

Worden de (proces)stukken in het strafproces voor de verdachte toegankelijker?

Onderzoek naar de Wet 'herziening regels processtukken in strafzaken' in verhouding tot artikel 6 lid 3 sub b EVRM

Onderwerp : Afstudeerscriptie Open Universiteit

Examinator : Dr. mr. W.H.B. Dreissen

Begeleider : Mr. M. Attinger

Student : F. Baali, s 850850758

Versie : Definitief d.d. 31 augustus 2013

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding.....	4
1.1 Aanleiding.....	4
1.2 Probleemstelling.....	7
1.3 Opzet van het onderzoek	8
1.4 Afbakening van het onderzoek.....	9
Hoofdstuk 2: Processtukken in het strafproces.....	10
2.1 Situatie vóór de Wet Processtukken.....	10
2.2. Processtukken.....	12
2.2.1 Definitie artikel 149a Sv.....	12
2.2.2 Wat is een processtuk?.....	13
2.3 Processtukken in EVRM.....	15
2.4 Resumé.....	18
Hoofdstuk 3: Nieuwe rechtspositie Nederlandse verdachte inzake informatierecht.....	19
3.1 Wet Processtukken.....	19
3.2 Oude rechtspositie.....	19
3.3 Nieuwe rechtspositie verdachte.....	21
3.4 Resumé.....	30
Hoofdstuk 4: Artikel 6 lid 3 sub b EVRM en de Straatburgse jurisprudentie.....	32
4.1 Eerlijk proces.....	32
4.2 Artikel 6 lid 3 sub b EVRM.....	34
4.3 Jurisprudentie artikel 6 lid 3 sub b EVRM.....	37
4.4 Resumé.....	46
Hoofdstuk 5: De verschillende belangen bij het informatierecht	
5.1 Het verdedigingsbelang.....	48
5.2 Andere belangen bij het informatierecht.....	52
5.3 Belangenafweging.....	56
5.4 Resumé.....	59
Hoofdstuk 6: Toetsing Wet Processtukken aan artikel 6 lid 3 sub b EVRM	
6.1 Inleiding.....	60
6.2 Vergelijking Wet Processtukken artikel 6 lid 3 sub b EVRM	60
6.3 Resumé.....	61
Hoofdstuk 7: Conclusie	
7.1 Conclusie.....	63
7.2 Aanbevelingen.....	65
Lijst met afkortingen.....	03
Literatuurlijst.....	66
Jurisprudentielijst.....	69

Lijst met afkortingen

ECRM	Europese Commissie voor de rechten van de mens
EHRM	Europese Hof voor de rechten van de mens
EVRM	Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
DD	Delikt en Delinkwent
GW	Grondwet
GVO	Gerechtelijk Vooronderzoek
Kamerstukken I	Kamerstukken Eerste Kamer
Kamerstukken II	Kamerstukken Tweede Kamer
m.nt.	Met noot van
NJ	Nederlandse jurisprudentie
NJB	Nederlandse juristenblad
NOvA	Nederlandse Orde van Advocaten
NV II	Nota naar aanleiding van het Verslag
NVvR	Nederlandse Vereniging voor de Rechtspraak
OM	Openbaar Ministerie
OvJ	Officier van Justitie
p.v.	Proces-verbaal
RB	Rechtbank
Stb	Staatsblad
Stcrt	Staatscourant

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding

Wie kent niet de Schiedammer parkmoord¹ waarin de verdachte Kees B. ten onrechte werd veroordeeld door de rechter als schuldige? Deze zaak toont hoe belangrijk het is, dat alle relevante stukken in een procesdossier zitten. Zeker voor de verdediging die hierdoor een verweer kan voeren op de in het procesdossier opgenomen stukken. In deze zaak bleken diverse belangrijke bevindingen van medewerkers van het Nationaal Forensisch Instituut (hierna: NFI) niet in het procesdossier te zitten. Deze bevindingen betroffen twijfels over de betrokkenheid bij de moord van de verdachte Kees B. op grond van het verrichte forensische onderzoek. Hierdoor kon de verdediging geen gebruik maken van deze bevindingen. Het verweer van de verdediging was hierdoor uitgehouden, omdat zij te maken kreeg met een 'beperkt' procesdossier waarin de voor de verdachte ontlastende bevindingen waren weggelaten.

Een meer recent voorbeeld betreft een zaak waaruit blijkt dat de bevindingen en stukken in een procesdossier voor de verdachte van levensbelang kunnen zijn. Zo werd een man verdacht van de handel in drugs.² Uit het procesdossier bleek dat de door de politie opgenomen telefoongesprekken waren verwerkt in processen-verbaal. Tijdens het beluisteren van de daaraan gerelateerde telefoongesprekken, bleek dat de inhoud hiervan niet overeenkwam met wat beschreven stond in de processen-verbaal. De rechtbank (hierna: RB) gaf in haar uitspraak weer dat de uitwerkingen op ambtseed waren opgemaakt en dat de RB daarop- net als andere deelnemers aan het strafproces- moet kunnen vertrouwen.³ Daarbij was het tevens van belang dat enkel deze processen-verbaal deel uitmaakten van het procesdossier. Uiteindelijk heeft de RB het Openbaar Ministerie (hierna: OM) niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging van de verdachte. De reden hiervoor lag in de structurele en grove fouten die waren gemaakt door de politie in onder andere de uitwerkingen van deze opgenomen telefoongesprekken. De opgemaakte processen-verbaal, die als processtukken waren opgenomen in het procesdossier, kwamen niet overeen met de opgenomen telefoongesprekken. Door kennisneming van deze processtukken kon de verdachte met zijn raadsman de inhoud controleren met de daadwerkelijk gevoerde telefoongesprekken. Het lijkt niet zondermeer vast te staan dat wat in het procesdossier is opgenomen, ook de waarheid vertegenwoordigt.

Hermans stelt dat in het hedendaags Nederlands strafproces het dossier als resultaat van het voorbereidend onderzoek in strafzaken het vertrekpunt vormt voor het onderzoek ter terechtzitting.⁴ Deze twee zaken laten het belang zien van de waarde van de informatie in het procesdossier voor de verdachte en zijn verdedigingsrechten. Het procesdossier bevat processtukken die zowel belastend als ontlastend kunnen zijn voor de verdachte. De mogelijkheid om te beschikken over processtukken, valt onder de interne openbaarheid⁵ en is volgens Prakken en Spronken van levensbelang voor de verdediging van de verdachte.⁶ Overigens kan de interne openbaarheid in het voorbereidend onderzoek tijdelijk beperkt worden in verband met het onderzoeksbelang.⁷ Met de informatie uit alle processtukken kan de verdachte, zoals in de bovengenoemde drugszaak, de verdenking tegenspreken. Het

¹ Posthumus Rapportage 2005, p. 7-8.

² Rb Alkmaar 20 maart 2013, *LJN* BZ4987.

³ Rb Alkmaar 20 maart 2013, *LJN* BZ4987.

⁴ Hermans 2009, p. 501.

⁵ Corstens 2011, p. 592.

⁶ Prakken en Spronken 2001, p. 64.

⁷ Mevis 2009, p. 372-373.

recht op informatie was al geregeld in de artikelen 30 tot en met 34 van het WvSv. In deze artikelen werd gesproken over het recht op kennisneming van processtukken. Deze regeling dateert uit 1926 waarbij de wetgever een strafproces voor ogen had waarin de nadruk op het onderzoek ter terechtzitting lag waardoor een summiere regeling voldeed.⁸

Sinds 1 januari 2013 zijn deze artikelen inhoudelijk gewijzigd als gevolg van de nieuwe Wet 'herziening regels processtukken in het strafproces' (hierna: Wet Processtukken).⁹ In de memorie van toelichting (hierna: MvT) bij deze wet wordt gesteld dat deze wetswijziging onderdeel uitmaakt van de volledige herstructurering van het vooronderzoek.¹⁰ Zo wordt in de brief van de minister aan de Tweede Kamer aangegeven, dat deze herstructurering geënt is op aanpassingen die voornamelijk zijn gebaseerd op systematische verbeteringen.¹¹ In de MvT wordt het volgende geschreven met betrekking tot de verschillende belangen binnen het strafproces:

"...Uitgangspunt is daarbij dat het wetboek uitdrukking moet geven aan een juiste afweging van de verschillende belangen van procesdeelnemers als de verdachte, getuigen, deskundigen en slachtoffers, zonder dat daardoor het belang van het onderzoek en dat van de waarheidsvinding in het gedrang komen. Daartoe moet steeds een nieuwe afweging van die belangen worden gemaakt. Dit wetsvoorstel vormt daarvan – voor zover deze afweging de regeling inzake het processtukken betreft – het resultaat. Het onderzoek in een strafzaak dient vanaf het begin zowel zorgvuldig als voortvarend plaats te vinden. Adequate regels voor een deugdelijke en transparante verwerking van gegevens, vergaard ten behoeve van het strafproces, dragen hieraan bij."

De Wet Processtukken moet volgens de MvT een duidelijk kader bieden voor de afweging van de verschillende belangen van procesdeelnemers. Naast de Wet Processtukken zijn meerdere wetten ingevoerd die het huidige strafproces naar de 21^{ste} eeuw moeten tillen. Deze wetten maken deel uit van een herziening van de Nederlandse strafvordering die zijn doorgevoerd naar aanleiding van het 'Onderzoeksproject Strafvordering 2001'.¹² De opzet van het project was gelegen in het onderzoeken of er systematische grondslagen bestonden voor een nieuw Wetboek van Strafvordering. Naar aanleiding van het 'Onderzoeksproject Strafvordering 2001' zijn diverse wetswijzigingen doorgevoerd. Zo is de Wet op de "Versterking van de positie van de rechter-commissaris" ingevoerd.¹³ In deze wet is de positie van de rechter-commissaris (hierna: RC) veranderd waardoor hij een dominantere positie is gaan innemen in het vooronderzoek.¹⁴ Als gevolg van de Wet "Versterking positie van de RC" bestaat sinds 1 januari 2013 het zogenaamde Gerechtelijk Vooronderzoek (hierna: GVO) niet meer.¹⁵ In de MvT bij deze wet wordt het volgende gesteld met betrekking tot de nieuwe rol van de RC binnen het vooronderzoek:

*"Het voorstel voorziet in een nieuwe opzet voor de rol van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris opereert niet meer primair als onderzoeksrechter, maar als rechter in het vooronderzoek die toezicht houdt op het goede verloop van het vooronderzoek en die op verzoek van de officier van justitie en van de verdachte onderzoekshandelingen verricht. De nieuwe rol wordt voorzien van passende bevoegdheden, zodat de rechter-commissaris weer zorg kan dragen voor voldoende rechterlijke betrokkenheid bij het vooronderzoek."*¹⁶

⁸ Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 1

⁹ 13 september 2012 Stb. nr. 408.

¹⁰ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 468, nr.3, p. 3.

¹¹ Brief minister van Justitie aan de Tweede Kamer, 2004-2005, 29 271, nr. 2., d.d. 25 oktober 2004.

¹² Deze projectgroep stond onder leiding van Prof. mr. G. Knigge en Prof. mr. M.S. Groenhuijsen.

¹³ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 177. nr. 3, p. 3.

¹⁴ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 177, nr. 3, p. 1.

¹⁵ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 177. nr. 3, p. 2.

¹⁶ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 177, nr. 3, p. 2.

Gelet op de MvT lijkt de wetgever van de RC te verlangen dat hij als rechter toezicht houdt op het verloop van het vooronderzoek. Daarnaast wordt dit optreden gekenmerkt door onafhankelijk optreden waardoor hij onpartijdig en zorgvuldig de belangen tegen elkaar kan afwegen bij het toepassen van dwangmiddelen en uitvoeren van onderzoekshandelingen. In de MvT bij de wet *“Versterking van de positie van de rechter-commissaris”* wordt aangegeven dat deze wet het fundament vormt voor andere wetsvoorstellen zoals de Wet Processtukken.¹⁷ Door de wet *“Versterking van de positie van de rechter-commissaris”* krijgt de RC een nieuwe positie die als ijkpunt fungeert voor de bevoegdheidsverdeling in de Wet Processtukken. In hoofdstuk drie zal duidelijk worden dat de RC een aantal nieuwe taken toebedeeld heeft gekregen binnen de Wet Processtukken die in het verlengde liggen van de versterking van diens positie. Zo is de bezwaarschriftprocedure, waarbij de verdachte bezwaar maakt tegen de beslissing van de OvJ om processtukken te onthouden, overgeheveld van de raadkamer naar de RC als rechterlijke autoriteit die hierover besluit.¹⁸ In de MvT bij de Wet Processtukken wordt gesteld dat de Wet *“Versterking van de positie van de rechter-commissaris”* als doel heeft om een actiever optreden van de RC te bevorderen bij de voorbereiding van het onderzoek van strafzaken op de terechtzitting. De Wet Processtukken regelt meer in het bijzonder de bemoeienis van de RC bij de samenstelling van het procesdossier.¹⁹ De samenhang tussen deze twee wetsvoorstellen is evident voor wat betreft de rol van de RC.

In het WvSv bestond voor de Wet Processtukken nog geen definitie voor processtukken. De definitie van de processtukken in het Nederlandse strafproces is ontwikkeld in de rechtspraak.²⁰ Corstens geeft aan dat van de verrichtingen, die voor het onderzoek worden gedaan, aantekening dient te worden gehouden. Deze kunnen resulteren in processtukken. Volgens Corstens zijn twee redenen aan te dragen voor het bijhouden van aantekeningen van de verrichtingen die in het onderzoek zijn gedaan. In de eerste plaats ter beantwoording van de vragen die voortvloeien uit art. 348 en 350 Sv. In de tweede plaats is er een controle mogelijk op de juiste gang van zaken in het onderzoek.²¹ Dit wordt ook beaamd in de MvT bij de Wet Processtukken waarin wordt gesteld dat de processtukken samen met het onderzoek ter terechtzitting de primaire bronnen vormen voor de beantwoording van de vraag of de verdachte het feit heeft begaan en of dit strafbaar is. Volgens de MvT moeten de processtukken een volledig beeld geven van wat ter opsporing is verricht, waargenomen en beslist. De processtukken dienen ter controle van de rechtmatige uitvoering van het opsporingsonderzoek en vormen samen het zogenaamde procesdossier, waarin de verdachte centraal staat. Deze verdachte heeft als gevolg van artikel 10 van de Grondwet recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. De processtukken kunnen inzage geven in de bevoegdheden die zijn toegepast op de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Zo kan men denken aan het verantwoorden van bijzondere opsporingsbevoegdheden zoals het onderzoek van telecommunicatie vervat in artikel 126m Sv (telefoontap) door de politie en de officier van justitie (hierna: OvJ).

Voor de rechtspositie van een verdachte in een nationaal strafproces zijn tevens de internationale mensenrechtenverdragen van belang. Internationale mensenrechtenverdragen, zoals het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM of het Verdrag), vormen de basis voor de rechten die elk individu heeft.²² In het EVRM worden strenge eisen gesteld aan de

¹⁷ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 3.

¹⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 8.

¹⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 177, nr. 3, p. 8.

²⁰ HR 7 mei 1996, *LJN* AB9820, *NJ* 1996, 687 (Dev Sol).

²¹ Corstens 2011, p. 231.

²² www.bohler.eu/nl/internationale-mensenrechten/ raadpleegdatum 25 april 2013.

strafprocessen van de staten die partij zijn bij dit verdrag. In het verleden is Nederland al eens op de vingers getikt door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM of het Hof) voor inbreuken op het eerlijk proces ('fair trial') uit artikel 6 EVRM.²³ In de MvT wordt de relatie tussen deze wet en het EVRM geschetst met betrekking tot het recht op informatie. Verder wordt een aantal Straatburgse arresten genoemd die de reikwijdte schetsen van het zogenaamde informatierecht uit artikel 6 lid 3 sub b EVRM. In dit artikel wordt door het EHRM o.a. het recht op de kennisneming van processtukken gelezen. De formele wetgever koppelt aan deze arresten de volgende conclusies. In beginsel dient het OM alle relevante informatie waarover het de beschikking heeft gekregen aan de verdediging te openbaren. Daarnaast kan bepaalde informatie op grond van andere belangen dan het verdedigingsbelang juist worden achtergehouden. Deze andere belangen kunnen gelegen zijn in de opsporing, de nationale veiligheid, bescherming van getuigen of slachtoffers.²⁴

1.2 Probleemstelling

Een zorgvuldig en compleet samengesteld procesdossier verschaft de basis voor een adequate rechtsbescherming, zo staat te lezen in de MvT.²⁵ Een zorgvuldig en compleet samengesteld procesdossier draagt ook bij aan de waarheidsvinding. Materiële waarheidsvinding is volgens Van der Meij het voornaamste doel van de strafvordering.²⁶ Het procesdossier vormt in beginsel een weergave van de verrichte onderzoekshandelingen in het voorbereidend onderzoek. Het is de OvJ die het dossier samenstelt of laat samenstellen. Het dossier vormt, na het afronden van het voorbereidend onderzoek, het vertrekpunt voor het onderzoek op de terechtzitting.²⁷

Een compleet en zorgvuldig samengesteld procesdossier leidt tot een adequate rechtsbescherming, die primair van belang is voor de verdachte, omdat hij het onderwerp van het onderzoek is. Nu het procesdossier de bevindingen bevat van dit onderzoek, kan de verdachte zijn verdedigingsrechten uit het WvSv uitoefenen. In de Wet Processtukken zijn nieuwe bevoegdheden gecreëerd voor de OvJ en de verdachte met betrekking tot de kennisneming tot processtukken. De vraag die vervolgens opkomt, is of in de Wet Processtukken voldoende rekening is gehouden met de eisen die worden gesteld in het EVRM. In artikel 6 lid 3 sub b EVRM wordt, zoals al eerder aangegeven, door het Hof het recht op informatie ingelezen, waarbij het recht op kennisneming van het procesdossier valt onder het bereik van dit artikel. Bij dit informatierecht spelen het verdedigingsbelang, het onderzoeksbelang, het belang van de nationale veiligheid en het belang van kwetsbare getuigen en slachtoffers een rol. In dit onderzoek zal het verdedigingsbelang als uitgangspunt worden genomen en afgezet worden tegen de andere belangen. Hiertoe is de volgende probleemstelling geformuleerd:

“Zijn de aanpassingen van het Wetboek van Strafvordering ingevolge de “Wet herziening regels processtukken strafzaken”, waarbij de rechtspositie van de verdachte bij de samenstelling en de toegankelijkheid van de processtukken worden gewijzigd, in overeenstemming met de minimeisen van het recht op informatie zoals vastgelegd in artikel 6 lid 3 sub b EVRM en de daarop van toepassing zijnde Straatburgse jurisprudentie?”

Om deze probleemstelling te beantwoorden zijn de volgende deelvragen geformuleerd:

²³ EHRM 20 november 1989, nr. 11454/85 (Kostovski v. Netherlands).

²⁴ Kamerstukken II, 2009/10, 32 468, nr.3, p.13.

²⁵ Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 1.

²⁶ Van der Meij 2010, p. 45-46.

²⁷ Spronken 2011, p. 109.

1. Wat is een processtuk in het Nederlandse strafproces?
2. Welke wijzigingen heeft de Wet Processtukken tot gevolg voor de rechtspositie van de verdachte bij het samenstellen en de toegankelijkheid van de processtukken in het Nederlandse strafproces?
3. Welke minimumeisen aan het recht op informatie in strafzaken volgen uit artikel 6 lid 3 sub b EVRM en de relevante Straatburgse jurisprudentie?
4. Voldoet de nieuwe Wet Processtukken met betrekking tot het recht op informatie, zoals verwoord in artikel 6 lid 3 sub b EVRM, aan het eerlijk proces uit het EVRM? Zo nee, welke aanbevelingen kunnen dan worden gedaan?

1.3 Opzet van het onderzoek In dit onderzoek is de vergelijking gemaakt tussen de situatie vóór de invoering van de Wet Processtukken en de situatie na invoering van deze wet, waarbij gekeken wordt welke verschillen en overeenkomsten er geïdentificeerd kunnen worden met betrekking tot het recht op kennisneming van processtukken van de verdachte in het Nederlandse strafproces. Hieruit zal kunnen worden afgeleid welke invloed de wetswijziging heeft op de rechtspositie van de verdachte bij het samenstellen van het procesdossier en de toegankelijkheid daarvan. Hieronder is per hoofdstuk aangegeven welke onderwerpen behandeld zullen worden.

Hoofdstuk twee zal starten met de beantwoording van deelvraag een: *“Wat is een processtuk in het Nederlandse strafproces?”*. In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op de definitie uit de nieuwe wet. Daarnaast zal aan de hand van de jurisprudentie getracht worden na te gaan wat het EHRM verstaat onder processtukken. Dit is van belang, omdat het recht tot kennisneming in de Wet Processtukken gekoppeld is aan de status van processtukken. Onder het recht van kennisneming van stukken wordt in beginsel het inzagerecht verstaan zoals is verwoord in artt. 4, 5 en 6 van het *‘Besluit Processtukken in Strafzaken’*.²⁸ De afschriftverstrekking van stukken waarvan de kennisneming is toegestaan, is een afzonderlijk recht van de verdachte. Hermans verstaat overigens onder kennisneming tevens de afschriftverstrekking.²⁹ Het spreekt voor zich dat indien er sprake is van afschriftverstrekking de kennisneming of inzage is gegeven. Andersom is bij de kennisneming of inzage van stukken nog geen sprake van afschriftverstrekking.

Vervolgens zullen in hoofdstuk drie de wijzigingen volgen, die samenhangen met de rechtspositie van de verdachte bij het samenstellen en de toegankelijkheid van de processtukken in het Nederlandse strafproces. In dit hoofdstuk zal een antwoord worden gegeven op deelvraag twee: *“Welke wijzigingen heeft de nieuwe wet tot gevolg voor de rechtspositie van de verdachte bij het samenstellen en de toegankelijkheid van de processtukken in het Nederlandse strafproces?”*. Deze wijzigingen zullen geanalyseerd worden, zodat er een goed beeld ontstaat van de rechtspositie van de verdachte bij het samenstellen en de toegankelijkheid van de processtukken sinds de invoering van de nieuwe wet.

Daarna zal in hoofdstuk vier de derde deelvraag worden beantwoord: *“Welke minimumeisen aan het recht op informatie in strafzaken worden gesteld door artikel 6 lid 3 sub b EVRM en de relevante Straatburgse jurisprudentie?”*. In dit hoofdstuk zal aan de hand van de Straatburgse jurisprudentie gezocht worden naar minimumeisen die worden gesteld aan het informatierecht in strafzaken.

²⁸ Besluit processtukken in strafzaken Staatscourant 23 december 2011, nr. 23483

²⁹ Hermans 2009, p. 511.

In hoofdstuk vijf zullen de verschillende belangen bij het recht op informatie in het Nederlandse strafproces worden behandeld. Naast het verdedigingsbelang, dat dient als vertrekpunt in dit onderzoek, zullen de andere belangen, zoals het onderzoeksbelang, het belang van de nationale veiligheid en het belang van kwetsbare getuigen en slachtoffers, worden belicht. Daarbij zal ingegaan worden op de belangenafweging bij het informatierecht. Ook in de MvT staat dat het WvSv uitdrukking moet geven aan een juiste afweging van de verschillende belangen van de procesdeelnemers in het strafproces zonder dat het belang van het onderzoek en de waarheidsvinding in het gedrang komen.³⁰ Deze belangenafweging zal ook vanuit het EVRM en de door het Hof gewezen arresten worden besproken.

In hoofdstuk zes zal de Wet Processtukken getoetst worden aan artikel 6 lid 3 sub b EVRM en de daarop van toepassing zijnde Straatburgse jurisprudentie. Uit deze toets zal blijken of in de Wet Processtukken voldoende rekening is gehouden met de eisen uit het artikel 6 lid 3 sub b EVRM en de relevante Straatburgse rechtspraak.

In deze scriptie zullen de methoden van literatuur- en jurisprudentieonderzoek leidend zijn. De nationale jurisprudentie zal worden geraadpleegd op www.rechtspraak.nl. Op de site www.echr.com zal de Straatburgse jurisprudentie worden geraadpleegd. Daarnaast zal de wetsgeschiedenis van de Wet Processtukken geraadpleegd worden. Gedurende de procedure waarin een wetsvoorstel uiteindelijk een wet wordt, zijn diverse organisaties zoals de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna: NOvA) en de Nederlandse Vereniging voor de Rechtspraak (hierna: NVvR) geconsulteerd. De adviezen op het wetsvoorstel Processtukken, die door de verschillende organisaties zijn gegeven, kunnen mogelijke knelpunten van de Wet Processtukken verduidelijken.

1.4 Afbakening onderzoek

De Wet Processtukken heeft ook als gevolg dat de verbaliseringsplicht, vervat in artikel 152 Sv, wordt gewijzigd. Deze wijziging bestaat uit het in bepaalde gevallen toestaan van het niet-opmaken van een proces-verbaal.³¹ De verbaliseringsplicht is in dit onderzoek niet relevant, omdat het niet zozeer gaat om de plicht tot het wel of niet opstellen van een proces-verbaal, maar om de kennisneming van de inhoud van een proces-verbaal. Deze wijziging zal daarom in dit onderzoek buiten beschouwing blijven.

Daarnaast blijft de gewijzigde rol van de rechter-commissaris als gevolg van de “*Wet versterking positie van de rechter-commissaris*” buiten beschouwing, tenzij er een direct verband bestaat met het in de probleemstelling genoemde informatierecht. In dit onderzoek draait het voor wat betreft de versterking positie van de RC om de nieuwe rol van de RC binnen het proces van de kennisneming van de processtukken. Daarom zal het onderzoek zich beperken tot de nieuwe rol van de RC op dit specifieke gebied.

Ook het informatierecht dat is opgenomen in artikel 6 lid 3 sub a EVRM, blijft buiten beschouwing in dit onderzoek. Dit informatierecht is een eerste vereiste om de beschuldiging, die aan het adres van de verdachte is geuit, te kunnen begrijpen. Hierbij kan dit recht samenvallen met het in artikel 6 lid 3 sub b EVRM genoemde recht. In het Nederlandse strafproces was het informatierecht uit artikel 6 lid 3 sub a EVRM al gecodificeerd in artikel 31 Sv Oud.

