRM inherent aan het begrip ‘fair trial’. Hieruit volgt dat de beide partijen moeten kunnen beschikken over alle informatie, zodat ze deze ook kunnen becommentariëren. Dit recht is echter niet absoluut, er zijn bepaalde belangen die het geheim houden van informatie kunnen rechtvaardigen. Onder andere de veiligheid van getuigen, de nationale veiligheid en het opsporingsbelang – d.w.z. de effectiviteit van opsporingsmethoden – kunnen redenen zijn om bepaalde informatie achter te houden. Deze inbreuken op het recht van de verdediging moeten echter wel strikt noodzakelijk zijn en de beperkingen moeten in de procedure worden gecompenseerd. De afweging omtrent het al of niet openbaren van informatie wordt door het EHRM niet overgedaan, maar aan de besluitvormingsprocedure en de waarborgen voor de verdediging worden wel eisen gesteld.³

Het recht om getuigen à charge en à décharge te ondervragen

In art. 6 lid 3 onder d EVRM wordt de verdachte het recht toegekend om getuigen à charge en à décharge te ondervragen of doen ondervragen, op gelijke voet met de vervolgende instantie. Hierbij wordt het begrip ‘getuige’ door het EHRM ruim en autonoom uitgelegd. Iedereen die in de loop van het strafproces verklaringen aflegt hetzij in het voordeel, hetzij in het nadeel van de verdachte” en waarvan de verklaringen als bewijs worden aangewend moet als getuige worden beschouwd, niet alleen de personen die in het nationale recht als zodanig worden aangemerkt, ook medeverdachten kunnen dus getuigen zijn.⁴ Deze autonome uitleg is van belang vanwege de ratio van de bepaling: de verdachte moet zich kunnen verdedigen tegen bewijsmateriaal dat tegen hem wordt

² Heringa, *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens : rechtspraak & commentaar* 3.6.4 p. 18-19; Mantovanelli v. France, EHRM 18 maart 1997, par. 34.

³ Heringa, *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens : rechtspraak & commentaar* 3.6.4 p. 2-3, 8-9; Ovey, *Jacobs and White, the European convention on human rights* p. 186-188; Stessens en De Smet, ‘Art. 6 § 3 EVRM’ p. 582-583.

⁴ Stessens en De Smet, ‘Art. 6 § 3 EVRM’ p. 609-610; Luca v. Italy EHRM 27 februari 2001, par. 41.

aangedragen en hij moet de kans krijgen informatie te leveren die hem kan vrijpleiten. De verdediging moet als gelijkwaardige partij aan het proces kunnen deelnemen. Het recht houdt echter niet in dat de verdachte onbeperkt getuigen op kan laten roepen en kan (doen) ondervragen. De nationale rechter krijgt van het EHRM de ruimte om verschillende belangen in het strafproces af te wegen bij de vraag bepaalde getuigen moeten worden opgeroepen (ter zitting). De rechter moet deze afweging echter wel maken, met het oog op een eerlijk proces, en een weigering getuigen te (doen) ondervragen kan in bepaalde omstandigheden een schending van artikel 6 EVRM opleveren.⁵

In principe moet het ondervragen van getuigen volgens het EHRM plaatsvinden op de zitting, hiermee is een eerlijk proces het meest gediend. Hierop zijn echter uitzonderingen: het gebruik van (het proces-verbaal van) een verhoor dat in een eerder stadium heeft plaatsgevonden is onder omstandigheden geoorloofd. De auditu-bewijs is in beginsel toelaatbaar. Daarvoor is echter vereist dat er voldoende waarborgen zijn ingebouwd, met name dat de verdachte op enig moment in de procedure de gelegenheid heeft gehad zijn recht de getuige te ondervragen uit te oefenen. De rechten van de verdediging mogen door het gebruik van anonieme getuigen niet worden uitgehouden. De verdachte moet in de procedure ten minste een 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. Het is aan de verdediging om van een dergelijke mogelijkheid gebruik te maken, en aan de rechter om een afwijzing van een verzoek om het horen van getuigen te motiveren.⁶

Onder omstandigheden kunnen de persoonsgegevens van de getuige 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 als gevolg hebben. Hoewel het EHRM hier zeer kritisch tegenover staat is het in extreme

⁵ Stessens en De Smet, 'Art. 6 § 3 EVRM' p. 608-609

⁶ ibidem, p. 617-618, 620, 630, 631-632.

omstandigheden toegestaan. Hieraan worden in de jurisprudentie van het EHRM echter strenge eisen gesteld.⁷

Waarborgen

Redenen die strikt noodzakelijk, ‘relevant’ en ‘sufficient’ zijn

In het arrest *Kostovski* oordeelde het EHRM dat het gebruik van anoniem getuigenbewijs steeds bijzonder kritisch moet worden benaderd. Aan het gebruik van anoniem bewijs is een bepaald risico inherent omdat de verdediging, die de getuige niet kent, nauwelijks kan bewijzen dat een getuige vijandig is, veroordelen heeft of op andere wijze onbetrouwbaar is. Het EHRM eist daarom dat inbreuken op artikel 6 EVRM door het gebruik van anonieme getuigen strikt noodzakelijk moeten zijn. De noodzakelijkheid van de beperking kan uiteraard niet zonder meer worden aangenomen. Voorts moet voor de beperking een reden zijn die zowel ‘relevant’ als ‘sufficient’ is. In het arrest *Van Mechelen* overweegt het EHRM bovendien dat zo mogelijk gebruik moet worden gemaakt van minder vergaande maatregelen.⁸

Het EHRM heeft steeds erkend dat er een relevante reden voor een inbreuk op art. 6 EVRM moet zijn. In het arrest *Doorson* wordt geoordeeld dat het beschermen van een getuige tegen vergeldingsmaatregelen “certainly [is] a relevant reason to allow them anonymity”. Ook andere redenen blijken relevant. In het arrest *Fitt* oordeelt het EHRM: “In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security, or the need to [...] keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused [...]. In some cases it may be necessary to withhold certain evidence from the defence so as to preserve the fundamental rights of another individual or to safeguard an important public interest.” In het arrest *Birutis* werd de context van een ‘prison-riot’ aangenomen als voldoende grond voor het gebruik van

⁷ Heringa, *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens : rechtspraak & commentaar* 3.6.12 p. 2-5; Ovey, *Jacobs and White, the European convention on human rights* p. 185-187; Hartevelt, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht* p. 116-117, 119.

⁸ Heringa, *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens : rechtspraak & commentaar* 3.6.12 p. 6-7; Ovey, *Jacobs and White, the European convention on human rights* p. 186-187; *Kostovski v. Nederland*, EHRM 20 november 1989, § 41-42; *Doorson v. Nederland*, EHRM 26 maart 1996, § 70; *Visser v. Nederland*, EHRM 14 februari 2002, § 47-48; *Van Mechelen v. Nederland*, EHRM 23 april 1997, § 58

anonieme getuigen: “given the nature of the offence alleged against the applicants, i.e. a prison riot, the authorities were justified in protecting anonymous witnesses, possibly the applicants’ co-detainees”.⁹

Waar echter beroep wordt gedaan op een dergelijke relevante reden moet wel getoetst worden of deze reden ook ‘sufficient’ is, d.w.z. een voldoende feitelijke grondslag heeft. De enkele stelling dat een getuige bedreigd wordt, of verwijzing naar de zwaarte van het misdrijf waarvan de verdachte wordt beschuldigd, kan niet volstaan. Het EHRM doet de afweging door de nationale rechter niet over, maar beoordeelt wel of die de toets aan het verdrag kan doorstaan. Zoals het EHRM stelt in de Fitt-zaak: “it would not be possible for the Court to attempt to weigh the public interest in non-disclosure against that of the accused in having sight of the material. It must therefore scrutinise the decision-making procedure to ensure that, as far as possible, it complied with the requirement to provide adversarial proceedings and equality of arms and incorporated adequate safeguards to protect the interests of the accused”. Duidelijk is dat een totaal ontbreken van onderzoek naar de dreiging waaraan de getuige blootstaat kan leiden tot het oordeel dat beperkingen van verdachte recht om hem te (doen) ondervragen niet te rechtvaardigen zijn. In de zaken Visser en Van Mechelen was onvoldoende getoetst of de angst voor represailles wel voldoende feitelijke grondslag had en de reden dus wel ‘sufficient’ was. In zaak Van Mechelen oordeelde het EHRM 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.¹⁰

Ook als er een voldoende reden is moet de inbreuk wel strikt noodzakelijk zijn. In het arrest Van Mechelen oordeelt het EHRM dat “any measures restricting the right of the defence should be strictly necessary. If a less restrictive measure can suffice then that measure should be applied”. Bij de afweging of de inbreuk proportioneel is moeten ook de compensaties die later aan de orde komen worden meegewogen.¹¹

⁹ Heringa, *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens : rechtspraak & commentaar* 3.6.4 p. 20-21, Fitt v. Verenigd Koninkrijk, EHRM 16 februari 2000, § 45; Birutis v. Litouwen, EHRM 28 maart 2002, § 30.

¹⁰ Heringa, *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens : rechtspraak & commentaar* 3.6.4 p. 20-21, 3.6.12 p. 6-7, Ovey, *Jacobs and White, the European convention on human rights* p. 187; Fitt v. Verenigd Koninkrijk, EHRM 16 februari 2000, § 46; Van Mechelen v. Nederland, EHRM 23 april 1997, § 61.

¹¹ Heringa, *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens : rechtspraak & commentaar* 3.6.12 p. 8; Van Mechelen v. Nederland, EHRM 23 april 1997, § 58.

Inbreuk in het proces compenseren

Blijkt een inbreuk op verdachtes ondervragingsrecht noodzakelijk te zijn, dan moet deze in het proces gecompenseerd worden. In de jurisprudentie van het EHRM komen verschillende manieren naar voren waarop deze compensatie kan plaatsvinden. Niet alleen het gebruik van anonieme getuigenverklaringen moet gecompenseerd worden, maar elk gebruik van getuigenverklaringen waardoor de onmiddellijkheid in het strafproces wordt geschonden. Het gaat om de adequate gelegenheid die een verdachte moet hebben om de getuigen te ondervragen, zo dit niet mogelijk is ter zitting dan op een ander moment in de procedure.¹² Uit de zaak Visser blijkt dat de mate waarin het bewijs bijdraagt aan de uiteindelijke veroordeling van belang is voor de wijze waarop compensatie geboden moet worden. In de zaak Kostovski bleek al dat bij grotere belemmeringen voor de verdediging ook de compensatie meer gewicht moet hebben. In deze zaak was daaraan niet voldaan, er was dus geen rechtvaardiging voor de inbreuk.¹³

De advocaat in de zaak Kostovski was bij geen enkel verhoor aanwezig geweest, de mogelijkheid zelf vragen in te brengen was nauwelijks aanwezig geweest (beantwoording van 12 van de 14 voorgestelde vragen was belet), één van de verdachten was alleen door de politie verhoord en niet door de R-C en zelfs de R-C was niet bekend met de identiteit van de getuigen. De anonimiteit van de verdachten was de oorzaak geweest van een groot aantal van deze belemmeringen. Het EHRM oordeelde in deze zaak dat de compensatie daarvan onvoldoende was: “it cannot be said that the handicaps under which the defence laboured were counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities”.¹⁴

In de zaak Doorson wordt een meer algemene regel geformuleerd die in latere uitspraken herhaald is: “no violation of Article 6 § 1 taken together with Article 6 § 3 (d)

¹² Stessens, De Smet, ‘Art. 6 § 3 EVRM’ p. 632-633; Kostovski v. Nederland, EHRM 20 november 1989, § 41

¹³ M. Alink, ‘AIVD-informatie als bewijs in het strafproces. Een Straatsburgs perspectief’, in: P.D. Duyx en P.D.J. van Zeben (eds.) (2004) *Via Straatsburg, Liber amicorum Egbert Myjer* Nijmegen: Wolf Legal Publishers, pp. 155-180, aldaar, p. 170; Harteveld, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht* p. 118; Kostovski v. Nederland, EHRM 20 november 1989, § 44; Visser v. Nederland, EHRM 14 februari 2002, § 46

¹⁴ Harteveld, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht* p. 117, Kostovski v. Nederland, EHRM 20 november 1989, § 42-43

of the Convention can be found if it is established that the handicaps under which the defence laboured were sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities”.¹⁵ In de zaak Doorson was voldoende compensatie geboden: doorslaggevend was dat de raadsman bij het verhoor van de R-C aanwezig was en vragen kon stellen. De R-C was bekend met de identiteit van de getuigen.¹⁶ In de zaak Van Mechelen waren de waarborgen weer onvoldoende. Enerzijds omdat het hier opsporingsambtenaren betrof, waarbij hogere eisen worden gesteld aan de gronden voor de anonimiteit en de waarborgen van de verdediging. Als opsporingsambtenaren kunnen zij zich slechts in uitzonderlijke situaties en in beperkte mate verschonen. Als getuigen moeten zij ter terechtzitting verklaren, al kunnen zij worden vermomd en hoeven zij niet alle vragen te beantwoorden. In casu waren opsporingsambtenaren echter niet ter zitting gehoord. Anderzijds omdat de raadsman slechts vragen kon stellen via een geluidsverbinding bij het verhoor door de R-C: “However these measures cannot be considered a proper substitute for the possibility of the defence to question the witnesses in their presence and make their own judgment as to their demeanour and reliability. It thus cannot be said that the handicaps under which the defence laboured were counterbalanced by the above procedures”. Dat de R-C van de identiteit van de getuigen op de hoogte was en een gedetailleerd proces-verbaal had opgemaakt omtrent betrouwbaarheid, geloofwaardigheid en de redenen voor anonimiteit van de getuigen deed hier niet aan af.¹⁷

Er zijn in de arresten verschillende elementen te onderscheiden die relevant kunnen zijn als compensatie voor het gebruik van anonieme getuigen, echter deze zijn nooit op zichzelf absoluut voldoende. Onder meer het ondervragen van de getuige door een onpartijdige rechter die de identiteit van de getuige wel kent en de betrouwbaarheid van de verklaringen toetst, aanwezigheid van de raadsman bij het verhoor en

¹⁵ Doorson v. Nederland, EHRM 26 maart 1996, § 72; Van Mechelen v. Nederland, EHRM 23 april 1997, § 54; Visser v. Nederland, EHRM 14 februari 2002, § 54

¹⁶ Doorson v. Nederland, EHRM 26 maart 1996, § 73; Hartevelde, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht* p. 118

¹⁷ Hartevelde, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht* p. 118-119; Van Mechelen v. Nederland, EHRM 23 april 1997, § 62

verschillende manieren waarop de verdachte, weliswaar beperkt, toch vragen kan inbrengen en in enige vorm van contact kan komen met de getuige.¹⁸

Veroordeling nimmer ‘solely or to a decisive extent’ op anonieme getuigenverklaringen gebaseerd

Ook al is de verstoring van de ‘equality of arms’ door anonimiteit van een getuige voldoende gecompenseerd, dan nog blijft een laatste toets aan art. 6 EVRM vereist. De verstoring van de ‘equality of arms’ kan in het proces immers niet geheel ongedaan worden gemaakt. Daarom mag een veroordeling nooit ‘solely or to a decisive extent’ op anonieme getuigenverklaringen gebaseerd worden.¹⁹ Dit houdt in dat er altijd ander substantieel bewijs voorhanden moet zijn dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan. Onduidelijk is waarom het EHRM voor deze formulering, waarin een onderscheid tussen twee eisen lijkt te worden gemaakt, heeft gekozen aangezien toch mag worden aangenomen dat ‘to a decisive extent’ toch steeds het begrip ‘solely’ zal omvatten.

