

Platform Modernisering Strafvordering

De toelaatbaarheid en wenselijkheid van berechting met aanwezigheid van procesdeelnemers via een videoverbinding

Mr. dr. B. de Wilde

1 Inleiding

Op grond van artikel 131a lid 1 Sv mag het (ver)horen en ondervragen van personen in beginsel plaatsvinden door middel van een videoconferentie.¹ Daaronder wordt blijkens deze bepaling een directe beeld- en geluidsverbinding verstaan. De rechter, rechter-commissaris of verhorende ambtenaar die beslist over de inzet van een videoconferentie, moet volgens het tweede lid het belang van het onderzoek in aanmerking nemen bij zijn besluitvorming. Ook moeten de verdediging en de officier van justitie in de gelegenheid worden gesteld om hun mening over de inzet van de videoconferentie kenbaar te maken. Gaat het om het verhoor van de verdachte voordat deze in bewaring wordt gesteld of het verhoor van de verdachte tijdens de inhoudelijke behandeling van de zaak, dan is inzet van een videoconferentie alleen toegelaten wanneer de verdachte of diens raadsman daarmee instemt. Niet alleen is het horen via een videoconferentie toegelaten, het vindt ook geregeld plaats. Zo is het horen van verdachten met behulp van een videoconferentie niet ongebruikelijk bij raadkamerzittingen naar aanleiding van de vordering van de officier van justitie tot gevangenhouding of de verlenging daarvan. De verdachte en zijn raadsman bevinden zich dan in een penitentiaire inrichting en de rechters en de officier van justitie in de zittingszaal. Het grote voordeel hiervan is dat de gedetineerde niet hoeft te worden aangevoerd, waarmee veel inspanningen zijn gemoeid en wat ertoe kan leiden dat de behandeling niet op de vastgestelde tijd kan aanvangen, omdat het gedetineerdenbusje in de file staat. De ingeplande zittingstijd is bij dit soort zaken tien minuten, terwijl de raadkamer ‘alleen’ beslist over de voortzetting van de vrijheidsbeneming. Daarvoor moeten weliswaar ernstige bezwaren kunnen worden aangenomen, maar de rechter velst nog geen oordeel over de schuld van de verdachte. Bij dit soort behandelingen, die niet openbaar toegankelijk zijn, zijn bovendien weinig personen betrokken.

De vraag die ik in deze bijdrage zal beantwoorden, is of het juridisch toelaatbaar en wenselijk zou zijn om het onderzoek ter terechtzitting geheel of gedeeltelijk te laten plaatsvinden met gebruikmaking van videoverbindingen.² Bij het onderzoek ter terechtzitting kunnen veel meer personen betrokken zijn, terwijl de rechtbank na afloop beslissingen kan nemen over onder andere de schuld van de verdachte en de op te leggen straf. De gestelde vraag is zeer actueel geworden in een tijd waarin zittingen wegens de dreiging van Coronabesmetting niet op de gebruikelijke wijze kunnen plaatsvinden.

Ik zal hierna eerst kort ingaan op de wijze waarop onderzoeken ter terechtzitting in Coronatijd

zijn ingericht (par. 2). Vervolgens zal ik de toelaatbaarheid en wenselijkheid onderzoeken van zittingen waarbij procesdeelnemers de zitting bijwonen via een videoverbinding. Daarbij zal ik onderscheid maken tussen zittingen waarbij alle procesdeelnemers zich buiten de zittingszaal bevinden (scenario I, par. 3) en zittingen waarbij de rechters – en mogelijk ook de officier van justitie – zich in de zittingszaal bevinden en alle andere procesdeelnemers zich elders bevinden (scenario II, par. 4). Tot slot zal ik suggesties doen voor een regeling van het digitaal bijwonen van zittingen in het gemoderniseerde wetboek (par. 5), waarna ik afsluit met een korte conclusie (par. 6).

2 Berechting in Coronatijd

Op grond van het Besluit videoconferentie was het ook vóór de komst van COVID-19 al toegelaten om procesdeelnemers de zitting via een videoverbinding te laten volgen. Verdachten en andere personen mogen op grond van artikel 131a Sv worden gehoord door middel van een videoconferentie. Wanneer het de inhoudelijke behandeling van de zaak betreft, moet de verdachte of zijn raadsman zijn instemming geven voor een verhoor van de verdachte op die manier.³

Een paar weken nadat in Nederland COVID-19 voor het eerst was vastgesteld, werden maatregelen van kracht die erop waren gericht om verdere verspreiding van het virus te voorkomen. De behandeling van veel rechtszaken werd uitgesteld. Alleen de meest noodzakelijke zittingen – bijvoorbeeld met betrekking tot de toepassing van voorlopige hechtenis – gingen door. Om digitale zittingen in meer gevallen mogelijk te maken, kwam de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid tot stand en werd het Besluit videoconferentie gewijzigd.⁴ Op grond van artikel 27 lid 3 Tijdelijke wet is de instemming van de verdachte voor het gebruik van een videoconferentie tijdelijk niet vereist. Het verhoren via een videoverbinding is ook in meer gevallen dan voorheen toegelaten, omdat een bepaling uit het Besluit (definitief) is vervallen op grond waarvan in bepaalde soorten gevallen, zoals het verhoor van de verdachte van een zedenmisdrijf, het gebruik van videoconferentie niet was toegestaan (art. 2 lid 1 (oud) Besluit). Verder is de mogelijkheid om – in bepaalde gevallen – een verdachte telefonisch te horen ingevoerd, als alternatief voor een verbinding met geluid én beeld (art. 27 lid 1 Tijdelijke wet).⁵ Een verdachte mag echter niet op die manier worden gehoord wanneer de zitting betrekking heeft op de (verlenging van) gevangenhouding of het de inhoudelijke behandeling van de zaak betreft (art. 28 lid 2 Tijdelijke wet).