³⁰ *Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 3.*

³¹ *Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 6.*

Hoofdstuk 2 Processtukken in het Nederlandse strafproces

Dit hoofdstuk beantwoordt de eerste deelvraag “*Wat is een processtuk in het Nederlandse strafproces?*” Eerst zal in het kort de geschiedenis van de processtukken in het Nederlandse strafproces worden besproken. Vervolgens komen de verschillende criteria voor het bestempelen van een stuk als processtuk aan bod. Deze criteria volgen uit de door de Hoge Raad (hierna: HR) gewezen jurisprudentie.

2.1 Situatie vóór de Wet Processtukken

In het Wetboek van Strafvordering uit 1926 kwam geen wettelijke definitie voor van processtukken. Het inzagerecht was van toepassing op alle stukken, die door de opsporende en vervolgende instanties aan het dossier werden toegevoegd, waardoor deze stukken uiteindelijk processtukken vormden. Hieruit kan men opmaken dat stukken die zich in het dossier bevonden op grond hiervan processtukken waren, wat als een formeel criterium bestempeld kan worden. Doordat het stuk zich in het procesdossier bevond en dus een processtuk was, ontstond automatisch het inzagerecht. Doordat de meeste processtukken in het voorbereidend onderzoek werden toegevoegd aan het procesdossier waren de OvJ en de RC degenen die in eerste instantie bepaalden voor welke stukken het recht tot kennisneming bestond. Dit was van belang omdat het recht tot kennisneming alleen van toepassing was op processtukken.³² Met andere woorden, alleen stukken die zich in het dossier bevonden, processtukken dus, zijn toegankelijk voor de verdachte. Komt dit overeen met het uitgangspunt van een inwendige openbaarheid in het strafproces?

Het klassieke uitgangspunt van de inwendige openbaarheid van het Nederlandse strafproces hangt nauw samen met de toegankelijkheid voor de verdachte tot de processtukken in dit strafproces. Dit uitgangspunt impliceert een toegankelijkheid tot het onderzoek en de resultaten daarvan voor alle procesdeelnemers. Hierbij dient de kanttekening geplaatst te worden dat er een verschil bestaat tussen de inwendige openbaarheid binnen het voorbereidend onderzoek en het onderzoek ter terechtzitting. Zo kan de inwendige openbaarheid ten behoeve van het onderzoeksbelang tijdelijk worden beperkt in het voorbereidend onderzoek. Volgens Corstens impliceert de inwendige openbaarheid dat de procesdeelnemers kennis moeten hebben van alle processtukken.³³ Volgens Van Bemmelen betekent de ‘inwendige openbaarheid’:

*“... de verdachte recht heeft op informatie. Dus recht op inzage van de processtukken (art.31 Sv Oud) en recht op voorlezing van die stukken ter zitting (art.297 Sv Oud).”*³⁴

Hieruit blijkt volgens Van Bemmelen dat de processtukken ter terechtzitting dienen te worden voorgelezen. Dit is thans opgenomen in artikel 301 Sv. Dit kan overigens tevens plaatsvinden op verzoek van de OvJ of de verdachte ingevolge artikel 301 Sv.³⁵ In de praktijk is het zo dat de rechter mondeling de verkorte inhoud van een processtuk mededeelt.³⁶ In zogenaamde kantonzaken blijven de voorlezing en de mondelinge mededeling achterwege zoals is na te lezen in artikel 398 lid 5 Sv, indien zowel het onderzoek als de verdediging hierdoor niet geschaad zouden worden.³⁷

Het moment waarop kennisneming van processtukken was toegestaan, was in artikel 33 Sv Oud opgenomen. In dit artikel werd gesteld dat in elk geval uiterlijk vanaf de betekening van

³² Spronken 2011, p. 109.

³³ Corstens 2011 p. 80 en EHRM 16 december 1992, nr. 13071/87 (Edwards v. UK).

³⁴ Van Bemmelen 1984, p. 71.

³⁵ Wöretshofer 2011, p. 1160-1161.

³⁶ Zie artikel 301 lid 4 Sv.

³⁷ Wöretshofer 2011, p. 1161.

de dagvaarding in eerste aanleg de verdachte van alle processtukken kennis moet kunnen nemen.³⁸ Corstens geeft aan dat in beginsel tijdens het opsporingsonderzoek de processtukken intern openbaar zijn, tenzij er sprake is van gronden genoemd in artikel 30 lid 2 Sv Oud.³⁹ Dit kwam ook tot uitdrukking in artikel 30 lid 1 Sv Oud:

“Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek staat de rechter commissaris, en overigens tijdens het voorbereidend onderzoek het openbaar ministerie, aan den verdachte op diens verzoek toe van de processtukken kennis te nemen.”

Voor de huidige wetswijziging was deze regeling sinds 1926 van toepassing op het Nederlandse strafproces. De kern van de artikelen 30 t/m 34 Oud Sv lag in het belang van de verdediging om een procedure op tegenspraak mogelijk te maken. In het artikel 31 Sv Oud stond beschreven van welke stukken de kennisneming in ieder geval niet onthouden kon worden.⁴⁰ Zo konden bijvoorbeeld de processen-verbaal van het verhoor van de verdachte niet aan hem worden inhouden ingevolge artikel 31 sub a Sv.

Ook in de jurisprudentie kwamen de kennisneming van processtukken en de mogelijke beperking daartoe aan bod. Er bestond behoefte aan het definiëren van de term processtukken, omdat dit duidelijkheid biedt aan de verdediging om het kennisnemingrecht uit te kunnen oefenen. In het arrest van 7 mei 1996 werd door de Hoge Raad (hierna: HR) aangegeven wat verstaan diende te worden onder processtukken.⁴¹ Hierbij hanteerde de HR voor het eerst het zogenaamde relevantiecriteria:

“Het begrip processtukken is in de wet niet gedefinieerd, noch is daarin geregeld welke functionaris beslist omtrent de samenstelling van het dossier. Voor zover het gaat om stukken die van invloed kunnen zijn op het bewijs, moet worden aangenomen dat — behoudens de bevoegdheid van de verdediging om harerzijds stukken in het geding te brengen en het bepaalde in art. 414 Sv — de officier van justitie de stukken behelzende de resultaten van het opsporingsonderzoek aan het dossier toevoegt. Indien een gerechtelijk vooronderzoek is ingesteld heeft de rechter-commissaris een soortgelijke taak ten aanzien van de resultaten van het gerechtelijk vooronderzoek. In het dossier dienen te worden gevoegd stukken die redelijkerwijze van belang kunnen zijn hetzij in voor de verdachte belastende hetzij in voor hem ontlastende zin. Het voorgaande neemt niet weg dat de rechter hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de verdediging dan wel op vordering van het openbaar ministerie alsnog de toevoeging aan het dossier van bepaalde stukken kan gelasten. Kennisneming van de processtukken mag, behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen voor beperkte duur, aan de verdachte en zijn raadsman niet worden onthouden. Van de processtukken worden ook afschriften verstrekt.”⁴²

Daarnaast is in de conclusie bij een door de HR gewezen arrest⁴³ door de Advocaat-Generaal Aben (hierna: AG) het volgende gesteld in de overweging 4.5.5:

“Bij de beoordeling van de noodzaak tot toevoeging van geschriften en (andere) gegevensdragers dient te worden betrokken dat alle in het voorbereidend onderzoek vastgelegde gegevens die van invloed kunnen zijn op enige door de rechter - op de voet van de artikelen 348 en 350 Sv - te nemen beslissing uit het dossier kenbaar moeten zijn. In het dossier moeten dan ook alle stukken worden gevoegd die voor de verdachte redelijkerwijs van belang kunnen zijn in hem belastende of ontlastende zin. Behoudens indien enige relevantie ontbreekt behoren de resultaten van het voorbereidend onderzoek - de

³⁸ Corstens 2011, p. 80 of artikel 33 Oud Sv.

³⁹ Corstens 2011, p. 81.

⁴⁰ Spronken 2011, p. 116.

⁴¹ HR 7 mei 1996, L/JN AB9820, NJ 1996, 687 (Dev Sol).

⁴² HR 7 mei 1996, L/JN AB9820, NJ 1996, 687 (Dev Sol).

⁴³ HR 25 oktober 2010, L/JN BK7021, ov. 4.5.5.

processtukken - dus deel uit te maken van het procesdossier. Kennisneming hiervan mag de verdachte niet worden onthouden dan indien strikt noodzakelijk en uitsluitend gedurende een wettelijk begrensde tijdspanne. Is eenmaal een aanvang gemaakt met het onderzoek ter terechtzitting dan kan kennisneming van de processtukken niet worden beperkt. In zoverre is het recht op kennisneming van de inhoud van processtukken absoluut."

Er is sprake van een processtuk indien de relevantie blijkt uit de inhoud van het stuk voor de te beantwoorden vragen van artikelen 348 en 350 Sv. Ook concludeert de AG Aben, dat de kennisneming absoluut is vanaf het moment van aanvang van het onderzoek op de terechtzitting. Hierop zal later worden ingegaan in verband met de nieuwe Wet Processtukken.

2.2. Processtukken

Deze paragraaf behandelt de term processtukken zoals gedefinieerd in de nieuwe Wet Processtukken. Uiteraard zal ook de jurisprudentie van de Nederlandse rechter de revue passeren, omdat de definitie van processtukken jurisprudentieel is ontwikkeld.

2.2.1 Definitie artikel 149a Sv

In het nieuwe artikel 149a lid 2 Sv is een wettelijke definitie opgenomen van processtukken: *"Tot de processtukken behoren alle stukken die voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn, behoudens het bepaalde in artikel 149b."*

Uit deze definitie volgt dat er sprake is van een zogenaamd materieel criterium. Uit de inhoud van stukken blijkt of deze van belang zijn voor de beslissingen van de rechter tijdens de terechtzitting. De term stukken is niet nader omschreven en de NovA heeft hierop commentaar geleverd, omdat de term stukken in de jurisprudentie ruim wordt geïnterpreteerd waardoor er onduidelijkheid kan bestaan over de reikwijdte van deze term.⁴⁴ Uit de definitie uit artikel 149a Sv is op te maken dat de beantwoordingen van de rechter op de formele en de materiële vragen uit respectievelijk artikel 348 en 350 Sv in ieder geval vallen onder de te nemen beslissingen door de rechter.

Het eerder genoemde materiële criterium staat bekend als het 'relevantiecriterium', dat in de rechtspraak is ontwikkeld.⁴⁵ Of stukken behoren tot processtukken wordt bepaald door hun concrete inhoud en de betekenis voor de specifieke strafzaak.⁴⁶ De minister van Veiligheid en Justitie (hierna: V&J) stelt in zijn nota naar aanleiding van het verslag van de leden van de vaste commissie voor V&J op pagina 14:

*"...Het is in wezen niet goed mogelijk om een min of meer statische definitiebepaling van het begrip processtuk in de wet op te nemen. Zo is met het enkele gegeven dat een stuk niet is gevoegd nog niet gezegd dat het stuk gegevens kan bevatten die voor de strafzaak redelijkerwijs van belang kunnen zijn. Aan het al dan niet voegen zou daarom geen constitutieve betekenis moeten worden toegekend. Het gaat om de relevantie van de stukken."*⁴⁷

De minister van V&J lijkt aan te geven, dat ondanks het feit dat de definitie wettelijk is opgenomen, er geen sprake is van een limitatieve definitiebepaling in het WvSv. Hierdoor is

⁴⁴ Preadvis van de Adviescommissie Strafrecht Inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 3.

⁴⁵ HR 7 mei 1996, L/JN AB9820, NJ 1996, 687 (Dev Sol) en HR 16 oktober 2007, L/JN BB2956.

⁴⁶ Kamerstukken II 2010/11, 32 468, nr.6, p. 14.

⁴⁷ Kamerstukken II 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 14.

er geen sprake van een statische definitiebepaling. Het zou een statische definitiebepaling geweest zijn indien er een opsomming had plaatsgevonden van stukken die als processtukken gezien moeten worden. Verder valt op te maken dat stukken die nog niet in het procesdossier gevoegd zijn toch tot de processtukken kunnen gaan behoren. Dit hangt kennelijk samen met de inhoud van de stukken die uiteindelijk bepalend is voor de relevantie. De minister stelt ook dat het niet alleen gaat om stukken die belastend dan wel ontlastend zijn in bewijsrechtelijke zin over het ten laste gelegde feit, maar dat het tevens gaat om stukken of informatie die van belang zijn voor de ontvankelijkheid van het OM, de controle op de rechtmatigheid van het opsporingsonderzoek of de straftoemeting.⁴⁸

De minister V&J heeft een *Besluit Processtukken in Strafzaken'* (hierna: Besluit) opgesteld waarin een definitie van het procesdossier is opgenomen.⁴⁹ Uit artikel 1 van het Besluit blijkt dat een procesdossier een verzameling is van processtukken die tijdens het opsporingsonderzoek aan het dossier worden toegevoegd. Hier wordt specifiek gesteld dat het gaat om processtukken uit het opsporingsonderzoek. Deze definitie lijkt in beginsel formeel van aard te zijn, maar in principe dienen ook deze stukken te voldoen aan de definitie in artikel 149a Sv, waarin de wetgever een wettelijk criterium heeft opgenomen.⁵⁰ Stukken die niet relevant zijn voor de beantwoording van de door de rechter te nemen beslissingen hoeven niet opgenomen te worden in het procesdossier.

2.2.2 Wat is een processtuk?

Het leeuwendeel van de processtukken zal in beginsel bestaan uit processen-verbaal, die zijn opgemaakt door de opsporingsambtenaren gedurende het opsporingsonderzoek. Bijvoorbeeld de processen-verbaal van verhoren van verdachte, getuigen, technische onderzoeksrapporten, fotoreportages, video-opnamen, telefoontaps (126m Sv) en fotoconfrontaties.⁵¹ Deze opsomming is geenszins limitatief. Maar het is goed om te beseffen dat een groot deel van de processtukken onder leiding van de OvJ in het voorbereidend onderzoek wordt opgesteld en gevoegd in het onderzoeksdossier.

Volgens de opvatting van de: HR zijn de gegevens op de gegevensdragers niet zondermeer processtukken.⁵² Volgens de HR is de schriftelijke weergave van een verbalisant in de vorm van een proces-verbaal (hierna: p.v.) een processtuk. Zo wordt bijvoorbeeld de uitwerking van een gesprek '*Opnemen Vertrouwelijke Communicatie'*(hierna: OVC) in het kader van artikel 126f Sv van de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden (hierna: BOB), door een opsporingsambtenaar in de vorm van een p.v. gezien als processtuk, dat in het dossier wordt gevoegd. Dit betekent dus dat de OVC-tape zelf geen deel uitmaakt van de processtukken. In het kader van de beginselen van een behoorlijke procesorde dient de verdediging de kennisneming van geluid- en beeldopnamen niet te worden onthouden. Maar dit leidt niet zonder meer tot voeging van deze opnamen bij het procesdossier. Volgens de HR dienen alleen de stukken te worden gevoegd die redelijkerwijs van belang zijn voor de verdachte in zowel belastende als ontlastende zin. Indien de verdediging de rechtmatigheid of de betrouwbaarheid betwist van enig bewijsmiddel (zoals een video-opname) dan zullen de door de verdediging aangegeven gedeelten van de opnamen die de betwisting kunnen aantonen als redelijkerwijze van belang zijnde stukken in beginsel in het dossier gevoegd moeten worden. In beginsel is de kennisneming van deze opnamen als bewijsmiddel dus altijd van toepassing, maar de voeging van deze opnamen bij de processtukken niet.⁵³

⁴⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 14.

⁴⁹ Besluit processtukken in strafzaken Staatscourant 23 december 2011, nr. 23483.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 14.

⁵¹ Spronken 2011, p. 109.

⁵² HR 31 januari 2012, *LJN* BU4214.

⁵³ Franken 2004, p. 403-418.

Indien gegevens op gegevensdragers dus redelijkerwijs van belang zijn voor de verdachte in zowel belastende als ontlastende zin, dienen deze in beginsel aan het dossier gevoegd te worden. Hierdoor worden deze gegevens beschouwd als processtukken waardoor dezelfde regels gelden als voor andere processtukken. Dit volgt direct uit artikel 137 Sv waarin wordt gesteld dat de bevoegdheid tot kennisneming van processtukken eveneens van toepassing is op gegevens die opgenomen zijn op gegevensdragers.⁵⁴ Daaruit volgt dat de regels met betrekking tot de kennisneming van processtukken, zoals opgenomen in artikel 30 e.v. Sv, ook van toepassing zijn op gegevens (of: stukken) op gegevensdragers. Daaruit volgt dat kennisneming van die gegevens kan worden beperkt tot de relevante gegevens. Voor een goed beeld van een vijf minuten durende vechtpartij is het niet nodig de bewakingsvideo van vele uren ter beschikking te stellen.⁵⁵ Uit artikel 137 Sv volgt dat de bevoegdheid tot kennisneming niet beperkt is tot schriftelijke stukken. Voor de definiëring van gegevensdragers kan aansluiting worden gezocht bij gegevensdragers die worden genoemd in de strafbaarstelling in artikel 240b Sr.

Het kan voorkomen dat de verdachte de kennisneming op geluid- en beeldopnamen wordt onthouden, waarbij diens raadsman wel de gelegenheid krijgt om hiervan kennis te nemen. De HR heeft in het hierboven genoemde arrest gesteld dat indien de verdediging de betrouwbaarheid of de rechtmatigheid betwist van een bewijsmiddel (bijvoorbeeld de gegevens op een gegevensdrager) dan dienen deze als van belang zijnde stukken toegevoegd te worden aan de processtukken. In de conclusie bij dit arrest wordt door Procureur-Generaal Vellinga het volgende gesteld:

“Het oordeel of stukken redelijkerwijze van belang kunnen zijn, komt dus aan de officier van justitie, onderscheidenlijk de rechter-commissaris of de zittingsrechter toe. Indien de verdediging de betrouwbaarheid of de rechtmatigheid van de verkrijging van door de verdachte ten overstaan van de politie afgelegde verklaringen betwist, behoren door de verdediging aan te duiden gedeelten van de opnamen die deze betwisting zouden kunnen ondersteunen, als redelijkerwijze van belang zijnde stukken in beginsel aan de processtukken te worden toegevoegd.”⁵⁶

Voor een duidelijke afbakening van processtukken dient ook in te worden gegaan op stukken van overtuiging. Dit is in het bijzonder van belang voor het recht op de bevoegdheid tot kennisneming van processtukken en de mogelijke afschriftverstrekking daarvan, die dus niet van toepassing zijn op niet-processtukken. Processtukken kunnen niet tegelijkertijd stukken van overtuiging zijn, en andersom. Dat volgt onder andere uit art. 102 Sv. Stukken van overtuiging dienen volgens Wöretshofer als bewijsmateriaal gezien te worden.⁵⁷ Onder stuk van overtuiging dient volgens Wöretshofer te worden verstaan: “Elk stuk (object) dat kan bijdragen aan een deugdelijk onderzoek.” Een voorbeeld van een dergelijk stuk van overtuiging is volgens Wöretshofer bijvoorbeeld een wapen waarover een getuige zich uitlaat of dat een rechter zelf waarneemt.⁵⁸ Een dergelijk stuk is dus geen processtuk. De definitie van Wöretshofer is een ruime, omdat ook processtukken kunnen bijdragen aan een deugdelijk onderzoek.

Stukken van overtuiging enerzijds en processtukken anderzijds worden in de eerdergenoemde artikelen als elkaar uitsluitende stukken genoemd. Zo staat in artikel 102

⁵⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 35.

⁵⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 35.

⁵⁶ HR 31 januari 2012, *L/N* BU4214.

⁵⁷ Wöretshofer 2011, p. 1166.

⁵⁸ Wöretshofer 2011, p. 1166.

lid 1 en 102 lid 3 Sv dit onderscheid.⁵⁹ Indien het gaat om een technisch onderzoek van een vuurwapen waarover is gerelateerd in een proces-verbaal door een opsporingsambtenaar, dan is er sprake van een proces-verbaal en daardoor een processtuk. Het vuurwapen zelf is een stuk van overtuiging. Het tonen van inbeslaggenomen of andere stukken kan volgens Corstens nuttig zijn voor een goed begrip van een strafzaak. Zo stelt Corstens dat het handig is om het wapen, waarmee een verwonding is aangebracht, te tonen. Ook kan het gaan om kinderpornografisch materiaal of een reconstructie van een levensdelict.⁶⁰ Zo kan de reconstructie van een levensdelict op een videofilm zijn gezet. Op deze videofilm is dan te zien hoe de moord gepleegd kan zijn op grond van het verrichte onderzoek. Stukken van overtuiging kunnen overigens wel processtukken worden. Zoals poststukken die in het bezit zijn van justitie en vervolgens op grond van hun relevantie aan het dossier worden gevoegd.⁶¹

2.3 Processtukken in het EVRM

In het EVRM zelf is geen definitie van processtukken vastgelegd. Desalniettemin kan de rechtspraak van het EHRM enigszins duidelijkheid verschaffen over wat in ieder geval verstaan dient te worden onder processtukken. Hieronder zal worden ingegaan op een vijftal relevante zaken van het EHRM waarin processtukken aan bod komen. Deze zaken zijn relevant omdat ze een actueel beeld geven van wat het Hof verstaat onder stukken waarop artikel 6 lid 3 sub b EVRM van toepassing is. Daarbij is ook een oudere zaak benoemd waarin artikel 6 lid 3 sub b EVRM niet van toepassing was, maar waarin wel een omschrijving werd gegeven van stukken, waarop de verdachte een recht van inzage had.

Uit deze rechtspraak kan mogelijk een definitie worden afgeleid, waaraan de Nederlandse definitie uit artikel 149a Sv kan worden getoetst. Deze toets is van belang, omdat de bevoegdheid tot kennisneming gekoppeld is aan processtukken. Indien er geen sprake is van processtukken, kan men geen gebruikmaken van het recht op kennisneming uit de Wet Processtukken. Indien de EVRM-definitie van processtukken ruimer is dan de Nederlandse, dan kan dit leiden tot het onterecht ontzeggen van het recht op kennisneming van de verdachte. Nu zal worden ingegaan op de verschillende zaken om een beeld te schetsen van de Straatburgse invulling van het begrip processtukken.

2.3.1 Lamy v. Belgium

Lamy kreeg geen inzage in het onderzoeksdossier, terwijl hij gedetineerd zat. De raadsman van de heer Lamy kreeg geen mogelijkheid om documenten in te zien uit het dossier gedurende de voorlopige hechtenis van de verdachte. Zoals het EHRM stelde:

*"...it was impossible for the applicant's counsel to inspect documents in the file during the first thirty days of custody, and therefore to challenge effective statements or views advanced by the prosecution on the basis of such documents. Access to the latter was essential for the applicant at the crucial stage in the proceedings, when the court had to decide whether to remand him in custody or order his release."*⁶²

In deze uitspraak spreekt het EHRM over 'documents in the file'. Deze 'documents' kunnen als gevolg van deze uitspraak bestempeld worden als processtukken. Deze documenten

⁵⁹ Daarnaast wordt in de artt. 102a lid 3 en 510 lid 4 Sv, 258 lid 6, 315 lid 1, 346 lid 2 en 414 lid 1 Sv hetzelfde onderscheid benoemd.

⁶⁰ Corstens 2011, p. 630.

⁶¹ Wöretshofer 2011, p. 378-379.

⁶² EHRM 30 maart 1989, nr. 10444/83 (Lamy v. Belgium).

betroffen met name rapporten van de onderzoeksrechter en de politie.⁶³ Lamy had door middel van deze rapporten de gronden van zijn voorlopige hechtenis kunnen aanvechten.⁶⁴

2.3.2 Edwards v. UK

In de zaak van Edwards v. UK werd door Edwards gesteld dat belangrijk bewijs door de politie voor hem werd achtergehouden. Het EHRM overwoog in deze zaak:

*"It is a requirement of fairness under article 6-1...that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence for or against the accused."*⁶⁵

Ingevolge deze uitspraak van het EHRM is op te maken dat de vervolgende instantie alle informatie aan de verdediging dient te verstrekken. Dit is ook opgenomen in de MvT waarin over de zaak Edwards v. UK wordt gesteld dat:

*"...In de zaak Edwards bepaalde het Hof dat de vervolgende autoriteiten alle relevante informatie, zowel de belastende als ontlastende, aan de verdediging ter beschikking moeten stellen."*⁶⁶

Uit de zaak Edwards blijkt dat onder processtukken in ieder geval het belastende en ontlastende bewijsmateriaal vallen.

2.3.3 M.S. v. Finland

In de zaak van M.S. v. Finland d.d. 22 maart 2005 was de heer M.S. verdachte van seksueel misbruik van zijn toen 15-jarige stiefdochter.⁶⁷ Hierbij was van belang dat de ex-vrouw van M.S. later haar verklaring ten gunste van de verdachte M.S. wijzigde. Kern van deze zaak was dat de verdachte niet de mogelijkheid kreeg om te reageren op een ingebrachte brief in het strafproces. Deze brief was door de ex-partner van de verdachte verstuurd aan het Finse 'Court of Appeal'.⁶⁸ De brief betrof een intrekking van de eerder afgelegde verklaring waarin zij haar ex-man beschuldigde. In deze zaak stelde het EHRM het volgende:

"...The applicant complained that he was not given the opportunity to respond to a letter dated 26 November 1996 which was submitted by his ex-wife without his knowledge to the Court of Appeal."

Van den Wijngaert stelt dat in deze zaak de strekking als volgt is: *"...stukken die de rechter als bewijsmateriaal gebruikt, moeten vooraf worden medegedeeld aan alle partijen"*.⁶⁹ Volgens het Hof was er sprake van het schenden van het eerlijk proces uit artikel 6 EVRM, omdat de verdachte niet geïnformeerd was over de door de Finse 'Court of Appeal' ontvangen brief. Hieruit is op te maken dat de brief in deze zaak een stuk was waarop de verdachte het inzagerecht had.