Reeds in het arrest Kostovski overwoog het EHRM: “The Convention does not preclude reliance, at the investigation stage of criminal proceedings, 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 Art. 6. In fact, the Government accepted that the applicants conviction was based ‘to a decisive extent’ on the anonymous statements.”²⁰ De regel werd explicieter geformuleerd in het arrest Doorson: “even when ‘counterbalancing’ procedures are found to compensate sufficiently the handicaps under which the defence labours, a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements.”²¹ In de arresten Van Mechelen, Visser en Birutis wordt naar

¹⁸ Stessens, De Smet, ‘Art. 6 § 3 EVRM’ p. 634-636.

¹⁹ Heringa, *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens : rechtspraak & commentaar* 3.6.12 p. 7; Ovey, *Jacobs and White, the European convention on human rights* p. 186; Harteveld, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht* p. 118; Doorson v. Nederland, EHRM 26 maart 1996, § 76; Van Mechelen v. Nederland, EHRM 23 april 1997, § 55

²⁰ Kostovski v. Nederland, EHRM 20 november 1989, § 44

²¹ Doorson v. Nederland, EHRM 26 maart 1996, § 76

deze regel verwezen: “Finally, it should be recalled that a conviction should not be based solely or to a decisive extent on anonymous statements.” Uit het arrest Van Mechelen blijkt dat dit ook geldt voor de identificatie van de verdachte.²²

Conclusie

Ten aanzien van het gebruik van anoniem getuigenbewijs rijzen derhalve de volgende vragen. Zijn de overwegingen om de anonimiteit van de getuige te handhaven ‘relevant’ en ‘sufficient’? Is de beperking proportioneel, is er evenwicht tussen de maatregel en het belang van de verdachte? Is er een minder ingrijpende oplossing mogelijk? Worden de beperkingen voldoende gecompenseerd? Is de veroordeling niet ‘solely or to a decisive extent’ gebaseerd op de anonieme getuigenverklaring? Dit zijn dan ook de vragen die in de rest van deze scriptie aan de orde zullen komen.²³

²² Van Mechelen v. Nederland, EHRM 23 april 1997, § 55, 63; Birutis v. Litouwen, EHRM 28 maart 2002, § 31; Harteveld, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht* p. 123

²³ Heringa, *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens : rechtspraak & commentaar* 3.6.12 p. 6-8; Harteveld, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht* p. 116-120

Hoofdstuk 2

Het beleid wat anonieme getuigen betreft is de laatste jaren aan ingrijpende veranderingen onderhevig. Zoals in dit hoofdstuk duidelijk wordt is in een groot aantal landen recentelijk wetgeving op dit gebied ontwikkeld, in andere landen wordt fel gedebatteerd over de wenselijkheid van het gebruik van anonieme getuigen. Ook buigt men zich in de Europese Unie op dit moment over een voorstel voor een kaderbesluit over anonieme getuigen, dat niet alleen de standaarden voor het gebruik zouden moeten vastleggen, maar ook uitwisseling van anoniem getuigenbewijs moet faciliteren. Als achterliggende redenen voor deze ontwikkelingen worden drie redenen genoemd: ten eerste de bestrijding van de georganiseerde misdaad, in Oost-Europa met name mensenhandel, in West-Europa bijvoorbeeld de handel in hard-drugs. Hoewel dit ontegenzeggelijk een reden is voor het gebruik van anonieme getuigen kan het de stormachtige ontwikkelingen van het afgelopen decennium niet direct verklaren, georganiseerde misdaad vormde immers ook in de jaren '80 en '90 van de vorige eeuw een probleem.

Daarnaast wordt de toegenomen aandacht voor slachtoffers van misdrijven en voor het beschermen van getuigen, genoemd als reden voor het afschermen van getuigen van de verdediging. Inderdaad lijkt er de afgelopen jaren een trend waarneembaar te zijn waarin de aandacht zowel binnen het nationaal als het internationaal recht lijkt te verschuiven van de waarborgen en rechten van de verdachte, naar de bescherming die maatschappij en slachtoffer verdienen in het strafrecht. In de EU zijn sinds 1995 verschillende resoluties aan dit onderwerp gewijd, maar ook de Raad van Europa en de Verenigde Naties hebben aandacht voor het onderwerp getoond. Wellicht kan de ontwikkeling op het gebied van anonieme getuigen in dit kader worden begrepen.²⁴

De derde reden hangt hiermee samen: de toegenomen aandacht voor de bescherming van nationale veiligheid en de bestrijding van het terrorisme. Alhoewel weinig regelingen specifiek op dit doel zijn gericht kan deze aandacht zeer zeker een doorslaggevende rol hebben gespeeld in het maken van de uiteindelijke afweging in de

²⁴ Gert Vermeulen (ed.), (2005) *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, Antwerpen : Maklu, pp. 21-22; Council of Europe, (2006) *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, Council of Europe Publishing, pp. 9-10, 391-398

veelal reeds jaren voortslepende discussies. Ook vanuit dit perspectief wordt het verdedigingsbelang gezien als ondergeschikt.²⁵

In de beargumentering van een kaderbesluit dat naar aanleiding van onderzoek onder leiding van Gert Vermeulen in februari 2006 in het kader van het EU Forum for the Prevention of Organised Crime aan de lidstaten is voorgelegd en waar een officieel wetgevend initiatief van de commissie elk moment verwacht wordt, spelen in ieder geval alledrie de argumenten een rol. Het eerste argument blijkt al uit de titel van het forum, de beide andere argumenten worden expliciet benadrukt door de opstellers van het voorstel. Het voorstel is ingrijpend en verplicht de lidstaten om in een groot aantal gevallen het gebruik van anonieme getuigen toe te staan. Daarbij is wel gepoogd om rekening te houden met de jurisprudentie van het EHRM.²⁶

In dit hoofdstuk wordt een poging gedaan om de systemen van 24 verschillende partijstaten²⁷ van het EVRM op bepaalde punten te vergelijken. Met ‘anonieme getuigen’ wordt in dit hoofdstuk steeds bedoeld: personen waarvan de persoonsgegevens en/of de uiterlijke kenmerken verborgen worden gehouden voor de verdachte en die getuigenverklaringen afleggen die als bewijs in strafzaken kunnen worden gebruikt. Uiteraard kan niet van al die staten de gehele regeling in kaart worden gebracht, daarvoor is dit onderzoek te klein van schaal. Toch zal een poging worden gedaan om de staat van het recht op bepaalde onderdelen, relevant voor een beoordeling van het EHRM, zo goed mogelijk in kaart te brengen voor een zo groot mogelijk aantal lidstaten van de Raad van Europa.²⁸ In de eerste plaats zullen de landen waarin het gebruik van anonieme getuigen niet zijn toegestaan worden behandeld. Vervolgens zullen de landen waarin wel anonieme getuigen zijn toegestaan worden onderzocht op de voorwaarden waaronder dat het geval is, de procedures en waarborgen waaronder het gebruik is toegestaan en het

²⁵ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, pp. 21-22; Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, pp. 9-10, 391-398

²⁶ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, pp. 244-250 (in kopie bijgevoegd)

²⁷ Armenië, Oostenrijk, België, Bosnië en Herzegovina, Bulgarije, Tsjechië, Denemarken, Estland, Finland, Frankrijk, Duitsland, Griekenland, Hongarije, Ierland, Italië, Litouwen, Nederland, Noorwegen, Polen, Portugal, Spanje, Zweden, Turkije, en het Verenigd Koninkrijk (het systeem in Engeland en Wales).

²⁸ Hierbij moet echter wel de kanttekening worden geplaatst dat in enkele gevallen literatuur is gebruikt die enkele jaren oud is, deze gaat in enkele gevallen terug tot 2000, gezien het feit dat de situatie zo zeer in beweging is zullen er wellicht enige recente wijzigingen nog niet tot de internationale literatuur zijn doorgedrongen.

gewicht dat aan de getuigenverklaringen kan worden toegekend. In het tweede deel van dit hoofdstuk zal vervolgens een aantal typische regelingen, en hun relatie tot de uitspraken van het EHRM, verder worden onderzocht. Ook het voorgestelde kaderbesluit van de Europese Unie zal worden beoordeeld. In het volgende hoofdstuk zal vervolgens worden gezien of in deze context sprake is van een ‘subsequent practice’ die een wijziging van de tot nu toe gevoerde koers van het EHRM kan rechtvaardigen.

De regelingen nader beschouwd

Is het gebruik van anonieme getuigen toegestaan?

Alhoewel het gebruik van anonieme getuigen in een meerderheid van staten aangesloten bij het EVRM is toegestaan, is er ook een aantal staten waarin het gebruik van anonieme getuigen is uitgesloten. Hieronder Italië, Ierland, Finland, Zweden, Turkije, Spanje en Armenië.²⁹ Deze groep landen kenmerkt zich door verscheidenheid, zowel geografisch als qua inrichting van het strafrechtstelsel is zij uiteenlopend. Ook in de maatregelen die in deze landen wel zijn genomen om getuigen en de staatsveiligheid te beschermen is geen eenheid te ontdekken.

In Armenië en Ierland is het afschermen van de identiteit van de getuige voor de verdediging niet toegestaan, wel kunnen in Ierland in uitzonderlijke gevallen het publiek en de pers deze informatie worden onthouden.³⁰ Op deze wijze wordt getuigen toch enige bescherming geboden. Ook in Spanje kan de identiteit van getuigen niet verborgen worden gehouden. Verklaringen van getuigen kunnen alleen tot het bewijs meewerken als ze ter zitting worden afgelegd en ook de vermomming van de getuige ter zitting is alleen

²⁹ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, pp. 94-95; Stefano Maffei, (2006) *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings. Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*, Groningen : Europa Law Publishing, p. 201; Mary-Ann Hedlund, (1999) *Anonyme vitner*, Oslo, para 5.3, 5.9, 5.10; Aileen Donnelly, ‘Ireland’ in: Jaap van der Hulst (ed.) (2001), *ECHR and criminal proceedings. The impact of the European Convention on Human Rights on criminal proceedings in the European Union*, Rotterdam : Erasmus University, pp. 45-59, p. 57; M.E.I. Brien, en E.H. Hoegen, (2000) *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation (85) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*, Nijmegen : Wolf Legal Productions, pp. 871, 935; Axellson v. Zweden, EHRM 6 september 2005

³⁰ Aileen Donnelly, ‘Ireland’ pp. 45-59, p. 57

toegestaan als de verdachte wel op de hoogte is van de identiteit van de getuige met achterliggende idee dat hij de gelegenheid heeft diens getuigenis in twijfel te trekken.³¹

In Italië is de behoefte aan een regeling voor anonieme getuigen klein vanwege de andere maatregelen die in het Italiaanse strafproces beschikbaar zijn om de getuige te beschermen. Anonieme getuigen zijn verboden, er bestaat echter wel een uitgebreide regeling voor het wijzigen van de identiteit van de bedreigde getuige of kroongetuige, ook als tijdelijke maatregel. Dit kan in praktijk min of meer op een anonieme getuigenverklaring neerkomen, indien de identiteit van de getuige voor de duur van het proces wordt gewijzigd in een andere identiteit. Daarbij hoeft namelijk ook het verhoor niet ter zitting plaats te vinden, deze kan eerder worden opgenomen en later vervormd worden afgespeeld. Saillant detail is daarbij dat de verdediging niet van deze wijziging van de identiteit op de hoogte hoeft te worden gesteld. De getuige moet echter wel weer opgave doen van persoonlijke relatie met verdachte voor hij zijn getuigenis aflegt, hetgeen weer afbreuk kan doen aan zijn 'anonimiteit'.³² Ook in Turkije is het mogelijk om de identiteit van de getuige te wijzigen, echter hier alleen achteraf en permanent, een mogelijkheid die overigens ook in verschillende landen die wel het gebruik van anonieme getuigen kennen een rol speelt. Deze mogelijkheid bestaat in Turkije overigens uitsluitend in een zeer beperkt aantal zaken, namelijk waar de getuigen slachtoffer zijn geweest van een terroristisch misdrijf.³³

In Finland zijn anonieme getuigenverklaringen ook geheel verboden, hier zonder een uitgebreid alternatief pakket aan maatregelen ter bescherming van bedreigde getuigen. Er wordt wel debat gevoerd over de invoering van dergelijke maatregelen. Het wordt echter onwaarschijnlijk geacht dat anonieme getuigen daarvan deel uit zullen maken, voornamelijk omdat men het land te klein acht voor het gebruik van anonieme getuigen.³⁴ Waarschijnlijk doelt men daarmee op een onmogelijkheid de identiteit ook werkelijk verborgen te houden. Ook in Zweden zijn er voor- en tegenstanders van het

³¹ Brienen en Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, p. 871

³² Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, pp. 94-96; Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 207; Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.10

³³ Brienen en Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, p. 935

³⁴ Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.9; OECD Directorate for financial and enterprise affairs, (2002) *Finland: Phase 2 report on the application of the Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions*

gebruik van anonieme getuigen te vinden. Eens in de zoveel jaar worden er voorstellen gedaan in het parlement voor invoering van een regeling. Werkelijke plannen zijn er echter nooit gemaakt en de Zweedse Hoge Raad heeft pogingen om gebruik te maken van anonieme getuigen tot nu toe steeds scherp veroordeeld met een beroep op het rechtszekerheidsbeginsel. Het lijkt erop dat men in Zweden fundamentele bezwaren heeft tegen het gebruik van anonieme getuigen en ook hier is een regeling dus niet snel te verwachten.³⁵

In de andere onderzochte landen, Tsjechië, Bulgarije, Hongarije, Portugal, Oostenrijk, Polen, Estland, Bosnië, Litouwen, Nederland, Frankrijk, Noorwegen, Denemarken, België, het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Griekenland zijn er wel, soms zelfs meerdere, regelingen voor anonieme getuigen.³⁶ Deze zijn echter vrijwel allemaal verschillend.