In artikel 28 Tijdelijke wet is bepaald dat een inhoudelijke behandeling van de zaak niet via een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel mag plaatsvinden. In de memorie van toelichting wordt uitgelegd dat daarmee wordt bedoeld dat sprake moet zijn van een fysieke zitting, waarbij in ieder geval de rechters en officier van justitie in de zittingszaal aanwezig moeten zijn, terwijl andere procesdeelnemers via een videoconferentie aan de behandeling kunnen deelnemen.⁶

3 Scenario I: digitale zittingen buiten de zittingszaal

3.1 Toelaatbaarheid

In de meest vergaande vorm die denkbaar zou zijn, vindt de behandeling van een zaak tijdens een onderzoek ter terechtzitting geheel buiten de zittingszaal plaats. Alle procesdeelnemers, ook de rechters en de officier van justitie, bevinden zich dan achter een computer en hebben via een audiovisuele verbinding contact met de andere procesdeelnemers. Zoals ik hiervoor al aangaf, is dit type zitting in Coronatijd niet toegestaan op grond van artikel 28 Tijdelijke wet. Mij is overigens verteld dat dit soort volledig digitale zittingen incidenteel wel heeft plaatsgevonden. De vraag is of een dergelijke zitting juridisch toelaatbaar is.

Volgens de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het Hof) vloeit uit het recht op een eerlijk proces voort dat een onderzoek ter terechtzitting in beginsel mondeling en in het openbaar plaatsvindt.⁷ Betekent dit ook dat de zitting in een zittingszaal moet plaatsvinden en dat de procesdeelnemers daar fysiek aanwezig moeten kunnen zijn? Ik heb geen uitspraken van het Hof gevonden waaruit dat kan worden afgeleid. Het Hof lijkt veel waarde te hechten aan een zitting met fysieke aanwezigheid, maar het is niet ondenkbaar dat het akkoord zou gaan met een volledig online plaatsvindende zitting wanneer sprake is van bijzondere omstandigheden, mits sprake is van voldoende waarborgen die een eerlijk proces garanderen.⁸

In de Nederlandse wetgeving is de plaats van de zitting nauwelijks geregeld. In de Grondwet en de Wet op de rechterlijke organisatie is hieraan geen bepaling gewijd. In het Wetboek van Strafvordering (Sv) is evenmin expliciet aangegeven dat de berechting in een zittingszaal dient plaats te vinden. In artikel 318 lid 1 Sv kan een aanwijzing worden gevonden dat de wetgever dit wel voor ogen heeft gehad. Deze bepaling luidt: ‘Indien de rechtbank het houden van eene schouw of het hooren van getuigen of verdachten elders dan in de gehoorzaal noodzakelijk acht, kan zij te dien einde, met schorsing der zaak, bevelen dat de terechtzitting tijdelijk zal worden verplaatst.’ Deze bepaling zou zo kunnen worden opgevat dat een schouw de enige bij wet geregelde uitzondering is op de regel dat een zitting in een zittingszaal plaatsvindt. Zo opgevat, zou een zitting die compleet buiten de zittingszaal plaatsvindt, niet toegelaten zijn. Ook een andere opvatting is echter verdedigbaar: de wetgever heeft niet expliciet bepaald dat een zitting in een zittingszaal moet plaatsvinden en heeft in artikel 318 Sv slechts willen regelen dat het mogelijk is om een onderzoek ter terechtzitting te verplaatsen. Het conceptwetboek bevat in artikel 4.2.4.8.8 een bepaling die vergelijkbaar is met artikel 318 Sv. Voor zover in deze bepalingen een belemmering zou worden gezien om zittingen volledig online te laten plaatsvinden, is deze eenvoudig weg te nemen door middel van wijziging van de wet en/of het conceptwetsvoorstel. Ik zie daarom geen juridische belemmering om zittingen op termijn volledig online te laten plaatsvinden.

3.2 Wenselijkheid

Zou het ook wenselijk zijn om een zitting geheel buiten een zittingszaal te laten plaatsvinden? Rechters en officieren van justitie kunnen via een beveiligde verbinding ook vanuit huis werken en het is denkbaar dat een geheel digitale zitting technisch ook vanuit een privéomgeving te realiseren is. Die mogelijkheid komt mij echter onwenselijk voor. De belangrijkste reden daarvoor is dat de kwaliteit van de internetverbinding en van geluid en beeld niet door de overheid kunnen worden gegarandeerd wanneer sprake is van een privécomputer en een privé-

internetverbinding. Wanneer er technisch iets mis zou gaan tijdens een digitale zitting, zou er geen technische ondersteuning beschikbaar zijn om het probleem op te lossen. Een tweede reden is dat niet kan worden gegarandeerd dat geen andere personen, zoals een huisgenoot van de rechter, de zitting heimelijk bijwonen of – in geval van kleine kinderen – storend aanwezig zijn. Een andere reden, van minder gewicht, is dat de privéomgeving van een rechter of officier van justitie de uitstraling ontbeert die de berechting zou moeten hebben, ook als wel toga's worden gedragen. De formele setting van de zittingszaal geeft onder andere uitdrukking aan het feit dat in strafzaken de overheid macht uitoefent over burgers. De hele setting van de zitting straalt autoriteit van de overheid uit.⁹ De conflictoplossende en norminscherpende werking van het strafrecht zal mogelijk afnemen wanneer zittingen buiten de zittingszaal plaatsvinden. Dit bezwaar zou mogelijk enigszins kunnen worden weggenomen wanneer rechters en officieren van justitie tijdens de digitale zitting een standaardachtergrond met een formele uitstraling zouden gebruiken. Ook beraadslaging tijdens de geschorste zitting, bijvoorbeeld over een getuigenverzoek, zou technisch kunnen worden gerealiseerd, door middel van een virtuele vergaderruimte waarin de rechters zich kunnen terugtrekken.

3.3 Conclusie

Hoewel in het wetboek zou kunnen worden voorzien in een berechting waarbij in uitzonderlijke gevallen geen van de procesdeelnemers zich in de zittingszaal bevindt, lijkt mij dat om de hiervoor genoemde redenen niet wenselijk. Het lijkt mij in het algemeen overigens evenmin noodzakelijk, aangezien aannemelijk is dat ook in de meeste bijzondere situaties rechters en officieren de zittingszaal zullen kunnen bereiken.¹⁰ Omdat mijn conclusie is dat een geheel digitale zitting onwenselijk zou zijn, laat ik de vraag welke nadelen het digitaal bijwonen van een zitting zou hebben voor andere procesdeelnemers, in het bijzonder voor de verdachte, hier rusten. Daarop kom ik in de volgende paragraaf terug.