2.3.4 Mirilashvili v. Russia

In de zaak Mirilashvili v. Russia werd geklaagd over het ontbreken van een eerlijk proces, omdat de verdachte een belangrijk deel van het dossier niet had kunnen bestuderen. Hierbij is de verdachte bepaald materiaal betreffende een observatie ontzegd. Daarnaast heeft de verdachte geen toegang gekregen tot geschreven getuigenissen van getuigen die van belang waren in zijn zaak. Of zoals het EHRM stelde:

⁶³ EHRM 30 maart 1989, nr. 10444/83, par.29 (Lamy v. Belgium).

⁶⁴ EHRM 30 maart 1989, nr. 10444/83, par. 29 (Lamy v. Belgium).

⁶⁵ EHRM 16 december 1992, nr. 13071/87 (Edwards v. UK).

⁶⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 12.

⁶⁷ EHRM 22 maart 2005, nr. 46601/99 (M.S. v. Finland).

⁶⁸ EHRM 22 maart 2005, nr. 46601/99, par. 16 (M.S. v. Finland).

⁶⁹ Van den Wijngaert 2011, p. 681.

“...The Court had concluded that the defence had been put in a serious disadvantage to the prosecution in respect of the examination of a very important part of the case file, notably certain material from a surveillance operation and written testimonies by several key witnesses.”⁷⁰

Uit deze uitspraak van het EHRM kan worden opgemaakt, dat materiaal dat samenhangt met de wijze waarop het bewijs is verkregen is tevens onder processtukken kan vallen. Het EHRM overwoog:

“...the Court notes that the materials withheld from the defence did not contain information about the events of 7-8 August 2000. They rather concerned the manner in which the “direct” evidence against the applicant (the audiotapes) had been obtained.”⁷¹

Dit materiaal dient volgens het EHRM opgenomen te worden in de ‘case file’ ofwel het zaaksdossier.

2.3.4 Natunen v. Finland

Volgens Natunen was er in deze zaak sprake van een oneerlijk proces, omdat artikel 6 lid 3 sub b EVRM geschonden zou zijn. Volgens het EHRM dient een strafproces adversarieleel te zijn waarbij er sprake moet zijn van ‘equality of arms’. Dit betekent volgens het EHRM dat in een strafzaak zowel de vervolgende instantie alsook de verdediging de mogelijkheid moet hebben om kennis te nemen van de bevindingen in het dossier en het bewijs. De essentie van een eerlijk proces veronderstelt het vrijgeven van al het bewijsmateriaal dat belastend en ontlastend is voor de verdachte. In de woorden van het EHRM:

“...It is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms...Article 6 §1 requires that the prosecution authorities disclose all material evidence in their possession for or against the accused.”⁷²

Volgens deze uitspraak dient onder processtukken al het bewijs dat in het bezit is van de vervolgende autoriteit zowel belastend als ontlastend voor de verdachte, verstaan te worden. In deze zaak betrof het vernietigde telefoongesprekken die waren verkregen door een telefoontap.⁷³

2.3.6 Conclusie processtukken EVRM

Het EHRM lijkt in de uitspraken uit te gaan van de zogenaamde dossiers. Deze dossiers of ‘files’ zijn de basis voor de verdediging om haar verdedigingsrechten uit te oefenen. In het dossier dienen volgens het EHRM zowel het ontlastende, alsook het belastende bewijs te zitten. Alle relevante informatie dient volgens het Hof aan de verdediging ter beschikking te worden gesteld. In welke vorm deze informatie wordt gegoten, lijkt het Hof niet relevant te vinden. Dit betekent dat het EHRM geen strikte definiëring hanteert van processtukken. Het EHRM maakt geen gebruik van een definitie zoals verwoord is in artikel 149a Sv. Dit hangt tevens samen met het feit dat het EHRM uitgaat van een Common Law-traditie, waarin het proces pas begint voor de rechter, waardoor er niet zoiets als een procesdossier bestaat.⁷⁴ Daarnaast acht het Hof de toegang tot het dossier als cruciaal voor het kunnen

⁷⁰ EHRM 11 december 2008, nr. 6293/04 (Mirilashvili v. Russia).

⁷¹ EHRM 11 december 2008, nr. 6293/04, par. 200 (Mirilashvili v. Russia).

⁷² EHRM 31 maart 2009, nr. 21022/04 (Natunen v. Finland).

⁷³ EHRM 31 maart 2009, nr. 21022/04, par. 44 (Natunen v. Finland).

⁷⁴ Van den Wijngaert e.a. 2011, p. 516.

uitoefenen van de verdedigingsrechten. Het uitoefenen van deze verdedigingsrechten staat los van zogenaamde processtukken. In beginsel is volgens het Hof al het bewijs dat zowel belastend en ontlastend is van belang om kennis van te nemen. Dit kunnen *'documents'*, *'casefiles'* of *'written testimonies'* zijn.

2.4 Resumé

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat in artikel 149a Sv (nieuw) een definitie is opgenomen van processtukken. In het EVRM ontbreekt een definitie. Uit de rechtspraak van het EVHRM volgt evenwel dat het Hof een ruime definitie hanteert voor het bestempelen van stukken als processtukken. Doordat het EHRM geen definitie hanteert, kan het inzagerecht op alle stukken van toepassing zijn die van belang zijn voor de verdachte. De definitie uit artikel 149a Sv is beperkter, omdat in deze definitie aansluiting wordt gezocht bij de beslissingen van de rechter tijdens de terechtzitting. Hieruit kan worden afgeleid dat de definitie die wordt genoemd in artikel 149a Sv beperkter is dan de wijze waarop het Hof het recht van kennisneming met betrekking tot stukken interpreteert. Hiermee kan het informatierecht voor de verdachte in het Nederlandse strafproces in het geding komen indien hij een stuk wil inzien dat volgens de Wet Processtukken geen processtuk is, maar volgens het EHRM wel valt onder het informatierecht.

In de Wet Processtukken is in artikel 30 Sv sprake van het recht tot kennisneming van processtukken. Hieruit volgt impliciet dat wanneer er geen sprake is van processtukken in de zin van artikel 149a Sv, het recht tot kennisneming voor de verdachte ontbreekt. Of er sprake is van processtukken is bepalend voor de rechten die de verdachte heeft als gevolg van de Wet Processtukken. Het recht op kennisneming van processtukken is één van deze verdedigingsrechten. Dat illustreert het belang van de definitie van processtukken.

Hoofdstuk 3 Nieuwe rechtspositie van de verdachte in het informatierecht

In dit hoofdstuk zal de Wet Processtukken worden toegelicht. Hier zal worden stilgestaan bij de invloed van deze nieuwe wet op de rechtspositie van de verdachte bij de samenstelling van het dossier en de toegankelijkheid tot processtukken. Dit hoofdstuk behandelt ook de rechtspositie van de verdachte in de oude situatie. Hierdoor komen de verschillen duidelijk aan het licht en kan bepaald worden of de rechtspositie versterkt is.

3.1 Wet Processtukken

De op 1 januari 2013 in werking getreden Wet Processtukken⁷⁵ leidt tot een aantal wijzigingen in de wetgeving, waarvan de volgende van belang zijn in het kader van dit onderzoek:

- Het ontstaansmoment van het recht op kennisneming van processtukken (art. 30 lid 1 Sv);
- De mogelijkheid tot termijnstelling door de RC op verzoek van de verdachte indien de OvJ in gebreke blijft de kennisneming te verlenen van processtukken (art. 30 lid 2 Sv);
- De bezwaarschriftprocedure bij de RC, nadat de OvJ bepaalde processtukken onthoudt op grond van het onderzoeksbelang (art. 30 lid 4 Sv);
- De weigering door de OvJ dat van bepaalde stukken of gedeelten daarvan geen afschriften worden verstrekt aan de verdachte, waarvan hem de kennisneming is toegestaan (art. 32 lid 2 Sv);
- De bezwaarschriftprocedure bij de RC, indien de OvJ bepaalt dat de afschriftverstrekking van stukken wordt geweigerd waarvan de verdachte de kennisneming wel is toegestaan (art. 32 lid 4 Sv);
- De wettelijke definitie van processtukken (art. 149a Sv);
- De bevoegdheid van de OvJ om de voeging van bepaalde stukken of gedeelten daarvan bij de processtukken achterwege te laten in verband met de in artikel 187d Sv genoemde belangen (art. 149b Sv);
- De bevoegdheid⁷⁶ van de verdachte om de OvJ te verzoeken specifiek omschreven stukken bij de processtukken te voegen (art. 34 lid 1 Sv);
- De mogelijkheid tot termijnstelling door de RC indien de OvJ in gebreke blijft te beslissen over het voegen van de stukken (art. 34 lid 3 Sv);
- De bevoegdheid van de OvJ om stukken te voegen en de kennisneming van deze stukken te weigeren indien hij van oordeel is dat dit onverenigbaar is met de belangen genoemd in art. 187d Sv (art. 34 lid 4 Sv).

Deze wijzigingen zullen later in dit hoofdstuk worden uitgewerkt om een duidelijk beeld te schetsen van het verschil ten opzichte van de oude situatie, telkens met de rechtspositie van de verdachte in het achterhoofd. Eerst zal kort worden ingegaan op de oude situatie door weer te geven wat de rechtspositie van de verdachte was voor 1 januari 2013.

3.2 Oude rechtspositie van de verdachte bij kennisneming van processtukken

Hieronder zullen de relevante artikelen worden besproken die van belang waren voor de kennisneming van processtukken en de afschriftverstrekking daarvan voor de wetswijziging.

3.2.1 Kennisneming en onderzoeksbelang

⁷⁵ Staatsblad 2011, 601.

⁷⁶ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 468, nr. 3, p. 27. De MvT spreekt nadrukkelijk van een bevoegdheid van de verdachte i.p.v. een recht.

Ook voor de Wet Processtukken was de kennisneming van processtukken uiteengezet in de artikelen 30 tot en met 34 Sv. In artikel 30 Sv was opgenomen dat de verdachte in het voorbereidend onderzoek kennis mocht nemen van de processtukken. De RC ging hierover in het geval van een GVO en het OM ging hierover in het geval van een opsporingsonderzoek. Zowel de RC alsook het OM konden de kennisneming van bepaalde processtukken onthouden als het belang van het onderzoek dit vorderde.⁷⁷ Wat het onderzoeksbelang precies inhield, stond niet in de wet.⁷⁸ Het doel van het genoemde onderzoeksbelang in artikel 30 lid 2 Sv was de bescherming van de waarheidsvinding. Onthouding van processtukken was alleen gerechtvaardigd indien ernstig te vrezen viel, dat de verdachte door kennis te nemen van de inhoud van deze processtukken, de waarheidsvinding ernstig zou kunnen belemmeren.

3.2.2 Processtukken die niet onthouden kunnen worden

Artikel 31 Sv somde de stukken op die de verdachte nimmer onthouden konden worden. Ten eerste konden de processen-verbaal van verhoor van de verdachte zelf niet aan hem worden onthouden. Ten tweede ging dit ook op voor de processen-verbaal van verhoor of handelingen van onderzoek waarbij de verdachte of de raadsman de bevoegdheid hadden om aanwezig te zijn. Als laatste konden de processen-verbaal van verhoren waarvan de inhoud de verdachte mondeling werd medegedeeld niet worden onthouden. Overigens was op de tweede variant één afwijking mogelijk, indien er in een proces-verbaal sprake was van een omstandigheid waarvan de verdachte in het belang van het onderzoek onkundig diende te blijven. Hiervoor was in artikel 50 lid 2 Sv een bevel opgenomen dat hierop van toepassing was.

3.2.3 Bezwaarschriftprocedure raadkamer

Indien de RC of de OvJ weigerde om de kennisneming van processtukken toe te staan aan de verdachte ingevolge artikel 30 Sv, kon deze een bezwaarschrift indienen bij het gerecht waartoe de RC of de OvJ behoorde. De verdachte had dit recht op grond van artikel 32 Sv. Het bezwaarschrift werd behandeld door de raadkamer. In deze raadkamerprocedure stond de discussie centraal of bepaalde stukken aan het dossier gevoegd dienden te worden.⁷⁹ De raadkamer toetste vervolgens of de onthouding van de kennisneming van processtukken wel mogelijk was en indien dit het geval was of het onderzoeksbelang dit ook vergde. In artikel 21 Sv is de competentie van de raadkamer opgenomen.

De raadkamer toetste marginaal, omdat de stukken waarom het draaide in deze procedure niet ter beschikking werden gesteld door de OvJ. De OvJ wilde deze stukken namelijk in het belang van het onderzoek aan de verdachte onthouden. Hierdoor was de toets een zeer beperkte. Zeker als men in ogenschouw neemt dat het onderzoeksbelang een criterium is met een *'open karakter'*. Ook in de MvT is na te lezen dat de raadkamer geen bevoegdheid had om zelf overlegging van stukken te bevelen, waardoor de meerwaarde van de raadkamerprocedure in dit opzicht beperkt was.⁸⁰ Hierover heeft Van Kampen gesteld dat het een misverstand is dat de raadkamer niet de overlegging van stukken kon bevelen.⁸¹ Hiervoor haalt zij een uitspraak van de HR aan waaruit het bovenstaande impliciet afgeleid kon worden.⁸² In deze zaak draaide het om een faxbericht aan de griffier van de rechtbank

⁷⁷ Oude artikel 30 lid 2 Sv.

⁷⁸ Spronken 2011, p. 113

⁷⁹ Spronken 2011, p. 117.

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 8.

⁸¹ Van Kampen 2013, p. 201.

⁸² HR 08 juli 2003, *LJN* AF9561.

na de behandeling van het bezwaarschrift tegen de onthouding van stukken en waarvan aan de verdediging geen afschrift was verstrekt.⁸³

Het bezwaarschrift kon pas ontvankelijk worden verklaard indien er sprake was van de schriftelijke mededeling dat er processtukken aan de verdachte werden onthouden.⁸⁴ Indien de verdachte anderszins op de hoogte was gekomen dat er processtukken werden onthouden, diende hij een beslissing in de zin van artikel 30 lid 2 Sv uit te lokken.⁸⁵ Corstens heeft hierover een andere mening, omdat volgens hem de wet zich ertegen verzette om een verdachte ontvankelijk te verklaren in deze procedure als er geen mededeling was.⁸⁶

Vanaf het moment dat het GVO sloot of eindigde, konden alle processtukken in het oorspronkelijk of in afschrift niet aan de verdachte worden onthouden. Dit was tevens het geval indien er een kennisgeving van vervolging of de dagvaarding ter terechtzitting aan de verdachte werd betekend.⁸⁷

3.3 Nieuwe rechtspositie verdachte bij kennisneming processtukken

In deze paragraaf zal de nieuwe rechtspositie van de verdachte bij de kennisneming van de processtukken centraal staan.

3.3.1 Ontstaansmoment kennisneming processtukken

Door de Wet Processtukken is nu concreet weergegeven waarop het moment van de bevoegdheid tot kennisneming van processtukken in ieder geval ontstaat. Dit tijdstip ontstaat, als gevolg van artikel 30 lid 1 Sv, in ieder geval vanaf het eerste verhoor na aanhouding. Het tijdstip van recht op kennisneming van processtukken was hiervoor niet duidelijk geregeld. De wetgever vond het niet nodig om een ander ontstaansmoment te hanteren, omdat daarvoor volgens de wetgever geen aanwijzingen uit de jurisprudentie van het EHRM te halen zijn.⁸⁸ De wetgever zoekt aansluiting bij het criterium van de verdachte uit artikel 27 Sv. Overigens was dit ook al het geval in de oude situatie. In het oude artikel 30 Sv werd immers ook het recht op kennisneming gekoppeld aan de hoedanigheid van verdachte.⁸⁹ Vanaf het moment dat de aangehouden verdachte zijn eerste verhoor is afgenomen, ontstaat het recht tot kennisneming voor hem.⁹⁰ Dit ontstaansmoment is dus nieuw ten opzichte van de oude situatie en van groot belang voor de verdachte en diens rechten. Overigens stelt Hermans dat het 'criminal charge'-criterium voor het ontstaansmoment in de oude situatie onjuist is.⁹¹ Hiervoor geeft hij aan dat de toenmalige wettelijke regeling daar geen grondslag voor gaf en het feit dat het ontstaansmoment van een '*criminal charge*' van geval tot geval kan variëren.⁹²

De vraag is of het ontstaansmoment in artikel 30 Sv wel aansluit bij de '*criminal charge*' zoals het door het EHRM wordt gehanteerd in zijn rechtspraak. Ook uit uitspraken van Nederlandse feitenrechters blijkt dat de '*criminal charge*' van belang kan zijn voor het recht

⁸³ HR 08 juli 2003, LJV AF9561.

⁸⁴ Spronken 2011, p. 117-118.

⁸⁵ Spronken 2011, p. 119

⁸⁶ Corstens 2011, p. 82.

⁸⁷ Spronken 2011, p. 101.

⁸⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 20-21.

⁸⁹ Art 30 Sv Oud luidt als volgt: Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek staat de rechter-commissaris, en overigens tijdens het voorbereidend onderzoek het openbaar ministerie, aan *den verdachte* op diens verzoek toe van de processtukken kennis te nemen.

⁹⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 20-21.

⁹¹ Hermans 2009, p. 507.

⁹² Hermans 2009, p. 507-508.

op inzage.⁹³ De *'criminal charge'* is van belang, omdat er in artikel 6 EVRM gesproken wordt over het vereiste van een criminal charge om vervolgens een beroep te kunnen doen op de verdedigingsrechten uit het artikel. Zo worden door De Vocht de volgende drie criteria genoemd die relevant zijn voor de beoordeling of er sprake is van een *'criminal charge'*: de plaats van het delict binnen de context van de nationale regelgeving, de aard van het delict en de straf die op het delict staat.⁹⁴ Deze criteria zijn alternatief, wat wil zeggen dat wanneer voldaan wordt aan één van de drie criteria er dan sprake is van een *'criminal charge'*.⁹⁵ Hierbij is het eerste criterium niet van grote betekenis.⁹⁶ Door het EHRM zijn de criteria o.a. uiteengezet in de zaak *Özturk v. Germany*.⁹⁷

Mijns inziens is het criterium van een *'criminal charge'* ruimer dan het door de wetgever gehanteerde criterium voor het ontstaansmoment. Dat laatste moment start namelijk na het eerste verhoor van de aangehouden verdachte. Er dient dus sprake te zijn van een aangehouden verdachte en een eerste verdachtenverhoor. Het recht op kennisneming wordt in ieder geval toegestaan vanaf dat moment. De minister lijkt aan te geven in de MvT, dat de rechters mogelijk een correctie zullen aanbrengen op de door hem aangegeven zienswijze met betrekking tot het ontstaansmoment van de bevoegdheid tot kennisneming: *"...Uit de voorgestelde regeling en de hierboven gegeven toelichting blijkt echter dat ik op het punt van het ontstaan van het recht op kennisneming van de processtukken de wet ongewijzigd wil laten. Het is vervolgens niet meer aan mij, maar aan de rechter om aan die herbevestiging van het ijkmoment eventuele gevolgen te verbinden."*⁹⁸

De houdbaarheid van het ontstaansmoment genoemd in artikel 31 Sv zal uitgekristalliseerd moeten worden in de toekomstige jurisprudentie. De NOvA stelt dat het recht op kennisneming gekoppeld is aan het verdedigingsbelang en hiervan kan zelfs sprake zijn voordat er sprake is van een *'criminal charge'*.⁹⁹ Dit zou volgens de NOvA o.a. bevestigd zijn in een uitspraak van de Rechtbank Utrecht.¹⁰⁰ In deze uitspraak overweegt de rechtbank: *"...De rechtbank begrijpt uit deze wetsgeschiedenis dat ons Wetboek van Strafvordering de verdachte in een eerder stadium dan de officier van justitie betoogt, namelijk tijdens "het voorbereidend onderzoek" en óók voordat sprake is van "een criminal charge" recht op kennisneming van de processtukken toekent."*¹⁰¹

Uit bovenstaande uitspraak is ook op te maken dat er sprake dient te zijn van een verdachte in de zin van artikel 27 Sv. Dit volgt logischerwijze ook uit het feit dat het recht op kennisneming toekomt aan de verdachte.

3.3.1 Nieuwe rol RC in de Wet Processtukken

In de Wet Processtukken speelt de RC een nieuwe rol. Zo is hij ingevolge artikel 30 lid 2 Sv, de autoriteit, die op verzoek van de verdachte, een termijn kan stellen aan de OvJ indien hij in gebreke blijft met de verlening tot kennisneming aan de verdachte. Daarnaast kan de verdachte een bezwaarschriftprocedure starten bij de RC, nadat de OvJ bepaalde

⁹³ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 21, Rb Rotterdam 4 april 2008, *LJN* BD7553, Rb Amsterdam 27 februari 2003, *LJN* AL6804 en Rb Amsterdam 28 juni 2002, *LJN* AO3105.

⁹⁴ De Vocht 2011, p. 2404.

⁹⁵ De Vocht 2011, p. 2404.

⁹⁶ De Vocht 2011, p. 2404.

⁹⁷ EHRM 21 februari 1984, nr.8544/79, par. 50 (*Özturk v. Germany*).

⁹⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 21.

⁹⁹ Preadvis van de Adviescommissie Strafrecht Inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 5.

¹⁰⁰ Rb Utrecht 3 augustus 2009, *LJN* BJ4375.

¹⁰¹ Rb Utrecht 3 augustus 2009, *LJN* BJ4375.

processtukken onthoudt in het belang van het onderzoek. Deze veranderingen zijn een verbetering voor de verdachte, omdat hij invloed kan uitoefenen via de RC op de OvJ. De OvJ kan ter verantwoording worden geroepen indien hij in gebreke blijft. De RC kan de stukken inhoudelijk bekijken die door de OvJ niet gevoegd worden bij de processtukken.¹⁰² De RC kan hierdoor de beperking vol toetsen.¹⁰³ De RC kan telkens de inhoud van de stukken vernemen waardoor hij beter tot een oordeel kan komen of de beperking gerechtvaardigd is. De raadkamer had deze mogelijkheid niet. Daarom is de nieuwe bezwaarschriftprocedure bij de RC een versterking ten opzichte van de oude raadkamerprocedure. De bezwaarschriftprocedure bij de RC is eveneens van toepassing op de afschriftverstrekking uit artikel 32 lid 4 Sv. Overigens is in artikel 177a Sv geregeld dat de OvJ de RC de stukken moet leveren om diens werk goed te kunnen verrichten.¹⁰⁴

De NOVA stelt ondanks bovengenoemde verbeteringen, dat de overheveling van de bezwaarschriftprocedure van de raadkamer naar de RC niet gewenst is.¹⁰⁵ Volgens de NOVA zou de bestaande raadkamerprocedure in tegenstelling tot de procedure met de RC wel met waarborgen zijn omkleed.¹⁰⁶ Zo is in de nieuwe regeling geen mogelijkheid tot het horen van de verdediging in deze bezwaarschriftprocedure. Verder is er geen mogelijkheid om in bezwaar te gaan tegen de afwijzende beschikking van de RC.¹⁰⁷ Daarnaast stelt de NOVA dat de praktijk leert dat de werkbelasting voor de RC groot is, waardoor de RC niet de oplossing vormt voor de zogenaamde stroperige raadkamerprocedure.¹⁰⁸ Verder is het ontbreken van een beroepsmogelijkheid in de procedure bij de RC volgens de NOVA een reden om deze nieuwe procedure als ongewenst te betitelen. Ook Van Kampen en Hein benadrukken dat de nieuwe regeling niet voorziet in het horen van de verdachte bij de bezwaarschriftprocedure.¹⁰⁹ Van Kampen en Hein stellen dat door het ontzeggen van het recht van de verdachte om gehoord te worden hierdoor geen weerwoord geboden kan worden aan hetgeen de OvJ in de richting van de RC te berde brengt.¹¹⁰ Volgens Van Kampen en Hein is het juist deze 'ex parte'-procedure waarin de RC de OvJ hoort problematisch vanuit de gedachte van 'equality of arms'.¹¹¹ Ook Franken heeft kanttekeningen geplaatst bij de nieuwe rol van de RC:

*"...Bovendien zal, om daadwerkelijk in de geest van de rechtspraak van het EHRM te handelen, moeten worden voorzien in de mogelijkheid dat de rechter-commissaris voortdurend toetst of de afscherming van informatie nog steeds strikt noodzakelijk is. Een eenmalige, statistische controle is niet voldoende, omdat in de loop van het strafproces door tal van ontwikkelingen een andere rechterlijke afweging moet kunnen worden gemaakt."*¹¹²

Franken ziet dus de toets van de RC zoals die wordt voorgesteld in de Wet Processtukken als

¹⁰² Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 8.

¹⁰³ Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 8.

¹⁰⁴ Het artikel luidt als volgt: de officier van justitie draagt er zorg voor dat de rechter-commissaris tot wie hij een vordering richt, tijdig alle relevante stukken ontvangt en voorziet de rechter-commissaris van de inlichtingen die nodig zijn voor een goede uitoefening van diens taak.

¹⁰⁵ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht Inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 6.

¹⁰⁶ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht Inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 6.

¹⁰⁷ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht Inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 1.

¹⁰⁸ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht Inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 6.

¹⁰⁹ Van Kampen en Hein 2013, p. 76.

¹¹⁰ Van Kampen en Hein 2013, p. 76-77.

¹¹¹ Van Kampen en Hein 2013, p. 76-77.

¹¹² Franken 2010, p. 409.

statisch waardoor deze niet kan voldoen aan de zienswijze van het EHRM zoals o.a. weergegeven in de *McKeown v. UK*.¹¹³

Van Kampen plaatst verder nog de volgende kanttekeningen: *"...Het thans gekozen uitgangspunt van de wetgever betekent immers en allereerst dat de rechter-commissaris en het terzijde stellen van het beginsel van interne openbaarheid voor de rechter-commissaris bij het beoordelen van (onder meer) 'onthoudingsbeslissingen' met betrekking tot het dossier veel meer weet dan de verdachte, terwijl diezelfde rechter-commissaris in de vroege fase van de opsporing tegelijkertijd ook in potentie een veel grotere betrokkenheid bij de desbetreffende strafzaak heeft (gehad) dan de raadkamer van de rechtbank.*¹¹⁴

Hiermee lijkt Van Kampen aan te geven dat naast het terzijde schuiven van de 'interne openbaarheid' tevens de betrokkenheid van de RC hem bevoordeelt in die gevallen waar hij moet beslissen over het aanwezig zijn van een onderzoeksbelang.