³⁵ Axelsson v. Zweden, EHRM 6 september 2005; Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.3

³⁶ 'The long way back from Hell', in: *Reportage* (Journalists network on trafficking) Vol. 1 Issue 2, October 2005; Dobrinka Chankova, 'The Implementation of the UN Declaration of Basic Principles of Justice on Victims of Crime and Abuse of Power in Bulgaria' in: *The Victimologist* Vol. 3 Issue 2; Erika Roth, 'Hungary' in: Jaap van der Hulst (ed.) (2001), *ECHR and criminal proceedings. The impact of the European Convention on Human Rights on criminal proceedings in the European Union*, Rotterdam : Erasmus University, pp. 29-43, pp. 41-42; Brienen en Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, p. 792-793; Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.4, 5.5, 5.8, 5.11; Robert Durl, 'Osterreich' in: Jaap van der Hulst (ed.) (2001), *ECHR and criminal proceedings. The impact of the European Convention on Human Rights on criminal proceedings in the European Union*, Rotterdam : Erasmus University, pp. 75-96; Malgorzata Wasek-Wiaderek, (2000) *The principle of 'equality of arms' in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries*, Leuven : Leuven university press, pp. 36-38; Aro Siinmaa , 'The Current Situation Concerning Drug Related Crimes and Money Laundering in Estonia' in: *UNAFEI Fuchu, Resource material series*, No. 65, March 2005, p. 123; Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 120, 182-184; Jaroslav Fenyk, 'The Czech Republic' in: Jaap van der Hulst (ed.) (2001), *ECHR and criminal proceedings. The impact of the European Convention on Human Rights on criminal proceedings in the European Union*, Rotterdam : Erasmus University, pp. 5-10, p. 9; Council of Europe, (2006) *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, Council of Europe Publishing, pp. 89-91, 181-183; A.E. Harteveld, B.F. Keulen en H.G.M. Krabbe, (2004) *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Groningen: Wolters-Noordhoff, p. 121; Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 197, 202; John Spencer, 'England' in: Jaap van der Hulst (ed.) (2001), *ECHR and criminal proceedings. The impact of the European Convention on Human Rights on criminal proceedings in the European Union*, Rotterdam : Erasmus University, pp. 11-23; C. Chinkin, 'Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims and Witnesses', *Criminal Law Forum*, (1995) Vol. 7 (1), pp 179-212, aldaar p. 193, 198-199; Lovforslaget: Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.); Jørgen Jochimsen, (2003) *Anonyme vidner og hemmelige agenter*, København : Forlaget Thomson, p. 14, 40, 89-90

Is het gebruik van anonieme getuigen vastgelegd in een wettelijke regeling?

In een grote meerderheid van de landen waar anonieme getuigen zijn toegestaan is dit vastgelegd in een wettelijke regeling waarin ook de procedurele voorwaarden voor het afnemen van het getuigenverhoor en het gewicht dat aan de anonieme verklaring kan worden toegekend nader zijn omschreven. Van de onderzochte landen laat eigenlijk alleen het Verenigd Koninkrijk het gebruik van anonieme getuigen toe op basis van rechterlijke uitspraken, waarin overigens ook de voorwaarden voor het gebruik nader zijn geformuleerd. Dit volgt logisch uit het *common law* systeem dat men in het Verenigd Koninkrijk kent. Overigens is voor enkele bijzondere gevallen ook hier recentelijk een wettelijke regeling tot stand gekomen, bijvoorbeeld die waarbij anonieme verklaringen van horen zeggen toelaatbaar worden in zaken tegen vermeende terroristen, betreffende de voorlopige hechtenis.³⁷

In veel landen is de wettelijke regeling onderdeel van het wetboek van strafprocesrecht, onder meer in Bulgarije, Oostenrijk, Polen, Bosnië, Litouwen, Nederland, Noorwegen, Frankrijk en Denemarken.³⁸ In enkele landen is de regeling onderdeel van speciale wetgeving ter bescherming van getuigen, zoals in Portugal.³⁹ De ratio van de wetgeving is niet in alle gevallen even duidelijk, in veel gevallen lijken meerdere factoren een rol te hebben gespeeld. Enerzijds een effectievere bestrijding van (georganiseerde) criminaliteit, in enkele gevallen expliciet terroristische misdrijven, zoals in de nieuwe Nederlandse regeling voor afgeschermd getuigen en in de Griekse regeling.⁴⁰ Anderzijds de bescherming van slachtoffers en getuigen in het strafproces

³⁷ John Spencer, 'England', pp. 11-23, pp. 21-22; Chinkin, 'Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims and Witnesses', p. 193; Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 197

³⁸ Dobrinka Chankova, 'The Implementation of the UN Declaration of Basic Principles of Justice on Victims of Crime and Abuse of Power in Bulgaria'; Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.4, 5.11; Durl, 'Osterreich', pp. 75-96; Wasek-Wiaderek, *The principle of 'equality of arms' in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries*, pp. 37-38; Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 120; Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 202; Lovforslaget: Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.); Jochimsen, (2003) *Anonyme vidner og hemmelige agenter*, p. 14, 40, 89-90

³⁹ Brienen en Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, p. 792-793; Hartevelde, Keulen en Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, p. 121; Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.5

⁴⁰ Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, pp. 89-91; Wetsvoorstel afgeschermd getuigen TK 29 743

meer in het algemeen, een onderwerp dat zich mag verheugen in een enorme toename van aandacht, zoals ook hiervoor al is uiteen gezet. Beide argumenten hangen natuurlijk nauw samen, de angst van de getuigen voor represailles bij het afleggen van verklaringen is veelal de kern van de problematiek bij het bestrijden van de criminaliteit. Er zijn wel bepaalde regelingen waarin expliciet een van beide kanten van de medaille wordt benadrukt, zoals in Bulgarije waar men stelt dat het niet zozeer gaat om het beschermen van getuigen op zichzelf, maar uitsluitend om het motiveren van de getuigen om een verklaring af te leggen. Met andere woorden: als getuigen bereid zouden zijn om ondanks het gevaar verklaringen af te leggen zou er geen noodzaak meer zijn om ze op deze wijze te beschermen.⁴¹ In Portugal wordt juist als motivering benadrukt dat de regeling er is om getuigen te beschermen wiens leven, lichamelijke of geestelijke integriteit of bezit wordt bedreigd, zonder verdere vermelding welke voordelen hieraan zijn verbonden bij het berechten van bepaalde verdachten. Overigens speelt de noodzakelijkheid van de getuigenis voor het strafproces wel weer een grote rol bij de inhoudelijke afweging die er gemaakt moet worden in een concreet geval, over de vraag of gebruik gemaakt moet worden van de regeling.⁴²

Opvallend aan de bestaande wettelijke regelingen is dat ze vrijwel zonder uitzondering recentelijk tot stand zijn gekomen. In een aantal landen, waaronder Nederland, België en Denemarken, die hun regeling respectievelijk in 1994, 2001 en 2002 hebben vastgelegd, werd ook vóór de wettelijke regeling al gebruik gemaakt van anonieme getuigen.⁴³ Maar in veel landen, zoals, is pas zeer recentelijk het gebruik van anonieme getuigen ingevoerd. Onder meer in de jaren '90 van de twintigste eeuw Hongarije, Portugal, Polen en Bulgarije, en in het begin van de eenentwintigste eeuw Litouwen, Frankrijk, Griekenland en Noorwegen.⁴⁴ In ieder geval zijn de regelingen in

⁴¹ Chankova, 'The Implementation of the UN Declaration of Basic Principles of Justice on Victims of Crime and Abuse of Power in Bulgaria'

⁴² Brien en Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, p. 792-793

⁴³ Hartevelde, Keulen en Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, p. 121; Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.5; Chinkin, 'Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims and Witnesses', p. 199; Jochimsen, (2003) *Anonyme vidner og hemmelige agenter*, p. 12-14, 40, 89-90; Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 182

⁴⁴ Erika Roth, 'Hungary' pp. 29-43, pp.41-42; Brien en Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, p. 792-793 ; 'The long way back from Hell'; Wasek-Wiaderek, *The principle of 'equality of arms' in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries*, pp. 37-38; Vermeulen, *EU standards in*

hun huidige vorm, met alle voorwaarden en waarborgen zoals die later in dit hoofdstuk zullen worden besproken, vrijwel zonder uitzondering in het afgelopen decennium tot stand gekomen.

Bij het opstellen van de regelingen is dus gelegenheid geweest om rekening te houden met de uitspraken die het EHRM heeft gedaan, tenminste de Kostovski zaak, uit 1989, en in veel gevallen ook Doorson uit 1996 en Van Mechelen uit 1997. Waarschijnlijk zijn de Visser en Birutis zaken uit 2002 echter te recent om invloed te hebben uitgeoefend.⁴⁵ Al deze zaken zijn in het vorige hoofdstuk aan bod gekomen. Inderdaad zullen we in een aantal gevallen regelingen herkennen die sterk doen denken aan de voorwaarden die het EHRM heeft gesteld. De pogingen om rekening te houden met het EVRM bij het opstellen van de nationale regelingen zijn echter niet allemaal even goed uitpakend.

Wie beslist er over de anonimiteit?

Alhoewel het EHRM voornamelijk de inhoudelijke afweging bij het nemen van de beslissing relevant vind kunnen procedurele waarborgen, als het nemen van de beslissing door een rechter, en voorschriften voor het door de rechter te verrichten onderzoek de kans op een goede afweging wel vergroten. In een meerderheid van de onderzochte landen is er een onafhankelijke rechterlijke instantie, meestal een onderzoeksrechter of een zittingsrechter, die beslist over het toekennen van anonimiteit aan een getuige. In een aantal regelingen wordt de beslissing aan de aanklager overgelaten, bijvoorbeeld in Polen en Litouwen. Het is de vraag of een aanklager voor een evenwichtige beslissing niet te zeer belemmerd wordt door zijn positie als procespartij, alhoewel deze positie per stesel verschilt. In Litouwen kan de beslissing van de aanklager wel weer door de rechter worden vernietigd, zodat er enige vorm van controle op de beslissing aanwezig is. De beslissing moet door de aanklager worden beargumenteerd, zodat de rechter op basis daarvan de controle op de beslissing kan uitvoeren. De argumentatie van de aanklager

witness protection and collaboration with justice, p. 120; Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, pp. 89-91; Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 202; Lovforslaget: Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.)

⁴⁵ Kostovski v. Nederland, EHRM 20 november 1989; Doorson v. Nederland, EHRM 26 maart 1996; Visser v. Nederland, EHRM 14 februari 2002; Van Mechelen v. Nederland, EHRM 23 april 1997; Birutis v. Litouwen, EHRM 28 maart 2002

komt echter niet in het dossier, maar is uitsluitend voor de rechter bestemd, hetgeen de verdediging weer een kans om de gang van zaken te bekritisieren ontnemt.⁴⁶

In Estland en Duitsland bestaan regelingen waarin de leider van het opsporingsonderzoek de beslissing neemt om de identiteit van een getuige verborgen te houden.⁴⁷ Ook deze regeling biedt weinig waarborgen voor de verdachte. De Duitse regeling is beperkt tot de informant die zijn verklaring aflegt tegenover een opsporingsambtenaar, waarna de opsporingsambtenaar ter zitting een verklaring van horen zeggen aflegt. Dit is in principe niet uniek voor Duitsland, ook in andere landen, bijvoorbeeld Frankrijk, zijn verklaringen van horen zeggen met anonieme bronnen mogelijk.⁴⁸ In Duitsland is de regeling echter verregaand geformaliseerd. De verdediging heeft het recht om schriftelijk vragen voor te leggen die de opsporingsambtenaar aan zijn bron moet stellen en deze heeft het recht om de identiteit van zijn bronnen verborgen te houden. De regeling schijnt veel gebruikt te worden bij undercover politieoperaties, voor de politie-infiltranten. Duitsland kent overigens ook nog een aparte regeling voor de ‘directe’ anonieme getuige wiens anonimiteit door de rechtbank wordt toegekend.⁴⁹

Of de zittingsrechter of een onderzoeksrechter beslist over het gebruik van anonieme getuigen hangt sterk af van de inrichting van het strafproces in het betreffende land. Enkele systemen hebben eenvoudigweg geen onderzoeksrechter. In het algemeen is een beslissing van een onderzoeksrechter definitief, deze moet door de zittingsrechter worden overgenomen. Uitzondering is de Belgische toekenning van gedeeltelijke anonimiteit die, in tegenstelling tot de gehele anonimiteit, niet door de zittingsrechter hoeft te worden overgenomen.⁵⁰ In enkele systemen, zoals het Nederlandse en het Franse is een beperkte mogelijkheid om in beroep te gaan tegen de beslissing om anonimiteit toe

⁴⁶ Wasek-Wiaderek, *The principle of ‘equality of arms’ in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries*, pp. 37-38; Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 127, 147-148

⁴⁷ Siinmaa, ‘The Current Situation Concerning Drug Related Crimes and Money Laundering in Estonia’, p. 123

⁴⁸ Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 202

⁴⁹ Wasek-Wiaderek, *The principle of ‘equality of arms’ in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries*, pp. 36-37; Chinkin, ‘Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims and Witnesses’, p. 198-199; Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.8; Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, pp. 181-183

⁵⁰ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 205

te kennen. In de Nederlandse situatie is de beslissing bovendien niet terug te draaien. Ook bij veranderde omstandigheden is de anonimiteit definitief toegekend. Dit kan potentieel problemen opleveren met het vereiste van het EHRM dat de anonimiteit steeds strikt noodzakelijk moet zijn.⁵¹ In de meeste andere systemen is niet vastgelegd of de anonimiteit permanent wordt toegekend. Echter, in systemen waar een overeenkomst met de getuige wordt opgemaakt over de anonimiteit is deze steeds voorwaardelijk, en kan deze in ieder geval als de getuige zich niet aan zijn afspraken houdt weer worden ingetrokken.

