

ANNOTATIE

Adamčo t. Slowakije (EHRM, nr. 45084/14) - Onvoldoende zorgvuldigheid betracht bij het gebruik voor het bewijs van verklaringen afkomstig van een kroongetuige

J.H. Crijns

1. Het gebruik van kroongetuigen doet doorgaans het nodige stof opwaaien. Kroongetuigen dienen in dit verband te worden verstaan als getuigen die in ruil voor hun (belastende) verklaring in andermans strafzaak bepaalde voordelen genieten in de context van hun eigen strafzaak. Veelal gaat het dan om strafvermindering, maar (anders dan in Nederland) behoren in verschillende lidstaten ook verdergaande toezeggingen zoals het bieden van strafrechtelijke immuniteit tot de mogelijkheden. Na de op opsporingsgebied woelige jaren negentig van de vorige eeuw waarin het gebruik van kroongetuigen in Nederland nog een tamelijk onontgonnen terrein was en de vraag rees of en in welke vorm dit instrument wettelijke erkenning verdiende, is de discussie over het gebruik van kroongetuigen de laatste jaren weer stevig opgelaaid. De oorzaak hiervan is met name gelegen in de verwikkelingen in het Passage-proces, het Marengo-proces en de tragische dood van Redouan B en strafrechtadvocaat Derk Wiersum, respectievelijk de broer en de advocaat van Nabil B. die in laatstgenoemd proces als kroongetuige optreedt. Aldus is ook de focus van de discussie over de kroongetuige in de loop der jaren enigszins gaan schuiven. Waar het tot voor kort met name ging om de (on)betrouwbaarheid van de verklaringen van een kroongetuige en de reikwijdte van de voordelen die de kroongetuige in het vooruitzicht mogen worden gesteld, richt de discussie zich sinds beide moorden – die naar het zich laat aanzien beide verband houden met het optreden van Nabil B. als kroongetuige – met name op de noodzaak tot bescherming van de kroongetuige en diens omgeving en de hanteerbaarheid van dit gevoelige instrument in den brede. Ik kom hier later in deze annotatie uitgebreider op terug.

2. Anders dan in Nederland, leidt de kroongetuige in de Straatsburgse rechtspraak een betrekkelijk rustig bestaan, hetgeen mede blijkt uit het feit dat het aantal Straatsburgse zaken waarin de inzet van kroongetuigen een hoofdrol speelt tamelijk beperkt is.¹ Verbazingwekkend is dit niet, omdat het Hof de vraag naar de toelaatbaarheid van bewijs volgens vaste jurisprudentie grotendeels overlaat aan de lidstaten zelf en de eerlijkheid van de procedure holistisch beoordeelt.² Met verklaringen afkomstig van een kroongetuige is dat niet anders. Het gebruik van kroongetuigen wordt door het Hof op zichzelf dan ook niet beschouwd als strijdig met art. 6 EVRM.³ Sterker nog, het Hof heeft herhaaldelijk aangegeven het belang van het instrument van de kroongetuige bij de bestrijding van georganiseerde criminaliteit te zien.⁴ Dat neemt niet weg dat ook het Hof de risico's van het instrument van de kroongetuige wel degelijk onderkent, met name waar het gaat om het verhoogde risico op onbetrouwbare verklaringen als gevolg van het feit dat de getuige een worst krijgt voorgehouden ('by their very nature, such statements are open to manipulation and may be made purely in order to obtain the advantages offered in exchange, or for personal revenge'⁵). Eerder bepaalde het Hof dan ook dat in het licht van het recht op een eerlijk proces aan het gebruik van verklaringen van kroongetuigen voor het bewijs de nodige eisen kunnen worden gesteld. Ten eerste dient de verdediging in de gelegenheid te worden gesteld de kroongetuige aan de tand te voelen teneinde de betrouwbaarheid van diens verklaringen ter discussie te kunnen stellen. In dat verband dient de verdediging op de hoogte te worden gesteld van de identiteit van de kroongetuige en voldoende te worden geïnformeerd over de inhoud van de gemaakte afspraken (zij het dat bepaalde aspecten ook geheim mogen worden gehouden, in het bijzonder met het oog op de veiligheid van de kroongetuige).⁶ Ten tweede mag de nationale rechter verklaringen afkomstig van kroongetuigen gelet op het verhoogde risico van onbetrouwbaarheid enkel met de nodige behoedzaamheid voor het bewijs gebruiken.⁷ Tot slot is relevant welke plaats de kroongetuigeverklaringen binnen de bewijsconstructie innemen. Op zichzelf is het niet uitgesloten de bewezenverklaring in overwegende mate te baseren op de verklaring van een kroongetuige, maar de noodzaak van counterbalancing measures wordt wel groter al naar gelang het gewicht van de kroongetuigeverklaring voor het bewijs toeneemt.⁸ Aan dit alles kan worden toegevoegd dat het Hof bij zijn beoordeling ook betekenis toekent aan bijkomende relevante omstandigheden die samenhangen met de concrete feiten van de zaak, zoals in de zaak Habran en Dalem t. België het gegeven dat de kroongetuige eerder als informant al een inhoudelijk vergelijkbare verklaring had afgelegd, dus nog voordat hem toezeggingen waren gedaan.⁹ Aldus heeft het Hof in zijn eerdere jurisprudentie voornamelijk algemene vereisten voor het gebruik van verklaringen afkomstig van kroongetuigen geformuleerd die aansluiten bij het algemene kader voor de vraag wat onder een eerlijk proces kan worden verstaan. Meer specifieke vereisten aan de inzet van kroongetuigen ontbreken echter. Zo formuleert het Hof geen grenzen aan de reikwijdte van de