Deze kanttekeningen zijn begrijpelijk, maar de voordelen die de RC heeft door de mogelijkheid om de inhoud van de stukken te beoordelen, beperkt de bovengenoemde nadelen enigszins.¹¹⁵

3.3.2 Nieuwe bevoegdheid OvJ weigeren afschriften

De OvJ heeft ingevolge artikel 32 Sv (nieuw) de bevoegdheid gekregen om te bepalen dat afschriftverstrekking van bepaalde stukken of gedeelten daarvan niet toe te staan. Terwijl de kennisneming voor de verdachte wel mogelijk is. In de MvT worden de omstandigheden genoemd, die kunnen leiden tot het weigeren van een afschrift door de OvJ.¹¹⁶ De wetgever doelt hier onder andere op gegevensdragers waar expliciet kinderpornografisch materiaal op is vastgelegd. Dit heeft de wetgever gedaan ter voorkoming van de vermenigvuldiging van dit materiaal.¹¹⁷ Op deze uitbreiding van weigeringsgronden heeft de NOvA kritiek geuit. De NOvA gaf te kennen dat er geen sprake is van een versterking van de positie van de verdachte bij het recht op processtukken door de Wet Processtukken.¹¹⁸ Hier stelt de minister tegenover dat de Wet Processtukken niet als doel heeft om de positie van de verdachte te versterken bij het recht op processtukken.¹¹⁹ De NOvA stelt dat het onbegrijpelijk is dat er op grond van het onderzoeksbelang kan worden geweigerd om afschriften te verstrekken terwijl de kennisneming daartoe wel is toegestaan.¹²⁰ Het onderzoeksbelang is overigens door de wetgever verwijderd als belang om de afschriftverstrekking te weigeren en vervangen door de belangen die samenhangen met de opsporing en vervolging van strafbare feiten.¹²¹

De vraag is of de verdediging hierdoor geschaad wordt in haar belangen? Het beschikken over de afschriften biedt de verdediging de mogelijkheid om een positie in te nemen in het proces. Zo kan de verdediging twijfels uiten met betrekking tot de minderjarigheid van een slachtoffer van 'kinderporno'. Een afschrift zou door de verdediging via een deskundige

¹¹³ EHRM 11 januari 2011, nr. 6684/05 (*McKeown v. UK*).

¹¹⁴ Van Kampen 2013, p. 201.

¹¹⁵ Zie hierover ook Hermans 2010, p. 58, Hermans geeft aan dat het in kunnen zien van de stukken door een rechterlijke autoriteit gewenst is. Volgens hem maakt het dan niet uit welke rechterlijke autoriteit deze rol uitvoert.

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 3, p. 32.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 3, p. 32.

¹¹⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 4.

¹¹⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 4.

¹²⁰ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht Inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 9.

¹²¹ *Kamerstukken II* 2009/2010, 32 468, nr. 3, p. 33.

bestudeerd kunnen worden. Het ontzeggen van afschriften zorgt ervoor dat deze verdedigingspositie wordt bemoeilijkt. Het feit dat een verdachte niet kan beschikken over afschriften, zou kunnen worden ondervangen door de raadsman dit recht wel toe te kennen. In de Wet Processtukken is dit niet het geval. De raadsman kan wel inzage verkrijgen in stukken terwijl de verdachte dit niet mag. Dit was al door de HR uitgemaakt in de Dev Sol-zaak.¹²² Overigens heeft ook het EHRM zich hierover uitgelaten in de Kamasinski-zaak door te stellen dat het voor kan komen dat de verdachte geen inzage heeft terwijl de raadsman dat wel heeft.¹²³ Als men kijkt naar de eenheid van verdediging, kan dit problematisch zijn.¹²⁴ Dit was voor de raadvrouw in de Dev Sol-zaak reden om op grond van dit principiële bezwaar af te zien van het recht om de fotoboeken in te zien.¹²⁵ Prakken, die de raadvrouw was in deze zaak, stelde dat de verdediging de informatie die alleen aan de raadvrouw of raadsman wordt gegeven, behoort te weigeren, omdat zulke compromissen de vertrouwensrelatie tussen de verdachte en de raadsman onduelbaar onder druk zetten.¹²⁶ Ook Franken onderschrijft deze zienswijze van Prakken. Hij stelt dat de eenheid van verdediging veronderstelt dat tussen verdachte en raadsman een vertrouwensrelatie bestaat en die gaat uit van een vrij verkeer van informatie tussen raadsman en cliënt. Hierdoor is het toekennen van het inzage-recht aan de raadsman in plaats van de verdachte onwenselijk volgens Franken.¹²⁷ Dit wordt ook beaamd in het *‘Statuut voor de Raadsman in Strafzaken’* uit 2003.¹²⁸ Spronken stelt daarbij dat het recht van de raadsman in artikel 51 Sv een afgeleide is van de verdachte.¹²⁹

3.3.3 De wettelijke definitie van processtukken

De wetgever heeft een wettelijke definitie opgenomen in artikel 149a Sv het WvSv.

“Tot de processtukken behoren alle stukken die voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn, behoudens het bepaalde in artikel 149b.”

De definitie is behandeld hoofdstuk twee. Hier zal kort worden ingegaan op de rechtspositie van de verdachte door het opnemen van deze wettelijke definitie. De NOvA heeft kritiek geuit op de term ‘stukken’ uit de definitie. In de ogen van de NOvA roept de term stukken geen duidelijk beeld op. Het dient volgens de NOvA duidelijker naar voren te komen in de wettelijke definitie, dat het niet louter gaat om papieren stukken, maar ook om floppy’s, beeldmateriaal, geluidsmateriaal en andere gegevens of ander materiaal.¹³⁰ De definitie dekt niet deze lading, waardoor deze ruimer zou moeten worden opgesteld volgens de NOvA. In de MvT wordt echter gesteld, dat dit materiaal tot het procesdossier kan gaan behoren. Het is dus niet per definitie zo dat elke gegevensdrager een processtuk wordt.¹³¹ Zoals al aangegeven in hoofdstuk twee hangt dit volledig van de inhoud af of dit het geval is. Indien de stukken redelijkerwijs van belang zijn voor de door de rechter te nemen beslissingen van de terechtzitting worden deze als processtukken beschouwd.

¹²² HR 7 mei 1996, L/JN AB9820, NJ 1996, 687 (Dev Sol).

¹²³ EHRM 19 december 1989, nr. 9783/82 (Kamasinski v Austria).

¹²⁴ Franken 2004, p. 19.

¹²⁵ HR 7 mei 1996, L/JN AB9820, NJ 1996, 687 (Dev Sol) en Franken 2004, p. 19.

¹²⁶ Franken 2004, p. 15.

¹²⁷ Franken 2004, p. 27.

¹²⁸ Statuut voor de Raadsman in Strafzaken (vastgesteld op 13 november 2003), p. 15.

¹²⁹ Spronken 2001, p. 580.

¹³⁰ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht Inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 5.

¹³¹ *Kamerstukken II* 2009/2010, 32 468, nr. 3, p. 32.

Verder geeft de NOvA aan dat ook door de toevoeging van de zinsnede: *'die voor de ter terechtzitting'*, de definitie van processtukken te beperkt wordt.¹³² Beslissingen in het vooronderzoek zijn dan niet relevant voor de bepaling of er sprake is van een processtuk. De NOvA geeft aan dat de definitie van de processtukken aan moet sluiten bij de relevantie van *'enige in de strafzaak te nemen beslissing'*.¹³³ Hieronder vallen dan ook beslissingen in het vooronderzoek. Ook Van Kampen en Hein hebben gesteld dat de huidige wettelijke definitie beperkter is dan het relevantiecriterium van de HR in Dev Sol. Zij geven aan dat de wetgever door de zinsnede *'ter terechtzitting'* in de definitie op te nemen een beperking is aangebracht.¹³⁴ De wetgever stelt hier tegenover dat in de definitie voldoende rekening wordt gehouden met de dossiervorming in het vooronderzoek en dat het in artikel 149a Sv opgenomen criterium gericht is op de toekomst.¹³⁵ In de MvT wordt vervolgens gemeld dat stukken al op hun waarde voor de oordeelsvorming ter terechtzitting kunnen worden geselecteerd.¹³⁶ Dit maakt duidelijk dat de OvJ in beginsel deze beslissing maakt, waardoor de verdediging af moet wachten welke stukken door de OvJ als waardevol worden gezien voor de oordeelsvorming ter terechtzitting. Overigens zijn het volgens Buruma de politiefunctionarissen die in eerste instantie de informatie selecteren die zij relevant achten voor de beslissende autoriteiten. Volgens Buruma heeft de politie zelfs een hoofdrol.¹³⁷ Beslissingen kunnen in het vooronderzoek inderdaad relevant zijn voor de te nemen beslissingen gedurende het eindonderzoek.¹³⁸

Ook de NVvR geeft aan dat de definitie uit artikel 149a Sv teveel nadruk legt op het eindonderzoek. Hierdoor wordt aan het belang van de kennisneming van processtukken in het voorbereidend onderzoek onvoldoende recht gedaan.¹³⁹ Volgens de NVvR volgt uit de Lamy-zaak dat ook in het vooronderzoek cruciale beslissingen worden genomen, waarbij de *'equality of arms'* gegarandeerd moet zijn.¹⁴⁰ Dit kan op gespannen voet staan met het uitgangspunt dat de OvJ bepaalt welke stukken als waardevol gezien moeten worden voor de oordeelsvorming op de terechtzitting. De NVvR stelt dat de wetgever aan zou moeten knopen bij de in artikel 132a Sv opgenomen formulering *'het nemen van strafvorderlijke beslissingen'*.¹⁴¹ Hierbij merkt de NVvR op dat de formulering nauw luistert en dat niet ieder voorbereidend stuk een processtuk hoeft te worden, maar de opname van de woorden *'in ieder geval'* zou zorgen voor een aansluiting bij de genoemde formulering uit artikel 132a Sv. Dit vormt daarmee een garantie op *'equality of arms'*.¹⁴²

3.3.4 Achterwege laten voeging stukken of gedeelten daarvan door de OvJ

In artikel 149b Sv is de nieuwe bevoegdheid voor de OvJ gecreëerd om de voeging van bepaalde stukken of gedeelten daarvan achterwege te laten indien er sprake is van belangen

¹³² Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 5.

¹³³ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 4.

¹³⁴ Van Kampen en Hein 2013, p. 74.

¹³⁵ *Kamerstukken II 2009/2010*, 32 468, nr. 3, p. 18.

¹³⁶ *Kamerstukken II 2009/2010*, 32 468, nr. 3, p. 18.

¹³⁷ Buruma 2011, p. 169.

¹³⁸ Groenhuijsen en Knigge 2004, p. 557

¹³⁹ Advies NVvR inzake Wetsvoorstel herzieningregels betreffende de processtukken in Strafbzaken, p. 3.

¹⁴⁰ EHRM 30 maart 1989, nr. 10444/83 (Lamy v. Belgium).

¹⁴¹ Advies NVvR inzake Wetsvoorstel herzieningregels betreffende de processtukken in Strafbzaken, p. 4.

¹⁴² Advies NVvR inzake Wetsvoorstel herzieningregels betreffende de processtukken in Strafbzaken, p. 4.

die genoemd worden in artikel 187d Sv. De belangen die worden genoemd in artikel 187d Sv zijn de volgende:

- a) *het belang van de getuige geen ernstige overlast te ondervinden of ernstig in de uitoefening van zijn ambt of beroep te worden belemmerd;*
- b) *zwaarwegend opsporingsbelang;*
- c) *het belang van de staatsveiligheid.*

Bij het belang onder a kan men denken aan het voorbeeld van een getuige die stelt dat hij informant is van de Criminele Inlichtingen Eenheid (hierna: CIE). Hiermee zou het leven van de informant in gevaar kunnen zijn, indien in het criminele milieu bekend zou worden dat betrokkene een CIE-informant is. Een voorbeeld van een zwaarwegend opsporingsbelang, is het gebruik van een nieuw type peilbaken, dat gebruikt wordt om verdachten te kunnen volgen.¹⁴³ Het niet vermelden van het nieuwe type peilbaken is gerechtvaardigd door het zwaarwegend opsporingsbelang, omdat criminelen hierdoor tegenmaatregelen zouden kunnen nemen om de opsporing te frustreren. Een voorbeeld van het belang van de staatsveiligheid betreft informatie afkomstig van de Algemene Veiligheid- en Inlichtingendienst (hierna: AIVD), die belastend is voor een verdachte. Deze informatie is afgeschermd waardoor geen gegevens omtrent de bronnen kunnen worden vrijgegeven. Overigens bestaat voor dit soort getuigen de *'Wet Afgeschermd getuigen'* die is opgenomen in de artikelen 226m-226s Sv. Deze regeling zal nog in hoofdstuk 5 aan bod komen.

3.3.5 Versterking positie verdachte bij samenstelling processtukken

In artikel 34 Sv wordt de nieuwe bevoegdheid gecreëerd voor de verdachte om de OvJ te verzoeken stukken te voegen aan het procesdossier die hij (verdachte) van belang acht voor zijn strafzaak. Hiermee wordt volgens de MvT de rechtspositie van de verdachte versterkt bij de samenstelling van de processtukken.¹⁴⁴ Bij het verzoek aan de OvJ dient de verdachte specifiek te omschrijven om welke stukken het gaat. Ook dient het verzoek schriftelijk en met redenen omschreven te zijn. Uit de MvT blijkt dat deze nieuwe bevoegdheid niet betekent, dat de verdachte allerlei niet-specifieke danwel ongerichte verzoeken aan de OvJ kan richten.¹⁴⁵ Dit betreft de zogenaamde *'fishing expeditions'*. Daarnaast stelt de formele wetgever dat het moet gaan om bestaande stukken. Hiermee worden toekomstige stukken uitgezonderd. Of de verdachte praktisch gebruik zal kunnen maken van deze 'bevoegdheid' zal de toekomst moeten leren. Feit is dat de wetgever het de verdachte niet makkelijk heeft gemaakt door te stellen dat het verzoek specifiek moet zijn en met redenen omkleed. Wie bepaalt of het verzoek specifiek genoeg is?

De term 'kennisneming' in artikel 34 lid 2 Sv heeft een andere betekenis dan 'kennisneming' in artikel 30 Sv. In artikel 30 Sv slaat de term op reeds bestaande processtukken. In artikel 34 lid 2 Sv heeft de term juist betrekking op stukken die nog niet als processtukken bestempeld zijn. Feitelijk zijn dit stukken die mogelijkerwijze processtukken kunnen zijn, maar nog niet toegevoegd zijn aan het procesdossier. De stukken die worden genoemd in artikel 34 Sv kunnen zowel stukken zijn die in het bezit zijn van de verdachte danwel in het bezit zijn van de OvJ.¹⁴⁶ In artikel 34 Sv zijn beide mogelijkheden geregeld.¹⁴⁷

¹⁴³ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 december 2006, LJV AZ4219 (Gimli).

¹⁴⁴ *Kamerstukken II 2010/11, 32 468, nr. 3, p. 2.*

¹⁴⁵ *Kamerstukken II 2010/11, 32 468, nr. 3, p. 27.*

¹⁴⁶ *Kamerstukken II 2010/11, 32 468, nr. 3, p. 28.*

¹⁴⁷ *Kamerstukken II 2010/11, 32 468, nr. 3, p. 28.*

Op welke manier dient te worden omgegaan met een verzoek van de verdachte om stukken die niet in het bezit zijn van de OvJ? Zoals al aangegeven is, gaat artikel 34 Sv uit van stukken die in het bezit zijn van ofwel de verdachte of de OvJ zelf. Wanneer de verdachte verzoekt om stukken die niet in het bezit zijn van de politie¹⁴⁸, verdediging of het OM dan zal de OvJ niet toekomen aan de weigeringsgrond in artikel 34 lid 4 Sv. Dit betekent echter niet dat de OvJ geen vordering dient te doen bij een derde die in het bezit is van bovengenoemde verzochte stukken.

In artikel 34 lid 4 Sv zijn de weigeringsgronden weergegeven die de OvJ kan aandragen na het verzoek van de verdachte tot voeging van stukken in de zin van artikel 34 lid 1 Sv. De OvJ kan op grond van artikel 149a Sv stellen, dat er geen sprake is van stukken die als processtukken bestempeld dienen te worden. Dit zijn dus stukken die niet voldoen aan het relevantiecriteria. Er zijn ook stukken die op grond van artikel 187d Sv niet gevoegd kunnen worden in verband met de daarin genoemde belangen te weten: ernstige overlast of belemmering van de beroeps- of ambtsuitoefening, zwaarwegend opsporingsbelang of het belang van de staatveiligheid.

In artikel 34 lid 2 Sv is verder het zogenaamde ‘*grasduinen*’ verwezenlijkt. Op grond van dit lid kan de verdachte de OvJ verzoeken om kennis te nemen van de stukken, die hij wil laten voegen aan het procesdossier. Dit impliceert dat de verdachte op de hoogte moet zijn van een verzameling stukken. Uit die verzameling wil hij enkele stukken laten voegen. Het kan bijvoorbeeld gaan om tagesprekken, naast de al door de officier van justitie gevoegde tagesprekken, die de verdachte relevant acht voor zijn zaak. Op grond van het onderzoeken van deze stukken, zal de relevantie voor de zaak blijken waarmee de verdachte vervolgens een gemotiveerd verzoek kan doen aan de OvJ zoals bedoeld in artikel 34 lid 1 Sv. Ook in dit geval kan de officier van justitie weigeren om het ‘*grasduinen*’ toe te staan zoals vermeld in artikel 34 lid 4 Sv. De officier van justitie dient wel te beschikken over een machtiging van de RC om te kunnen weigeren. In navolging van de NOvA ben ik van mening, dat deze regeling ervoor zorgt, dat hierdoor alleen verzocht kan worden om bekende stukken waardoor de kennisneming van onbekende stukken achterwege blijft.¹⁴⁹ De bij de verdediging onbekende stukken, die van belang kunnen zijn voor de verdediging, blijven mogelijk buiten het procesdossier. Hierdoor is het recht van de verdachte om stukken te voegen beperkt, omdat hij niet alle stukken, waar de OvJ over beschikt of kan beschikken, kent. In het verlengde hiervan ontbreekt het recht voor de verdachte tot kennisneming van deze onbekende stukken. De NOvA stelt een chronologisch verslag voor waarin alle opsporingshandelingen en handelingen daaraan voorafgaand zijn opgenomen, waardoor een verzoek beter kan worden onderbouwd.¹⁵⁰ Een dergelijk chronisch verslag is overigens wel opgenomen in artikel 3 van het Besluit Processtukken, maar dat is alleen van toepassing op misdrijven die met zes jaren of meer gevangenisstraf worden bedreigd.¹⁵¹

¹⁴⁸ Of andere opsporingsdiensten (Bijzondere opsporingsdiensten zoals de FIOD (Fiscale Inlichtingen en Opsporingsdienst). http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/standaard_funcies/priv/org/anisatie/belastingdienst/fiod/, raadpleegdatum 27 maart 2013.

¹⁴⁹ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht Inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 13.

¹⁵⁰ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht Inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 13.

¹⁵¹ Besluit processtukken in strafzaken Staatscourant 23 december 2011, nr. 23483. Artikel 3 luidt als volgt: “Indien het procesdossier een strafzaak betreft van een misdrijf dat met zes jaar gevangenisstraf of meer is bedreigd, draagt het openbaar ministerie ervoor zorg dat uiterlijk op het tijdstip waarop de dagvaarding ter terechtzitting in eerste aanleg is betekend, een proces-verbaal houdende een chronologisch verslag betreffende verrichte opsporingshandelingen aan de processtukken wordt toegevoegd.”

In zeer uitzonderlijke gevallen is het mogelijk dat de raadsman wel kennisneming tot stukken verkrijgt, maar de verdachte zelf niet. Hierbij gaat het dus om stukken die (nog) geen processtukken zijn. Dit is alleen van toepassing op de situatie waarin de verdediging met het oog op de onderbouwing van een verzoek of een verweer wil 'grasduinen' in stukken die nog geen processtukken zijn zoals genoemd in artikel 34 Sv. Deze situatie ontstaat bijvoorbeeld als er sprake is van de kennisneming van videobeelden van een getuigenverhoor. Zo kan als gevolg van de afweging van het belang van de op de videobeelden afgebeelde persoon enerzijds en het belang van de verdediging op kennisneming van deze videobeelden anderzijds, het belang van de persoon zwaarder wegen waardoor de raadsman wel kennis mag nemen van deze beelden en de verdachte niet.¹⁵² De vraag is of de raadsman zonder overleg met zijn cliënt kan bepalen of bepaalde stukken wel of niet als processtukken bestempeld moeten worden. Dit dilemma kwam al naar voren bij de bespreking van de eenheid van verdediging in paragraaf 3.3.2. Dit zal praktisch gezien in veel zaken lastig worden, zoals duidelijk werd in het Dev Sol¹⁵³-arrest.

In deze zaak werd aan de raadvrouw wel inzage verleend om de fotoboeken van de politie te bekijken, die werden gebruikt voor de opsporing, terwijl de verdachte geen inzage verkreeg.¹⁵⁴ In het Dev Sol-arrest waren de fotoboeken volgens de HR geen processtukken.¹⁵⁵ De HR typeerde de fotoboeken volgens Franken als opsporingsmiddel waardoor het recht op kennisneming niet van toepassing was.¹⁵⁶ Spronken heeft aangegeven dat in de Dev Sol-zaak het aan de raadvrouw verleende inzagerecht neerkwam op een 'half' inzagerecht. De reden hiervoor lag volgens Spronken in het feit, dat de raadvrouw onmogelijk de inhoud van de fotoboeken aan haar cliënt kon beschrijven, terwijl zij zelf niet kon beoordelen of de personen die waren opgenomen in het fotoboek daadwerkelijk betrokken waren bij activiteiten van Dev Sol. Door de exclusieve kennisneming door de raadvrouw kon het doel van de verdediging niet bereikt worden.¹⁵⁷

Ook in meer recente jurisprudentie van de HR is dit uitzonderlijke geval benoemd, waarbij de raadsman wel inzage verkrijgt, maar de verdachte niet. Zo stelde de HR in een arrest: *"Bij afweging van de gerechtvaardigde belangen van de op de video-opname afgebeelde persoon enerzijds en de belangen van de verdediging bij kennisneming van die opname anderzijds, kunnen de eerstbedoelde belangen in zoverre zwaarder wegen dat wel de raadsman in de gelegenheid wordt gesteld van de opname kennis te nemen, maar dat dit aan de verdachte wordt niet wordt toegestaan."*¹⁵⁸

Volgens Spronken is door de HR in diens jurisprudentie een uitzondering gecreëerd op het beginsel van de al eerder genoemde interne openbaarheid, waardoor de mogelijkheid ontstaat dat de raadsman, het OM en de rechter over informatie beschikken, waar de verdachte geen weet van heeft.¹⁵⁹ Dit zorgt volgens Mevis zelfs voor een ondermijning van het werkelijke contradictoire karakter van het onderzoek ter terechtzitting, omdat het niet louter een 'equality of arms' in formele zin dient te zijn.¹⁶⁰

¹⁵² HR 31 januari 2012, L/N BU 4214.

¹⁵³ Dev Sol is een terroristische Turks-Marxistische organisatie die in Turkije een Marxistische staat nastreeft.

¹⁵⁴ HR 7 mei 1996, L/N AB9820, NJ 1996, 687.

¹⁵⁵ HR 7 mei 1996, L/N AB9820, NJ 1996, 687.

¹⁵⁶ Franken 2010, p. 403.

¹⁵⁷ Spronken 2004, p. 15.

¹⁵⁸ HR 31 januari 2012, L/N BU4214.

¹⁵⁹ Spronken 2001, p. 269.

¹⁶⁰ Spronken 2001, p. 269. Deze zienswijze van Mevis is af te leiden uit diens toelichting op art. 126aa Sv in Tekst en Commentaar Strafvordering 1999.

Verder is van belang dat de verdachte ook het recht heeft om op grond van artikelen 315 jo. 328 Sv een verzoek te doen aan de rechter om een rechterlijke beslissing te nemen. In artikel 328 is een algemene bevoegdheid opgenomen om een verzoek te doen aan het rechterlijk college tot het nemen van een rechterlijke beslissing, zolang niet uit een bepaling blijkt van het tegendeel.¹⁶¹ Hiermee kan de verdachte bewerkstelligen om bijvoorbeeld stukken toe te voegen aan het procesdossier.¹⁶² In artikel 315 Sv is onder andere opgenomen dat de verdachte kan verzoeken om de overlegging van bescheiden of stukken van overtuiging.

3.3.6 Lex specialis BOB-stukken

Naast de hierboven genoemde aanpassingen van de regels inzake de kennisneming van processtukken, bestond al een regeling voor stukken die vallen onder het bereik van de Wet Bijzondere Opsporingsbevoegdheden (hierna: BOB). De centrale bepaling voor deze stukken is opgenomen in artikel 126aa Sv. In dit artikel staat het volgende:

Artikel 126aa Sv

- 1. De officier van justitie voegt de processen-verbaal en andere voorwerpen waaraan gegevens kunnen worden ontleend die zijn verkregen door de uitoefening van een van de bevoegdheden, genoemd in de titels IVa tot en met Vc, dan wel door de toepassing van artikel 126ff, voorzover die voor het onderzoek in de zaak van betekenis zijn, bij de processtukken.*
- 2. Voor zover de processen-verbaal of andere voorwerpen mededelingen behelzen gedaan door of aan een persoon die zich op grond van artikel 218 zou kunnen verschonen indien hem als getuige naar de inhoud van die mededelingen zou worden gevraagd, worden deze processen-verbaal en andere voorwerpen vernietigd. Bij algemene maatregel van bestuur worden hieromtrent voorschriften gegeven. Voor zover de processen-verbaal of andere voorwerpen andere mededelingen dan bedoeld in de eerste volzin behelzen gedaan door of aan een in die volzin bedoelde persoon, worden zij niet bij de processtukken gevoegd dan na voorafgaande machtiging door de rechter-commissaris.*
- 3. De voeging bij de processtukken vindt plaats zodra het belang van het onderzoek het toelaat.*
- 4. Indien geen processen-verbaal van de uitoefening van een van de bevoegdheden, bedoeld in de titels IVa tot en met Vc, dan wel van de toepassing van artikel 126ff, bij de processtukken zijn gevoegd, wordt van het gebruik van deze bevoegdheid in de processtukken melding gemaakt.*
- 5. De verdachte of diens raadsman kan de officier van justitie schriftelijk verzoeken bepaalde door hem aangeduide processen-verbaal of andere voorwerpen bij de processtukken te voegen.*

Uit dit artikel blijkt dat 126aa Sv een regeling bevat die specifiek is opgesteld voor stukken die samenhangen met de uitoefening van de bevoegdheden die worden genoemd in de titels IVa tot en met Vc en in artikel 126ff Sv. Deze regeling blijft van kracht naast de algemene regeling in de artt. 30-34 Sv.