In bepaalde systemen, onder meer het Franse, Deense en Noorse, is een voordracht van de aanklager of leiding van het vooronderzoek vereist voor een beslissing van de rechter.⁵² In het Deense systeem kan de aanklager op een beslissing van de rechter vooruit lopen door te verbieden dat bepaalde informatie aan de verdachte wordt doorgegeven. Hiertegen staat wel beroep open voor de verdediging.⁵³

Weinig systemen hebben uitgebreide procedurele voorschriften voor de beslissing van de onderzoeksrechter en het onderzoek dat hij moet verrichten om tot een beslissing te kunnen komen. Vooral het Portugese en Belgische systeem springen er in dat opzicht uit. In Portugal kan de beslissing niet worden genomen voordat de verdachte adequate rechtsbijstand is toegekend en het verzoek besproken is door onderzoeksrechter, aanklager en verdediging.⁵⁴ In de Belgische regeling moet een rapport worden opgemaakt door de onderzoeksrechter, met de argumenten voor anonimiteit en de concrete omstandigheden van de zaak. Bij de toekenning van gehele anonimiteit moet ook worden bericht over het onderzoek naar de betrouwbaarheid van de getuige. Dit onderzoek moet worden verricht vóór het nemen van de beslissing en de betrouwbaarheid wordt geëvalueerd door de zittingsrechter. Dit onderzoek is van zo'n groot belang dat de zittingsrechter niet zelf kan beslissen over toekenning van anonimiteit. Hij moet een dergelijke vraag altijd naar de onderzoeksrechter verwijzen om het onderzoek te

⁵¹ Hartevelde, Keulen en Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, p. 122; Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 205

⁵² Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 204; Lovforslaget: Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.); Jochimsen, *Anonyme vidner og hemmelige agenter*, p. 14

⁵³ Jochimsen, *Anonyme vidner og hemmelige agenter*, p. 14

⁵⁴ Brien en Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, p. 792-793

verrichten. Hoger beroep staat overigens niet open in de Belgische situatie.⁵⁵ In het licht van het vereiste dat de inbreuken op artikel 6 EVRM door het gebruik van anonieme getuigen strikt noodzakelijk moeten zijn, zijn deze procedurele waarborgen waarschijnlijk geen overbodige luxe. De noodzakelijkheid van de beperking kan niet zonder meer worden aangenomen, dus onderzoek is vereist. Voor de beperking moet bovendien een reden zijn die zowel ‘relevant’ als ‘sufficient’ is. Vooral in het kader van dit laatste vereiste moet feitelijk onderzoek worden verricht naar de toedracht van de redenen om anonimiteit toe te kennen. Het EHRM doet de afweging door de nationale rechter niet over, maar beoordeelt wel of de toets het verdrag kan doorstaan. In de volgende paragraaf wordt nagegaan of de gronden die in de regelingen worden aangenomen voor het toekennen van anonimiteit aansluiten bij deze – inhoudelijke – eisen van het EHRM.

Op welke gronden wordt besloten tot anonimiteit?

Op welke gronden wordt besloten tot anonimiteit van de getuige is uitermate relevant in de beoordeling of sprake is van een ‘fair trial’. De aangenomen gronden voor het accepteren van anoniem getuigenbewijs lopen uiteen, maar vertonen ook veel overeenkomsten. Ten eerste is een risico voor de getuige of zijn naasten in de regel vereist. Het beschermen van getuigen is door het EHRM steeds geaccepteerd als een ‘relevant’ reden. Bij opsporingsambtenaren kan overigens in sommige regelingen ook de toekomstige onmogelijkheid van het uitoefenen van de functie, bijvoorbeeld undercover, en het geheim houden van opsporingsmethoden een grondslag zijn. Dit is onder meer in Oostenrijk, Duitsland, Noorwegen en Denemarken het geval.⁵⁶ Ook een dergelijk belang is door het EHRM steeds als ‘relevant’ aangeduid.

⁵⁵ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 206-207

⁵⁶ Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.4, 5.8; Wasek-Wiaderek, *The principle of ‘equality of arms’ in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries*, pp. 36-37; Chinkin, ‘Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims and Witnesses’, p. 198-199; Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, pp. 181-183; Lovforslaget: Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.); Jochimsen, (2003) *Anonyme vidner og hemmelige agenter*, p. 14

In een grote meerderheid van de regelingen wordt het ‘gevaar’ voor de getuige expliciet als voorwaarde genoemd. Uiteenlopend is daarbij echter wat er precies onder ‘gevaar’ wordt verstaan. Een veelvoorkomende formulering is het gevaar voor het leven, de gezondheid of vrijheid van de getuige of zijn verwanten, zoals gebruikt in de Hongaarse, Oostenrijkse, Bosnische en Noorse regelingen.⁵⁷ In de Oostenrijkse regeling wordt nader gespecificeerd wanneer een dergelijk gevaar kan worden aangenomen, dat kan bijvoorbeeld blijken uit eerdere bedreigingen van getuigen of betrekkingen van verdachte met een criminele organisatie.⁵⁸ Dergelijk feitelijk onderzoek is belangrijk bij het vaststellen of de grondslag voor de toekenning van de anonimiteit wel ‘sufficient’ is. In Duitsland, bij de toekenning van anonimiteit door het gerecht en in Frankrijk worden de gezondheid niet genoemd.⁵⁹ In andere regelingen is naast het bovengenoemde ook het gevaar voor de bezittingen van de getuige een mogelijke grondslag, zoals in Bulgarije en Litouwen, waar de vrijheid overigens weer niet wordt genoemd en Polen, waar het wel moet gaan om ‘property of considerable value’.⁶⁰ Het is inderdaad niet duidelijk of iedere dreiging voor bezittingen van weinig waarde als een ‘sufficient’ reden zou worden aangemerkt door het EHRM, of dat daar de afweging ten gunste van de verdachte zou moeten uitvallen. In Denemarken wordt een onderscheid gemaakt tussen de grond om de identiteitsgegevens van getuige verborgen te houden, namelijk als de beslissing noodzakelijk is met het oog op de veiligheid van de verdachte, en de grond voor het weren van de verdachte uit de rechtszaal zodat hij niet met de getuige oog in oog komt te staan, namelijk als de getuige of zijn naasten ernstig gevaar lopen. Aangezien het eerste

⁵⁷ Roth, ‘Hungary’ pp. 29-43, pp.41-42; Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.4, 5.11; Durl, ‘Osterreich’, pp. 75-96; Lovforslaget: Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.)

⁵⁸ Durl, ‘Osterreich’, pp. 75-96

⁵⁹ Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 205; Wasek-Wiaderek, *The principle of ‘equality of arms’ in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries*, pp. 36-37; Chinkin, ‘Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims and Witnesses’, p. 198-199; Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.8; Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, pp. 181-183

⁶⁰ Chankova, ‘The Implementation of the UN Declaration of Basic Principles of Justice on Victims of Crime and Abuse of Power in Bulgaria’; Wasek-Wiaderek, *The principle of ‘equality of arms’ in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries*, pp. 37-38

vereiste strenger is geformuleerd lijkt hieruit te volgen dat de verdachte in principe uit de rechtszaal kan worden geweerd als anonimiteit is toegekend.⁶¹

In andere regelingen, zoals de Nederlandse, Belgische en de Duitse toekenning door de opsporingsinstantie, is het de bedreiging van de getuige die centraal staat.⁶² Overigens hoeft een dergelijke 'bedreiging' van de getuige zich niet fysiek te manifesteren, hetgeen het onderscheid tussen 'gevaar' en 'bedreiging' mogelijk van zeer weinig belang maakt. In de Nederlandse regeling kunnen bijvoorbeeld persoonlijkheid van de verdachte, zijn reputatie of het milieu waarin hij verkeert of het strafbare feit waarover de verklaring wordt afgelegd het ontbreken van concrete bedreigende gedragingen compenseren. Ook komen leven en gezondheid hier weer terug als bedreigde goederen, waaraan 'veiligheid' en 'ontwrichting van zijn gezins- of sociaal-economisch leven' zijn toegevoegd. Cumulatief wordt de eis gesteld dat de getuige heeft aangegeven dat hij vanwege de bedreiging geen verklaring wenst af te leggen.⁶³ De Belgische vereisten voor het toekennen van gedeeltelijke anonimiteit zijn overigens opvallend beperkt. Bij gedeeltelijke anonimiteit moet er een redelijk vermoeden bestaan dat de getuige of een persoon uit diens naaste omgeving een 'ernstig nadeel' zou kunnen ondervinden. Dit is des te opmerkelijker aangezien niet is vastgelegd welke gegevens bij gedeeltelijke anonimiteit wel moeten worden prijsgegeven. Critici stellen dat het uitsluitend geven van een voornaam of beroep weliswaar formeel onder de gedeeltelijke anonimiteit valt, maar in praktijk voor de verdachte vaak gelijk gesteld kan worden aan gehele anonimiteit. In dergelijke gevallen is het de vraag of een potentieel 'ernstig nadeel' in ieder geval het gebruik van anonieme getuigen noodzakelijk zou maken. In de Belgische regeling voor geheel anonieme getuigen is aan het criterium overigens nog een nadere meer subjectieve invulling gegeven, de bedreiging van een (niet-professionele) getuige kan worden aangenomen indien er kan worden aangenomen dat de getuige of een persoon uit diens naaste omgeving zich redelijkerwijze door het afleggen van de

⁶¹ Jochimsen, (2003) *Anonyme vidner og hemmelige agenter*, p. 14

⁶² Hartevelde, Keulen en Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, 121-122; Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, pp. 181-183; Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 205-206

⁶³ A. Minkenhof, bewerkt door J.M. Reijntjes, (2002) *De Nederlandse strafvordering*, Deventer : Kluwer, p. 256; G.J.M. Corstens, (1999) *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer : Goude Quint, p. 317

getuigenis ernstig in zijn integriteit bedreigd voelt.⁶⁴ Ook in een aantal andere landen lijkt een meer subjectieve invulling van het risico gangbaar te zijn. Het gaat dan om de vrees van de getuige, zoals in het Verenigd Koninkrijk waar ‘real grounds for fear’ zijn vereist en Estland, waar getuigen anoniem mogen blijven als ze een gerechtvaardigde reden hebben om te vrezen voor zichzelf of het welzijn van zijn verwanten, waarbij de noodzakelijke ‘gerechtvaardigde reden’ het subjectieve karakter weer beperkt.⁶⁵ Of deze redenen steeds ‘sufficient’ zijn is niet geheel duidelijk. Dat zal van het concrete feitencomplex afhankelijk zijn. Portugal is een vreemde eend in de bijt. Daar wordt in de regeling niet verwezen naar het risico dat de getuige loopt, al zal deze zonder meer relevant zijn bij de te maken afweging, maar staat het strafproces centraal. De regeling kan uitsluitend worden toegepast als deze noodzakelijk is om het strafproces te laten functioneren.⁶⁶ De laatste regeling lijkt overigens vanwege de vereiste noodzakelijkheid goed aan te sluiten op de eisen van het EVRM.

Het risico voor anderen dan de getuige zelf is veelal beperkt tot de verwanten van de getuige. Alleen in de Bulgaarse regeling wordt specifiek aangegeven wie daaronder worden verstaan.⁶⁷ In de regeling van het Verenigd Koninkrijk wordt dit risico voor derden niet beperkt tot de verwanten van de getuige zelf; daarin wordt eenvoudigweg aangegeven dat de ‘fear’ zich niet tot de getuige zelf hoeft te beperken.⁶⁸ Ook in de Nederlandse regeling kan anonimiteit worden toegekend als willekeurig welke derden als ‘bedreigd’ kunnen worden aangemerkt. De getuige hoeft deze personen niet eens te kennen.⁶⁹

In een aantal landen is het gebruik daarnaast beperkt tot een bepaalde groep misdrijven van bepaalde ernst. Daarbij kan een bepaalde toegestane strafmaat een voorwaarde zijn, bijvoorbeeld acht jaar in Portugal of drie jaar in Frankrijk, of het ernstige karakter van het misdrijf, ter beoordeling overgelaten aan de instantie die de beslissing moet nemen. Bijvoorbeeld in Litouwen waar het om een ‘zwaar of zeer zwaar

⁶⁴ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 205-206

⁶⁵ Siinmaa, ‘The Current Situation Concerning Drug Related Crimes and Money Laundering in Estonia’, p. 193; Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 198-199

⁶⁶ Brienen en Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, p. 792-793

⁶⁷ ‘The long way back from Hell’; Chankova, ‘The Implementation of the UN Declaration of Basic Principles of Justice on Victims of Crime and Abuse of Power in Bulgaria’

⁶⁸ Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 198

⁶⁹ G.P.M.F. Mols, (2003) *Getuigen in strafzaken*, Deventer : Kluwer, p. 295

misdrijf' moet gaan.⁷⁰ In Nederland, Noorwegen en België is een bepaalde verzameling overtredingen en misdrijven elders in de wet gespecificeerd, die nu ook voor deze regeling worden aangemerkt, zoals in de Nederlandse regeling de strafbare feiten waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten.⁷¹ Ook kan het georganiseerde karakter van het betreffende strafbare feit relevant zijn, zoals in Portugal waar anonieme getuigen voor strafbare feiten waar geen acht jaar strafbedreiging op staat wel gebruikt kunnen worden in gevallen van georganiseerde misdaad.⁷² Of de Nederlandse regeling waarin een feit is vereist dat gezien aard, georganiseerd verband waarin het is begaan of samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert.⁷³ Deze aanvullende eisen houden extra argumenten voor de noodzakelijkheid van het gebruik van anonieme getuigen in. De Griekse regeling is beperkt tot terroristische misdrijven. Daarin zijn overigens opvallend genoeg verder geen voorwaarden voor het toekennen van anonimiteit opgenomen. Aangezien de regeling zeer recentelijk, in 2001, is ingevoerd is het mogelijk dat de rechtspraak nadere criteria zal ontwikkelen.⁷⁴ Anders zou deze regeling potentieel een groot risico voor schendingen van het EVRM op kunnen leveren.