4 Scenario II: fysieke zittingen in een zittingszaal waarbij de meeste procesdeelnemers de zitting via een videoverbinding volgen

4.1 Inleiding

In deze paragraaf zal ik het scenario bespreken waarbij de zitting wordt gehouden in een zittingszaal, waarin in ieder geval de rechter(s) aanwezig is/zijn, terwijl de verdachte, zijn raadsman, andere procesdeelnemers en publiek de zitting kunnen bijwonen via een videoverbinding. In paragraaf 4.2 zal ik ingaan op de toelaatbaarheid van een op die manier georganiseerde zitting, voornamelijk vanuit het perspectief van het recht op een eerlijk proces. In paragraaf 4.3 zal ik de wenselijkheid ervan bespreken. Tot slot zal ik in paragraaf 4.4 ingaan op de vraag of het toelaatbaar en wenselijk is dat de officier van justitie fysiek ter zitting aanwezig is als de verdachte daarbij niet fysiek aanwezig mag zijn.

4.2 Toelaatbaarheid

De berechting van een verdachte moet in overeenstemming zijn met het in artikel 6 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) gegarandeerde recht op een eerlijk proces. Een aspect van dit meer algemene recht is het recht op aanwezigheid van de verdachte tijdens de berechting. Wanneer de verdachte niet aanwezig kan zijn tijdens het onderzoek ter terechtzitting door omstandigheden waar hij zelf geen invloed op kon hebben, kan sprake zijn van schending van artikel 6 EVRM wanneer de verdachte is veroordeeld en geen gelegenheid heeft bestaan om de beschuldigingen tegen de verdachte opnieuw te laten beoordelen.¹¹ De vraag rijst of in geval van een zitting waarbij de verdachte aanwezig is via een videoverbinding, kan worden gesproken van aanwezigheid tijdens de berechting. Er kan immers worden betoogd dat daarvan alleen sprake is wanneer de verdachte in de zittingszaal aanwezig is.

In de zaak *Marcello Viola/Italië* – waarin de verdachte wegens moord en deelneming aan een maffiaorganisatie tot levenslange gevangenisstraf was veroordeeld – was besloten dat de verdachte de zitting in hoger beroep niet in de zittingszaal mocht bijwonen, omdat hij was onderworpen aan een beperkt detentieregime en omdat zijn aanwezigheid in de zittingszaal intimiderend zou kunnen zijn voor getuigen.¹² De officier van justitie was wel in de zittingszaal aanwezig.¹³ Een Italiaanse wettelijke bepaling stond het procederen via een videoverbinding in bepaalde, nader omschreven gevallen toe. Een van die gevallen deed zich voor wanneer de veiligheid of openbare orde de maatregel vereiste. Viola klaagde bij het Hof over schending van artikel 6 EVRM omdat het hem niet was toegestaan om in de zittingszaal aanwezig te zijn. Hij stelde ook dat de oordeelsvorming door de appelrechter hierdoor was beïnvloed, omdat deze de verdachte alleen via een videoverbinding had kunnen observeren. Het Hof oordeelde dat in procedures waarin de feiten worden vastgesteld, de verdachte het recht heeft om aanwezig te zijn ter terechtzitting (par. 50-58). In beginsel moet de verdachte in de zittingszaal aanwezig kunnen zijn, maar als daar goede redenen voor bestaan, kan het gerechtvaardigd zijn om de verdachte vanaf een andere locatie te laten deelnemen aan de berechting. Het Hof noemde de volgende redenen die in het algemeen participatie op afstand kunnen rechtvaardigen:

‘prevention of disorder, prevention of crime, protection of witnesses and victims of offences in respect of their rights to life, freedom and security, and compliance with the “reasonable time” requirement in judicial proceedings’.¹⁴

In deze zaak was het Hof van oordeel dat de overheid op goede gronden had besloten tot het volgen van de zitting op afstand. Vervolgens onderzocht het Hof of de inrichting van de zitting omgeven was met voldoende waarborgen. Daarbij nam het in aanmerking dat sprake was van een verbinding met geluid én beeld, die technisch in orde was geweest, dat de raadsman van de verdachte zich in dezelfde ruimte bevond als de verdachte en deze vertrouwelijk met elkaar konden overleggen,¹⁵ dat zij de in de zittingszaal aanwezige personen konden zien en door hen gezien konden worden en dat de verdediging opmerkingen kon maken. Onder deze omstandigheden was het recht op een eerlijk proces voldoende gerespecteerd.¹⁶

Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat de verdachte als uitgangspunt in de zittingszaal aanwezig moet kunnen zijn. Als hij daar aanwezig wil zijn, mag die mogelijkheid hem alleen worden ontnomen als daarvoor een goede reden bestaat. Het is relevant of die goede reden een basis heeft in de nationale wetgeving. Wanneer de verdachte de zitting alleen op afstand mag bijwonen, moet de procedure omgeven zijn met voldoende waarborgen, zodat de verdachte zijn

verdedigingsrechten effectief kan uitoefenen.