Uit de MvT blijkt ook dat er sprake is van een lex specialis doordat de wetgever veronderstelt dat de regels uit artikel 126aa Sv voorgaan op de algemene regels uit artt. 30-34 Sv. Zoals blijkt uit de eerder genoemde artikelen heeft de OvJ een machtiging nodig indien hij voornemens is om conform artikel 34 Sv te weigeren een stuk te voegen. In artikel 126aa Sv leek deze mogelijkheid niet te bestaan, maar de wetgever heeft gesteld dat voor

¹⁶¹ Wöretshofer 2011, p. 1198.

¹⁶² HR 11 september 2012, L/JN BX4482.

de toepassing van 126aa Sv lid 5 naar analogie van artikel 34 gehandeld dient te worden. Dit blijkt ook uit de MvT waarin dit door de wetgever wordt gesteld.¹⁶³ Op het eerste gezicht lijkt de *lex specialis* minder rechtswaarborgen te bevatten, maar zoals in de MvT is gesteld zijn een aantal rechtswaarborgen uit de algemene regeling tevens van toepassing verklaard op de *lex specialis*.

De hoofdregel in artikel 126aa lid 1 Sv is dat de OvJ alle processen-verbaal en andere voorwerpen dient te voegen bij de processtukken, waaruit gegevens kunnen worden ontleend die van betekenis zijn voor de zaak. Deze formulering sluit nauw aan bij het relevantiecriteria. Het voegen van het proces-verbaal blijft achterwege indien een proces-verbaal niet van betekenis is voor het onderzoek in de zaak zoals is vermeld in artikel 126aa lid 4 Sv. De OvJ moet indien het proces-verbaal van onderzoek niet wordt gevoegd, wel de toepassing van de bevoegdheid ingevolge artikel 126aa lid 4 Sv vermelden in de processtukken. Voorts blijft de toevoeging achterwege indien er sprake is van mededelingen van of aan een verschoningsgerechtigde zoals vermeld in artikel 218 Sv.¹⁶⁴

3.4 Resumé

De verdachte heeft door de Wet Processtukken een duidelijk moment waarop het recht op kennisneming van processtukken is toegestaan. Na zijn aanhouding en het eerste verdachtenverhoor, ontstaat in ieder geval het recht op kennisneming van processtukken zoals is na te lezen in artikel 30 lid 1 Sv. Dit nieuwe ontstaansmoment is cruciaal voor de uitoefening van de rechten van de verdachte binnen diens strafproces. Overigens was in de oude situatie sprake van het recht op kennisneming vanaf het moment dat er sprake was van een '*criminal charge*' als gevolg van artikel 6 EVRM. Hierdoor lijkt de wetgever striktere eisen te stellen aan het recht op kennisneming van processtukken door uit te gaan van een ontstaansmoment na de aanhouding van de verdachte en diens eerste verdachtenverhoor. Hiermee lijkt de rechtspositie van de verdachte verzwakt, doordat hij pas het recht op kennisneming in ieder geval verkrijgt na diens aanhouding en eerste verhoor. De Wet Processtukken heeft het ontstaansmoment als het ware dichter naar het onderzoek ter terechtzitting geschoven. Er is ook een wettelijke definitie opgenomen in artikel 149a Sv van de Wet Processtukken die gebaseerd is op het in de rechtspraak ontwikkelde '*relevantiecriteria*'. Deze definitie maakt duidelijk op welke grond beoordeeld dient te worden of een stuk als processtuk geldt of gaat gelden. Maar de definitie verandert niet, dat de OvJ bepaalt welke stukken als processtuk hebben te gelden. Enerzijds gebeurt dat door de samenstelling van het procesdossier door de OvJ in het voorbereidend onderzoek. Anderzijds doet de OvJ dat door te besluiten over het wel of niet bestempelen van stukken als processtuk zoals vermeld in artikel 34 Sv. Deze nieuwe bevoegdheid van de verdachte om het dossier mede samen te stellen, zoals het verwoord is in de MvT, is in beginsel ter beoordeling overgelaten aan de OvJ. Dit leidt voor de verdediging tot een afhankelijke verdedigingspositie, omdat de OvJ hierbij de bepalende actor is.

Daarnaast kan de OvJ met gebruikmaking van de belangen genoemd in artikel 187d Sv weigeren stukken te voegen. In het verlengde hiervan kan de OvJ tevens de afschriftverstrekking beperken op grond van de genoemde belangen in artikel 32 lid 2 Sv. De rechtspositie van de verdachte is mijns inziens verzwakt ten opzichte van de oude situatie, doordat er nieuwe gronden zijn opgenomen die de weigering van de afschriften door de OvJ rechtvaardigen. Het wordt uit de MvT bij de Wet Processtukken niet duidelijk waarom de

¹⁶³ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 28.

¹⁶⁴ Artikel 218 Sv luidt als volgt: "Van het geven van getuigenis of van het beantwoorden van bepaalde vragen kunnen zich ook verschoonen zij die uit hoofde van hun stand, hun beroep of hu ambt tot geheimhouding verplicht zijn, doch alleen omtrent hetgeen waarvan de wetenschap aan hen als zoodanig is toevertrouwd."

kennisneming van processtukken wel is toegestaan, maar de afschriftverstrekking van stukken op grond van de belangen van de opsporing of vervolging van strafbare feiten of de zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend niet plaats zou mogen vinden. Alleen het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is voldoende toegelicht als grond in de MvT om afschriften te kunnen weigeren.¹⁶⁵

De overheveling van de bezwaarprocedure van de raadkamer naar de RC bij het weigeren van de kennisneming door de OvJ, is ook een wijziging van het WvSv. De NOvA vond deze overheveling niet gewenst, omdat de procedure met te weinig waarborgen is omkleed.¹⁶⁶ Ook volgens Van Kampen en Hein is de voorgestelde procedure niet met genoeg waarborgen omkleed, zoals het achterwege laten van het horen van de verdachte door de RC in de bezwaarschriftprocedure.¹⁶⁷ Voorts is ook de werkdruk van de RC een aandachtspunt, omdat dit van invloed is op het daadwerkelijk 'kennen' van het dossier en de stukken en de toepassing van de toets door de RC bij het onthouden van stukken aan de verdachte.¹⁶⁸ Toch vindt hier een verbetering van de verdedigingspositie van de verdachte plaats, doordat de RC anders dan de raadkamer inhoudelijk de stukken kan beoordelen en dus ten volle kan toetsen. Deze verandering zorgt hierdoor voor meer balans tussen de verdediging en de OvJ. Er bestond al een specifieke regeling voor gegevens die samenhangen met de toepassing van bevoegdheden uit de BOB. Deze regeling blijft bestaan voor deze specifieke stukken. De wetgever heeft een aantal rechtswaarborgen naar analogie van de Wet Processtukken (algemene regeling) van toepassing verklaard op de lex specialis. Hierdoor zijn de 'voordelen' uit de Wet Processtukken ook van toepassing op de stukken uit de BOB-wet.

¹⁶⁵ *Kamerstukken II 2009/2010*, 32 468, nr. 3, p. 33.

¹⁶⁶ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht Inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 6.

¹⁶⁷ Van Kampen en Hein 2013, p. 76-77.

¹⁶⁸ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht Inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 6.

Hoofdstuk 4 Artikel 6 lid 3 sub b EVRM en de Straatburgse jurisprudentie

In het EVRM zijn fundamentele mensenrechten opgenomen die als minimumrechten gelden voor de aangesloten lidstaten. Dit betekent dat deze rechten uit het EVRM een ondergrens vormen voor de lidstaten. Dit sluit uiteraard niet uit dat lidstaten een hoger beschermingsniveau mogen toepassen. Bij het Verdrag zijn zevenenveertig staten partij, waaronder Nederland.¹⁶⁹ Nederland heeft een zogenaamd monistisch stelsel waardoor verdragen zonder omzetting direct doorwerken in de nationale rechtsorde.¹⁷⁰ Dit heeft tot gevolg dat de fundamentele rechten die worden genoemd in de artikelen van het EVRM door een verdachte voor de Nederlandse rechter kunnen worden ingeroepen, als deze naar inhoud een ieder kunnen verbinden.¹⁷¹ In dit hoofdstuk wordt dieper ingegaan op de strekking en inhoud van artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Het informatierecht is hierin niet expliciet beschreven. In dit artikel wordt het ‘informatierecht’ door het Hof ingelezen. Hieruit volgt het recht voor de verdachte op de kennisneming van processtukken. In dit artikel is opgenomen dat een ieder, indien er sprake is van een vervolging, de faciliteiten en de tijd geboden moeten worden om een goede voorbereiding van de verdediging mogelijk te maken. Eerst zal worden ingegaan op het eerlijk proces uit artikel 6 EVRM, daarna volgt artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Als laatste komt de Straatburgse jurisprudentie aan bod.

4.1 Eerlijk proces

Één van de fundamentele mensenrechten uit het EVRM vormt het recht op een ‘eerlijk proces’ dat volgt uit artikel 6 van dit verdrag. Het Hof stelt hierbij als uitgangspunt, dat een verdachte zich effectief moet kunnen verdedigen tegen belastend bewijs.¹⁷² Uit de vaste rechtspraak van het EHRM volgen twee beginselen die verbonden zijn met een eerlijk proces:

*“...It is in any event a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party (Jasper v. the United Kingdom, § 51). In addition art. 6 § 1 requires that the prosecution authorities should disclose to the defence all material evidence in their possession for or against the accused”.*¹⁷³

Hieruit volgt dat het Hof vindt dat in een ‘eerlijk proces’ sprake moet zijn van een ‘adversarial trial’ en ‘equality of arms’. Allereerst moet als gevolg van de ‘adversarial trial’ het proces contradictoir van karakter zijn. Dit betekent dat de verdediging kennis moet kunnen nemen van het materiaal dat door de opsporende en vervolgende autoriteit wordt gepresenteerd. En in het verlengde hiervan, moet de verdediging opmerkingen kunnen maken op dit gepresenteerde materiaal.

Als tweede is de ‘equality of arms’ van belang in een eerlijk proces. Dit aspect slaat op de gelijkheid van de procespartijen. In het algemeen dient er volgens het EHRM geen groot

¹⁶⁹ Zie voor andere staten: <http://www.echr.coe.int/50/en/#countries-infos/>, raadpleegdatum 24 december 2012.

¹⁷⁰ Kooijmans 2008, p. 87-88.

¹⁷¹ Corstens 2011 p. 26-27.

¹⁷² EHRM 24 november 1986, nr. 9120/80, par.31-33 (Unterperinger v. Austria).

¹⁷³ EHRM 27 oktober 2004, nrs. 39647/98 en 40461/98 (Edwards & Lewis v. UK).

procedureel voordeel te zijn voor één van de procespartijen.¹⁷⁴ De verdediging in strafzaken dient niet onevenredig te worden achtergesteld ten opzichte van de OvJ.¹⁷⁵ Prakken en Spronken stellen, dat de *'equality of arms'*, feitelijk neerkomt op het recht van participatie van de verdediging.¹⁷⁶ Hierbij plaatsen zij wel de kanttekening dat de participatie in het Nederlandse strafproces vooral wordt ingevuld als mogelijkheid tot controle achteraf.¹⁷⁷ Overigens wordt in de literatuur ook wel gesproken over de *'gelijkheid der wapenen'*.¹⁷⁸

Wat is een eerlijk proces? Het eerlijke proces is volgens Pinar Ölcer verbonden met het zogenaamde *'due process'*-principe dat voortvloeit uit de *'common law'* traditie.¹⁷⁹ Het *'due process'*-principe houdt in dat de vervolgende autoriteit gebonden is aan de individuele rechten van een verdachte, zodat er geen loopje genomen kan worden met deze rechten. Zoals het verzamelen van bewijs door de autoriteiten zonder wettelijke grondslag. Het woord *'due'* moet vertaald worden als: 'dat wat verplicht is of verschuldigd is'. Het *'due process'* komt hiermee neer op een aan de verdachte verschuldigde procedure. Met andere woorden komt dit neer op een juridisch correcte procedure of proces.

Het *'due process'* garandeert de effectieve verwezenlijking van andere substantiële rechten en vrijheden. Volgens Pinar Ölcer komt in artikel 6 EVRM het *'due process'* principe tot uitdrukking.¹⁸⁰ Artikel 6 EVRM en het *'due process'*-principe vertonen veel gelijkenissen, maar het *'due process'*-principe is breder.¹⁸¹ Overigens is niet op te maken uit de Straatburgse jurisprudentie dat een bepaalde processtructuur noodzakelijk wordt geacht om te garanderen dat er sprake is van een eerlijk proces.¹⁸² Toch is het wel zo dat het beginsel van een adversaire procesvoering door het EHRM als leidend wordt geacht.¹⁸³ Zo heeft het EHRM in diverse zaken gesteld dat er sprake dient te zijn van een adversarieel proces.¹⁸⁴ Dit wil zeggen dat in een eerlijk proces de mogelijkheid tot tegenspraak aanwezig dient te zijn.

Volgens Van Kempen is het proceduremodel dat ten grondslag ligt aan de Nederlandse strafprocedure wezenlijk anders dan het proceduremodel dat de basis heeft gevormd van artikel 6 EVRM. Dit is al op te maken uit de termen die worden gebruikt in het artikel zelf. De bepaling richt zich immers op het onderzoek ter terechtzitting en daaruit kan worden afgeleid dat dit het meest cruciale onderdeel is van de procedure. Zo stelt Van Kempen, even als Pinar Ölcer, dat dit procesmodel, dat erg leunt op de *'common law-traditie'*, bepaalt dat deze fase van het onderzoek ter terechtzitting voor de uitkomst van het geding het meest cruciaal is.¹⁸⁵

Overigens heeft het EHRM in de zaak *Imbroscia v. Switserland* gesteld dat artikel 6 eveneens van toepassing kan zijn op het proces voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting.

¹⁷⁴ EHRM 27 juni 1968, nr. 1936/63, par.22 (*Neumeister v. Austria*) en EHRM 16 februari 2000, nr.29777/96, par. 44 (*Fitt v. UK*).

¹⁷⁵ EHRM 30 oktober 1991, nr. 12005/86, par. 27 (*Borgers v. Belgium*).

¹⁷⁶ Prakken en Spronken 2001, p. 60.

¹⁷⁷ Prakken en Spronken 2001, p. 60-61.

¹⁷⁸ Smits 2008, p. 124.

¹⁷⁹ Pinar Ölcer 2008, p. 71.

¹⁸⁰ Pinar Ölcer 2008, p. 75.

¹⁸¹ Zo is het recht op appel of cassatie niet een eis dat voortvloeit uit artikel 6 lid 1 EVRM. Zie Pinar Ölcer 2008, p. 75.

¹⁸² Pinar Ölcer 2008, p. 75.

¹⁸³ EHRM 22 juli 2003, nrs. 39647/98 en 40461/98 (*Edwards & Lewis v. the UK*).

¹⁸⁴ EHRM 20 november 189, nr. 11454/85, *NJ* 1990, 245 (*Kostovski v. Netherlands*).

¹⁸⁵ Van Kempen 2011, p. 9.

“...De eisen uit artikel 6-en in het bijzonder die uit het derde lid kunnen ook relevant zijn voordat een zaak ter zitting komt indien en voor zover de door de niet-naleving ervan in die fase de eerlijkheid van het proces waarschijnlijk serieus zal worden ondermijnd.”¹⁸⁶

Dit wordt ook beaamd door Van den Wijngaert:

“...In de zaak Imbroschia v. Switserland verwierp het Hof het argument van de Zwitserse regering als zou het vooronderzoek buiten de toepassingsfeer van art. 6 (1) en 6 (3c) vallen: hoewel het voornaamste doel van artikel 6 het waarborgen is van een eerlijk proces door een rechterlijke instantie bevoegd de gegrondheid van een strafvervolgning te beoordelen, vloeit hieruit niet voort dat art.6 niet van toepassing is op de procedure voor het onderzoek ten gronde.”¹⁸⁷

Overigens is inmiddels door het EHRM uitdrukkelijker bepaald dat verdedigingsrechten uit artikel 6 EVRM eveneens van toepassing zijn op het vooronderzoek. Zo is o.a. in *Salduz v. Turkey* door het EHRM benadrukt dat de rechten uit artikel 6 EVRM in beginsel van toepassing zijn op de terechtzitting, maar dat dit niet betekent dat deze niet kunnen gelden in het vooronderzoek.¹⁸⁸ Het EHRM herhaalde deze zienswijze in *Dayanan v. Turkey*.¹⁸⁹

Het procesmodel van het Nederlandse strafproces bestaat uit het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting. Hierbij voert Van Kempen nog aan dat de nadruk in de Nederlandse strafprocedure doorgaans in sterke mate steunt op de inhoud van het in het vooronderzoek tot stand gebrachte procesdossier. Dit betekent dat de nadruk in het Nederlandse strafproces toch wel ligt op het vooronderzoek. Zoals Hermans ook al eerder stelde, vormt het dossier in het hedendaagse Nederlandse strafproces als resultaat van het voorbereidend onderzoek het vertrekpunt van het onderzoek ter terechtzitting.¹⁹⁰ De verdedigingsrechten in het vooronderzoek zijn daarom van cruciaal belang voor de verdachte. In het vooronderzoek is er amper sprake van een adversarief proces. Dit wil zeggen dat de verdediging in het vooronderzoek in beperkte gevallen het OM kan tegenspreken en haar eigen zienswijze naar voren kan brengen. De verdachte is in beginsel onvrijwillig onderwerp van onderzoek en hij is voor het voordragen danwel beïnvloeden van onderzoekshandelingen afhankelijk van de autoriteiten. Het vooronderzoek heeft met andere woorden een sterk inquisitoir karakter. Er is dus geen sprake van gelijkwaardige procesposities in het vooronderzoek voor het OM en de verdediging in het Nederlandse strafproces.¹⁹¹ De Wet versterking positie rechter-commissaris probeert deze ongelijkwaardige verhouding te ondervangen door de positie van de RC te versterken in het vooronderzoek.¹⁹² Zo kan de verdachte de RC verzoeken om onderzoekshandelingen te verrichten in het vooronderzoek op grond van artikel 182 Sv.¹⁹³

4.2. Artikel 6 lid 3 sub b EVRM

De rechten die in artikel 6 EVRM worden genoemd zijn minimumrechten die van toepassing zijn op elke ‘*criminal charge*’ en dientengevolge ook op elk strafproces. Uit de jurisprudentie van het EHRM blijkt dat het begrip ‘*criminal charge*’ autonoom geïnterpreteerd dient te worden waardoor de lidstaten *niet* zelf kunnen bepalen dat bepaalde gevallen niet vallen onder ‘*criminal charge*’, omdat het geen strafzaken zijn naar nationaal recht. In *Öztürk v.*

¹⁸⁶ EHRM 24 november 1993, nr. 13972/88 (*Imbroschia v. Switserland*).

¹⁸⁷ Van den Wijngaert 2011, p. 678.

¹⁸⁸ EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, par. 50 (*Salduz v. Turkey*).

¹⁸⁹ EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03, par. 32 (*Dayanan v. Turkey*).

¹⁹⁰ Hermans 2009, p. 501.

¹⁹¹ Van Kempen 2011, p. 9.

¹⁹² *Kamerstukken II*, 32 177, nr. 3, p. 1.

¹⁹³ *Kamerstukken II*, 32 177, nr. 3, p. 15.

Germany heeft het EHRM een drietal criteria weergegeven die bepalend zijn voor de werkingssfeer van de ‘*criminal charge*’ uit artikel 6 EVRM.¹⁹⁴ Het Hof kijkt in beginsel op welke wijze de overtreden norm nationaal geclassificeerd is. Vervolgens wordt door het Hof gekeken naar de aard van de overtreding. Als derde spelen de aard en de zwaarte van de sanctie een rol bij de beoordeling of er sprake is van een *criminal charge*.¹⁹⁵ Het recht dat is genoemd in artikel 6 lid 3 sub b EVRM is één van de minimumrechten die van toepassing zijn op een ‘*criminal charge*’. In artikel 6 lid 3 sub b is het volgende deelrecht opgenomen:

*“3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:
(b) to have adequate time and the facilities for the preparation of his defence;”*

Het recht uit artikel 6 lid 3 sub b EVRM omvat volgens de vaste jurisprudentie van het EHRM, het recht op kennisneming van de processtukken.¹⁹⁶ Alle rechten die in artikel 6 lid 3 EVRM zijn genoemd, worden gezien als specifieke onderdelen van het algemene recht op een ‘*fair hearing*’ dat het onderwerp is van het eerste lid.¹⁹⁷ Volgens vaste rechtspraak van het EHRM dienen deze rechten in samenhang te worden getoetst. Dit betekent in concreto dat het proces als geheel wordt getoetst. En dat betekent weer dat mogelijke tekortkomingen van individuele verdedigingsrechten gecompenseerd kunnen worden als de rest van het proces ‘*fair*’ is geweest. Zo gaf het EHRM het volgende aan in de *Mantovanelli v. France*-zaak:

*“...the proceedings considered as a whole, including the way in which prosecution and defence evidence was taken, were fair”.*¹⁹⁸

Het feit dat het gehele proces getoetst dient te worden heeft tot gevolg, dat er ondanks het schenden van een recht, dat is opgenomen in lid 3 van artikel 6 EVRM er toch sprake kan zijn van een eerlijk proces.¹⁹⁹ Ook is volgens Pinar Ölcer het bereik van artikel 6 EVRM behoorlijk verruimd, doordat de bepaling niet louter van toepassing is op het eindonderzoek. Daarnaast is het EHRM volgens Pinar Ölcer ruimhartig geweest met het inlezen van nadere impliciete deelrechten in artikel 6 EVRM.²⁰⁰

Volgens Clayton e.a. houdt artikel 6 lid 3 sub b EVRM in dat de verdachte de mogelijkheid moet krijgen om zijn verdediging behoorlijk te kunnen organiseren. Dit betekent dat de verdachte op de hoogte moet zijn van de onderzoeksresultaten van de politie en de OvJ. Of zoals Clayton e.a. stellen:

*“...The accused must be allowed to acquaint himself with the results of police or preliminary investigations in the case. The role of Article 6 (3) (b) in this regard is to achieve equality of arms between the prosecution and the defence, a principle also considered an element of fairness under the general fair trial guarantee of Article 6(1).”*²⁰¹

Hier wordt het belang van de ‘*equality of arms*’ benadrukt dat duidelijk naar voren komt in artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Dit werd ook al door het EHRM gesteld in de *Kamasinski*-zaak.²⁰²

¹⁹⁴ EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79, par. 50 (*Öztürk v. Germany*).

¹⁹⁵ EHRM 21 februari 1984, nr. 8544/79, par. 50 (*Öztürk v. Germany*).

¹⁹⁶ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 12.

¹⁹⁷ Heringa e.a. 2004, p. 2.

¹⁹⁸ EHRM 18 maart 1997, nr. 21497/93 (*Mantovanelli v. France*).

¹⁹⁹ EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95 (*Jasper v. UK*).

²⁰⁰ Pinar Ölcer 2008, p. 90.

²⁰¹ Clayton en Tomlinson 2001, p. 117.

²⁰² EHRM 19 december 1989, nr. 9783/82 (*Kamasinski v. Austria*).

Artikel 6 EVRM kan tevens van toepassing zijn op het vooronderzoek. Dit betekent dat ook het recht op informatie ingevolge artikel 6 lid 3 sub b EVRM van toepassing kan zijn op het vooronderzoek. In het vooronderzoek kunnen de verdedigingsrechten een belangrijke bijdrage leveren aan de eerlijkheid hiervan en aan de kwaliteit van de bewijsverzameling.²⁰³ Deze visie vind ik niet onaannemelijk, omdat de verdediging kritische opmerkingen kan plaatsten bij het door de vervolgende autoriteiten verzameld bewijsmateriaal. Zo kan de verdediging in een vroeg stadium een plausibel verhaal aangeven zonder dat dit verhaal strijdig is met de bewijsmiddelen. Dit betreft dan een zogenaamd 'Meer en Vaart'-verweer, waarbij een rechter niet voorbij mag gaan aan de juistheid van een verweer dat inhoudelijk niet strijdig is met de bewijsmiddelen.²⁰⁴ Dit betekent dat het OM kritisch zal moeten kijken naar de gebezigde bewijsmiddelen, alvorens te komen met een uiteindelijke tenlastelegging. Hierdoor is er een toets op het bewijsmateriaal aanwezig door de kritische blik van de verdediging.