toezeggingen die aan kroongetuigen kunnen worden gedaan. Evenmin stelt het Hof beperkingen aan de vraag met welke getuigen – gezien de jegens henzelf bestaande verdenkingen – afspraken mogen worden gemaakt (bijv. alleen met kleine criminelen of ook met zware jongens) of welke procedure bij het maken van afspraken met kroongetuigen zou moeten worden gevolgd. Dergelijke meer gedetailleerde vereisten aan de inzet van kroongetuigen worden in lijn met voornoemde vaste jurisprudentie geheel aan de lidstaten gelaten. Daarmee is overigens niet gezegd dat dit geen belangrijke en ingewikkeld te beantwoorden vragen zouden zijn. Met name de vraag welke toezeggingen aan kroongetuigen gedaan zouden mogen worden, wordt in verschillende jurisdicties uiteenlopend beantwoord en zorgt tot op de dag van vandaag ook binnen Nederland voor verhitte discussies.¹⁰ Zolang deze en dergelijke vragen niet aan de beoordeling van voornoemde algemene vereisten raken, bemoeit het Hof zich daar echter niet mee.

3. Ook in de onderhavige Slowaakse zaak neemt het Hof het hiervoor geschetste algemene kader als vertrekpunt om vervolgens tot een schending van art. 6 EVRM te concluderen.¹¹ De reden hiervoor is hoofdzakelijk gelegen in het ontbreken van voldoende rechterlijke behoedzaamheid bij het gebruik van de verklaringen van de kroongetuige voor het bewijs. Hoewel de precieze gang van zaken rond de afspraak met de kroongetuige zich maar moeizaam uit het arrest laat afleiden, lijkt wel duidelijk dat de Slowaakse feitenrechter zich maar weinig rekenschap heeft gegeven van de gevoeligheid van het instrument van de kroongetuige en de extra verantwoordelijkheden die dat voor de rechter met zich brengt wil hij de door de kroongetuige afgelegde verklaringen voor het bewijs bezigen. Ook de opvolgende rechters – in hoger beroep, in cassatie en bij het constitutioneel hof – lijken zich nauwelijks te hebben bekreund om het feit dat bij het bewijs gebruik werd gemaakt van de verklaringen van een getuige die daartoe pas was overgegaan nadat hij vergaande voordelen toegezegd had gekregen. Deze voordelen kwamen er feitelijk op neer dat hij zelf niet werd vervolgd voor zijn eigen aandeel in de feiten waarover hij verklaarde en dat de jegens hem gestarte vervolging voor een ander levensdelict waarvan hij werd verdacht, werd gestaakt. Hoewel het Hof zich in beginsel niet uitlaat over de vraag welke toezeggingen aan een kroongetuige al dan niet toelaatbaar zijn – dat is immers als gezegd een kwestie die aan de lidstaten wordt overgelaten – zit er wel degelijk een zeker verband tussen de mate van verstrekkendheid van de gedane toezeggingen en de behoedzaamheid waarmee de door de kroongetuige afgelegde verklaringen door de rechter tegemoet dienen te worden getreden. Zoals het Hof ook bijna met zoveel woorden lijkt te zeggen, heeft het feit dat het hier ging om zeer verstrekkende toezeggingen – feitelijk neerkomend op strafrechtelijke immuniteit voor meerdere ernstige verdenkingen – het Hof dan ook bepaald niet milder gestemd bij de beoordeling van de wijze waarop de Slowaakse feitenrechter met de verklaringen van de