Een ander recht dat onder de paraplu van het recht op een eerlijk proces valt, is het recht getuigen te ondervragen (art. 6 lid 3 onder d EVRM). Hoewel de EHRM-jurisprudentie op dit punt niet heel duidelijk is en niet steeds consistent lijkt te zijn,¹⁷ lijkt het erop dat het EHRM over het algemeen alleen de mogelijkheid om een getuige ter zitting te ondervragen beschouwt als een effectieve ondervragingsgelegenheid.¹⁸ Uit de beslissing in de zaak *Bosti/Italië* kan worden afgeleid dat het Hof een ondervraging tijdens het onderzoek ter terechtzitting waarbij de verdediging en de getuige elkaar via een videoverbinding kunnen zien en horen, in beginsel beschouwt als een behoorlijke en effectieve ondervragingsgelegenheid.¹⁹ Dat kan anders zijn wanneer de ondervragingsgelegenheid beperkt was, bijvoorbeeld doordat de verdediging niet al haar vragen kon stellen²⁰ of de kwaliteit van de videoverbinding te wensen overliet.²¹

Bij de beoordeling of een goede reden heeft bestaan voor een inbreuk op een verdedigingsrecht betreft het Hof dikwijls de vraag hoeveel er voor de verdachte op het spel staat, waarbij de strafbedreiging een rol speelt.²² Er zou kunnen worden betoogd dat bij minder ernstige strafbare feiten eerder de toevlucht zou mogen worden gezocht tot aanwezigheid met behulp van een videoverbinding. In die minder ernstige zaken had immers vaak ook een strafbeschikking kunnen worden uitgevaardigd, waarbij helemaal geen zitting plaatsvindt. Als in zo'n soort zaak wel een zitting plaatsvindt omdat toch voor dagvaarding is gekozen, zou aanwezigheid op afstand minder bezwaarlijk zijn dan wanneer sprake is van een verdenking van een ernstig strafbaar feit.

Redenen waarom het bijwonen van een zitting via een videoverbinding niet toelaatbaar zou zijn vanuit het perspectief van andere procesdeelnemers, zoals slachtoffers, heb ik niet gevonden.

4.3 Wenselijkheid

Het laten bijwonen van een zitting via een videoverbinding heeft voordelen. De procesdeelnemers hoeven bijvoorbeeld niet naar de zittingszaal te reizen, wat tijd en geld bespaart. Voor slachtoffers en (andere) getuigen kan het prettig zijn om niet in dezelfde ruimte als de verdachte te hoeven zijn. Voor verdachten, getuigen en slachtoffers kan het fijn zijn om niet naar de formeel ingerichte zittingszaal te hoeven komen en in plaats daarvan de zitting vanuit een meer vertrouwde omgeving te kunnen volgen. Veel procesdeelnemers kunnen andere procesdeelnemers beter zien via een videoverbinding dan in de zittingszaal. Een slachtoffer zal de verdachte in de zittingszaal op de rug kijken, terwijl de verdachte het slachtoffer alleen kan zien wanneer hij zich omdraait.²³ Wanneer een zitting via een videoverbinding kan worden gevolgd, kan bovendien meer recht worden gedaan aan het beginsel van externe openbaarheid. De hoeveelheid publiek wordt dan immers niet langer begrensd door het aantal stoelen op de publieke tribune.

Er zijn echter ook nadelen. Die zijn overwegend van praktische aard. Ervaringen met Coronazittingen wijzen uit dat de kwaliteit van de videoverbinding soms te wensen overlaat. Zowel aan de kant van de rechtbank als aan de kant van de persoon die de zitting op afstand volgt, kan de verbinding haperen.²⁴ Een ander praktisch aspect is dat verdachten vaak gedetineerd zijn, terwijl de capaciteit om videoverbindingen tot stand te brengen in een penitentiaire inrichting beperkt is.²⁵ Het is dus de vraag of het, gezien de capaciteit in de

penitentiare inrichtingen, haalbaar zou zijn om zittingen op grotere schaal op deze manier te laten plaatsvinden, bijvoorbeeld wanneer een nieuwe virusbraak zittingen waarbij alle procesdeelnemers in de zittingszaal aanwezig zijn, onmogelijk maakt. Wanneer een gedetineerde verdachte maar een beperkte tijd krijgt om gebruik te maken van videofaciliteiten, zou zijn aanwezigheidsrecht geschonden kunnen worden. Een ander punt van aandacht is het voorhouden en uitwisselen van stukken. Het is belangrijk dat een ICT-infrastructuur wordt gebruikt waarin de procesdeelnemers elkaar niet alleen kunnen zien en horen, maar waarin ook processtukken – zoals foto's van de plaats delict – kunnen worden getoond²⁶ en waarbinnen stukken zoals een gewijzigde tenlastelegging en een pleitnota, eenvoudig en veilig kunnen worden uitgewisseld. Dat is technisch niet onmogelijk, maar ervaringen met de digitalisering van de strafrechtspleging doen vermoeden dat dit niet op korte termijn gerealiseerd zal zijn.²⁷ Een eveneens techniekgerelateerd aspect is dat zittingen met alleensprekende rechters elkaar in hoog tempo opvolgen. Wanneer voor een zitting één digitale zittingszaal wordt gecreëerd, waar de procesdeelnemers op kunnen inloggen, zal al snel vertraging optreden. Het is belangrijk dat de procesdeelnemers voor de volgende zitting al klaar zitten terwijl de vorige zitting nog plaatsvindt. Is de vorige zitting afgelopen, dan moeten de rechter en officier van justitie eenvoudig kunnen aansluiten bij de procesdeelnemers van de volgende zitting. Dat vergt niet alleen vergaande geavanceerde technische voorzieningen, maar ook veel technische ondersteuning. Wanneer die niet kunnen worden geboden, zou aanwezigheid via een videoverbinding beter werkbaar zijn bij langer durende zittingen.

Een ander praktisch aspect is het punt dat de kwaliteit van de communicatie wordt beïnvloed door aanwezigheid op afstand. Stemgebruik, lichaamshouding en gezichtsuitdrukking zijn minder gemakkelijk vast te stellen via de filter van de videoverbinding. Dat leidt ertoe dat ook emoties minder gemakkelijk tot uitdrukking kunnen worden gebracht. Dit kan het lastiger maken voor de rechter en andere procesdeelnemers om de waarde van een verklaring in te schatten. Wanneer een slachtoffer zijn spreekrecht uitoefent, zal de impact daarvan op de verdachte mogelijk minder groot zijn dan wanneer de verdachte de stem van het slachtoffer rechtstreeks kan horen.