Het recht op de kennisneming van de processtukken vormt volgens de MvT een essentiële voorwaarde om een procedure op tegenspraak te voeren.²⁰⁵ Het adversarieel karakter van artikel 6 EVRM komt hierin duidelijk tot uiting. De verdachte kan overigens zoals het EHRM heeft bepaald in de Kamasinski-zaak het recht op inzage in de 'court file' worden geweigerd, indien de raadsman wel inzage heeft.²⁰⁶ Dit is tevens door het Hof herhaald in de Kremzow v. Austria-zaak, waarin de verdachte en de advocaat als één gezien dienden te worden. Het feit dat alleen de advocaat het dossier kan inzien, levert dus niet per definitie schending op van artikel 6 lid 3 sub b EVRM.²⁰⁷ Dit betekent niet dat de raadsman de informatie die deze op grond van zijn inzage heeft, niet mag delen met zijn cliënt. Dit hangt samen met de al eerder genoemde eenheid van verdediging.²⁰⁸ In de zaak Foucher v. France was sprake van een verdachte die zijn eigen verdediging voerde, waardoor volgens het EHRM de inzage in het strafdossier niet geweigerd kon worden.²⁰⁹ Artikel 51 Sv hangt volgens de HR tevens samen met het informatierecht vervat in artikel 6 lid 3 sub b EVRM.²¹⁰ Artikel 51 Sv luidt als volgt:

"Ten aanzien van de bevoegdheid van den raadsman tot de kennisneming van processtukken en het bekomen van afschrift daarvan vinden de artikelen 30-34 overeenkomstige toepassing. Van alle stukken die ingevolge dit wetboek ter kennis van de verdachte worden gebracht ontvangt de raadsman, behoudens het bepaalde in artikel 32, tweede lid, onverwijld afschrift."

Overigens heeft het EHRM bepaald dat beperkingen in het verkeer tussen de raadsman en de verdachte wel kunnen leiden tot schending van artikel 6 lid 3 sub b EVRM.²¹¹ Zo heeft het EHRM in de zaak Domenichini v. Italy gesteld, dat het met een bepaalde vertraging doorzenden van een brief van de verdachte aan diens advocaat als een schending van artikel 6 lid 3 sub b EVRM is aan te merken.²¹² Als laatste speelt de tijd, die in artikel 6 lid 3 sub b EVRM is opgenomen, een rol bij de effectuering van dit verdedigingsrecht. Zo kwam in de zaak Campbell and Fell v. UK de dagvaardingstermijn naar voren als onderdeel van de genoemde tijd in artikel 6 lid 3 sub b EVRM. In deze zaak werd een dagvaardingstermijn van

²⁰³ Van Kempen 2011, p. 8.

²⁰⁴ Nijboer 2011, p. 135-137.

²⁰⁵ Kamerstukken II, 2009/10, 32 468, nr.3, p. 12.

²⁰⁶ EHRM 19 december 1989, nr. 9783/82, par. 88. (Kamasinski v. Austria) en Hartevelde e.a. 2004, p. 117.

²⁰⁷ EHRM 21 september 1993, nr. 12350/86, par. 52 (Kremzow v. Austria).

²⁰⁸ Franken 2004, p. 19.

²⁰⁹ EHRM 12 maart 1997, nr. 22209/93 (Foucher v. France).

²¹⁰ Hartevelde e.a. 2004, p. 117-118.

²¹¹ Hartevelde e.a. 2004, p. 126-127.

²¹² EHRM 15 november 1996, nr. 15943/90 (Domenichini v. Italy).

vijf dagen acceptabel geacht, mede doordat de verdachte geen uitstel had aangevraagd.²¹³ In de volgende paragrafen zal worden ingegaan op de relevante Straatburgse rechtspraak met betrekking tot het informatierecht.

4.3 Jurisprudentie artikel 6 lid 3 sub b EVRM

Deze paragraaf behandelt een aantal arresten van het EHRM en de Europese Commissie voor de rechten van de mens (hierna: ECRM)²¹⁴ waarin artikel 6 lid 3 sub b EVRM een rol speelde. Hierbij zal per zaak worden stilgestaan bij de eisen die ingevolge de uitleg van het Hof of ECRM van belang zijn bij artikel 6 lid 3 sub b EVRM .

4.3.1 Zaak Jaspers v. Belgium

In deze zaak van de ECRM werd gesteld dat het recht vervat in artikel 6 lid 3 sub b EVRM het volgende inhield:

*“...de verdediging dient voorafgaand aan de openbare terechtzitting kennis moet krijgen van alle gegevens die nuttig zijn voor haar verweer.”*²¹⁵

Van den Wijngaert geeft aan dat deze uitleg van het informatierecht erop duidt dat de verdachte of zijn advocaat tijdig inzage moet krijgen van het strafdossier.²¹⁶ De ECRM overwoog :

*“...In short art. 6(3)b recognizes the right of the accused to have at his disposal, for the purposes of exonerating himself or of obtaining a reduction of his sentence, all relevant elements that have been found or could have been collected by the competent authorities.”*²¹⁷

Verder overwoog de ECRM:

*“...The commission considers that, if the element in question is a document, access to that document is a necessary ‘facility’ if, as in the present case, it concerns acts of which the defendant is accused, the credibility of testimony.”*²¹⁸

Prakken stelt dat hiermee impliciet is gegeven dat het ECRM van oordeel is dat niet alleen papier zich leent voor kennisneming door de verdachte.²¹⁹ Overigens werd er in deze zaak geen schending aangenomen, omdat de verdachte ook op een andere wijze de gegevens, die hem niet waren medegedeeld, had kunnen achterhalen.²²⁰

4.3.2 Zaak Edwards v. UK

In de zaak Edwards²²¹ is duidelijk naar voren gekomen dat de verdediging recht heeft op alle relevante informatie, zowel de ontlastende alsook de belastende informatie. In de woorden van het EHRM:

²¹³ EHRM 28 juni 1984, nrs. 7819/77 en 7878/77, par. 98 (Campbell & Fell v. UK).

²¹⁴ ECRM had voorheen de rol om na te gaan of verzoekschriften ontvankelijk waren voor het Hof. Sinds 1998 is de rol van de ECRM in onbruik geraakt door de herstructurering van het EHRM. http://www.hrea.org/index.php?doc_id=715 , raadpleegdatum 01 juli 2013.

²¹⁵ Van den Wijngaert 2009, p. 721.

²¹⁶ Van den Wijngaert 2009, p. 721.

²¹⁷ ECRM 14 december 1981, nr. 8403/78 (Jaspers v. Belgium).

²¹⁸ ECRM 14 december 1981, nr. 8403/78 (Jaspers v. Belgium).

²¹⁹ Prakken 1995, p.1453.

²²⁰ Van den Wijngaert 2009, p. 721.

²²¹ EHRM 16 december 1992, nr. 13071/87 (Edwards v. UK).

“...it is a requirement of fairness...that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence for or against the accused.”²²²

Ook Vande Lanotte en Haeck stellen dat in de Edwards-zaak door het Hof van belang werd geacht, dat de openbare aanklager de verdediging ook op de hoogte moet brengen van informatie a décharge, die hij (openbaar aanklager) op het spoor kwam. Volgens Vande Lanotte en Haeck vloeit dat voort uit de eis van een tegensprekelijke procedure uit artikel 6 lid 1 EVRM.²²³

4.3.3 Zaak Jasper v. UK

De heer Jasper werd verdacht van het invoeren van drie ton cannabis in Engeland.²²⁴ Volgens vaste rechtspraak van het Hof werd ook in de zaak Jasper v. UK aangegeven waaraan het eerlijk proces dient te voldoen:

“...It is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence.”²²⁵

Vervolgens benadrukt het EHRM dat het recht op kennisneming van al het bewijsmateriaal niet absoluut is:

“...the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. Moreover, in order to ensure that the accused receives a fair trial, any difficulties caused to the defence by a limitation on its rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities....”²²⁶

Hieruit volgt dat er geen sprake is van een absoluut recht op toegang tot alle informatie. Indien de verdediging is geschaad in haar verdedigingsbelang door het schenden van het informatierecht dient er een compensatie te volgen door de ‘counterbalancing’. Dit past ook binnen het beoordelen van de gehele procedure wanneer men het heeft over een eerlijk proces. Vervolgens komt het EHRM met de volgende conclusie in deze zaak:

“...The Court is satisfied that the defence were kept informed and permitted to make submissions and participate in the above decision-making process as far as was possible without revealing to them the material which the prosecution sought to keep secret on public interest grounds ...The Court notes, in particular, that the material which was not disclosed in the present case formed no part of the prosecution case whatever, and was never put to the jury..”²²⁷

Ondanks het niet ontsluiten van alle relevante informatie kan, indien de verdediging deel uitmaakt van het besluitvormingsproces met betrekking tot het bewijs, er desalniettemin sprake kan zijn van een eerlijk proces. Ook het niet gebruiken van de achtergehouden informatie voor de vervolging is van invloed hierop, zoals blijkt uit deze conclusie.

²²² EHRM 16 december 1992, nr. 13071/87 (Edwards v. UK).

²²³ Vande Lanotte en Haeck 2004. p. 589 e.v.

²²⁴ EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95, par. 4 (Jasper v. UK).

²²⁵ EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95, par. 51 (Jasper v. UK).

²²⁶ EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95, par. 52 (Jasper v. UK).

²²⁷ EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95, par. 55 (Jasper v. UK).

4.3.4 Zaak Fitt v. UK

In deze zaak werd de heer Fitt verdacht van het beramen van een gewapende overval op een postbestelbus. De verdachte had gewerkt bij het postbedrijf en was bekend met de procedures binnen de postorganisatie. Er werd gewerkt met een baken in een brief waardoor de bestelbus gevolgd kon worden op afstand. De politie was op de hoogte van de voorgenomen overval. Het EHRM geeft ook in deze zaak de algemene voorwaarden weer voor een eerlijk proces in par. 44:

“...It is a fundamental aspect of the right to a fair trial that criminal proceedings, including the elements of such proceedings which relate to procedure, should be adversarial and that there should be equality of arms between the prosecution and defence. The right to an adversarial trial means, in a criminal case, that both prosecution and defence must be given the opportunity to have knowledge of and comment on the observations filed and the evidence adduced by the other party.”²²⁸

Voorts wordt door het EHRM stilgestaan bij het zogenaamde ‘noodzakelijkheidscriterium’. Het EHRM overwoog:

“...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. However, only such measures restricting the rights of the defence which are strictly necessary are permissible under Article 6 § 1 (see the Van Mechelen and Others v. the Netherlands judgment of 23 April 1997, Reports 1997-III, p. 712, § 58).²²⁹

Het EHRM benadrukt hierin dat de inbreuken strikt noodzakelijk dienen te zijn. Hiervoor wordt verwezen naar Van Mechelen v. Netherlands. Hierin wordt door het EHRM het volgende overwogen:

“...Having regard to the place that the right to a fair administration of justice holds in a democratic society, any measures restricting the rights of the defence should be strictly necessary. If a less restrictive measure can suffice then that measure should be applied.”²³⁰

Hieruit volgt dat er sprake is van een subsidiariteittoets. Vervolgens geeft het EHRM in par. 48 van Fitt v. UK aan dat:

“...The Court is satisfied that the defence were kept informed and were permitted to make submissions and participate in the above decision-making process as far as was possible without revealing to them the material which the prosecution sought to keep secret on public interest grounds.”²³¹

Ook in deze zaak legt het EHRM de nadruk op het deelnemen van de verdediging aan het besluitvormingsproces met betrekking tot de inhoud van de bevindingen en het bewijs van de openbaar aanklager. Verder werd een samenvatting door de autoriteiten verstrekt van de achtergehouden informatie aan de verdediging.²³² Dit werd samen met het feit dat een rechter kennis had van de achtergehouden informatie gezien als voldoende waarborgen waardoor er sprake was van een ‘counterbalancing procedure’.

Overigens is in deze zaak de zogenaamde ‘dissenting opinion’ (afwijkende mening) wel illustratief voor het verschillend belichten van de vereiste rechterlijke bemoeienis. Zo gaven een aantal rechters met een ‘dissenting opinion’ het volgende weer:

²²⁸ EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96, par. 44 (Fitt v. UK).

²²⁹ EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96, par. 45 (Fitt v. UK).

²³⁰ EHRM 23 april 1997, nr. 21363/93, par. 58 (Van Mechelen v. Netherlands).

²³¹ EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96, par. 48 (Fitt v. UK).

²³² EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96, par. 45, 47 en 48 (Fitt v. UK).

“...that any difficulties caused to the defence by a limitation on defence rights must be sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities, are not met by the mere fact that it was a judge who decided that the evidence be withheld. In stating this, we do not suggest in any way that the judge in the present case was not independent and impartial within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention, or that he was not fully versed in the evidence and issues in the case as mentioned in paragraph 49 of the judgment. Our concern is that, in order to be able to fulfill his functions as the judge in a fair trial, the judge should be informed by the opinions of both parties, not solely the prosecution.”²³³

De betrokkenheid van een rechter is in de ogen van de ‘dissenters’ niet voldoende om te spreken van een ‘*counterbalanced procedure*’. In deze afwijkende mening wordt duidelijk dat beide partijen gehoord dienen te worden, zodat de betrokken rechter zijn rol in een eerlijk proces kan uitvoeren. Deze zienswijze komt overeen met het commentaar van de NOvA op de afwezigheid van het horen van de verdachte in de bezwaarschriftprocedure conform artikel 32 Sv.

4.3.5 Zaak Schöps v. Germany

De Duitse staatsburger Schöps werd verdacht van grootschalige fraude.²³⁴ Zijn advocaat vroeg in dezelfde maand dat Schöps werd aangehouden om inzage van de onderzoeksdossiers. Hierop werd door de Duitse autoriteiten gesteld, dat dit niet kon in verband met het onderzoeksbelang. Overigens werd geen melding gemaakt van dit verzoek van de advocaat in het dossier.²³⁵ Op 14 september 1993 deed de advocaat nog een verzoek om inzage van het onderzoeksdossier. Op 22 november 1993 kreeg de advocaat de beschikking over de bestaande vierentwintig dossiers. De latere stukken zijn niet ter inzage gegeven, omdat de verdediging hierom geen verzoek had gedaan.²³⁶

Naast artikel 6 lid 3 sub b speelde ook artikel 5 lid 4 EVRM, waarin de mogelijkheid voor een verdachte is gegeven om de rechtmatigheid van diens vrijheidsbeneming binnen een korte termijn door een rechterlijke autoriteit te laten toetsen, een belangrijke rol. De heer Schöps klaagde bij het Hof dat hij geen toegang kreeg tot het onderzoeksdossier om zijn detentie te laten toetsen op rechtmatigheid.²³⁷ Het EHRM neemt vervolgens schending van artikel 5 lid 4 EVRM aan, omdat er niet is voldaan aan het eerlijk proces uit artikel 6 EVRM.²³⁸ Volgens het EHRM dienen de autoriteiten hun processen zodanig in te richten dat er voldaan wordt aan de eisen zoals die geformuleerd zijn in artikel 5 lid 4 EVRM.²³⁹ De rechten die in dit artikel 5 lid 4 genoemd zijn, dienen niet louter theoretisch of illusoir te zijn.²⁴⁰ Uiteindelijk is volgens het EHRM gebleken dat in deze zaak het voor de verdediging essentieel was om de dossiers voorafgaand aan de hoorzitting te kunnen inspecteren om de hechtenis van de verdachte effectief te kunnen aanvechten.²⁴¹

Dreissen stelt dat in deze zaak het volgende van groot belang was:

“...dat het hof uitdrukkelijk overweegt dat gedeeltelijk inzage van stukken, ook al wordt de verdachte door een samenvatting van de overige resultaten van het opsporingsonderzoek

²³³ EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96 ((Fitt v. UK) dissenting opinion).

²³⁴ EHRM 13 februari 2001, nr. 25116/94, par. 9 (Schöps v. Germany).

²³⁵ EHRM 13 februari 2001, nr. 25116/94, par. 11 (Schöps v. Germany).

²³⁶ Dreissen 2001, p. 264.

²³⁷ EHRM 13 februari 2001, nr. 25116/94, par. 37 (Schöps v. Germany).

²³⁸ EHRM 13 februari 2001, nr. 25116/94, par. 44 (Schöps v. Germany).

²³⁹ EHRM 13 februari 2001, nr. 25116/94, par. 46 (Schöps v. Germany).

²⁴⁰ EHRM 13 februari 2001, nr. 25116/94, par. 46 (Schöps v. Germany).

²⁴¹ EHRM 13 februari 2001, nr. 25116/94, par. 51 (Schöps v. Germany).

*(mondeling) op de hoogte gesteld, niet voldoende is om de betrouwbaarheid van het feitenmateriaal dat ten grondslag ligt aan een bevel voorlopige hechtenis adequaat te kunnen toetsen of tegen te spreken. Dit betekent volgens het hof dat aan de verdachte inzage moet worden gegeven in onderliggende verklaringen en bewijsstukken, zonder dat van de verdachte geëist mag worden dat hij tevoren aannemelijk moet maken dat deze stukken relevant zijn voor zijn verdediging.*²⁴²

In deze zaak bleek dat van de verdediging geen actieve houding werd verlangd voor het benadrukken van de relevantie van bepaalde stukken. Dit is anders dan in de Wet Processtukken waarin een actieve houding van de verdediging wordt verlangd. Zo dient de verdachte te verzoeken om kennisneming van processtukken zoals is gesteld in artikel 30 Sv. Overigens dient deze actieve houding te worden onderscheiden van de eisen die werden gesteld aan het specificeren van een verzoek van de verdachte in de Bendenoun v. France-zaak. In die zaak werd door het EHRM van Bendenoun verlangd dat verzoeken om informatie wel specifiek dienen te zijn:

*"...In the instant case Mr Bendenoun sought production in full of a fairly bulky file. The evidence before the Court does not show that he ever put forward any precise argument to support his contention that, notwithstanding his admission of the customs offences and his admissions during the criminal investigation, he could not counter the charge of tax evasion without having a copy of that file. This omission is all the more detrimental to his case as he was aware of the existence and content of most of the documents and he and his counsel had had access to the complete file, at any rate during the criminal investigation."*²⁴³

Uit deze overweging van het Hof volgt tevens, dat Bendenoun kennis had van de inhoud van de meeste processtukken tegen hem, waardoor hij zijn verzoek specifiek had kunnen maken.

4.3.6 Zaak Öcalan v. Turkey

Een zeer bekende zaak betreft de aanhouding en de vervolging van de Turkse staatsburger Öcalan. Deze Öcalan is beter bekend als een van de leiders van de PKK.²⁴⁴ Öcalan werd door Turkse overheidsdienaren in Kenia aangehouden en overgebracht naar Turkije. Hij werd verdacht van terroristische activiteiten.

In deze zaak draait het onder andere om de verdedigingsrechten van de verdachte Öcalan in het onderzoek. De verdachte kreeg pas in een laat stadium de beschikking over rechtsbijstand van diens raadsman. Daarnaast speelde in deze zaak tevens de toegang tot het onderzoeksdossier van de verdachte en de verdediging een cruciale rol. Zo is uit het verloop van deze zaak op te maken dat de verdachte op 15 februari 1999 werd aangehouden. Pas op 4 juni 1999 werd de verdachte de faciliteit geboden om, onder toezicht van twee overheidsfunctionarissen, het onderzoeksdossier te raadplegen. Daarnaast werd de verdachte de faciliteit geboden om kopieën via zijn advocaten te verkrijgen.²⁴⁵

²⁴² Dreissen 2001, p. 264.

²⁴³ EHRM 24 februari 1994, nr. 12547/86 (Bendenoun v. France).

²⁴⁴ De 'Partiya Karkerên Kurdistan' (PKK) is een gewapende Koerdische Arbeiderspartij die streeft voor een onafhankelijk Koerdistan in het Zuidoosten van Turkije. Tegenwoordig komt de PKK op voor de politieke rechten van de Koerden.

²⁴⁵ EHRM 12 mei 2005, nr.46221/99, par. 138 (Öcalan v. Turkey).

Het EHRM gaat vervolgens in op een tweetal andere EHRM-zaken²⁴⁶ die werden aangehaald door de Turkse autoriteiten om het verloop in deze zaak te rechtvaardigen. In deze zaken werd volgens de desbetreffende autoriteiten (Oostenrijkse) gesteld dat een verdachte niet direct toegang hoeft te verkrijgen tot het onderzoeksdossier, het is voldoende dat hij geïnformeerd wordt over de inhoud van het dossier door zijn vertegenwoordigers.²⁴⁷ Het Hof overweegt dat de verdachte Öcalan in een zeer beperkte tijd (twintig dagen) het omvangrijke dossier (bestaande uit 17.000 pagina's) moest bestuderen. Hierin verschilt de Kremzow v. Austria-zaak van de Öcalan-zaak, omdat de verdachte Kremzow vierentwintig dagen had om een beperkt dossier (bestond uit 49 pagina's) te bestuderen.²⁴⁸ Het verschil met de Kamasinski v. Austria-zaak was gelegen in het feit dat in die zaak de raadsman alle documenten die hij (raadsman) relevant achtte, in kopie mocht overdragen aan de verdachte. Het Hof stelde:

*"...The Court therefore holds that the fact that the applicant was not given proper access to any documents in the case file other than the bill of indictment also served to compound the difficulties encountered in the preparation of his defence."*²⁴⁹

Verder was volgens het EHRM in deze zaak van belang dat de raadslieden van de verdachte op 7 mei 1999 in de positie werden gesteld om kennis te nemen van het onderzoeksdossier. Maar de kopieën van het onderzoeksdossier dienden de raadslieden zelf te verzorgen. Hierdoor waren de raadslieden pas op 15 mei 1999 gereed met het kopiëren van alle relevante stukken uit het onderzoeksdossier. Op 31 mei 1999 begonnen de zittingen. Het EHRM vond dat de toegang tot het onderzoeksdossier voor de raadslieden niet voldoende was.²⁵⁰ Deze voldeden niet aan het vereiste uit artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Dit werd door het EHRM tevens gesteld met betrekking tot het op zeer late tijdstip van directe toegang verlenen aan de verdachte tot het onderzoeksdossier. Ook hierdoor werd de schending van artikel 6 lid 3 sub b EVRM aangenomen. In de woorden van het EHRM:

*"...he was unable to gain direct access to the case file until a very late stage in the proceedings...There has therefore been a violation of Article 6§ 3 (b) and (c)."*²⁵¹

Het Hof geeft in deze specifieke zaak aan wat onder faciliteiten verstaan moet worden: Het kennis laten nemen van het dossier door de advocaten en het verschaffen van kopieën in deze specifieke omstandigheden. De kennisneming van het dossier door de raadslieden op een zeer laat tijdstip en het zelf laten kopiëren door de raadslieden van een zeer lijvig dossier, zorgden voor het ontbreken in deze specifieke omstandigheden van de faciliteiten uit artikel 6 lid 3 sub b van het Verdrag. Ook het zeer late tijdstip waarop de verdachte zelf de beschikking kreeg van het zeer omvangrijke onderzoeksdossier, heeft geleid tot het bestempelen van het strafproces als 'oneerlijk'.

4.3.7 Zaak Mirilashvili v. Russia

De klager die zowel de Russische als de Israëlische nationaliteit bezit, werd ten laste gelegd dat hij personen had laten ontvoeren, nadat diens vader gegijzeld was. Aan de klager zou

²⁴⁶ EHRM 19 december 1989, nr. 9783/82 (Kamasinski v. Austria) en EHRM 21 september 1993, nr. 12350/86 (Kremzow v. Austria).

²⁴⁷ EHRM 12 mei 2005, nr.46221/99, par. 138 (Öcalan v. Turkey).

²⁴⁸ EHRM 12 mei 2005, nr.46221/99, par. 142 (Öcalan v. Turkey).

²⁴⁹ EHRM 12 mei 2005, nr.46221/99, par. 144 (Öcalan v. Turkey).

²⁵⁰ EHRM 12 mei 2005, nr.46221/99, par. 147 (Öcalan v. Turkey).

²⁵¹ EHRM 12 mei 2005, nr.46221/99, par. 148 (Öcalan v. Turkey).

informatie uit het dossier worden onthouden. Het EHRM geeft in haar letterlijke bewoordingen het volgende aan:

"(...)At the outset, the Court notes that the materials withheld from the defence did not contain information about the events of 7 - 8 August 2000. They rather concerned the manner in which the "direct" evidence against the applicant (the audiotapes) had been obtained. However, it does not make them less relevant. Not only should the evidence directly relevant to the facts of the case be examined in an adversarial procedure, but also other evidence that might relate to the admissibility, reliability and completeness of the former ...The Court further notes that the military court refused to disclose the materials relevant to the authorisation of the wiretapping because they "related to the operational and search activities" of the police. Neither the domestic courts nor the Government in their observations claimed that the materials sought by the defence had been irrelevant or unimportant for the outcome of the case, and it cannot from the outset be ruled out that the materials in question could have been helpful for the defence, which would, therefore, have a legitimate interest in seeking their disclosure(...)."252

Daarnaast speelt volgens het Hof in deze zaak ook het zogenaamde besluitvormingsproces²⁵³ een rol met betrekking tot de niet-gedeelde informatie:

"...Having regard to the above the Court finds that the decision-making process was seriously flawed. As regards the substantive justification for the decision, the Court notes that the impugned decision was vague; it did not specify what kind of sensitive information the court's order of 11 July 2000, and other materials relating to the operation could have contained."254

Volgens het EHRM was het besluitvormingsproces niet zonder fouten gelopen:

"...In sum, the Court concludes that the decision to withhold materials relating to the surveillance operation was not accompanied by adequate procedural guarantees, and, furthermore, was not sufficiently justified."255

Uit dit citaat van het EHRM blijkt dat er kennelijk geen sprake was van de noodzaak om een inbreuk op de verdedigingsrechten uit artikel 6 EVRM te rechtvaardigen. Uiteindelijk besluit het EHRM dat deze zaak in het geheel genomen, niet voldeed aan het eerlijk proces uit artikel 6 EVRM:

"(...)the Court finds that the defence was placed at a serious disadvantage vis-à-vis the prosecution in respect of the examination of a very important part of the case file. In view of the importance of appearances in matters of criminal justice (...) the Court therefore concludes that the proceedings in question, taken as a whole, did not satisfy the requirements of a "fair hearing".256

Ook hier ontbrak een 'counterbalancing procedure'.²⁵⁷ In deze zaak was wel een rechter betrokken, maar die heeft de achtergehouden informatie niet getoetst, zoals in de eerder genoemde Britse zaken, waardoor niet duidelijk werd of de achtergehouden informatie

²⁵² EHRM 11 december 2008, nr.6293/04, par. 200 en 201 (Mirilashvili v. Russia).

²⁵³ EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96 (Fitt v. UK).

²⁵⁴ EHRM 11 december 2008, nr.6293/04, par. 208 (Mirilashvili v. Russia).

²⁵⁵ EHRM 11 december 2008, nr.6293/04, par. 209 (Mirilashvili v. Russia).