kroongetuige was omgesprongen.¹² Het Hof heeft vervolgens nog maar weinig woorden nodig om tot het oordeel te komen dat de Slowaakse rechter de verklaringen van de kroongetuige onvoldoende kritisch heeft beoordeeld, hetgeen uitmondt in een schending van het recht op een eerlijk proces.

4. Daarmee onderstreept dit arrest nog maar eens dat kroongetuigenbewijs bijzonder bewijs is dat alleen met de nodige behoedzaamheid aan de bewijsbeslissing ten grondslag mag worden gelegd. Voor de Nederlandse situatie zal dit oordeel geen directe consequenties hoeven te hebben, nu zowel de wettelijke regeling als de praktijk tot op heden doordrongen zijn van het besef dat de inzet van kroongetuigen niet zonder risico's is, ook voor wat betreft het gevaar van onbetrouwbare verklaringen. Op het niveau van de wet wordt dit onder meer tot uitdrukking gebracht door middel van enkele specifieke bewijs- en motiveringsvoorschriften. Zo bepaalt art. 344a, vierde lid, Sv dat de rechter het bewijs van het tenlastegelegde niet louter op basis van verklaringen van een of meer kroongetuigen mag aannemen. Er zullen dus steeds ook aanvullende bewijsmiddelen voorhanden moeten zijn, aan welk vereiste doorgaans ook wel voldaan zal kunnen worden. Tegelijkertijd sluit dit voorschrift geenszins uit dat de bewezenverklaring in overwegende of zelfs beslissende mate op kroongetuigenverklaringen wordt gebaseerd.¹³ Niet zelden zal dit ook daadwerkelijk het geval zijn, nu de Nederlandse wettelijke regeling van de kroongetuige tevens het subsidiariteitsvereiste tot uitgangspunt neemt, in dit verband inhoudende dat de inzet van kroongetuigen pas aan de orde kan zijn wanneer het Openbaar Ministerie het bewijs niet op andere wijze weet of heeft weten te vergaren.¹⁴ Dit alles neemt niet weg dat art. 344a, vierde lid, Sv de rechter nog eens inprent dat verklaringen van kroongetuigen met de nodige behoedzaamheid tegemoet dienen te worden getreden, evenals het geval is bij verklaringen afkomstig uit anonieme bron waar art. 344a Sv voor het overige op ziet. Dat kroongetuigenbewijs bijzonder bewijs is, wordt voorts onderstreept door art. 360, tweede lid, Sv dat een verscherpte motiveringsplicht bevat voor het geval waarin de rechter het bewijs mede op een verklaring van een kroongetuige baseert. Hiermee heeft de wetgever tot uitdrukking gebracht dat het aan de rechter is om in het bijzonder de redenen op te geven waarom de verklaringen van de kroongetuige zodanig betrouwbaar kunnen worden geacht dat deze voor het bewijs kunnen worden gebezigd. Nu is met het enkele bestaan van deze wettelijke voorschriften nog niet gegarandeerd dat deze ook daadwerkelijk (serieus) worden nageleefd, maar de praktijk sinds de inwerkingtreding van de Nederlandse wettelijke regeling inzake kroongetuigen in 2006 laat – getuige de uitgebreid gemotiveerde vonnissen en arresten¹⁵ – wel degelijk zien dat de feitenrechter serieus werk maakt van de toetsing van de betrouwbaarheid van kroongetuigenverklaringen. Over de vraag of de rechter het daarbij ook in alle gevallen bij het juiste eind heeft gehad, kunnen bij gebreke van kennis omtrent de ground truth uit de aard der zaak natuurlijk weinig absolute uitspraken

worden gedaan, maar van het tegendeel is tot op heden in ieder geval niet gebleken.