4.4 Officier van justitie wel of niet fysiek aanwezig?

Uitgaande van het scenario waarin de rechter in de zittingszaal aanwezig is en de verdachte en bepaalde andere procesdeelnemers de zitting via een videoverbinding volgen, is nog een relevante vraag waar de officier van justitie zich bevindt. Bij de 'Coronazittingen' was de officier van justitie vaak in de zittingszaal aanwezig. Advocaat Tamara Buruma betoogde in een opiniestuk in *de Volkskrant* dat een proces waarbij de officier van justitie in de zittingszaal aanwezig mag zijn maar de verdediging niet, strijd met het recht op een eerlijk proces, meer specifiek het recht op *equality of arms*, oplevert.²⁸ Dit recht houdt, in de opvatting van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in dat ieder van de procespartijen een redelijke gelegenheid moet krijgen om zijn zaak te presenteren onder omstandigheden die hem niet in een nadelige positie brengen tegenover de tegenpartij.²⁹

In de hiervoor besproken zaak *Marcello Viola/Italië* mocht de verdachte de zitting alleen via een videoverbinding volgen, terwijl de officier van justitie in de zittingszaal aanwezig was geweest.

Het Hof oordeelde dat de verdediging door de aanwezigheid via een videoverbinding niet substantieel benadeeld was ten opzichte van de andere partijen en dat de verdachte – vanwege de in de procedure ingebouwde waarborgen – de gelegenheid had gehad om zijn verdedigingsrechten uit te oefenen.³⁰ In deze zaak mocht de verdachte om veiligheidsredenen de zitting niet fysiek bijwonen. Het is denkbaar dat het Hof *equality of arms* anders zou beoordelen wanneer geen sprake is van een incidenteel geval, maar van een structurele inrichting van de zitting omdat er – zoals in het geval van de COVID-19-pandemie – een reden bestaat waarom verdachten gedurende een langere periode niet fysiek aanwezig mogen zijn bij zittingen.

Hoewel de aanwezigheid van de officier van justitie wellicht geen schending van het recht op *equality of arms* oplevert, is zeker sprake van een inbreuk op dat recht, die in beginsel moet worden voorkomen. Buruma noemde twee aspecten van (ongerechtvaardigde) ongelijkheid tussen de procespartijen. Het eerste is dat de officier van justitie en de verdediging gelijke mogelijkheden moeten hebben om de rechtbank te overtuigen. Kennelijk meent zij dat de officier van justitie daar *live* in de zittingszaal betere mogelijkheden toe heeft dan de verdediging via een videoverbinding.³¹ Het tweede aspect, dat ook door andere advocaten is genoemd,³² is dat de schijn kan ontstaan dat de officier van justitie informatie aan de rechtbank over kan leggen waar de verdediging niet van op de hoogte wordt gesteld. Dat zou inbreuk maken op het beginsel van interne openbaarheid: beide procespartijen moeten over alle informatie beschikken op grond waarvan de rechter uiteindelijk een beslissing neemt. Zelf beschouw ik dit niet als een reëel risico, omdat rechters informatie die de officier van justitie verstrekt, uit eigen beweging ook aan de verdediging zullen verstrekken. Zij hebben niet de intentie om gegevens achter te houden voor de verdediging. Overigens is het ook tijdens zittingen waarbij de verdediging in de zittingszaal aanwezig is, mogelijk dat de officier van justitie tijdens de zitting per e-mail contact heeft met de rechters. Van die mogelijkheid wordt, voor zover ik dat kan beoordelen, geen misbruik gemaakt.³³

De kwestie van *equality of arms* kan ook vanuit een andere invalshoek worden aangevlogen: welk belang is er mee gediend dat de officier van justitie in de zittingszaal aanwezig is wanneer de verdediging dat niet mag? Kan de officier van justitie de zitting niet prima óók digitaal bijwonen? Ik noemde eerder ten aanzien van rechters dat het in dat geval dan wel wenselijk is dat sprake is van een stabiele en goed beveiligde internetverbinding en van een omgeving buiten aanwezigheid van andere personen. Dat is vanzelfsprekend ook ten aanzien van officieren van justitie het geval. Praktisch is het ook heel gemakkelijk te realiseren door de officier van justitie gebruik te laten maken van een computer op het parket.

Ik concludeer dat, hoewel de aanwezigheid van de officier van justitie in de zittingszaal op zichzelf geen schending van het recht op *equality of arms* hoeft op te leveren, het wenselijk is dat ook de officier van justitie de zitting digitaal bijwoont wanneer de verdediging daar niet fysiek bij aanwezig mag zijn.

4.5 Conclusie

Ik heb geen redenen gevonden waarom een zitting waarbij alle procesdeelnemers digitaal aan de zitting deelnemen, niet toelaatbaar zou zijn. Ook de behandeling van een strafzaak waarbij

de rechter(s) en officier van justitie zich in de zittingszaal bevinden en overige procesdeelnemers en publiek de zitting alleen via een videoverbinding kunnen bijwonen, is naar EVRM-maatstaven toelaatbaar, maar alleen wanneer daarvoor een goede reden bestaat. Wanneer de zitting op die manier plaatsvindt, moeten voldoende waarborgen zijn ingebouwd om te bewerkstelligen dat de verdachte een eerlijk proces krijgt waarbij hij zijn verdedigingsrechten effectief kan uitoefenen. Ook een zitting waarbij alleen de rechter in de zittingszaal aanwezig is, lijkt – onder dezelfde voorwaarden – toelaatbaar. Hoewel geheel digitale zittingen juridisch niet ontoelaatbaar lijken te zijn, acht ik het wenselijk dat rechters zich bij iedere zitting in de zittingszaal bevinden. Als wordt besloten dat de verdachte niet in de zittingszaal aanwezig mag zijn, acht ik het voorts wenselijk dat ook de officier van justitie online aan de zitting deelneemt.

Wat mij betreft zou alleen een audiovisuele verbinding geschikt zijn om de zitting op afstand te volgen. Wanneer alleen een (telefonische) verbinding met geluid tot stand gebracht wordt, zal een deel van de communicatie in de rechtszaal – het niet-verbale deel – immers niet kunnen worden waargenomen. Aanwezigheid via een videoverbinding komt het dichtst in de buurt bij *live* aanwezigheid in de zittingszaal.