²⁵⁶ EHRM 11 december 2008, nr.6293/04, par. 228 (Mirilashvili v. Russia).

²⁵⁷ EHRM 11 december 2008, nr.6293/04, par. 195 (Mirilashvili v. Russia).

relevant kon zijn voor de verdediging.²⁵⁸ Uiteindelijk was de conclusie van het EHRM dat er geen sprake van een eerlijk proces kon zijn, omdat de verdediging op 'achterstand' was gezet doordat de verdediging geen toegang had gekregen tot een belangrijk deel van het zaaksdossier. Hierbij moet de ontzegging van kennisneming van informatie volgens het EHRM gecompenseerd worden. In deze zaak was dat niet het geval.

4.3.8 Zaak Natunen v. Finland

In dit arrest werd schending van artikel 6 lid 3 sub b EVRM aangenomen. De Finse Natunen werd samen met twee andere personen verdacht van de handel in drugs. De essentie van deze zaak lag in de vernietiging van een aantal door de politie opgenomen telefoongesprekken, waaruit volgens Natunen diens onschuld zou blijken. De politie had op eigen titel deze opgenomen telefoongesprekken vernietigd. Deze telefoongesprekken waren in het vooronderzoek vernietigd zonder dat een rechter of de verdediging de kans hadden gekregen om de relevantie van deze gesprekken te toetsen.²⁵⁹

In deze zaak gaf de politie aan Natunen aan dat alle telefoongesprekken die samenhangen met de drugshandel in het dossier van het vooronderzoek waren opgenomen. Hierop stelde Natunen dat andere 'relevante' telefoongesprekken juist hadden kunnen aantonen dat hij onschuldig was. Verder heeft hij geen inzage kunnen krijgen in deze gesprekken.²⁶⁰ Dit staat haaks op wat door het EHRM werd aangenomen in de Edwards-zaak waarin werd gesteld dat het een eis van het eerlijke proces is dat de vervolgende autoriteiten al het bewijsmateriaal, zowel belastend alsook ontlastend, aan de verdediging moeten verstrekken.²⁶¹ Het EHRM gaf dit in de volgende bewoordingen aan:

"...Even though the police and the prosecutor were obliged by law to take into consideration both the facts for and against the suspect, a procedure whereby the investigating authority itself, even when co-operating with the prosecution, attempts to assess what may or may not be relevant to the case, cannot comply with the requirements of Article 6 § 1...In this case, the destruction of certain material obtained through telephone surveillance made it impossible for the defence to verify its assumptions as to its relevance and to prove their correctness before the trial courts."²⁶²

Hieruit is op te maken, dat ondanks het feit dat de politie handelde in overeenstemming met de toenmalige Finse wet- en regelgeving, er toch een schending van artikel 6 lid 3 sub b EVRM in deze zaak plaatsvond ten opzichte van Natunen. Het EHRM geeft vervolgens aan dat deze zaak verschilde van de eerder genoemde Britse zaken (Fitt v. UK en Jasper v. UK). In die twee zaken was er volgens het EHRM sprake van het informeren van de verdediging en de uiteindelijke beslissing over het wel of niet vrijgeven van de informatie was voorbehouden aan een rechterlijke instantie.²⁶³ Daarbij werd de verdediging betrokken bij het besluitvormingsproces met betrekking tot het wel of niet vrijgeven van informatie. In die zaken werd daarom geen schending van artikel 6 lid 3 sub b EVRM aangenomen door het EHRM.²⁶⁴

4.3.9 Zaak Janatuinen v. Finland

²⁵⁸ EHRM 11 december 2008, nr.6293/04, par. 206 (Mirilashvili v. Russia).

²⁵⁹ EHRM 31 maart 2009, nr. 21022/04, par. 28 (Natunen v. Finland).

²⁶⁰ EHRM 31 maart 2009, nr. 21022/04, par. 14 (Natunen v. Finland).

²⁶¹ EHRM 16 december 1992, nr. 13071/87, par. 36 (Edwards v. UK).

²⁶² EHRM 31 maart 2009, nr. 21022/04, par. 46 (Natunen v. Finland).

²⁶³ EHRM 31 maart 2009, nr. 21022/04, par. 48 (Natunen v. Finland).

²⁶⁴ EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95 (Jasper v. UK) en EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96 (Fitt v. UK).

Janatuinen werd verdacht van het handelen in drugs. In deze zaak werden net als in de hierboven genoemde zaak Natunen telefoongesprekken door de politie vernietigd waardoor de verdachte deze gegevens niet meer kon inzien. Gedurende het nationale proces verzochten Janatuinen en twee andere verdachten om bepaalde opnamen die niet waren opgenomen in het strafdossier. De verdachten, onder wie Janatuinen, stelden dat deze gegevens duidelijk zouden maken dat de handel waar de verdachten zich mee inlieten, een andere was dan de veronderstelde drugshandel. Hierop antwoordde de openbaar aanklager dat ook ontlastende telefoongesprekken waren opgenomen in het dossier.²⁶⁵

In deze zaak werd door het EHRM dezelfde standaardformulering gebruikt als in de eerder genoemde Britse zaken (Edwards, Jasper en Fitt v. UK) waarin werd aangegeven waaraan een *'fair trial'* dient te voldoen. Ook in de zaak Janatuinen dient, als gevolg van het adversarieel karakter van een eerlijk proces, de verdediging te beschikken over dezelfde informatie als de vervolgende partij. Het EHRM maakt hier wel weer een beperking op door te stellen dat het recht op relevant bewijsmateriaal geen absoluut recht is net zoals in de Britse zaken.²⁶⁶

Het EHRM noemt vervolgens de volgende mogelijke belangen die een beperking rechtvaardigen (strikt noodzakelijk) op het hierboven genoemde recht namelijk het belang van de staatsveiligheid, het belang van getuigen en het belang van geheime politiemethodes. Daaraan wordt wel gekoppeld dat indien er sprake is van het onthouden van bepaald bewijs in verband met de genoemde beperkingen, men pas kan spreken van een eerlijk proces als de beperking op de rechten via *'counterbalancing'* in de procedure voldoende wordt goedge maakt.²⁶⁷ Een aspect van deze *'counterbalancing'* is bijvoorbeeld het vrijgeven van enige informatie door de autoriteiten over de vernietigde opnamen.²⁶⁸ In de Britse zaak Fitt v. UK werd een samenvatting door de autoriteiten gegeven van de informatie die werd achtergehouden. Dit werd samen met het feit dat een rechter kennis had van de achtergehouden informatie gezien als voldoende waarborgen, waardoor er sprake was van een *'counterbalancing procedure'*.

In deze zaak blijkt dat er geen sprake was van een *'counterbalancing procedure'*. Met name de beslissing omtrent de opgenomen telefoongesprekken, die niet in het strafdossier werden opgenomen, werd genomen in het vooronderzoek zonder de verdediging de mogelijkheid te geven om deel te nemen aan het besluitvormingsproces.²⁶⁹ Voorts wordt door het EHRM benadrukt dat artikel 6 EVRM het recht geeft op een eerlijk proces, maar geen regels voorschrijft met betrekking tot de toelating van bewijs of de wijze waarop het bewijs beoordeeld dient te worden. Volgens het EHRM is dit voorbehouden aan de nationale gerechten en het nationale recht.²⁷⁰

4.3.10 McKeown v. UK

Ook in deze zaak gaat het om het ontsluiten van informatie uit de opsporing waarover door de klager een zaak is aangespannen. In deze zaak werd de klager samen met zijn bijrijder in zijn auto aangehouden, nadat de politie hen volgde. Tijdens deze achtervolging werden er voorwerpen uit de auto weggegooid. Deze voorwerpen bleken na onderzoek vuurwapens te zijn.²⁷¹ Deze zaak is vergelijkbaar met de Nederlandse situatie, omdat in deze zaak er sprake

²⁶⁵ EHRM 31 maart 2009, nr.28552/05, par. 10 (Janatuinen v. Finland).

²⁶⁶ EHRM 31 maart 2009, nr.28552/05, par. 42 (Janatuinen v. Finland).

²⁶⁷ EHRM 31 maart 2009, nr.28552/05, par. 42 (Janatuinen v. Finland).

²⁶⁸ EHRM 31 maart 2009, nr.28552/05, par. 46 (Janatuinen v. Finland).

²⁶⁹ EHRM 31 maart 2009, nr.28552/05, par. 50 (Janatuinen v. Finland).

²⁷⁰ EHRM 31 maart 2009, nr.28552/05, par. 57 (Janatuinen v. Finland).

²⁷¹ EHRM 11 januari 2011, nr. 6684/05, par. 6 en 7 (McKeown v. UK).

is van een zittingsrechter, in casu een ‘*Diplock Court*’ die het onderzoek ter terechtzitting leidt en ook de einduitspraak doet net zoals een Nederlandse zittingsrechter.²⁷² Dit is in Britse zaken anders wanneer er sprake is van een zittingsrechter in een juryproces.²⁷³ De klager richtte zich met name op de vraag of er voortdurend toezicht is gehouden op de vraag of het afgeschermd materiaal niet in strijd is met artikel 6 EVRM.²⁷⁴ Het Hof overwoog :

*“...the essence of the applicant's complaint is that, unlike in the cases of Jasper and Fitt, cited above, there was no effective monitoring throughout the trial of the fairness or otherwise of the evidence being withheld. According to the applicant, the trial judge could not effectively monitor the situation since he had not seen the documents; the disclosure judge equally could not act as an effective monitor since he was not kept informed of the progress of the trial. It was only prosecuting counsel who had knowledge of both and who was in practice able to refer the matter back to the disclosure judge if he felt it necessary. This, the applicant submits, was an inadequate safeguard.”*²⁷⁵

Het EHRM verwierp dit argument door te stellen dat al het materiaal dat in het bezit was van de vervolgende instanties aan de ‘*disclosure judge*’ was gegeven.²⁷⁶ De klager was hiervan op de hoogte en heeft volgens het EHRM hierover verweer kunnen voeren. Voorts stelde het EHRM dat in het zaaksdossier geen informatie zat die aanleiding geeft tot de vaststelling dat de klager gehinderd was door de achtergehouden informatie bij de ondervraging van de verschillende betrokken politiemedewerkers. In de woorden van het EHRM:

*“...The Court further notes that there is nothing in the case-file to indicate that the applicant was hindered by the non-disclosure in his cross-examination of the numerous police witnesses with a view to establishing that he had been “set-up”.*²⁷⁷

Verder stelt het EHRM dat vanuit de verdediging geen nieuwe verweren werden gevoerd die zouden zorgen voor het alsnog bestempelen van achtergehouden informatie als relevant. Het Hof overwoog:

*“...No new line of defence had emerged and nothing had appeared that suggested that material characterised by the disclosure judge as wholly irrelevant to the applicant's defence might suddenly have become relevant.”*²⁷⁸

In deze zaak heeft de ‘*disclosure judge*’ volgens Lindeman zijn beslissing genomen nadat hij ook de verdediging heeft gehoord en kennis heeft genomen van de verweren die zij (de verdediging) denken te gaan voeren in de strafzaak. De vervolgende autoriteiten krijgen vervolgens de verantwoordelijkheid om in de gaten te houden of het achterhouden van materiaal verantwoord blijft.²⁷⁹

4.4 Resumé

Een strafproces is in de ogen van het EHRM eerlijk als er sprake is van een ‘*adversial trial*’. Het Hof benadrukt dat dit pas het geval is als zowel de vervolgende autoriteiten als de

²⁷² Lindeman 2011, p. 286-287.

²⁷³ Lindeman 2011, p. 286.

²⁷⁴ EHRM 11 januari 2011, nr. 6684/05, par. 51 (McKeown v. UK).

²⁷⁵ EHRM 11 januari 2011, nr. 6684/05, par. 51 (McKeown v. UK).

²⁷⁶ EHRM 11 januari 2011, nr. 6684/05, par. 52 (McKeown v. UK).

²⁷⁷ EHRM 11 januari 2011, nr. 6684/05, par. 52 (McKeown v. UK).

²⁷⁸ EHRM 11 januari 2011, nr. 6684/05, par. 53 (McKeown v. UK).

²⁷⁹ Franken 2011, p. 293.

verdediging de kans krijgen om kennis te hebben van de bevindingen en het bewijsmateriaal dat de andere partij in het proces brengt.²⁸⁰ Daarnaast moet er sprake zijn van *'equality of arms'*. Deze veronderstelt dat de verdediging geen procedureel ongelijke positie inneemt in het proces. Dit kwam ook al naar voren in de *Borgers v. Belgium*-zaak waarin de verdediging geen mogelijkheid had om te reageren op de A-G.²⁸¹

Uit de Straatburgse jurisprudentie met betrekking tot artikel 6 lid 3 sub b EVRM, blijkt dat de schending van dit recht niet per definitie leidt tot een oneerlijk proces. Dit komt doordat het Hof het gehele proces toetst aan artikel 6 EVRM. Een inbreuk op verdedigingsrechten kan gerechtvaardigd worden indien deze strikt noodzakelijk is. Dit werd onder andere uiteengezet in de *Van Mechelen v. Netherlands*. Een schending van art. 6 lid 3 sub b EVRM kan gecompenseerd worden door andere elementen in het proces. Zo werd in de *Fitt v. UK* zaak geen schending van het artikel aangenomen, terwijl informatie werd achtergehouden voor de verdediging. In deze Britse zaak waren volgens het Hof genoeg *'safeguards'* ingebouwd in de procedure, waardoor deze in zijn geheel bestempeld kon worden als eerlijk. Er was met andere woorden sprake van een *'counterbalancing procedure'*.²⁸²

In een *'counterbalancing procedure'* wordt de handicap waarmee de verdediging wordt opgezadeld door het niet vrijgeven van informatie, deels goedge maakt. Zo was in de *Fitt v. UK*-zaak sprake van een samenvatting van de achtergehouden informatie. Daarnaast was een rechter betrokken bij de beoordeling van de achtergehouden informatie. De verdediging kreeg ook de mogelijkheid om haar standpunt weer te geven tegenover de rechter. Verder werd er door de autoriteiten aangegeven tot welke categorie materiaal de achtergehouden informatie behoorde.²⁸³

Zo blijkt dat het EHRM het van belang acht dat er sprake is van een *'adversial proces'*, waarbij de verdediging betrokken dient te worden bij onder andere het besluitvormingsproces van het ontsluiten van informatie. Het Hof lijkt ook duidelijk te maken dat er een rechterlijke autoriteit betrokken dient te zijn bij de beslissing over het wel of niet delen van informatie. Al deze aspecten kunnen ervoor zorgen dat de verdediging wordt gecompenseerd waardoor er sprake is van een eerlijk proces. Uit *McKeown* blijkt ook dat het horen van de verdachte door de *'disclosure judge'* van belang werd geacht door het EHRM.

²⁸⁰ EHRM 28 augustus 1991, nrs. 11170/84, 12876/87 en 13468/87, par. 66-67 (*Brandsetter v. Austria*).

²⁸¹ EHRM 30 oktober 1991, nr. 12005/86, par. 27 (*Borgers v. Belgium*).

²⁸² EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96, par. 47 (*Fitt v. UK*).

²⁸³ EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96, par. 47 (*Fitt v. UK*).

Hoofdstuk 5 De verschillende belangen bij het informatierecht

In het strafproces bestaan verschillende belangen naast elkaar. Deze belangen hangen samen met de verschillende procesdeelnemers. Zo kan men denken aan het onderzoeksbelang dat het Openbaar Ministerie (OM) heeft binnen het voorbereidend onderzoek. Ook de verdachte heeft als procesdeelnemer een belang om de door het OM geuite beschuldigingen te ontkrachten. Dit belang zou men als het verdedigingsbelang in enge zin kunnen bestempelen.²⁸⁴ In dit hoofdstuk zullen de verschillende belangen worden besproken. Dat zijn naast de al eerder genoemde belangen, het belang van de nationale veiligheid en het belang van kwetsbare getuigen en slachtoffers.²⁸⁵ De rechter zal keer op keer een afweging moeten maken tussen de verschillende belangen bij het wel of niet toestaan van het inzagerecht. In dit hoofdstuk zal ingegaan worden op deze belangenafweging om na te gaan welke aspecten hierbij een rol spelen. Bij deze belangenafweging zal aan de ene kant het verdedigingsbelang staan en aan de andere kant de andere belangen. In dit hoofdstuk wordt uitgegaan van de nieuwe artikelen uit de Wet Processtukken.

5.1 Het verdedigingsbelang

Het belang van een adequate verdediging komt duidelijk naar voren in het boek *“Het Proces”* van Kafka. In dit boek wordt de hoofdpersoon Josef K. zonder nadere mededelingen gearresteerd. Vervolgens startte een proces waarin nooit duidelijk werd wie hem had aangeklaagd. Uit het volgende citaat blijkt dat Jozef K. feitelijk is overgeleverd aan de autoriteiten, zonder dat hij beseft heeft van wat er speelt:

“...Iemand moest Josef K. belasten hebben, want zonder dat hij iets kwaads had gedaan, werd hij op een morgen gearresteerd...’U mag niet weggaan, u bent immers gearresteerd.’ ‘Het heeft er veel van, ‘ zei K. ‘En waarom dan?’ vroeg hij vervolgens. ‘Wij hebben geen opdracht u dat mee te delen. Gaat u maar in uw kamer zitten wachten. De procedure is nu eenmaal op gang gekomen, en u zult alles op het juiste tijdstip te horen krijgen. Ik ga buiten mijn boekje als ik u zo vriendelijk aanspoor. Maar ik hoop dat niemand het hoort behalve Franz, en die is zelf tegen alle regels in vriendelijk tegen u. Wanneer u ook verder zoveel geluk hebt als bij de keus van uw bewakers, kunt u vertrouwen in de zaak hebben.’”²⁸⁶

Uit dit citaat komt duidelijk naar voren dat Josef K. op dit moment kennelijk geen rechten heeft. Hij kan zich met andere woorden niet verdedigen. Hij weet zelfs niet tegen wat of wie hij zich moet verdedigen. Wat betekent verdediging in het Nederlandse strafproces? Verdediging slaat volgens Spronken op de eenheid, die bestaat uit de verdachte en diens raadsman, in de zin van de procespartij.²⁸⁷ Overigens is de verdachte een zelfstandige procespartij met eigen rechten zoals het zwijgrecht in artikel 29 Sv. Volgens Corstens is de verdachte zelfs de centrale persoon in het strafproces.²⁸⁸ De term verdediging kan ook slaan op de activiteit van de verdachte en diens raadsman in het strafproces.²⁸⁹ De raadsman staat

²⁸⁴ Het verdedigingsbelang bestaat uit verschillende verdedigingsrechten zoals o.a. het recht om getuigen te ondervragen, het zwijgrecht in artikel 29 Sv en het recht op kennisgeving van processtukken. Al deze verdedigingsrechten zou men als het verdedigingsbelang in ruime zin kunnen zien, omdat deze rechten dienen als middelen ter waarborging van het verdedigingsbelang in enge zin.

²⁸⁵ In artikel 187d Sv worden de belangen genoemd die tot een permanente onthouding van de processtukken kunnen leiden.

²⁸⁶ Kafka 2005 (1925), p. 7-9.

²⁸⁷ Spronken 2001, p. 4.

²⁸⁸ Corstens 2011, p. 75.

²⁸⁹ Spronken 2001, p. 4.

de verdachte bij in het strafproces en kan door zijn rechtsgeleerde achtergrond de verdachte wijzen op diens rechten.²⁹⁰ Volgens Prakken en Spronken is de structuur van het WvSv helder voor wat betreft de positie van de verdediging: de verdachte is *'dominus litis'* en de positie van de raadsman is een afgeleide daarvan.²⁹¹ Zo komt dit duidelijk naar voren in artikel 51 Sv waarin wordt gesteld dat van de stukken die in het Sv worden genoemd, die ter kennis van de verdachte worden gebracht, tevens in afschrift door de raadsman worden ontvangen. Overigens wordt de verdachte ook ingevolge de jurisprudentie volgens Prakken en Spronken als *'dominus litis'* gezien in het Nederlandse strafproces.²⁹² Er bestaan andere meningen zoals van Reijntjes die stelt dat de raadsman de *'dominus litis'* is in het strafproces.²⁹³

Uit artikel 6 EVRM volgt volgens Spronken het absolute recht van een verdachte op zijn verdediging in die zin dat dit recht niet in zijn geheel kan worden uitgesloten.²⁹⁴ Door het EHRM wordt gesteld dat het recht van de verdachte om zichzelf te verdedigen en het recht zich te laten bijstaan uit artikel 6 lid 3 sub c EVRM twee vormen van verdediging zijn, die een eigen processuele functie hebben.²⁹⁵ Dat de verdachte zichzelf moet kunnen verdedigen volgt volgens De Vocht uit het beginsel van een accusatoire procesvoering.²⁹⁶ De Roos impliceert dat dit tevens voortvloeit uit het *'democratische karakter'* van de strafrechtspleging en de mondigheid van de verdachte.²⁹⁷ De processuele functie van de rechtsbijstand is evident, omdat de verdachte in de meeste gevallen te weinig kennis heeft van het 'recht' om een effectieve verdediging mogelijk te maken.²⁹⁸ Het uitgangspunt van de onderzoekers binnen het *'Onderzoeksproject Strafvordering 2001'* met betrekking tot de verdediging is de volgende:

*"...Binnen het onderhavige onderzoeksproject is het duidelijke uitgangspunt dat verdedigingsrechten geen rechten van de raadsman zijn maar van de verdachte."*²⁹⁹

Volgens de onderzoekers leidt dit tot de conclusie dat de raadsman steeds optreedt namens de verdachte. Ook wordt door Groenhuijsen e.a. gesteld dat het recht op een behoorlijke verdediging van de verdachte gezien wordt als een algemeen belang dat de kwaliteit van het strafproces bevordert.³⁰⁰ Dus het verdedigingsbelang wordt hierbij toch gezien als onderdeel van het algemeen belang. Hierbij wordt door Groenhuijsen e.a. aangegeven dat Spronken het volgende citaat van Knigge aanhaalt met betrekking tot de samenhang van het verdedigingsbelang en het algemeen belang:

"...Hij is van mening dat de verdedigingsrechten van de verdachte zich niet uitstrekken tot diens zuivere privébelangen maar alleen tot het publiekrechtelijk verdedigingsbelang, dat hij definieert als het voorkomen van dat onschuldigen worden gestraft. Zijns inziens zijn aan de verdachte rechten toegekend om willekeurige bestraffing tegen te gaan. Een gebruik van verdedigingsrechten, dat in redelijkheid niet kan bijdragen aan de juiste beoordeling van de zaak of het ontkrachten van de tegen de verdachte ingebrachte bezwaren, dient niet in het

²⁹⁰ Corstens 2011, p. 84-85.

²⁹¹ Prakken en Spronken 2001, p. 68.

²⁹² Prakken en Spronken 2009, p. 17.

²⁹³ Reijntjes 2008, p. 400-405.

²⁹⁴ Spronken 2001, p. 480.

²⁹⁵ Spronken 2001, p. 480.

²⁹⁶ De Vocht 2011, p. 2418.

²⁹⁷ De Roos 1991, p. 19.

²⁹⁸ De Vocht 2011, p. 2418.

²⁹⁹ Groenhuijsen en Knigge 2004, p. 89.

³⁰⁰ Groenhuijsen en Knigge 2004, p. 89.

verdedigingsbelang (in de door Knigge geformuleerde betekenis) en kan zijns inziens door de rechter worden aangemerkt als misbruik of oneigenlijk gebruik."³⁰¹

Spronken stelt dat uit de redenering van Knigge en Groenhuijsen volgt dat de verdedigingsrechten niet zijn gegeven voor de schuldige verdachte.³⁰² Hier stellen Groenhuijsen en Knigge tegenover, dat de veronderstelde zienswijze dat de schuldige verdachte geen verdedigingsrechten zou mogen hebben, niet is af te leiden uit het onderzoeksproject Strafvordering 2001.³⁰³ Volgens Groenhuijsen e.a. volgt dit kernachtig uit de nadruk die is gelegd op het contradictoire karakter van het geding in het onderzoeksproject.³⁰⁴ Uit deze discussie blijkt al hoe lastig het is om de term verdedigingsbelang af te bakenen. Door de verschillende zienswijzen op de reikwijdte van het verdedigingsbelang kunnen verschillende invullingen worden gegeven aan de daarmee gemoeide verdedigingsrechten.

In het Nederlandse strafproces heeft de verdachte als procesdeelnemer verschillende verdedigingsrechten. Zo kan de verdachte zich beroepen op zijn zwijgrecht dat is opgenomen in artikel 29 Sv. De rechten die zijn opgenomen in de artikelen 30-34 Sv zijn verdedigingsrechten met betrekking tot de kennisneming van processtukken. In de MvT wordt gesteld dat het belang van de verdachte bestaat uit het zich op de hoogte stellen van hetgeen voor hem of tegen hem is aangevoerd.³⁰⁵ Deze strekking komt overeen met het door het Hof noodzakelijk geachte adversarieel karakter van het strafproces ingevolge artikel 6 lid 1 jo. lid 3 sub b EVRM om te kunnen spreken van een eerlijk proces. Zo werd in de Edwards-zaak gesteld dat de vervolgende autoriteiten alle relevante informatie, zowel de belastende als ontlastende aan de verdediging ter beschikking moeten stellen om te kunnen spreken van *'equality of arms'*.³⁰⁶ Daarnaast heeft het Hof in o.a. de Öcalan-zaak bepaald dat ook het tijdstip waarop de inzage wordt verleend van belang is bij de beoordeling of een proces eerlijk is geweest.³⁰⁷

Het effectief kunnen participeren in het strafproces dient een praktisch recht te zijn. Het dient in de bewoordingen van Cape e.a. niet een louter theoretisch recht te zijn:

*"...It can be regarded as a general provision which is there to 'guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective, and also a key aspect of the guarantees of effective participation in the criminal process by the suspected or accused person."*³⁰⁸

Hierbij wordt het op tijd toegang verschaffen tot *'the file'* en het toekennen van voldoende tijd om de informatie hieruit te begrijpen als wezenlijk beschouwd voor de voorbereiding van een goede verdediging.³⁰⁹ De tijd die vereist is voor de voorbereiding van de verdediging kan volgens Cape e.a. niet in abstracto worden aangegeven, omdat dit volledig afhankelijk is

³⁰¹ Spronken 2001, p. 327.