5. Is daarmee nu gezegd dat Nederland voorlopig weinig heeft te vrezen vanuit Straatsburg waar het gaat om de inzet van kroongetuigen? Het lijkt er wel op, maar in zijn algemeenheid is die conclusie misschien toch wat al te voorbarig. Op twee punten liggen vanuit mensenrechtelijk perspectief mogelijk risico's op de loer. Ten eerste lijkt de minister in het kader van het omvangrijke wetgevingstraject Modernisering Wetboek van Strafvordering te overwegen om het bijzondere bewijsvoorschrift van art. 344a, vierde lid, Sv te schrappen, met als overweging dat het uiteindelijk aan de rechter is om de betrouwbaarheid van getuigen in te schatten, of het daarbij nu gaat om kroongetuigen of 'gewone' getuigen.¹⁶ Bovendien voorkomt het algemene bewijsminimum van art. 342, tweede lid, Sv (*unus testis, nullus testis*) reeds dat de bewezenverklaring in haar geheel zou kunnen worden gebaseerd op de verklaring van één enkele kroongetuige.¹⁷ De consequentie van het schrappen van het huidige art. 344a, vierde lid, Sv zou dan ook met name zijn, dat het voortaan wel mogelijk is om een bewezenverklaring enkel op de verklaringen van meerdere kroongetuigen aan te nemen, zonder dat daar andersoortige bewijsmiddelen bijkomen. Als gezegd zal dat andersoortige bewijs er doorgaans wel in meer of mindere mate zijn, hetgeen maakt dat de directe consequenties van het schrappen van art. 344a, vierde lid, Sv vermoedelijk beperkt zullen zijn. Meer indirect zou het schrappen van dit bijzondere bewijsvoorschrift echter tot gevolg kunnen hebben dat het bijzondere en vanuit epistemologisch perspectief kwetsbare karakter van het instrument kroongetuige wat naar de achtergrond verdwijnt en dat kroongetuigenverklaringen in de toekomst minder behoedzaam tegemoet worden getreden dan thans het geval is. Wanneer dit gevaar zich daadwerkelijk zou realiseren, zou in ultimo een schending van art. 6 EVRM naar het voorbeeld van de onderhavige Slowaakse zaak zich kunnen voordoen. Waarschijnlijk is dit alles voorlopig echter niet, nu het – mede gezien de algehele stand van de moderniseringsoperatie – nog maar zeer de vraag is of het voornemen van de minister om het voorschrift van art. 344a, vierde lid, Sv te schrappen binnen afzienbare termijn werkelijkheid wordt. En zelfs als dat het geval zou zijn, is het gezien het controversiële karakter van het instrument kroongetuige in de Nederlandse context niet erg waarschijnlijk dat een rechter de verklaringen van een kroongetuige snel voor zoete koek zal slikken, zonder deze aan een zorgvuldige, kritische toetsing op betrouwbaarheid te onderwerpen en het gebruik van deze verklaringen voor het bewijs zorgvuldig te motiveren.

6. Het tweede risico voor het instrument van kroongetuigen vanuit mensenrechtelijk perspectief is van een geheel andere orde en sluit veeleer aan bij hetgeen waarmee deze annotatie begon: de noodzaak tot het bieden van adequate bescherming aan kroongetuigen en hun omgeving. Daarmee verlaten we de context van art. 6 EVRM en komen we terecht binnen