5 Suggesties voor het gemoderniseerde wetboek

Het uitgangspunt in het gemoderniseerde wetboek blijft dat zittingen in een zittingszaal plaatsvinden.³⁴ Een expliciete bepaling daaromtrent ontbreekt echter. Ik zou ervoor willen pleiten om in het wetboek op te nemen dat een zitting als regel in een zittingszaal plaatsvindt en dat alle bij de desbetreffende procedure betrokken personen daarbij fysiek aanwezig mogen zijn. Vervolgens kunnen uitzonderingen op die regel worden geformuleerd. Daarbij zou onderscheid kunnen worden gemaakt tussen raadkamerzittingen en inhoudelijke zittingen. Ik heb hiervóór betoogd dat de rechters zich bij alle soorten zittingen in de zittingszaal moeten bevinden.

In geval van een raadkamerzitting staat voor de verdachte doorgaans minder op het spel dan bij een inhoudelijke zitting, omdat in het kader van dergelijke zittingen de schuld van de verdachte niet wordt beoordeeld. Daarom kan zijn niet-fysieke aanwezigheid eerder gerechtvaardigd worden geacht dan bij een inhoudelijke behandeling van de zaak. Wat mij betreft mag de voorzitter van de rechtbank, wanneer daarvoor een goede reden bestaat, zonder instemming van de verdachte bepalen dat de verdachte een raadkamerzitting alleen via een videoverbinding mag volgen. Een goede reden kan bij een gedetineerde verdachte worden gevonden in efficiëntie. Bij raadkamerzittingen waarbij alleen de (verlenging van de) gevangenhouding aan de orde is, zal deze doorgaans mogen worden aangenomen. Dit zijn korte zittingen, waarvoor de verdachte moet worden aangevoerd in een gedetineerdenbusje. Het is efficiënter en goedkoper om de verdachte via een videoverbinding aanwezig te laten zijn bij de zitting. Wanneer een goede videoverbinding met de desbetreffende penitentiaire inrichting beschikbaar is, zie ik geen bezwaar tegen het standaard op deze wijze laten participeren van de verdachte aan de zitting. Bij een inhoudelijke zitting is het belang van fysieke aanwezigheid van de procesdeelnemers in de zittingszaal groter dan bij een raadkamerzitting. De verdachte moet in beginsel in de zittingszaal aanwezig kunnen zijn op grond van het recht op een eerlijk proces. Zijn

aanwezigheid is ook om andere redenen relevant. De rechtbank kan de verdachte rechtstreeks confronteren met bepaalde feiten en omstandigheden en hem in de ogen kijken. De hele setting zal meer indruk maken op de verdachte, waardoor mogelijk in sterkere mate sprake zal zijn van confrontatie met het eigen gedrag en van inscherping van de overtreden norm. Een slachtoffer dat zijn spreekrecht uitoefent, zal de verdachte rechtstreeks kunnen toespreken, wat vermoedelijk meer indruk zal maken op de verdachte en het slachtoffer meer het gevoel zal geven dat het gehoord wordt. Ook ten aanzien van andere procesdeelnemers is het wenselijk dat zij in de zittingszaal aanwezig zijn. De zittingszaal is idealiter immers de plaats waar alle relevante feiten en omstandigheden worden genoemd en kunnen worden betwist en waar argumenten worden uitgewisseld.

Vanwege het belang van aanwezigheid van de procesdeelnemers in de zittingszaal bij een inhoudelijke zitting, zou aanwezigheid via een videoverbinding mijns inziens de uitzondering moeten zijn. Ik zie twee mogelijke redenen om een uitzondering aan te nemen. Ten eerste de reden dat het niet mogelijk is de fysieke aanwezigheid van de desbetreffende procesdeelnemer te realiseren, terwijl deze procesdeelnemer een aanwezigheidsrecht heeft en het niet respecteren daarvan een schending van artikel 6 EVRM zou meebrengen. Voor de beperking van het aanwezigheidsrecht moet dan een goede reden kunnen worden aangenomen. In een algemene maatregel van bestuur zou kunnen worden uitgewerkt in welke situaties daarvan sprake kan zijn. Er kan bijvoorbeeld worden gedacht aan maatregelen die de overheid heeft getroffen – zoals de Coronamaatregelen – waardoor een zitting in aanwezigheid van alle procesdeelnemers niet toegestaan is, aan de situatie dat een in het buitenland gedetineerde verdachte niet naar Nederland kan worden overgebracht³⁵ en aan de situatie dat er aanleiding bestaat om te denken dat de veiligheid van procesdeelnemers gevaar loopt.³⁶

Een tweede geval voor een uitzondering zou kunnen worden aangenomen wanneer de desbetreffende procesdeelnemer weliswaar aanwezig zou kunnen zijn ter zitting, maar het op afstand bijwonen van de zitting wenselijk wordt geacht. Hierbij kan worden gedacht aan het belang om de privacy en het welzijn van kwetsbare of afgeschermd getuigen te beschermen, die de camera van hun computer zouden kunnen uitschakelen om zelf niet in beeld te hoeven komen. Ook personen die weinig mobiel of ziek zijn, zouden in staat kunnen worden gesteld om de zitting digitaal bij te wonen. Tot het toestaan van het bijwonen van de zitting op afstand zou ten slotte ook kunnen worden besloten om in het buitenland wonende slachtoffers en getuigen in staat te stellen de zitting bij te wonen zonder dat zij naar Nederland hoeven te reizen.

De rechtbank zou in beide gevallen de beslissing om een procesdeelnemer toe te staan de zitting digitaal bij te wonen ambtshalve kunnen nemen, maar ook op verzoek van de desbetreffende procesdeelnemer of een van de procespartijen. Het ligt voor de hand dat de procespartijen worden gehoord voordat de rechtbank een beslissing neemt. In het tweede geval heeft de procesdeelnemer weliswaar het recht om in de zittingszaal aanwezig te zijn, maar bestaat een reden waarom het volgen van de zitting op afstand wenselijk wordt geacht.