Ook de waarde van het bewijs voor de strafzaak is in verschillende regelingen relevant. Achterliggende idee is dat waar een strafzaak ook kan worden gevoerd zonder beroep te doen op anonieme getuigen het gebruik van deze methode moet worden uitgesloten. In het licht van de noodzakelijkheid die door het EVRM wordt geëist een logische voorwaarde. In het arrest Van Mechelen overwoog het EHRM bovendien dat zo mogelijk gebruik moet worden gemaakt van minder vergaande maatregelen.⁷⁵ Daarbij springt de Portugese regeling al in het oog waar immers werd vereist dat beschermende maatregelen voor getuigen uitsluitend kunnen worden toegepast als ze noodzakelijk zijn

⁷⁰ Brien en Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, p. 792-793; Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 127; Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 205

⁷¹ Hartevelde, Keulen en Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, pp. 121-122; Lovforslaget: Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.); Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 205-206

⁷² Brien en Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, p. 792-793

⁷³ Hartevelde, Keulen en Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, pp. 121-122

⁷⁴ Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, pp. 89-91

⁷⁵ Van Mechelen v. Nederland, EHRM 23 april 1997, § 58

om het strafproces te laten functioneren.⁷⁶ In Litouwen wordt gesteld dat anonieme getuigen alleen kunnen worden gebruikt als het bewijs van groot belang voor de strafzaak is.⁷⁷ Ook in België wordt als voorwaarde gesteld dat het onderzoek het gebruik van anonieme getuigen vereist en de andere onderzoeksmiddelen niet voldoende blijken om de waarheid aan het licht te brengen.⁷⁸ In het Verenigd Koninkrijk wordt de strengste eis gesteld: '[the] evidence must be sufficiently relevant and important to make it unfair to make the crown proceed without it'.⁷⁹ Een vereiste om anonieme getuigen uitsluitend te gebruiken waar minder ingrijpende maatregelen onvoldoende zijn is opvallend genoeg slechts in de Belgische regeling terug te vinden. Daar mag alleen volledige anonimiteit worden toegekend waar gedeeltelijke anonimiteit geen voldoende bescherming lijkt te kunnen garanderen, waarmee in deze regeling aan de eis van subsidiariteit, als onderdeel van de noodzakelijkheid, lijkt te zijn voldaan.⁸⁰

Tenslotte zijn er in verschillende regelingen uitzonderingen op de regeling van de anonieme getuige, bepaalde gevallen waarin wel aan de bovengenoemde vereisten wordt voldaan en toch geen gebruik van de regeling gemaakt kan worden. Daaronder vallen indicaties voor de onbetrouwbaarheid van de getuige, deze vormen onder meer in Litouwen en het Verenigd Koninkrijk een struikelblok.⁸¹ Betrokkenheid van de getuige bij het misdrijf is uitgesloten in de Duitse regeling waarbij de opsporingsinstantie beslist.⁸² Ook is het gebruik van anonieme getuigen in enkele regelingen uitgesloten als de kennis over de identiteit van de verdachte van bijzonder groot belang is voor de verdediging. Dergelijke bepalingen, mits ze worden nageleefd, kunnen van groot belang zijn bij het garanderen van een 'fair trial'. In Polen is bijvoorbeeld door het hoogste gerechtshof aangenomen dat het anoniem houden van het slachtoffer steeds moet worden uitgesloten omdat het belang van de verdachte precies te weten waar hij van wordt

⁷⁶ Brienen en Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, p. 792-793

⁷⁷ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 127

⁷⁸ *ibidem*, p. 205-208

⁷⁹ Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 198-199

⁸⁰ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 228

⁸¹ Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 198-199; Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 120

⁸² Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, pp. 181-183. De verschillende regelingen die bestaan voor het gebruik van zogenaamde 'kroongetuigen' vallen overigens buiten het bestek van dit onderzoek.

verdacht daarmee in strijd is en zwaarder moet wegen.⁸³ In Frankrijk mag het gebruik van anonieme getuigen niet worden toegestaan als kennis van de identiteit van de getuige onmisbaar is voor de rechten van de verdachte vanwege de manier waarop het misdrijf is uitgevoerd of de persoon van de getuige.⁸⁴ In het Verenigd Koninkrijk is het toekennen van anonimiteit uitgesloten bij ‘undue prejudice to the accused’ waarbij enige vorm van ‘prejudice’ natuurlijk niet is uit te sluiten omdat dit inherent is aan het gebruik van anonieme getuigen. De rechter wordt opgedragen een afweging te maken: ‘[the] need for protection of the witness against unfairness or appearance of unfairness for the accused’.⁸⁵

Door wie wordt de anonieme getuige ondervraagd en op welke wijze?

Hier moeten met name compensaties worden geboden voor de inbreuk die het gebruik maken van anonieme getuigen op de rechten van de verdediging met zich brengt. Van groot belang is de mogelijkheid die de verdediging heeft om de getuige vragen voor te leggen, liefst in persoon, of via een audiovisuele link. Ook de aanwezigheid van de raadsman bij het verhoor kan een vorm van compensatie zijn die het EHRM relevant acht. In het eerste hoofdstuk kwam ook naar voren dat het ondervragen van de getuige door een onpartijdige rechter die de identiteit van de getuige wel kent een van de mogelijke vormen van compensatie is voor een inbreuk op verdachtes ondervragingsrecht.

Tussen de regelingen bestaan grote verschillen in de manier van ondervraging, die zeer relevant zijn voor de beoordeling van het EHRM. In een aantal staten speelt het onmiddellijkheidsbeginsel een grote rol. Veelal hangt dit samen met het gebruik van een jury of van lekenrechters. De getuige moet dan ter zitting verschijnen, al levert dit risico's op voor de afscherming van zijn identiteit. Het weren van publiek en verdachte uit de rechtszaal en het vermommen van getuigen moet de anonimiteit in dergelijke situaties waarborgen. Denemarken is een goed voorbeeld van een land waarin lekenrechters

⁸³ Wasek-Wiaderek, *The principle of ‘equality of arms’ in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries*, pp. 37-38

⁸⁴ Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 205

⁸⁵ *ibidem*, p. 198-199

deelnemen aan de rechtspraak en waarin de anonieme getuige ter zitting wordt verhoord. De verdachte moet wel op last van rechter de rechtszaal verlaten als er grond is om aan te nemen dat de getuige of zijn naasten ernstig gevaar lopen als de verdachte bekend wordt met de identiteit van de getuige.⁸⁶ In Noorwegen kent men ook lekenrechters, maar daar is in ieder geval een uitzondering op de regel mogelijk, al zal hiervan niet snel gebruik worden gemaakt. De getuige wordt in principe ter zitting verhoord, tenzij er een beslissing wordt genomen om een verklaring uit het vooronderzoek te gebruiken door een meervoudige kamer van drie (professionele) rechters of de voorzitter van de rechtbank. Er kunnen ‘fysieke en technische’ maatregelen worden genomen om de identiteit van de getuige ook ter zitting verborgen te houden.⁸⁷ In het Deense en Noorse stelsel is bovendien de verdachte niet, maar de verdediging wel op de hoogte van de identiteit van de getuige. Op hen rust een plicht deze identiteit voor de verdachte verborgen te houden.⁸⁸ Ook in Bosnië is dit in uitzonderlijke gevallen mogelijk.⁸⁹ In het Verenigd Koninkrijk kent een jurystelsel en ook daar stelt men hoge eisen. De getuige moet ter zitting verschijnen al kan er wel gebruik gemaakt worden van een ‘cleared court’ en van schermen en stemvervormingen ter zitting. Eerder afgelegde anonieme verklaringen mogen in principe niet worden voorgelezen.⁹⁰ In Portugal bestaat de mogelijkheid om met behulp van een audiovisuele link het verhoor op een andere locatie te laten plaatsvinden. De aanwezigheid van een onderzoeksrechter ter plaatse is vereist om te controleren dat het verhoor zonder manipulatie verloopt en om ter plaatse de rol van de rechter als ondervrager op zich te nemen. De verdachte krijgt de getuige uitsluitend met stem en beeld vervormd te zien, terwijl de rechtbank zo mogelijk zonder vervormingen van het verhoor kennis moet nemen.⁹¹ In Oostenrijk is het in uitzonderlijke gevallen mogelijk om de resultaten van een verhoor uit het vooronderzoek als bewijsmiddel te gebruiken. Echter ook aan dit verhoor moeten verdediging en verdachte kunnen

⁸⁶ Jochimsen, *Anonyme vidner og hemmelige agenter*, p. 14

⁸⁷ Lovforslaget: Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.)

⁸⁸ Lovforslaget: Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.); Jochimsen, *Anonyme vidner og hemmelige agenter*, p. 14

⁸⁹ Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.11

⁹⁰ Chinkin, ‘Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims and Witnesses’, p. 193; Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 198-199

⁹¹ Brien en Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, p. 792-793

deelnemen en ook hierin moeten zij de getuige kunnen ondervragen. Wel kan de verdachte, net als tijdens de zitting, worden opgedragen zich uit de ruimte te verwijderen. Ook kan het gebruik van audiovisuele middelen worden gebruikt om het verhoor op afstand te laten plaatsvinden. De getuige mag zich tijdens het verhoor niet geheel vermommen. Het moet mogelijk blijven om zijn gezichtsuitdrukkingen en lichaamshouding tijdens het verhoor te observeren.⁹²

In een tweede groep landen is het verhoor van de getuige ter zitting niet zo strikt vereist, en is het ook mogelijk om verklaringen uit het vooronderzoek ter zitting als bewijs te gebruiken. Of het verhoor ter zitting of juist het verhoor tijdens het vooronderzoek als gebruikelijke gang van zaken of als uitzondering wordt genomen is niet in alle regelingen duidelijk. In Duitsland is bij de anonimiteit die door de rechter wordt toegekend het uitgangspunt het verhoor ter zitting, waarbij de verdachte de rechtszaal kan worden uitgestuurd als er reden is om aan te nemen dat de getuige anders niet de waarheid zal kunnen vertellen of dat dit serieus gevaar op zal leveren voor de gezondheid van de getuige (bijvoorbeeld omdat zijn identiteit zo bekend wordt). Eventueel kunnen video-opnames van een eerder afgenomen verhoor worden gebruikt. Vermomming door de getuige is niet toegestaan. In uitzonderlijke gevallen kunnen ook verklaringen van de verdachte uit het vooronderzoek worden voorgelezen, daaraan gaat vooraf de beoordeling of het verhoor serieus gevaar op zal leveren voor de gezondheid of leven van de verdachte of zijn familie. De andere Duitse regeling sluit het verschijnen van de getuige ter zitting uit, aangezien daarbij een opsporingsambtenaar een verklaring ter zitting komt afleggen van zijn verhoor van de getuige, daarbij heeft de verdediging wel vooraf vragen aan de getuige kunnen aandragen.⁹³

In Litouwen wordt het verhoor in beginsel afgenomen door de onderzoeksrechter, die de verdediging in zijn geheel kan uitsluiten van aanwezigheid, de aanklager heeft overigens wel het recht om bij het verhoor aanwezig te zijn. De verdediging kan vooraf schriftelijke vragen indienen en bovendien na kennisneming van de resultaten van het

⁹² Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.4; Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, p. 83

⁹³ Wasek-Wiaderek, *The principle of 'equality of arms' in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries*, pp. 36-37; Chinkin, 'Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims and Witnesses', p. 198-199; Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.8; Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, pp. 181-183

verhoor nog eens aanvullende vragen voor laten leggen. De zittingsrechter maakt in principe gebruik van dit verhoor uit het vooronderzoek maar kan in voorkomende gevallen ook beslissen dat de getuige alsnog ter zitting moet verschijnen. Daarbij kan gebruik worden gemaakt van een gesloten zitting en van technische middelen om de getuige onherkenbaar te maken.⁹⁴ De Nederlandse regeling lijkt hier sterk op. De rechter-commissaris neemt verhoor in principe af, en moet daarbij identiteit en betrouwbaarheid van de getuige onderzoeken. Hij kan beslissen dat verdachte en raadsman verhoor niet bij mogen wonen en beslist over de vooraf schriftelijk ingediende vragen en de antwoorden die ter kennis van OvJ verdachte en raadsman komen. Dit alhoewel de wetgever verhoor via telecommunicatie voorop heeft gesteld. Verhoor ter zitting blijft in de regel achterwege.⁹⁵ Ook in Frankrijk wordt in principe tijdens het vooronderzoek het verhoor afgenomen, maar kan de getuige, onherkenbaar vermomd of via audiovisuele media, ter zitting worden gehoord.⁹⁶ In België is dit bij de geheel anonieme getuige afhankelijk van de instemming van de getuige zelf. Als de getuige niet instemt met het verschijnen ter zitting moet hij in het vooronderzoek worden gehoord en heeft de verdediging alleen het recht om schriftelijk vragen voor te leggen. De geheel anonieme getuige is verplicht om ter zitting te verschijnen. Ter zitting kan gebruik worden gemaakt van vermommingen en technische hulpmiddelen om de getuige onherkenbaar te maken.⁹⁷ Ook in Bulgarije en Estland kan de getuige worden verhoord geheel buiten de aanwezigheid van de verdachte en de verdediging, in Bulgarije vind dit verhoor zelfs op een geheime locatie plaats. In Estland kan de verdediging overigens wel schriftelijke vragen indienen.⁹⁸

De getuige wordt in de meeste regelingen door of in tegenwoordigheid van een onafhankelijke rechter verhoord. In de landen waar het onmiddellijkheidsbeginsel zwaar weegt uiteraard de zittingsrechter, en tijdens het vooronderzoek veelal een onderzoeksrechter. Uitzondering is de Duitse regeling waarin anonimiteit door de

⁹⁴ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, pp. 147-148, 201-204

⁹⁵ Hartevelde, Keulen en Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, pp. 122-123; Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, p. 318

⁹⁶ Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 204-205

⁹⁷ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 207-208

⁹⁸ Siinmaa, 'The Current Situation Concerning Drug Related Crimes and Money Laundering in Estonia', p. 123; 'The long way back from Hell'

opsporingsambtenaar wordt toegekend. Hij ondervraagt de getuige zelf. De opsporingsambtenaar wordt op zijn beurt echter weer door de zittingsrechter verhoord.⁹⁹

Welk gewicht kan aan de verklaring van de anonieme getuige worden toegekend?