de reikwijdte van art. 2 EVRM. De Osman-doctrine schrijft immers voor dat nationale autoriteiten de positieve verplichting hebben om getuigen die zichzelf en/of hun naasten in ernstig gevaar brengen als gevolg van hun medewerking met politie en justitie, adequate bescherming te bieden.¹⁸ Het moge duidelijk zijn dat dit scenario in geval van kroongetuigen al snel aan de orde zal zijn, zeker in de Nederlandse context waarin kroongetuigen vrijwel alleen worden ingezet in het kader van de opsporing en vervolging van georganiseerde criminaliteit.¹⁹ Het gebruik van het instrument van de kroongetuige brengt aldus vergaande verplichtingen met zich voor de overheid in termen van bescherming van de kroongetuige en diens omgeving. Dit wordt in Nederland ook onderkend, getuige de werkzaamheden van het Team Getuigenbescherming (TGB) voor de meest serieuze dreigingen en het bestaan van het Stelsel bewaken en beveiligen voor de gevallen waarin wordt ingeschat dat kan worden volstaan met een lichter beschermingsregime. Dat neemt niet weg dat het in de praktijk lang niet altijd gemakkelijk is om de zorgplicht zoals deze voortvloeit uit art. 2 EVRM ook in volle omvang na te komen. De dreiging vanuit het criminele milieu is immers veelkoppig en ongrijpbaar, terwijl de financiële en organisatorische uitdagingen die het vraagstuk van getuigenbescherming met zich brengt, groot zijn. Ook het feit dat de kring van te beschermen personen omvangrijk kan zijn en het feit dat niet iedereen binnen deze kring zonder meer bereid zal zijn om zijn of haar dagelijkse leven ingrijpend te laten beïnvloeden door beschermingsmaatregelen, maken dat de bescherming van getuigen en hun omgeving complexe afwegingen vergt. Tevens moet worden onderkend dat het bieden van absolute veiligheid voor iedereen in de omgeving van de kroongetuige een illusie is, al was het alleen al omdat er per definitie mensen zijn die buiten de kring van te beschermen personen vallen. Niettemin is het geen boude stelling dat er op het gebied van getuigenbescherming in Nederland nog de nodige stappen te zetten zijn. De noodzaak hiervan wordt niet alleen pijnlijk en indringend onderstreept door de tragische dood van de broer en de advocaat van kroongetuige Nabil B., maar ook door verschillende kleinere incidenten die zich in de loop van het Marengo-proces hebben voorgedaan: van het tot tweemaal toe langs de weg van het dossier per abuis verspreiden van een foto van de kroongetuige onder de procesdeelnemers tot het per ongeluk kortstondig vertonen van beelden van de kroongetuige via een livestream op het beeldscherm in de persruimte van de rechtbank.²⁰ Zonder hier te willen betogen dat voornoemde tragische gebeurtenissen en incidenten zouden kunnen of moeten worden gekwalificeerd als schendingen van de positieve verplichting tot het bieden van bescherming zoals die voortvloeit uit art. 2 EVRM – al was het alleen al vanwege het feit dat de reikwijdte van deze verplichting nog lang niet uitgekristalliseerd is –, lijkt de stelling gerechtvaardigd dat Nederland vanuit mensenrechtelijk perspectief voor wat betreft de inzet van kroongetuigen de komende jaren meer te duchten heeft van art. 2 EVRM dan van art. 6 EVRM.

Voetnoten

1 Zie voor enkele belangrijke zaken *Lorsé t. Nederland*, EHRM 27 januari 2004 (ontv.), nr. 44484/98, ECLI:CE:ECHR:2004:0127DEC004448498 *NJ* 2004/668; *Verhoek t. Nederland*, EHRM 27 januari 2004 (ontv.), nr. 54445/00, ECLI:CE:ECHR:2004:0127DEC005444500, *NJ* 2004/669; *Cornelis t. Nederland*, EHRM 25 mei 2004 (ontv.), nr. 994/03, ECLI:CE:ECHR:2004:0525DEC000099403; *Shiman t. Roemenië*, EHRM 2 juni 2015 (ontv.), nr. 12512/07, ECLI:CE:ECHR:2015:0602DEC001251207; en *Habran en Dalem t. België*, EHRM 17 januari 2017, nrs. 43000/11 en 49380/11, ECLI:CE:ECHR:2017:0117JUD004300011, «EHRC» 2017/71.