In artikel 131a van het huidige wetboek en in het vrijwel identieke artikel 1.10.4 van het conceptwetboek staat het (ver)horen dan wel ondervragen van personen door middel van een videoconferentie centraal. Die insteek is mijns inziens te beperkt, ook in de huidige praktijk. De bepaling is strikt genomen uitsluitend van toepassing wanneer aan een persoon vragen worden

gesteld, bijvoorbeeld een verhoor van de verdachte door de rechter-commissaris. Tijdens een zitting, ook als het een raatkamerbehandeling betreft, gebeurt veel meer dan alleen het verhoren van een persoon. De officier van justitie kan zijn vordering toelichten, de raadsman van de verdachte kan zijn standpunt naar voren brengen en kan verzoeken doen. Bij een inhoudelijke zitting zijn er nog veel meer processuele gebeurtenissen die via een videoverbinding kunnen worden waargenomen. Stukken worden voorgehouden, de benadeelde partij kan haar vordering tot schadevergoeding toelichten, een slachtoffer kan zijn spreekrecht uitoefenen, een getuige kan worden gehoord, enzovoort. Zowel de huidige als de voorgestelde wettelijke regeling is in mijn ogen daarom te beperkt.

Mijns inziens zou de essentie van de regeling uit twee aspecten moeten bestaan. Ten eerste dat de procesdeelnemers (en bij een inhoudelijke zitting ook het publiek) in bepaalde gevallen aanwezig mogen zijn bij een zitting door middel van een videoverbinding. Hiervoor heb ik die gevallen uitgewerkt. Ten tweede dat proceshandelingen mogen worden verricht via een videoverbinding (voorhouden van stukken, voeren van een pleidooi) of op een andere digitale wijze (digitaal toesturen van een vordering tot wijziging van de tenlastelegging). Op die manier wordt geregeld in welke gevallen en onder welke voorwaarden welk digitaal middel mag worden ingezet (verbinding met beeld en geluid, manier om documenten uit te wisselen) en wat met behulp van dat digitale middel mag worden gerealiseerd (aanwezigheid, proceshandelingen). De term ‘videoconferentie’ komt mij tegen deze achtergrond minder geschikt voor.

6 Besluit

Het concipiëren van het conceptwetboek is niet aangegrepen om de procedure van de zitting structureel te moderniseren. Het conceptwetboek is weliswaar tot stand gekomen in een periode waarin zittingen altijd in de zittingszaal konden worden gehouden, maar de stand van de digitalisering van de samenleving en de ontwikkelingen in de digitalisering van de strafvordering, hadden ook toen aanleiding kunnen geven tot verdergaande gedachtevorming, bijvoorbeeld met betrekking tot de videoconferentie. Het is duidelijk dat de Coronamaatregelen de praktijk van zittingen met aanwezigheid op afstand noodgedwongen in een stroomversnelling hebben gebracht. In deze bijdrage heb ik voorstellen gedaan voor een wettelijke regeling van aanwezigheid van procesdeelnemers via een videoverbinding. Het zou goed zijn om de ervaringen met Coronazittingen in kaart te brengen en deze te benutten als input voor de verdere gedachtevorming over het gemoderniseerde wetboek.

Noten

1 In art. 2 Besluit videoconferentie zijn uitzonderingen geformuleerd. Alleen wanneer de desbetreffende persoon een auditieve of visuele handicap heeft, is verhoor door middel van een videoconferentie uitgesloten.

2 Een vraag die ik hier laat rusten is hoe zo’n zitting het beste zou kunnen worden genoemd. In onder andere www.advocatenblad.nl/2020/04/21/virtuele-zittingen/ wordt gesproken van ‘virtuele zittingen’. Die aanduiding lijkt mij niet passend, omdat de zitting niet virtueel, maar

echt is. In [www.rechtspraak.nl/coronavirus-\(COVID-19\)/Paginas/COVID-19-Online-zittingen-en-overleggen.aspx](http://www.rechtspraak.nl/coronavirus-(COVID-19)/Paginas/COVID-19-Online-zittingen-en-overleggen.aspx) wordt de term ‘online zitting’ gebruikt. Ook deze dekt niet geheel de lading, omdat de zitting waarop wordt gedoeld fysiek in een zittingszaal plaatsvindt, en alleen bepaalde personen de zitting online bijwonen.

3 Art. 2 lid 1 aanhef en onder b Besluit videoconferentie.

4 Wet van 22 april 2020, houdende tijdelijke voorzieningen op het terrein van het Ministerie van Justitie en Veiligheid in verband met de uitbraak van COVID-19, *Stb.* 2020, 124, in werking getreden op 24 april 2020, *Stb.* 2020, 126 resp. Besluit van 20 maart 2020 tot wijziging van het Besluit videoconferentie in verband met het schrappen van de categorale uitzonderingssituaties, *Stb.* 2020, 101.

5 Van het horen via een telefonische verbinding mag overigens alleen gebruik worden gemaakt wanneer een videoverbinding niet kan worden gerealiseerd (*Kamerstukken II 2019/20*, 35434, nr. 3, p. 15).

6 Zie *Kamerstukken II 2019/20*, 35434, nr. 3, p. 15. In de Algemene regeling zaaksbehandeling Rechtspraak is bepaald in welke soorten zaken gebruik wordt gemaakt van welke soorten aanwezigheid (fysiek, online, telefonisch).

7 Zie EHRM 23 november 2006, appl.nr. 73053/01 (*Jussila/Finland*), par. 40-41.

8 Vgl. EHRM 5 oktober 2006, appl.nr. 45106/04 (*Marcello Viola/Italië*), een uitspraak die in par. 4.2 zal worden besproken.

9 Zie F.I. Lederer, ‘Technology-augmented and virtual courts and courtrooms’, in: M.R. McGuire & T.J. Holt (red.), *The Routledge Handbook of Technology, Crime and Justice*, London/New York: Routledge 2017, p. 519.