Hierbij wordt veelal verwezen naar het vereiste van het EHRM dat een veroordeling nooit ‘solely or to a decisive extent’ op een anonieme getuigenverklaring mag zijn gebaseerd. Echter verschillende landen interpreteren de uitspraken van het EHRM hier te ruim. Volgens vaste jurisprudentie kan een veroordeling niet ‘solely or to a decisive extent’ op een anonieme getuigenverklaring worden gebaseerd. Veel landen interpreteren dat als uitsluitend ‘solely’, dus uitsluitend en dat blijkt eenvoudigweg niet altijd toereikend te zijn. Niet alleen Nederland is in die zin meerdere malen op de vingers getikt, ook Tsjechië is in de Krasniki zaak gecorrigeerd.¹⁰⁰ Onder meer in Bulgarije, Portugal, Litouwen, Frankrijk, Duitsland en Nederland is ‘solely’ in de regeling overgenomen, maar kan een veroordeling nog steeds ‘to a decisive extent’ op een anonieme getuigenverklaring worden gebaseerd.¹⁰¹ In Polen, Oostenrijk en het Verenigd Koninkrijk is een dergelijke regel zelfs helemaal niet opgenomen, al wordt de rechter opgedragen om de herkomst van het bewijs mee te wegen in de beoordeling ervan.¹⁰² Eigenlijk alleen in de Belgische regeling is de EVRM regel correct overgenomen. Getuigenissen onder volledige anonimiteit kunnen enkel in aanmerking worden genomen als bewijs van een misdrijf waarvoor de maatregel kan worden toegestaan en de veroordeling van een persoon mag nooit uitsluitend of zelfs in overheersende mate gegrond zijn op volledige anonieme getuigenverklaringen, deze moet in afdoende mate steun vinden in andere bewijsmiddelen.¹⁰³ In de Nederlandse regeling staat overigens een

⁹⁹ Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, pp. 181-183

¹⁰⁰ Krasniki v. Tsjechië, EHRM 28 februari 2006, § 84-86

¹⁰¹ ‘The long way back from Hell’; Brien en Hoegen, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems*, p. 792-793; Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 142; Harteveld, Keulen en Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, p. 205; Chinkin, ‘Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims and Witnesses’, p. 198-199; Council of Europe, *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, pp. 181-183

¹⁰² Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.4; Wasek-Wiaderek, *The principle of ‘equality of arms’ in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries*, pp. 37-38; Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 199

¹⁰³ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, p. 209-210

wijziging op stapel die deze fout zou moeten corrigeren in het kader van het wetsvoorstel afgeschermdde getuigen.¹⁰⁴

Typologie

Land waarin anonieme getuigen niet zijn toegestaan

Zweden

In de Zweedse situatie zijn anonieme getuigen niet toegestaan, zelfs niet waar het gebruik volledig overeenkomt met de eisen die het EHRM heeft gesteld. Alhoewel de Zweedse aanklager heeft gepoogd zich op uitspraken van het EHRM te beroepen ter onderbouwing van het gebruik van anonieme getuigen is dit door de Zweedse Hoge Raad steeds afgedaan als strijdig met Zweedse recht en de rechtszekerheid. Met artikel 6 EVRM zal dit geen problemen opleveren, zeker gezien het sterke onmiddellijkheidsbeginsel in het Zweedse strafproces, en aangezien er ook geen andere regelingen zijn die het ontbreken van toestemming voor het gebruik van anonieme getuigen te omzeilen.¹⁰⁵ Een meerderheid van de landen waarin anonieme getuigen verboden zijn bijvoorbeeld Ierland en Finland, lijken op Zweden in de zin dat het gebruik van anonieme getuigen dan ook daadwerkelijk onmogelijk is gemaakt in het strafproces.

Italië

In Italië is de situatie minder eenvoudig. Alhoewel het gebruik van anonieme getuigen hier officieel niet is toegestaan, is een gebruik van de regeling voor beschermde getuigen mogelijk om dit verbod te omzeilen. De tijdelijke verandering van identiteit, toegestaan aan bepaalde bedreigde getuigen, kan in praktijk neerkomen op het gebruik van een anonieme getuige. Aangezien het EHRM een autonome betekenis van verdragstermen hanteert, en zich daarom zelden van de wijs laat brengen door de naam die er aan een procedure wordt gegeven zal deze regeling hoogstwaarschijnlijk moeten voldoen aan de eisen die er aan het gebruik van anonieme getuigen worden gesteld. Nu zijn er in Italië,

¹⁰⁴ Hartevelde, Keulen en Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, pp. 121-122

¹⁰⁵ Axelsson v. Zweden, EHRM 6 september 2005; Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.3

met name vanwege de ervaringen die er al zijn met valse beschuldigingen, een aantal waarborgen bij de regeling ingebouwd. Wat betreft de redenen voor de inbreuk op artikel 6 EVRM die het gebruik van anonieme getuigen inhoudt, deze moeten strikt noodzakelijk, ‘relevant’ en ‘sufficient’ zijn, is er een speciale commissie bij het ministerie van justitie die onderzoek moet doen naar het gevaar dat de getuige loopt vanwege het afleggen van zijn getuigenis. Wat betreft de compensatie van de inbreuken op de rechten van de verdediging, er wordt gebruik gemaakt van audiovisuele technieken om de confrontatie tussen verdediging en getuige mogelijk te maken. Er kunnen echter ook verklaringen uit het vooronderzoek worden gebruikt, mits de ‘identiteit’ van de getuige de verdachte bekend is. Probleem hierbij is dat de tijdelijk veranderde identiteit van de getuige daartoe voldoende is en dat de verdediging niet eens op de hoogte hoeft te worden gesteld van de identiteitswijziging. De getuige moet echter wel opgave doen van zijn persoonlijke relatie met verdachte, hetgeen weer afbreuk doet aan de ‘anonieme status’, zeker als getuige en verdachte een specifieke band met elkaar hebben. Omdat de getuige als een normale getuige wordt gezien is het eventueel mogelijk een veroordeling uitsluitend op een ‘anonieme getuigenis’ te baseren. Al met al lijkt de Italiaanse regeling, ondanks de procedure ontworpen voor het toekennen van de identiteitswissel, zeer riskant met het oog op schendingen van artikel 6 van het EVRM.¹⁰⁶

Land waarin anonieme getuigen zijn toegestaan maar waar het onmiddellijkheidsbeginsel vrijwel onverkort lijkt te gelden.

Inbreuken op artikel 6 EVRM zijn vooral voor de hand liggend waar de getuige ver van het strafproces wordt gehouden en de verdediging zeer minimaal de gelegenheid heeft gekregen om de getuige te (doen) ondervragen. In een aantal strafstelsels is het gebruik van anonieme getuigen weliswaar toegestaan, maar speelt de getuige alsnog een grote rol in het strafproces, het onmiddellijkheidsbeginsel weegt in deze stelsels zo zwaar dat dit potentieel voldoende tegenwicht kan bieden om schendingen van het EVRM te

¹⁰⁶ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, pp. 94-96; Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 207; Hedlund, *Anonyme vitner*, para 5.10

voorkomen. Met name landen met juryrechtspraak en lekenrechters zijn in deze categorie te vinden.

Verenigd Koninkrijk

In het Verenigd Koninkrijk houdt anonimiteit in: de toestemming om onder pseudoniem, vermomd, of met stemvervorming van achter een scherm ter zitting een verklaring af te leggen. Deze nadruk op de verklaring ter zitting in tegenwoordigheid van de verdediging is van groot belang voor de compensatie die in het strafproces moet worden geboden. De eisen die in de jurisprudentie zijn ontwikkeld voor het toelaten van anoniem getuigenbewijs zijn ook van groot belang, met name om te verzekeren dat anonieme getuigen alleen worden gebruikt als de redenen daarvoor strikt noodzakelijk, 'relevant' en 'sufficient' zijn. Deze worden getoetst door de zittingsrechter. Het is ook aan de rechter om de waarde van het getuigenbewijs te bepalen. De zittingsrechter is ook opgedragen de 'fairness' van het proces in zijn geheel te beoordelen. Gezien de discretie die de rechter wordt gelaten in het hele proces is het moeilijk om algemene uitspraken te doen over de risico's op inbreuken op het EVRM, maar gezien de eisen die tot nu toe in de jurisprudentie zijn ontwikkeld is een al te negatief oordeel hier niet op zijn plaats. De zittingsrechter blijkt over het algemeen terughoudend bij het gebruik van anonieme getuigen. De vraag is wel of de rechter zich standvastig zal tonen in zaken waarin hij onder grote druk staat om tot een veroordeling te komen. Hij lijkt hier in ieder geval de ruimte te hebben om tot mogelijk problematische uitzonderingen te komen. In dergelijke zaken, waar het risico op een rechterlijke dwaling toch al groter is, zou de rechter wel eens een minder strakke invulling aan zijn eigen regels kunnen geven. Een duidelijk wettelijk kader kan in dergelijke zaken houvast bieden. Potentiële risico's zijn er in het Verenigd Koninkrijk echter ook met de specifieke wettelijke regelingen die in het kader van terrorismebestrijding worden ontwikkeld. Daarin lijkt met de positie van de verdachte te weinig rekening te worden gehouden.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Maffei, *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings*, p. 197, 202; Spencer, 'England', pp. 11-23; Chinkin, 'Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims and Witnesses', pp. 193, 198-199

Denemarken

De ‘noodzakelijkheid’ van het gebruik van de anoniem getuige is in Denemarken in de wettelijke regeling opgenomen, en de uitzonderlijkheid van de toepassing, eigenlijk alleen bij de bestrijding van georganiseerde criminaliteit van motorbendes, is in het wetgevingsproces voortdurend benadrukt. Het is aan de zittingsrechter om hierover een besluit te nemen, maar daarvan wordt terughoudendheid verwacht. Ook mogen in de Deense regeling alleen ‘toevallige getuigen’ anoniem getuigen. Als zij de verdachte kennen of eerder met hem te maken hebben gehad is gebruik van de wettelijke regeling uitgesloten. Uitgesloten is ook om de identiteit van een opsporingsambtenaar geheim te houden als het bekend zijn van de identiteit van belang is voor de verdediging. Ook de compensatie van de inbreuk op de rechten van de verdediging is in de Deense regeling bijzonder. De verdachte wordt weliswaar de participatie in het verhoor voor een groot deel ontnomen, als anonimiteit wordt toegekend is de kans groot dat de verdachte de rechtszaal tijdens het verhoor zal moeten verlaten. De advocaten van de verdachten mogen wel steeds bij het verhoor aanwezig zijn en daaraan deelnemen. De advocaten van de verdachten zijn dan ook steeds op de hoogte van de identiteit van de getuige, al mogen ze deze niet aan de verdachte doorspelen. De Deense regeling lijkt met haar vele waarborgen, vooral omdat de verdediging steeds het recht behoudt om aan het verhoor deel te nemen, positief te moeten worden beoordeeld in het licht van het EVRM.¹⁰⁸

Het onmiddellijkheidsbeginsel draagt significant bij aan de compensatie die de verdediging wordt geboden in het strafproces en de equality of arms. Hoewel het in principe niets zegt over de andere eisen, betreffende de noodzakelijkheid van het gebruik en het gewicht van het bewijs, lijken de regelingen uit deze groep in ieder geval niet onder te doen voor de andere regelingen.

¹⁰⁸ Jochimsen, *Anonyme vidner og hemmelige agenter*, p. 14, 40, 89-90

Land waarin anonieme getuigen zijn toegestaan, met compensaties in een specifieke wettelijke regeling

België

Hoewel België juryrechtspraak kent is niet gekozen voor het vasthouden aan de onmiddellijkheid in het strafproces. De Belgische regeling voor gehele anonimiteit, ontworpen in 2001 is overigens wel duidelijk met het oog op de uitspraken van het EVRM opgesteld. Met name de uitgebreide regeling voor het toestaan van de anonimiteit, en de eisen die daaraan worden gesteld, wijzen op aandacht voor redenen die strikt noodzakelijk, ‘relevant’ en ‘sufficient’ moeten zijn, en ook het verbod om een veroordeling ‘solely or to a decisive extent’ op een anonieme getuige te baseren is geslaagd te noemen. Minder indrukwekkend is de regel dat de anonieme getuige uitsluitend ter zitting hoeft te verschijnen als hij daar zelf mee instemt en de compensatie voor de verdediging die zich veelal lijkt te beperken tot het schriftelijk indienen van vragen. Ook het feit dat de regeling van de gedeeltelijk anonieme getuige aanzienlijk minder waarborgen kent moet tot verontrusting leiden aangezien niet is vastgelegd welke gegevens van een gedeeltelijk anonieme getuige wel bekend moeten worden gemaakt. Met het uitsluitend prijsgeven van beroep of voornaam van de getuige zal het EHRM waarschijnlijk niet om de tuin worden geleid, als de verdediging zich niet werkelijk op de hoogte kan stellen van de identiteit van de getuige zal het label ‘gedeeltelijk’ anoniem de criteria waarschijnlijk niet doen wijzigen.¹⁰⁹

Litouwen

De regeling in Litouwen geeft aanleiding tot zorg. Weliswaar zijn er strenge eisen geformuleerd voor het toekennen van anonimiteit, onder meer de regel dat anonieme getuigen alleen kunnen worden gebruikt als het bewijs van groot belang voor de strafzaak is en het nagaan van verschillende indicaties voor de betrouwbaarheid van de getuige, het is in principe de aanklager en geen onafhankelijke rechter die beoordeelt of daar ook daadwerkelijk aan is voldaan. Bovendien is de regel met betrekking tot de bewijslast zo

¹⁰⁹ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, pp. 182-184, 205-210, 228, 230

geformuleerd dat alleen een veroordeling ‘solely’ gebaseerd op anoniem getuigenbewijs is uitgesloten en ook hier kan de verdediging vrijwel geheel worden uitgesloten van de ondervraging van de getuige. Deze regeling lijkt derhalve een vrij groot risico op inbreuken op het EVRM in zich te bergen. Aangezien de wettelijke regeling pas in 2003 tot stand is gekomen is het wonderlijk dat de criteria van het EHRM zo weinig ter harte zijn genomen.¹¹⁰

Nederland

De criteria voor het toekennen van de anonimiteit zijn in de Nederlandse regeling erg ruim en concrete regels over de toepassing door de beslissende instantie ontbreken. In de Nederlandse regeling lijkt alle hoop op de rechter-commissaris als centrale rechterlijke beslissende instantie gevestigd, die over toekenning van anonimiteit beslist en het verhoor van de anonieme getuige in de regel afneemt volgens de wettelijke regeling, na een beëdiging. De rechter-commissaris kent de identiteit van de getuige, waarmee moet worden voorkomen dat dezelfde getuige twee maal wordt opgevoerd, een mogelijkheid die bij verhoor door de politie niet werd uitgesloten. Ook moet hij de betrouwbaarheid van de getuige onderzoeken en daar een proces-verbaal van opmaken. Anders dan in meer uitgebreide regelingen worden hem daarvoor geen criteria aangereikt. Als waarborg voor de ‘equality of arms’ is bepaald dat als verdachte en raadsman het verhoor niet bij mogen wonen, de officier van justitie dat ook niet mag. Aangezien de officier in veel gevallen de identiteit van de getuige wel kent is deze waarborg echter weinig waard. Het is geen werkelijke compensatie voor de achterstelling van de verdediging die het zich vrijwel onmogelijk gemaakt ziet om de betrouwbaarheid van de verdachte aan te vechten. De rechter-commissaris heeft eenvoudigweg niet altijd de informatie beschikbaar om dat op een bevredigende wijze te kunnen. Hij kan de rol van de verdediging niet innemen. Het ‘foutje’ in de huidige regeling, waarbij veroordelingen ‘to a decisive extent’ op anonieme verklaringen gebaseerd niet waren uitgesloten zal binnenkort – na jarenlange kritiek – worden hersteld. Het is de vraag of dit toekomstige negatieve uitspraken van het EHRM zal kunnen voorkomen. Beleid waarin de mogelijkheden die de Nederlandse

¹¹⁰ Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, pp. 120, 127, 142, 147-153, 168, 176

strafwet biedt niet steeds volledig worden uitgeput zou daarin een meer significante rol kunnen spelen. De nieuwe regeling voor afgeschermd getuigen, gericht op getuigen vanuit veiligheidsdiensten in terroristenzaken, doet evenwel het ergste vrezen. Daarin worden de rechten van de verdediging nog verder uitgehold.¹¹¹

Het kaderbesluit

Het kaderbesluit zal voor veel lidstaten aanpassingen in hun strafprocesrechtelijke regelingen vergen. In de eerste plaats bij de lidstaten waarin het gebruik van anonieme getuigen op dit moment niet is toegestaan, aangezien het toelaten van anonieme getuigen in het strafproces in bepaalde gevallen zal worden verplicht. In de tweede plaats in de procedure van het toekennen van anonimiteit, waaraan gedetailleerde eisen worden gesteld. Bij de manier waarop de getuige wordt gehoord is dit minder het geval, aangezien hieraan weinig gedetailleerde eisen worden gesteld.