2 Zie in zijn algemeenheid *Schenk t. Zwitserland*, EHRM (GK) 12 juli 1988, nr. 10862/84, ECLI:CE:ECHR:1988:0712JUD001086284; en *Khan t. Verenigd Koninkrijk*, 12 mei 2000, nr. 35394/97, ECLI:CE:ECHR:2000:0512JUD003539497. Zie meer specifiek in relatie tot de kroongetuige het onderhavige arrest *Adamčo t. Slowakije*, par. 56.

3 Zie bijv. *Habran en Dalem t. België*, par. 102.

4 Zie bijv. *Cornelis t. Nederland*, p. 15 en *Shiman t. Roemenië*, par. 33.

5 Zie bijv. *Habran en Dalem t. België*, par. 100.

6 Zie bijv. *Habran en Dalem t. België*, par. 104 en 112-116.

7 Zie bijv. *Habran en Dalem t. België*, par. 115.

8 Zie bijv. *Habran en Dalem t. België*, par. 109-110.

9 Zie bijv. *Habran en Dalem t. België*, par. 104.

10 Zie in dit verband onder meer de rechtsvergelijkende studie J.H. Crijns, M.J. Dubelaar en K.M. Pitcher, *Collaboration with Justice in the Netherlands, Germany, Italy and Canada. A Comparative Study on the Provision of Undertakings to Offenders Who Are Willing to Give Evidence in the Prosecution of Others*, The Hague: Eleven International Publishing 2018; alsmede J.H. Crijns, M.J. Dubelaar en K.M. Pitcher, 'Overgeleverd aan de wolven? De toekomst van de kroongetuige in het Nederlands strafproces', *NJB* 2018/1099. Zie voorts B. Groothoff, 'De kroongetuigenregeling van de toekomst: een antwoord op drie problemen', *TPWS* 2019/2; alsmede J. Meese, 'Toezeggingen aan criminelen in ruil voor verklaringen in België', en F.

Posthumus, 'De kroongetuige in het Nederlandse strafrecht', in: *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland (preadviezen 2019)*, Den Haag: Boom juridisch 2019.

11 Zie *Adamčo t. Slowakije*, par. 56-59.

12 Zie *Adamčo t. Slowakije*, par. 69.

13 Zie HR 23 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:600, r.o. 3.16. Zie hierover ook Posthumus 2019, p. 172.

14 Zie de Aanwijzing toezeggingen aan getuigen in strafzaken, *Stcrt.* 2012, 26860, in werking getreden op 1 januari 2013.

15 Zie onder meer de arresten in het *Passage*-proces, bijv. Hof Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2496.

16 Om die reden wordt eveneens voorgesteld het in het huidige art. 341, derde lid, Sv neergelegde bewijsverbod op het gebruik van verklaringen van medeverdachten te schrappen, een verbod dat in de praktijk toch al veelvuldig wordt omzeild door in geval van meerdere verdachten de strafzaken tegelijkertijd doch niet-gevoegd te behandelen, opdat zij niet als medeverdachten in de zin van deze bepaling hoeven te worden beschouwd.

17 Zie art. 4.3.2.4 van het Conceptwetsvoorstel tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (Berechting) en § 5.1.5 en § 5.1.8 van de bijbehorende concept memorie van toelichting. Zie uitgebreider over dit voornemen Crijns, Dubelaar & Pitcher 2018, § 3.4.4.4 en § 8.5.5; alsmede Posthumus 2019, p. 174.

18 Zie onder meer *Osman t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 28 oktober 1998, nr. 23452/94, ECLI:CE:ECHR:1998:1028JUD002345294, *NJ* 2000/134, par. 115-116. Zie uitgebreider over de reikwijdte van deze zorgplicht M.C.P. Korten, *Getuigenbescherming in Nederland* (diss. Rotterdam), 2015 [uitgave in eigen beheer], p. 41-112.

19 Zie voor de reikwijdte van de Nederlandse kroongetuigenregeling art. 226g Sv. Deze bepaling maakt het ook mogelijk een kroongetuige in te zetten in geval van verdenking van zeer ernstige strafbare feiten zonder dat deze in georganiseerd verband zijn gepleegd.

20 Zie onder meer *De Volkskrant*, 31 december 2019.