10 Dat zou anders kunnen zijn wanneer bijvoorbeeld een rechter zich in quarantaine bevindt omdat een huisgenoot positief heeft getest op COVID-19. Ook dan lijkt een geheel digitale zitting mij overigens niet wenselijk.

11 Zie EHRM 1 maart 2006, appl.nr. 56581/00 (*Sejdovic/Italië*), par. 82; EHRM 14 juni 2001, appl.nr. 20491/92 (*Medenica/Zwitserland*), par. 57. Zie voor een Nederlandse zaak waarin het aanwezigheidsrecht geschonden werd geacht EHRM 14 februari 2017, appl.nr. 30749/12 (*Hokkeling/Nederland*).

12 Zie EHRM 5 oktober 2006, appl.nr. 45106/04 (*Marcello Viola/Italië*).

13 Dit staat niet letterlijk in de uitspraak, maar kan worden afgeleid uit het feit dat de procespartijen, getuigen en slachtoffers de verdachte via een videoverbinding vanuit de zittingszaal konden zien. Zie *Marcello Viola/Italië*, par. 40.

14 *Marcello Viola/Italië*, par. 72.

15 Het recht op vertrouwelijk overleg tussen de verdachte en zijn raadsman is een belangrijk aspect van het recht op rechtsbijstand. Zie daarover EHRM 28 november 1991, appl.nrs. 12629/87 en 13965/88 (*S./Zwitserland*).

16 *Marcello Viola/Italië*, par. 73-76.

17 Zie daarover B. de Wilde, *Stille getuigen. Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen (artikel 6 lid 3 sub d EVRM)* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 222-233.

18 Zie bijv. EHRM 3 mei 2012, appl.nr. 23880/05 (*Salikhov/Rusland*), par. 115 en EHRM 10 mei 2012, appl.nr. 28323/03 (*Aigner/Oostenrijk*), par. 41-42.

19 Zie EHRM 13 november 2014, appl.nr. 43952/09 (*Bosti/Italië*), par. 43.

20 Zie EHRM 16 oktober 2012, appl.nr. 44324/11 (*Lawless/Verenigd Koninkrijk*).

21 Zie hierover uitvoeriger De Wilde 2015, p. 238-239.

22 Zie ten aanzien van het recht getuigen te ondervragen bijvoorbeeld EHRM 8 juni 2006, appl.nr. 60018/00 (*Bonev/Bulgarije*), par. 44.

23 Dit voordeel wordt genoemd in L. Mulcahy, E. Rowden & W. Teeder, *Exploring the case for Virtual Jury Trials during the COVID-19 crisis. An evaluation of a pilot study conducted by JUSTIC*, Oxford: University of Oxford 2020, p. 20. In deze studie zijn twee volledig virtuele pilotzittingen gehouden. De onderzoekers doen een groot aantal aanbevelingen voor de wijze waarop virtuele zittingen kunnen worden ingericht, die ook voor Nederlandse zittingen waardevol kunnen zijn.

24 Dit wordt door diverse advocaten opgemerkt in S. Dunk & S. Droogleever Fortuyn, ‘Virtuele zittingen: advocaten delen hun ervaringen’, *Advocatenblad* 2020, nr. 4, p. 20-24. In Nederland lijkt vooral Skype te zijn ingezet als applicatie. Ook andere applicaties die online vergaderingen faciliteren, zouden kunnen worden ingezet, mits deze voldoen aan de voorwaarden die in het Besluit videoconferentie zijn gesteld.

25 Zie H. van Gelder, ‘Rechtens willen langer videobellen met verdachten: drie kwartier te kort’, *De Gelderlander* 21 april 2020; H. Vugts, ‘De impact van corona op de rechtspraak: “Het gaat er definitief anders uitzien”’, *Het Parool* 27 april 2020 (interview met de Amsterdamse rechtbankpresident Christa Wiertz).

26 Met het oog op het respecteren van het (formele) onmiddellijkheidsbeginsel is het belangrijk dat stukken kunnen worden voorgehouden. Ik zie geen principiële bezwaren om dat op een digitale wijze te doen.

27 Zie over de digitalisering van de strafrechtspleging B. de Wilde, A.E. de Hingh & A.R. Lodder, *Digitale informatie in het strafproces. De noodzaak van aanpassing van strafvorderlijke wetgeving*, Amsterdam: VU/WODC 2019.

28 Zie T. Buruma, 'Officier van justitie moet eigenlijk ook thuiswerken', *de Volkskrant* 13 april 2020.

29 Zie EHRM 22 februari 1996, appl.nr. 17358/90 (*Bulut/Oostenrijk*), par. 47.

30 Zie *Marcello Viola/Italië*, par. 76.

31 Zij noemde ook zittingen waarbij via een telefonische verbinding wordt geparticipeerd door de verdediging. De beperking is dan groter, omdat dan lichaamstaal voor de rechter niet zichtbaar is.

32 Zie advocaat De Vries, in: Dunk & Droogleever Fortuyn 2020, p. 24. Ook advocaat Arts noemt dit risico en stelt dat de schijn van beïnvloeding buiten de camera om moet worden vermeden. Zie S. Arts, 'Behandel veel meer zaken digitaal', *Advocatenblad* 2020, nr. 4.

33 Het komt wel voor dat een officier van justitie ter zitting bepaalde processtukken aan de rechters mailt, waar de verdediging dan ook kennis van moet kunnen nemen.

34 Dit kan ten aanzien van inhoudelijke zittingen worden afgeleid uit art. 4.2.1.5 en 4.2.4.3.8 en 4.2.4.8.8 van het conceptwetboek. In het conceptwetboek wordt van 'zittingzaal' gesproken. Het is gebruikelijk om dit woord met een tussen-s te spellen: zittingszaal.

35 Zie voor een dergelijke casus EHRM 14 februari 2017, appl.nr. 30749/12 (*Hokkeling/Nederland*).

36 De laatstgenoemde grond wordt genoemd in art. 2 lid 3 Besluit videoconferentie.

Trefwoorden: **videoconferentie, onderzoek ter terechtzitting, recht op een eerlijk proces, aanwezigheidsrecht, Coronamaatregelen**