Het toestaan van anonieme getuigen moet verplicht in de wetgeving van alle lidstaten worden opgenomen voor de gevallen waarin een getuige informatie wil verstrekken over strafbare handelingen gepleegd in het kader van een criminele organisatie, bij terroristische misdrijven, misdrijven onder de jurisdictie van het ICC en de strafbare feiten opgenomen in een lijst in artikel 2 (2) van het kaderbesluit, de laatste alleen voorzover daar minimaal een straf van drie jaar hechtenis op staat. De lijst in artikel 2 (2) is lang en uitgebreid, variërend van mensenroof en moord tot corruptie en racisme. Daartegenover staat dat de lidstaten voor ieder van deze strafbare feiten het gebruik van anonieme getuigen weer mogen uitsluiten als ze niet in het kader van een criminele organisatie zijn gepleegd. Voor alle misdrijven begaan in de context van een criminele organisatie met een maximumstraf van 3 jaar celstraf of meer hebben de lidstaten dus geen keus meer, ze moeten het gebruik van anonieme getuigen in principe mogelijk maken. Deze uitgebreide lijst lijkt problemen op te leveren met de eis dat redenen strikt noodzakelijk, ‘relevant’ en ‘sufficient’ moeten zijn. Ter waarborging zijn er echter nog aanvullende eisen in het kaderbesluit opgenomen.

¹¹¹ Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, p. 318; Minkenhof, *De Nederlandse strafvordering*, pp. 258-259, Mols, *Getuigen in strafzaken*, pp. 298-301

Uitsluitend een ‘impartial judicial authority’ of een ‘impartial authority of equivalent competence’ mag de anonimiteit toekennen. Deze moet de werkelijke identiteit van de getuige kennen en verifiëren, en de betrouwbaarheid van de getuige evalueren, waarbij zijn eerdere veroordelingen, zijn verhouding tot de verdachte en de waarschijnlijkheid dat hij valse informatie zal leveren moeten worden meegewogen. Dit onderzoek moet worden beschreven in een schriftelijk rapport dat aan het dossier wordt toegevoegd, waarbij de beslissing moet worden beargumenteerd. Ook de noodzaak van het gebruik van anoniem getuigenmateriaal, moet als inhoudelijk vereiste op deze wijze worden onderzocht en beargumenteerd. Deze inhoudelijke vereisten zijn cumulatief: dat de getuige of een van zijn naaste verwanten ‘faces or will face an actual or potential risk or feels threatened’ vanwege het afleggen van zijn verklaring; dat hij uitsluitend informatie wil geven op voorwaarde dat de anonimiteit wordt toegekend; dat de verstrekte informatie ‘is or is likely to be substantial in nature, meaning that it is intrinsically reliable, complete and essential for the development of the investigation’.

Een dergelijk onderzoek, mits grondig uitgevoerd, lijkt waarborgen te bieden voor de eerste eis van het EHRM, de redenen die strikt noodzakelijk, ‘relevant’ en ‘sufficient’ moeten zijn. Het terugdraaien van de beslissing om anonimiteit toe te kennen is echter alleen mogelijk wanneer de getuige zijn afspraken, verplicht schriftelijk opgesteld, niet nakomt of als zijn identiteit toch al bekend is geworden. Dit is problematisch omdat hiermee de noodzaak voor de getuige niet actueel hoeft te zijn. Bij een veranderde situatie blijft de anonimiteit intact hetgeen een inbreuk op artikel 6 EVRM op zou kunnen leveren. In de overeenkomst wordt ook neergelegd welke procedurele bescherming de getuige precies zal genieten. In het kaderbesluit worden daartoe verschillende opties aangedragen die echter niet verplicht worden gesteld, van audiovisuele maatregelen tot verklaringen van horen zeggen door opsporingsambtenaren. De invulling die hieraan door de lidstaten zal worden gegeven is doorslaggevend voor de vraag of voldoende compensatie wordt geboden voor de inbreuken op de rechten van de verdediging.

Aan de rechten van de verdediging is verder weinig aandacht besteedt. In een apart artikel wordt opgemerkt dat ‘The defence must be given an adequate and proper opportunity to challenge and question the anonymous witness against him (...) This opportunity shall give the defence the possibility to cast doubt on the witness’s credibility

and the origin of his knowledge' zonder hier vervolgens enige concrete invulling aan te geven. Dat de lidstaten vrij blijven om zelf de procedure vast te stellen voor het werkelijk verkrijgen van anonieme getuigen, zonder dat er zelfs maar minimumwaarborgen worden vastgesteld, doet in het licht van de wettelijke regelingen die tot nu toe zijn ontwikkeld, het ergste vrezen. De bewijskracht van de anonieme verklaringen is in overeenstemming met de uitspraken van het EHRM, deze 'cannot constitute the sole or decisive basis for a conviction'. De rechter wordt daarbij verplicht de bewijswaarde die hij heeft toegekend te beargumenteren. Opvallend is tenslotte dat het lidstaten verplicht wordt om anonieme getuigenverklaringen die in het kader van dit kaderbesluit zijn verkregen in andere lidstaten als 'supportive evidence' toe te laten, zelfs als de lidstaat zelf heeft gekozen om voor het onderhavige strafbare feit anoniem getuigenbewijs niet toe te staan.¹¹²

Conclusie

De bestaande regelingen voor gebruik van anonieme getuigen stemmen niet positief met het oog op het EVRM. Zelfs een regeling waarin duidelijk geprobeerd is om aan de eisen van het EVRM te voldoen, zoals die van België, vertoont gebreken. De Nederlandse regeling is zeker onzorgvuldig opgesteld, al is er op velerlei gebied lippendienst aan het EHRM bewezen. Nog meer inbreuken op artikel 6 zijn zeker niet onwaarschijnlijk. In de regeling van Litouwen is het verbazingwekkend hoe weinig rekening er is gehouden met uitspraken van het EHRM, ondanks de recente totstandkoming. Ook andere regelingen zijn zonder uitzondering gebrekkig. Zelfs een land als Italië, waar anonieme getuigen officieel niet zijn toegestaan loopt een behoorlijk risico op inbreuken op artikel 6 EVRM. In staten waarin het onmiddellijkheidsbeginsel een grote rol speelt in het strafproces lijken meer mogelijkheden te zijn om de inbreuken te compenseren, maar problemen met de andere eisen die door het EHRM zijn ontwikkeld zijn geenszins denkbeeldig. Ook het voorgestelde kaderbesluit, waarin voornamelijk verplichtingen zijn opgenomen om het gebruik van anoniem getuigenbewijs toe te staan, biedt onvoldoende waarborgen om schendingen tegen te gaan. Oorzaak daarvan is niet eens zo het gebrek aan procedurele waarborgen in de procedure voor het toekennen van anonimiteit maar vooral het

¹¹² Vermeulen, *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, pp. 244-250 (in kopie bijgevoegd)

ontbreken van voorschriften voor het horen van de getuigen en het gebrek aan aandacht voor het compenseren van de achterstand van de verdediging. Alhoewel de uiteindelijke toepassing in concrete gevallen zal moeten uitwijzen of daadwerkelijk inbreuk wordt gemaakt, is duidelijk dat veel lidstaten zich weinig moeite hebben getroost om het risico zo klein mogelijk te maken. De lidstaten zijn duidelijk de grenzen van het door het EHRM toelaatbaar geachte aan het opzoeken. In het volgende hoofdstuk zal worden beoordeeld of dit wellicht invloed zal hebben op toekomstige uitspraken van het EHRM.

Hoofdstuk 3

In dit hoofdstuk worden de mogelijke gevolgen van de nationale regelingen voor de rechtspraak van het EHRM onderzocht. De lidstaten zijn de grenzen van het door het Hof voorgeschreven aan het opzoeken. Zou het Hof zijn uitspraken kunnen herzien als blijkt dat een grote meerderheid van de lidstaten artikel 6 EVRM tegenwoordig minder strikt interpreteert?

Subsequent practice

Alhoewel het EHRM in principe de vrijheid heeft om in iedere zaak anders te redeneren hecht zij in praktijk waarde aan haar eigen precedents. De *ratio decidendi* van eerdere uitspraken wordt gevolgd zolang ‘they are not plainly unreasonable and inconvenient’. Wat een precedent bij het EHRM precies inhoudt is echter voor discussie vatbaar, duidelijk is dat zelden sterk van de feiten wordt geabstraheerd. Het Hof onderscheidt dan ook vaak zaken op grond van de feiten om de inhoud van het precedent te beperken en op die manier niet te hoeven afwijken van haar eerdere uitspraken. Bijvoorbeeld in de zaken Van Mechelen en Doorson werden dezelfde regels aangehouden, maar werden de feiten van de zaak onderscheiden. Daarop werd door rechter Van Dijk kritiek geleverd. Volgens hem betrof het hier een vergelijkbare zaak waardoor de toepassing van de *ratio decidendi* van zaken over anonieme getuigen, zoals we die in het eerste hoofdstuk hebben proberen te ontrafelen, tot een vergelijkbaar resultaat had moeten leiden.¹¹³

Het mag duidelijk zijn uit de analyse in het eerste hoofdstuk dat door het onderscheid op grond van de feiten het Hof een behoorlijke marge heeft om te beslissen, en dat men zich, zeker wat betreft de compensatie die geboden kan worden in het strafproces, niet al te zeer heeft vastgelegd. De vraag is echter of het Hof, waar de grenzen van de marge binnen het precedent zijn bereikt, bereid zal zijn zijn koers om te gooien omdat de lidstaten hun eigen interpretatie van het in artikel 6 voorgeschrevene lijken te ontwikkelen. Voorop staat dat het Hof zijn eigen precedents wel degelijk van

¹¹³ Luzius Wildhaber, ‘Precedent in the European Court of Human Rights’, in: Paul Mahoney (ed.), (2000) *Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Keulen : Carl Heymans Verlag, pp. 1529-1545, aldaar pp. 1530-1532

tijd tot tijd omgooit, bijvoorbeeld ‘to ensure that the interpretation of the Convention reflects societal changes and remains in line with present-day conditions’. De interpretatie van het EVRM is niet statisch.¹¹⁴

Bij het interpreteren van het EVRM maakt het Hof enerzijds gebruik van de klassieke internationale rechtsregels voor verdragsinterpretatie, anderzijds van haar eigen speciale regels voor verdragsinterpretatie, ingegeven door het bijzondere karakter van het verdrag, als mensenrechtenverdrag, en het feit dat het verdrag is aangenomen binnen een internationale organisatie, de Raad van Europa. Dat laatste maakt dat daar ook volgens de algemene regels voor verdragsinterpretatie ruimte voor moet zijn. In het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht zijn de gewonterechtelijke regels voor de interpretatie van verdragen gecodificeerd in artikel 31. Naast de grammaticale, historische en teleologische interpretatiemethoden is daarin, onder paragraaf 3 b, ook enige ruimte voor de invloed van ‘subsequent practice’. Bij de interpretatie van het EVRM heeft deze wijze van interpretatie een wat grotere rol gekregen in de vorm van de dynamische of evolutieve interpretatie. Het verdrag moet worden geïnterpreteerd als een ‘living instrument’ en in het licht van hedendaagse omstandigheden. Dit is in talloze uitspraken aangehaald, ook in een aantal zaken waarin het Hof haar eigen precedent radicaal heeft omgegooid. Bijvoorbeeld in de Marckx zaak waarin de visie op de ongelijke behandeling van ‘onechte’ kinderen van doorslaggevend belang werd geacht dat ‘domestic law of the great majority of the member States of the Council of Europe has evolved and is continuing to evolve’.¹¹⁵

Opvallend is dat de ‘subsequent practice’ die in het verdragenrecht gewoonlijk relevant wordt geacht plaatsvindt op het internationale vlak en interstatelijke vlak, terwijl in het geval van het EVRM, met name vanwege het bijzondere karakter van het verdrag als mensenrechtenverdrag juist nationale ontwikkelingen en wetgeving, en de levende opvattingen binnen de maatschappij van belang worden geacht. Nationale regelgeving is in dit geval een belangrijke vorm van ‘subsequent practice’ en een belangrijk argument in de evolutieve interpretatie van het EVRM. Zoals het Hof in de Dudgeon case stelde: ‘The

¹¹⁴ Wildhaber, ‘Precedent in the European Court of Human Rights’, pp. 1530-1532, 1544-1545

¹¹⁵ Anthony Aust, (2000) *Modern treaty law and practice*, Cambridge : Cambridge University Press, pp. 194-195; Johan Vande Lanotte, Yves Haeck (eds.) (2005) *Handboek EVRM. Deel 1 Algemene beginselen* Antwerpen: Intersentia. pp. 177-178, 192-194

Court cannot overlook the marked changes which have occurred in this regard in the domestic law of the member States'. In die zin is de ontwikkeling in de wetgeving betreffende anonieme getuigen hoogst relevant.¹¹⁶

Verskillende auteurs stellen echter dat een ontwikkeling die mensenrechten inperkt, in tegenstelling tot een uitbreiding, niet mogelijk zou zijn op basis van deze evolutieve interpretatie. Inderdaad lijkt het Hof zeer terughoudend te zijn met het inperken van rechten als gevolg van subsequent practice. Dat is zeer wel begrijpelijk aangezien het niet voor de hand liggend is dat lidstaten, zelfs al doen ze dat gezamenlijk, terug kunnen komen op de fundamentele rechten die zij eenmaal hebben vastgelegd. Er lijken echter toch een aantal uitspraken beschikbaar te zijn die deze stelling weerspreken. Een veelgenoemd voorbeeld is de McVeigh zaak waarin de staat een grotere ruimte lijkt te worden toegekend zonder het verdrag te schenden bij de bestrijding van terrorisme, waarbij wordt opgemerkt: 'the existence of terrorism is a feature of modern life whose emergence since the Convention was drafted cannot be ignored'. Aan de andere kant wordt vaak de Ozturk zaak genoemd waarin werd geweigerd te aanvaarden dat door de depenalisering van verkeersmisdrijven hele categorieën van strafzaken aan de bescherming van artikel 6 worden onttrokken. Ook S.K. Martens, Nederlandse rechter bij het Hof stelt dat 'present-day conditions' er ook wel toe kunnen leiden dat beperkingen op bepaalde rechten moeten worden aanvaard. Hij merkt daarbij overigens wel op dat dit niet licht mag worden aangenomen, de kern van de rechten van het individu moeten hierdoor niet worden aangetast, en hij wijst daarbij juist op de Kostovski zaak. Uit de controverse blijkt in ieder geval dat de beperking van rechten niet licht kan worden aangenomen en dat daarvoor zeer overtuigende argumenten zullen moeten worden aangedragen.¹¹⁷

¹¹⁶ Rudolf Bernhardt, 'Evolutive Treaty interpretation, especially of the European Convention on Human Rights', in: *German Yearbook of International Law*, Vol. 42 (1999) pp. 11-25, aldaar pp. 12-15, 18-22; Alastair Mowbray, 'The Creativity of the European Court of Human Rights', in *Human Rights Law Review* 5 (2005) pp. 57-79, aldaar pp. 59, 61-64; Søren C. Prebensen, 'Evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights', in: Paul Mahoney (ed.), (2000) *Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Keulen : Carl Heymans Verlag, pp. 1123-1137, aldaar pp. 1123-1126

¹¹⁷ Vande Lanotte, Haeck, *Handboek EVRM*, pp. 194-195; C. Lindo, 'Onze Straatsburgse rechter over het EVRM. Interview met S.K. Martens', in: *Nederlands Juristenblad*, 21 maart 1991, afl. 12, pp. 465-476, aldaar p. 472; Warbrick, 'The Prevention of Terrorism (temporary provisions) Act 1976 and the European Convention on Human Rights: The McVeight case', in: *International and Comparative Law Quarterly* vol.

Vraag is of de onderhavige ontwikkeling voldoende omvattend en eenduidig is om het Hof te doen omgaan. De ontwikkelingen hoeven hiervoor niet door alle lidstaten te worden gedragen, maar hoeveel lidstaten er nodig zijn voor een ‘great majority’ en welke invloed de landen die het gebruik van anonieme getuigen werkelijk afwijzen, zoals Zweden, Finland en Ierland in dit geval, kunnen hebben is niet duidelijk. Daarbij is relevant dat de ontwikkelingen in de lidstaten eigenlijk alle kanten op gaan, het is lastig om een duidelijke ontwikkeling vast te stellen. Weliswaar is duidelijk dat in de afgelopen jaren het gebruik van anonieme getuigen in een steeds groeiend aantal lidstaten is toegestaan, maar het EHRM heeft ook steeds gesteld dat dit in bepaalde gevallen is toegestaan. De vraag is dus of de eisen die het Hof stelt aan het eroderen zijn door de regelingen in de lidstaten die hier onvoldoende waarborgen voor lijken in te bouwen. Is er sprake van een evolutie van de situatie in de lidstaten? Enerzijds blijven er ‘persistent objectors’, lidstaten die het gebruik van anonieme getuigen pertinent blijven uitsluiten. Anderzijds zijn er verschillende lidstaten die hun regeling duidelijk met het oog op het EVRM hebben opgesteld en daarin uitgebreide waarborgen hebben opgenomen om aan de eisen van het EHRM te voldoen, zoals Portugal en België. Ook bij de lidstaten die onvoldoende rekening houden met de eisen van het EHRM is duidelijk dat wel gepoogd is om schendingen tegen te gaan. Bovendien heeft ieder land dat op zijn eigen manier gedaan, waarbij ook de eisen waaraan niet is voldaan uiteen lopen. In bepaalde landen is de procedure waarbij besloten wordt om anonimiteit toe te kennen erg mager, hetgeen risico’s oplevert voor de noodzakelijkheid van de toepassing, in andere landen is juist sprake van weinig compensatie voor de inbreuken op de rechten van de verdediging. De enige duidelijke afwijking van de regels van het EHRM is betreffende de bewijslast, veel landen hebben grote moeite met het incorporeren van het tweede deel van de regel dat een veroordeling niet ‘solely or to a decisive extent’ op anoniem getuigenbewijs mag berusten. Wellicht is hier sprake van ‘marked changes which have occurred (...) in the domestic law of the member States’.¹¹⁸

32, pp. 757-766, aldaar pp. 757-758; Prebensen, ‘Evolutionary interpretation of the European Convention on Human Rights’, pp. 1136-1137

¹¹⁸ Bernhardt, ‘Evolutionary Treaty interpretation, especially of the European Convention on Human Rights’ pp. 18-22

Gezien de onduidelijkheid van de ontwikkelingen in de nationale regelingen, het feit dat de afweging over de 'fair trial' in het geheel moet worden gemaakt en de terughoudendheid van het Hof in het verder beperken van rechten is het onwaarschijnlijk dat het Hof zijn precedent zal aanpassen. Wellicht zal het Hof in het onderscheid op de feiten echter wel meer ruimte zoeken om de lidstaten hun keuze voor het gebruik van anonieme getuigen te laten toepassen. Het zou echter evengoed kunnen dat het Hof de trend van de lidstaten aan banden gaat leggen.

Conclusie

In deze scriptie is de volgende vraagstelling onderzocht: Hoe is in de regelingen rondom anonieme getuigenissen in de strafvervolgning in de onderzochte landen rekening gehouden met het recht getuigen te ondervragen of doen ondervragen, neergelegd in artikel 6 (3) d EVRM, en zullen de regelingen door ontbreken van of ondanks deze zorg inbreuken op de bepaling van het EVRM op kunnen leveren?

Daartoe zijn eerst de eisen die het EHRM aan het gebruik van anonieme getuigen heeft gesteld in kaart gebracht. Daaruit bleek dat er een aantal voorwaarden zijn waaraan in een regeling voor anonieme getuigen aandacht kan worden besteed. Zijn de overwegingen om de anonimiteit van de getuige te handhaven ‘relevant’ en ‘sufficient’? Is de beperking proportioneel, is er evenwicht tussen de maatregel en het belang van de verdachte? Is er een minder ingrijpende oplossing mogelijk? Worden de beperkingen voldoende gecompenseerd? Is de veroordeling niet ‘solely or to a decisive extent’ gebaseerd op de anonieme getuigenverklaring?

Vervolgens zijn deze vragen gesteld in relatie tot de regelingen die in verschillende landen beschikbaar zijn. Duidelijk werd dat er nog slechts enkele landen zijn waar geen regeling voorhanden is en waar anonieme getuigen niet worden toegestaan. In een groot aantal landen blijkt in het afgelopen decennium een wettelijke regeling tot stand te zijn gekomen. In de meeste regelingen is gepoogd om rekening te houden met de eisen van het EVRM, maar zijn de regelingen niet geheel succesvol in dat opzicht. Met name veroordelingen ‘to a decisive extent’ gebaseerd op anonieme getuigenverklaringen blijken in veel regelingen mogelijk. Op een aantal landen, waar het onmiddellijkheidsbeginsel een grote rol speelt in het strafrecht, na lijkt de compensatie van de inbreuken op de rechten van de verdediging slecht geregeld. De aandacht die wordt besteed aan de procedure voor het toekennen van anonimiteit is wisselend. Het voorgestelde kaderbesluit zou hierin nauwelijks verbeteringen brengen.

Het is de vraag of dit negeren van de voorschriften van het EHRM kan worden gezien als een ‘subsequent practice’ die de interpretatie van artikel 6 EVRM zou kunnen beïnvloeden. Vanwege de terughoudendheid van het EHRM om de beperking van rechten aan te nemen en de grote variatie in de manier waarop lidstaten hun regelingen net niet

voldoende hebben aangepast aan het EVRM lijkt er echter geen sprake van een voldoende duidelijke 'subsequent practice' in één richting, om een gewijzigde interpretatie van het verdrag te rechtvaardigen. Het is goed mogelijk dat het EHRM de komende jaren verschillende lidstaten zal corrigeren, waarop de nationale regelingen wellicht weer zullen worden aangepast.

Literatuurlijst

'The long way back from Hell', in: *Reportage* (Journalists network on trafficking) vol. 1 nr. 2, oktober 2005

Alink, M., 'AIVD-informatie als bewijs in het strafproces. Een Straatsburgs perspectief', in: P.D. Duyx en P.D.J. van Zeben (eds.) (2004) *Via Straatsburg, Liber amicorum Egbert Myjer* Nijmegen: Wolf Legal Publishers

Aust, Anthony, (2000) *Modern treaty law and practice*, Cambridge : Cambridge University Press

Bernhardt, Rudolf, 'Evolutive Treaty interpretation, especially of the European Convention on Human Rights', in: *German Yearbook of International Law* , Vol. 42

Brienen, M.E.I. en E.H. Hoegen, (2000) *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems: The Implementation of Recommendation (85) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*, Nijmegen : Wolf Legal Productions

Chankova, Dobrinka, 'The Implementation of the UN Declaration of Basic Principles of Justice on Victims of Crime and Abuse of Power in Bulgaria' in: *The Victimologist*, vol. 3 nr. 2

Chinkin, C., 'Amicus Curiae Brief on Protective Measures for Victims and Witnesses', *Criminal Law Forum*, (1995) Vol. 7 (1)

Corstens, G.J.M., (1999) *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer : Goude Quint

Council of Europe, (2006) *Terrorism: protection of witnesses and collaborators of justice*, Council of Europe Publishing

Donnelly, Aileen, 'Ireland' in: Jaap van der Hulst (ed.) (2001), *ECHR and criminal proceedings. The impact of the European Convention on Human Rights on criminal proceedings in the European Union*, Rotterdam : Erasmus University

Durl, Robert, 'Osterreich' in: Jaap van der Hulst (ed.) (2001), *ECHR and criminal proceedings. The impact of the European Convention on Human Rights on criminal proceedings in the European Union*, Rotterdam : Erasmus University

Fenyk, Jaroslav, 'The Czech Republic' in: Jaap van der Hulst (ed.) (2001), *ECHR and criminal proceedings. The impact of the European Convention on Human Rights on criminal proceedings in the European Union*, Rotterdam : Erasmus University

Harteveld, A.E., J. Hielkema, B.F. Keulen en H.G.M. Krabbe, (2004) *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht* Deventer: Kluwer

Hedlund, Mary-Ann, (1999) *Anonyme vitner*, Oslo

Heringa, A.W., J.G.C. Schokkenbroek, J. van der Velde (eds.) *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens : rechtspraak & commentaar* Den Haag: SDU. 3.6.0

Jochimsen, Jørgen, (2003) *Anonyme vidner og hemmelige agenter*, Kopenhagen : Forlaget Thomson

Lindo, C., 'Onze Straatsburgse rechter over het EVRM. Interview met S.K. Martens', in: *Nederlands Juristenblad*, 21 maart 1991, afl. 12 (1999)

Lovforslaget: Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.)

Maffei, Stefano, (2006) *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings. Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses*, Groningen : Europa Law Publishing

Minkenhof, A., bewerkt door J.M. Reijntjes, (2002) *De Nederlandse strafvordering*, Deventer : Kluwer

Mols, G.P.M.F., (2003) *Getuigen in strafzaken*, Deventer : Kluwer

Mowbray, Alastair, 'The Creativity of the European Court of Human Rights', in *Human Rights Law Review* 5 (2005)

OECD Directorate for financial and enterprise affairs, (2002) *Finland: Phase 2 report on the application of the Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions*

Ovey, C., R.C.E. White en G.F. Jacobs, (2002) *Jacobs and White, the European convention on human rights* Oxford: Oxford University Press

Prebensen, Søren C., 'Evolutive interpretation of the European Convention on Human Rights', in: Paul Mahoney (ed.), (2000) *Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Keulen : Carl Heymans Verlag

Roth, Erika, 'Hungary' in: Jaap van der Hulst (ed.) (2001), *ECHR and criminal proceedings. The impact of the European Convention on Human Rights on criminal proceedings in the European Union*, Rotterdam : Erasmus University

Siinmaa, Aro, 'The Current Situation Concerning Drug Related Crimes and Money Laundering in Estonia' in: *UNAFEI Fuchu, Resource material series*, No. 65, March 2005

Spencer, John, 'England' in: Jaap van der Hulst (ed.) (2001), *ECHR and criminal proceedings. The impact of the European Convention on Human Rights on criminal proceedings in the European Union*, Rotterdam : Erasmus University

Stessens, Guy, Bart De Smet, 'Art. 6 § 3 EVRM' in: Johan Vande Lanotte, Yves Haeck (eds.) (2005) *Handboek EVRM. Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar* Antwerpen: Intersentia

Vande Lanotte, Johan, Yves Haeck (eds.) (2005) *Handboek EVRM. Deel 1 Algemene beginselen* Antwerpen: Intersentia

Vermeulen, Gert, (ed.), (2005) *EU standards in witness protection and collaboration with justice*, Antwerpen : Maklu

Warbrick, 'The Prevention of Terrorism (temporary provisions) Act 1976 and the European Convention on Human Rights: The McVeight case', in: *International and Comparative Law Quarterly* vol. 32

Wasek-Wiaderek, Malgorzata, (2000) *The principle of 'equality of arms' in criminal procedure under Article 6 of the European Convention on Human Rights and its functions in criminal justice of selected European countries*, Leuven : Leuven university press

Wildhaber, Luzius, 'Precedent in the European Court of Human Rights', in: Paul Mahoney (ed.), (2000) *Protecting Human Rights: The European Perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Keulen : Carl Heymans Verlag

Jurisprudentie

Kostovski v. Nederland, EHRM 20 november 1989

Doorson v. Nederland, EHRM 26 maart 1996

Van Mechelen v. Nederland, EHRM 23 april 1997

Mantovanelli v. France, EHRM 18 maart 1997

Fitt v. Verenigd Koninkrijk, EHRM 16 februari 2000

Luca v. Italy EHRM 27 februari 2001

Visser v. Nederland, EHRM 14 februari 2002

Birutis v. Litouwen, EHRM 28 maart 2002

Axelsson v. Zweden, EHRM 6 september 2005

Krasniki v. Tsjechië, EHRM 28 februari 2006