³⁰² Spronken 2001, p. 328.

³⁰³ Groenhuijsen en Knigge. 2004, p. 91.

³⁰⁴ Groenhuijsen en Knigge. 2004, p. 91.

³⁰⁵ *Kamerstukken II*, 2009-2010, 32 468, nr. 3, p. 9.

³⁰⁶ EHRM 16 december 1992, nr. 13071/87 (Edwards v. UK).

³⁰⁷ EHRM 12 mei 2005, nr. 46221/99, par. 148 (Öcalan v. Turkey).

³⁰⁸ Cape e.a. 2010, p. 76.

³⁰⁹ Cape e.a. 2010, p. 76.

van de specifieke omstandigheden van het geval.³¹⁰ Dit werd ook door het EHRM aangegeven in *Miminoshvili v. Russia*.³¹¹

Er zijn aspecten waar het Hof op let bij de beoordeling van vermeende schendingen van artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Aspecten als de juridische complexiteit van de zaak en de omvang van het dossier spelen een rol bij de beoordeling door het EHRM.³¹² Zo werd recent door het EHRM in een zaak aangegeven dat artikel 6 lid 3 sub b EVRM was geschonden, omdat de tijd die werd geboden om dit dossier te bestuderen, gelet op de omvang van het dossier (43.000 pagina's) te kort was. De verdediging kreeg namelijk maar vier dagen om het omvangrijke dossier te bestuderen, voordat de hoorzittingen zouden plaatsvinden.³¹³ Het EHRM stelt dat de omvang en de juridische complexiteit van de zaak van invloed zijn op de tijd en de faciliteiten die geboden moeten worden voor een effectieve verdediging.³¹⁴ Het Hof heeft tevens bepaald in de *D.M.T. & D.K.I. v. Bulgarija*-zaak dat de tijd en de faciliteiten die ingevolge artikel 6 lid 3 sub b EVRM geboden moeten worden van toepassing zijn op alle procesonderdelen.³¹⁵ Bij de beoordeling van het recht uit artikel 6 lid 3 sub b EVRM, wordt door het Hof gekeken naar de aard van het proces, de complexiteit van de zaak en de fase van het proces.³¹⁶ Deze aspecten worden meegewogen bij het bepalen of er sprake is van schending van dit artikel.

Voor de afbakening van het verdedigingsbelang is het belangrijk om stil te staan bij het uitgangspunt van het WvSv. In de MvT van 1926 is één van de genoemde grondbeginselen op te vatten als de doelstelling van het strafproces³¹⁷:

*"...Een goed ingericht strafproces moet zo veel mogelijk bevorderen de toepassing van de strafwet op den werkelijk schuldige en tevens de veroordeling, kan het zijn, de vervolging van den niet-schuldige naar vermogen verhinderen."*³¹⁸

Het voornaamste doel van het WvSv was volgens de wetgever in 1926 de materiële waarheidsvinding. Volgens Van der Meij is uit deze zogenaamde hoofddoelstelling tevens een ander doel af te leiden dat bestempeld kan worden als rechtsbescherming. Rechtsbescherming heeft nu, anders dan ten tijde van de MvT 1926, een in alle nuances uitgekristalliseerde duidelijke betekenis. De rechtsbescherming ten tijde van de MvT 1926 omvatte een meer algemene rechtsbescherming. Deze rechtsbescherming was gericht op het voorkomen van het betrekken van onschuldige burgers bij het strafproces. Gelet op dit doel, kan men, wanneer gekeken wordt naar de uitbreiding van de rechten en de bevoegdheden voor de concrete verdachte, deze rechtsbescherming als individuele rechtsbescherming bestempelen. Sinds de MvT van 1926 worden de twee doelen van het strafproces, de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming, tegen elkaar afgewogen en in evenwicht gebracht.³¹⁹

Deze twee doelen zijn van elkaar afhankelijk en dit leidt tot een spanningsveld. De verdediging dient volgens Van der Meij in beginsel maar één doel namelijk de individuele rechtsbescherming van de verdachte. De verdachte wordt onderworpen aan het door de OvJ

³¹⁰ Cape e.a. 2010, p.77.

³¹¹ EHRM 28 juni 2011, nr. 20197/03, par. 142 (*Miminoshvili v. Russia*).

³¹² EHRM 19 december 1989, nr. 9783/82 (*Kamasinski v. Austria*).

³¹³ EHRM 17 januari 2012, nr. 14902/04, par. 539-540 (*AO Neftyanaya Kompaniya YUKOS v. Russia*).

³¹⁴ EHRM 17 januari 2012, nr. 14902/04, par. 539-540 (*AO Neftyanaya Kompaniya YUKOS v. Russia*).

³¹⁵ EHRM 24 juli 2012, nr. 29476/06, par. 81 (*D.M.T. & D.K.I. v. Bulgarija*).

³¹⁶ EHRM 10 juli 2012, nr. 58331/09, par. 51 (*Gregačević v. Croatia*).

³¹⁷ Van der Meij 2010, p. 44.

³¹⁸ *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 55.

³¹⁹ Van der Meij 2010, p. 44-46.

geleide onderzoek ten einde de waarheid aan de licht te brengen, waarbij de verdediging door het juist uitoefenen van haar rechten en bevoegdheden mogelijk het onderzoek bemoeilijkt. Overigens is de uitoefening van de rechten en bevoegdheden van de verdediging hierbij in overeenstemming met de wettelijke regels. Beide procesdeelnemers dienen volgens Van der Meij tegengestelde belangen, maar desondanks kan het juist vervullen van deze functie voor de ander van belang zijn.³²⁰

In het verlengde van deze tegenstrijdige belangen stelt Hermans dat er een strijd plaatsvindt om de stukken in het Nederlands voorbereidend onderzoek.³²¹ De verplaatsing van deze strijd naar het voorbereidend onderzoek heeft alles te maken met de verschuiving van het zwaartepunt van het strafproces van het onderzoek op de terechtzitting naar de fase van het voorbereidend onderzoek. Voor de verdachte en diens verdediging is het van belang om de positie reeds in deze fase te kunnen bepalen.³²² De verdachte heeft hiervoor kennis nodig van de processtukken om diens verdediging te kunnen voorbereiden. Ook Van Kempen stelt, omdat het eindonderzoek doorgaans zwaar steunt op de inhoud van het in het vooronderzoek tot stand gebrachte procesdossier, dat het van belang is voor de verdediging om zo vroeg mogelijk toegang te krijgen tot o.a. beschikbare processtukken.³²³

Dit is in overeenstemming met het in artikel 6 lid 3 sub b EVRM genoemde recht. Dit wordt benadrukt door Hermans die stelt dat er voortdurend spanning bestaat tussen de verdediging en de Ovj:

“...Gedurende het voorbereidend onderzoek in strafzaken bestaat een permanente spanning tussen, enerzijds, het belang van een gedegen strafvorderlijk onderzoek naar strafbare feiten...anderzijds het belang dat een verdachte heeft bij een adequate (voorbereiding van zijn) verdediging.”³²⁴

Het EHRM benadrukt evenwel dat er andere belangen kunnen spelen in een strafproces waardoor het verdedigingsbelang hier ondergeschikt aan kan zijn. Het informatierecht is dus geen absoluut recht voor de verdachte cq. verdediging. Keer op keer zal deze belangenafweging plaats moeten vinden. Verdedigingsbelang is een lastig af te bakenen begrip, omdat het soms slaat op de verdachte maar in bepaalde gevallen ook op de raadsman. Toch is het verdedigingsbelang in mijn ogen het belang dat samenhangt met de beschuldiging aan het adres van de verdachte. Daarom bestaat het verdedigingsbelang uit het optimaal toepassen van alle rechten om ervoor te zorgen dat er sprake is van een eerlijk proces voor de verdachte. De raadsman heeft hierin een zeer belangrijke rol, omdat hij de verdachte bijstaat in het strafproces. In die zin staat de verdediging voor de verdachte en zijn raadsman.³²⁵ In de volgende paragraaf bespreek ik de belangen die een gerechtvaardigde inbreuk kunnen maken op het informatierecht van de verdediging.

5.2 Andere belangen bij het informatierecht

In de volgende paragrafen zal worden ingegaan op de verschillende belangen (onderzoeksbelang, belang nationale veiligheid en belang van kwetsbare getuigen en slachtoffers) die tegenover het verdedigingsbelang kunnen komen te staan. Per belang wordt ingegaan op de inhoud en de reikwijdte daarvan.

5.2.1 Onderzoeksbelang

³²⁰ Van der Meij 2010, p. 116.

³²¹ Hermans 2010, p. 45.

³²² Hermans 2010, p. 45.

³²³ Van Kempen 2011, p. 17.

³²⁴ Hermans 2010, p. 46

³²⁵ De Roos 1991, p. 13.

In de wet is geen omschrijving gegeven van het onderzoeksbelang. Doel van het onderzoeksbelang is dat de waarheidsvinding in het desbetreffende onderzoek niet in gevaar komt.³²⁶ In de jurisprudentie wordt een nadere duiding gegeven wanneer er sprake is van een onderzoeksbelang:

“...Onthouding van processtukken is toegestaan, wanneer het belang van het onderzoek dit vordert. Daarvan is naar het oordeel van de rechtbank slechts sprake wanneer ernstig te vrezen valt dat de verdachte, door kennis te nemen van de inhoud van de processtukken, de waarheidsvinding ernstig zou kunnen belemmeren.”³²⁷

In de MvT³²⁸ wordt een arrest van de HR aangehaald waarin informatie die betrekking had op zaken tegen vermoedelijke mededaders afgeschermd diende te worden voor de verdachte.³²⁹ Daarentegen was het voorkomen dat de verdachte voor diens verhoor een procespositie zou innemen geen grond voor het onthouden van processtukken. Dit viel dus niet onder het onderzoeksbelang.³³⁰ Uit een ander vonnis bleek dat er geen sprake was van een onderzoeksbelang, omdat de reden die de OvJ opgaf dat hij de verdachte eerst wilde confronteren met stukken en daarna pas de stukken wilde vrijgeven.³³¹ Een ander voorbeeld van het ontbreken van onderzoeksbelang, volgt uit een vonnis van de Rechtbank ‘s Gravenhage werd gesteld dat louter het beschermen van het belang en de veiligheid van de medeverdachten niet als een onderzoeksbelang bestempeld kon worden.³³² Corstens noemt als voorbeeld de onthouding van getuigenverklaringen aan de verdachte indien die aanleiding geven tot het verhoor van andere getuigen en de vrees bestaat dat de verdachte die andere getuigen zal proberen te beïnvloeden.³³³

In de MvT staat dat de OvJ in het belang van het onderzoek kennisneming van stukken (tijdelijk) kan onthouden als door vroegtijdige verstrekking schade kan ontstaan aan het lopende opsporingsonderzoek.³³⁴ Onderzoeken op grond van de titels IVA en V vallen tevens onder opsporingsonderzoeken en kunnen daarmee onderzoeksbelangen hebben. Een opsporingsonderzoek kan tevens onderdeel uitmaken van een internationaal opsporingsonderzoek, waardoor het belang van buitenlandse onderdelen van het onderzoek het uitstel van voegen van stukken kan rechtvaardigen zoals is vermeld in de MvT bij de Wet BOB.³³⁵ Verder is op te maken uit deze MvT dat met belang van het onderzoek ook op andere strafrechtelijke onderzoeken wordt gedoeld.³³⁶

De beperking op het inzagerecht voor de verdachte vervalt op het moment dat het onderzoeksbelang zich hier niet meer tegen verzet. Betekent dit dat de verdediging hierom moet verzoeken of dient de OvJ hier actie op te ondernemen? Als gevolg van de doorwerking van de rechten uit het EVRM, wordt van de verdediging een steeds actievere rol gevraagd in de ogen van Spronken:

³²⁶ Spronken 2011, p. 113.

³²⁷ Rb Middelburg 13 juli 2010, L/JN BN3569.

³²⁸ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 468, nr.3, p.26.

³²⁹ HR 18 mei 1999, NJ 2000, 104.

³³⁰ Rb Alkmaar 5 juli 2004, NvSR 2004, 108.

³³¹ Rb Amsterdam 26 juni 2008, NbSr 2008, 319.

³³² Rb 's Gravenhage 16 november 2005, NbSr 2005, 512.

³³³ Corstens 2011, p. 80.

³³⁴ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 468, nr.3, p.22.

³³⁵ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 84.

³³⁶ *Kamerstukken II* 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 84. Indien een persoon die geregistreerd staat in het register zware criminaliteit, mededeling zou ontvangen van een afgerond onderzoek waarin hij onderwerp van onderzoek was, kan daarmee immers nog lopend ander onderzoek, waarin deze persoon eveneens onderwerp van onderzoek is, in gevaar komen.

“Voor de versterking van de positie van de verdediging tengevolge van de doorwerking van de Straatburgse jurisprudentie, moet een prijs worden betaald: van de verdachte wordt, als ‘volwaardige procespartij’ een actieve proceshouding verwacht.”³³⁷

Deze actieve proceshouding is ook van toepassing op het waakzaam zijn bij het wel of niet aanwezig zijn van een onderzoeksbelang. Zo stelde De Roos ook al in algemene zin dat de raadsman zijn kansen om de procesvoering te beïnvloeden moet grijpen, omdat de rechtspraak het accent in toenemende mate legt op de alertheid van de verdediging.³³⁸ Uit artikel 30 Sv valt ook op te maken dat de verdediging een actieve rol heeft, omdat de verdachte een verzoek dient te richten aan de OvJ om kennisneming van processtukken. De controle van de OvJ door de RC, vindt plaats op verzoek van de verdachte.³³⁹ Dit betekent dat de verdediging door haar optreden invloed kan uitoefenen op de gang van zaken met betrekking tot het wel of niet vrijgeven van bepaalde processtukken in het geval van tijdelijke onthouding. Spronken en Prakken stellen dat in het algemeen een actieve houding van de verdediging in het voorbereidend onderzoek een must is, omdat het onderzoek op de terechtzitting zich vaak beperkt tot de verificatie van hetgeen is vergaard in het voorbereidend onderzoek.³⁴⁰ De primaire verantwoordelijkheid voor de samenstelling van het dossier is in handen van de OvJ. Hij zal de stukken, die als gevolg van de tijdelijke beperking van het onderzoeksbelang niet waren gevoegd, moeten voegen aan het dossier indien het onderzoeksbelang vervalt.³⁴¹ Overigens kunnen autoriteiten gehouden zijn om actief toegang tot relevante stukken te bieden aan de verdediging zoals blijkt uit Schöps v. Germany.³⁴² Na het afronden van het voorbereidend onderzoek³⁴³ en het aanvangen van het onderzoek ter terechtzitting, zal de zittingsrechter moeten beslissen over de kennisneming van processtukken.

Volgens Prakken zijn de termen ‘*belang van het onderzoek*’ en ‘*algemeen opsporingsbelang*’ grootheden van inquisitoire aard, die zich, als maatstaf voor wat tot de stukken gerekend moet worden, moeilijk verdragen met het EVRM.³⁴⁴

5.2.2 Persoonlijk belang getuige

Naast de hierboven genoemde tijdelijke beperking op grond van het onderzoeksbelang, bestaan andere belangen die een permanente onthouding van processtukken rechtvaardigen. Deze belangen worden genoemd in artikel 187d Sv. In artikel 187d lid 1 sub a Sv wordt de eerste grond genoemd om het openbaren van gegevens te voorkomen op grond van het persoonlijk belang van de getuige. Het criterium spreekt van een vermoeden van ernstige overlast.³⁴⁵ Het persoonlijk belang kan bestaan uit de belemmering in de uitoefening van het beroep of van het ambt.³⁴⁶ Bijvoorbeeld een getuige die stelt dat hij informant van de Criminele Inlichtingen Eenheid (hierna: CIE) is. Het leven van de informant kan in het geding zijn als in het criminele milieu bekend zou worden dat betrokkene een CIE-informant is. In de MvT staat dat voor een specifiek type getuigen afzonderlijke wettelijke

³³⁷ Spronken 2001, p. 146.

³³⁸ De Roos 1991, p. 10.

³³⁹ Van Kempen 2011, p. 18.

³⁴⁰ Prakken en Spronken 2009, p. 206-207.

³⁴¹ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 468, nr.3, p.29.

³⁴² EHRM 13 februari 2011, nr. 25116/94, par. 52 (Schöps v. Germany).

³⁴³ Onder voorbereidend onderzoek worden het opsporingsonderzoek, het strafrechtelijk financieel onderzoek en het onderzoek door de RC verstaan.

³⁴⁴ Prakken 1995, p. 1450.

³⁴⁵ Hartevelde 2011, p. 860.

³⁴⁶ Hartevelde 2011, p. 863.

regelingen in het leven zijn geroepen zoals de regeling voor de ‘bedreigde getuige’ en ‘de afgeschermd getuige’.³⁴⁷ De regeling van de afgeschermd getuige zal kort besproken worden in par. 5.2.4. De regeling ‘bedreigde getuige’ is opgenomen in de artt. 226a-226l Sv.

5.2.3 Zwaarwegend opsporingsbelang

De tweede grond die in artikel 187d lid 1 sub b Sv wordt genoemd, betreft het zwaarwegend opsporingsbelang. Het zwaarwegend opsporingsbelang is een zwaarder criterium dan het al eerder genoemde onderzoeksbelang. Het gaat bij dit criterium met name om opsporingsmethoden. Zo stond in een recent arrest van het Gerechtshof in Den Bosch het type peilbaken centraal waarmee de politie haar opsporing verrichtte.³⁴⁸ In deze zaak draaide het om het wel of niet openbaren van de technische gegevens van een innovatief peilbaken waarmee de politie haar opsporing verrichtte. Verder wordt, naast deze opsporingstechnieken, ingegaan op de gegevens van informanten, politie-infiltranten, pseudokopers en leden van een observatieteam als mogelijke zwaarwegende opsporingsbelangen.³⁴⁹

Of er sprake is van zwaarwegende opsporingsbelangen zal afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden van het geval.³⁵⁰ In de MvT bij de wet BOB wordt gerept over reële opsporingsbelangen, zonder dat deze worden toegelicht.³⁵¹ Bedoeld zal zijn volgens Hartevelde dat er een daadwerkelijk, voldoende ernstig gevaar voor schending moet bestaan.³⁵²

5.2.4 Staatsveiligheid

Voor het belang van de staatsveiligheid is een aparte regeling door de wetgever opgesteld namelijk de ‘Wet afgeschermd getuigen’. In deze wet is in de artikelen 226m -226s Sv (Stb. 2006, 460) de specifieke materie geregeld van het gebruik van ambtsberichten van de AIVD in een strafproces.³⁵³ In de MvT bij de wetswijziging ‘Regeling inzake het verhoor van afgeschermd getuige’ wordt gesteld, dat steeds vaker zaken spelen in het strafproces waarbij informatie van de AIVD wordt gebruikt.³⁵⁴ De essentie van de regeling is het gebruik van ambtsberichten van de AIVD als startinformatie en als bewijsmiddel in het strafproces, waarbij de betrouwbaarheid afdoende getoetst kan worden.³⁵⁵ Daarbij is evenwicht noodzakelijk tussen het belang van een procedure, waarin de gebruikte methoden en de betrokken functionarissen van de AIVD afgeschermd zijn en het belang van de controle op de betrouwbaarheid van deze informatie.

Onder staatsveiligheid vallen volgens de MvT van de wet ‘Afgeschermd getuigen’ bijvoorbeeld *‘het bestrijden van internationaal terrorisme, bepaalde ernstige verstoringen van de openbare orde met als doel politieke instabiliteit te veroorzaken en in ons land verrichte activiteiten, gericht op gewelddadige omverwerping van buitenlandse regimes.’*³⁵⁶ De betekenis van de staatsveiligheid sluit nauw aan bij de werkzaamheden die worden genoemd in artikel 6 Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten 2002. Het belang van de

³⁴⁷ Kamerstukken II, 2009-2010, 32 468, nr.3, p. 9.

³⁴⁸ Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 8 december 2006, L/N AZ4219 (Gimli).

³⁴⁹ Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 19.

³⁵⁰ Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 19.

³⁵¹ Kamerstukken II 1996/97, 25 403, nr. 3, p. 19.

³⁵² Hartevelde 2011, p. 863.

³⁵³ Alink 2004, p. 159.

³⁵⁴ Kamerstukken II, 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 1.

³⁵⁵ Kamerstukken II, 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 6.

³⁵⁶ Kamerstukken II, 2003/04, 29 743, nr. 3, p. 3.

Staatsveiligheid prevaleert boven het belang van strafvordering.³⁵⁷ In het verlengde daarvan, mag de openbaarmaking van de AIVD-informatie niet het belang van de staatsveiligheid in gevaar brengen als dus de wetgever in de MvT.³⁵⁸ Staatsveiligheid (door het EHRM wordt Nationale Veiligheid genoemd) is een reden om informatie af te schermen. Dit is op te maken aan de hand van een aantal uitspraken van het Hof:

*“(…) the entitlement to disclosure of relevant evidence is not an absolute right. In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused (see for example, the *Doorson v. the Netherlands* judgement (...)) 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.”³⁵⁹*

Het inzagerecht kan slechts worden ingeperkt wanneer dit strikt noodzakelijk is en er niet met minder vergaande maatregelen kan worden volstaan. Hieruit blijkt de rol van de zogenaamde proportionaliteit en de subsidiariteit. Daarnaast dient er sprake te zijn van een “*counterbalancing procedure*”. Zie voor een uitgebreidere bespreking hoofdstuk 4 waarin werd ingegaan op deze aspecten.

5.2.5 Belangen beperking afschriftverstrekking artikel 32 Sv

Hierboven zijn de belangen genoemd die een rol spelen bij de kennisneming van processtukken. Nu komen in het kort de belangen aan bod op grond waarvan de OvJ kan bepalen dat er geen afschriftverstrekking plaats zal vinden aan de verdachte.

De OvJ kan de afschriftverstrekking van stukken of gedeelten van stukken weigeren:

- in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;
- in het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
- op zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend.

Bij de bescherming van de persoonlijke levenssfeer doelt de wetgever kennelijk op het geval van de verspreiding van expliciet kinderpornografisch materiaal.³⁶⁰ Met het belang van de opsporing en vervolging wordt in ieder geval het belang van de waarheidsvinding bedoeld.³⁶¹ Overigens kunnen opsporingsstrategieën hier ook onder vallen gelet op een uitspraak van de Raad van State inzake een verzoek op grond van de Wet Openbaarheid van Bestuur.³⁶² Op zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend, slaat op de belangen van de veiligheid van de staat en diplomatieke betrekkingen met het buitenland.³⁶³ Deze belangen kunnen worden aangewend door de OvJ om de afschriftverstrekking te weigeren, terwijl de kennisneming wel is toegestaan.

5.3 Belangenafweging

Bij het recht op kennisneming en de afschriftverstrekking van stukken, gaat het enerzijds om het verdedigingsbelang en anderzijds om de andere belangen (zoals het onderzoeksbelang). Het verdedigingsbelang staat tegenover de andere belangen. Wie weegt deze belangen

³⁵⁷ Van der Meij 2011, p. 936.

³⁵⁸ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 32.

³⁵⁹ EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95, par. 52 (*Jasper v. UK*), EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96 par. 45 (*Fitt v. UK*) en EHRM 16 februari 2000, nr. 28901/95, par. 61 (*Rowe & Davis v. UK*).

³⁶⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 32.

³⁶¹ Simmelink en Baayens-Van Geloven 2001, p. 464.

³⁶² ABRvS 4 februari 2004, *LJN* AO2833.

³⁶³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 23.

tegen elkaar af in het Nederlandse strafproces? In beginsel is het de OvJ die de eerste afweging maakt op grond van zijn rol als leider van het opsporingsonderzoek. In de Wet Processtukken is in diverse artikelen duidelijk te lezen, dat het telkens de OvJ is die beslist over de kennisneming, afschriftverstrekking en voeging van stukken. Hij is dus de eerste die de belangenafweging maakt tussen enerzijds de verdedigingsrechten van de verdachte en anderzijds de andere belangen. Zo is ook in de NV II letterlijk te lezen:

*"...De officier van justitie bepaalt door kennisneming van de inhoud van de desbetreffende informatie of de eerder bedoelde belangen waarop bij verdere verspreiding of openbaarmaking een inbreuk wordt gemaakt, zwaarder wegen dan het belang van de verdachte om in de ruimst mogelijke zin over de volledige inhoud van het procesdossier te mogen beschikken."*³⁶⁴

Daarnaast is het de RC die als gevolg van de Wet Processtukken een nieuwe rol heeft gekregen. De RC bepaalt in bezwaarschriftprocedures of de OvJ terecht heeft aangegeven dat de kennisneming, afschriftverstrekking of het voegen van stukken (art. 34 Sv) is geweigerd. De RC is ook de autoriteit die besluit tot het geven van een machtiging als gevolg van artikel 34 Sv met betrekking tot het niet voegen van stukken danwel het permanent weigeren van kennisneming van stukken ingevolge artikel 149b Sv. De zittingsrechter bepaalt voorts of er sprake is van gerechtvaardigde belangen. Dit kan zowel de nationale alsook de internationale rechter (EHRM) betreffen. De zittingsrechter zal dit doen op verzoek van de verdediging. Ook hier wordt een actieve proceshouding gevraagd van de verdediging.

Het EHRM heeft zich, zoals al eerder besproken, ook uitgelaten over het inzage-recht van de verdachte met betrekking tot het procesdossier en het daarmee verbonden verdedigingsbelang. Dit informatierecht maakt een wezenlijk onderdeel uit van de verdedigingsrechten van de verdachte tegenover de vervolgende autoriteiten. Dit recht is niet absoluut, zoals al is aangegeven in de zaak Jasper v. UK.³⁶⁵ Andere belangen zoals die van de staatsveiligheid, getuigen of het onderzoek kunnen zich hiertegen verzetten. Zo werd in de zaak Doorson v. Netherlands door het EHRM gesteld, dat vergeldingsmaatregelen tegen een getuige een reden kunnen zijn om de getuige anonimiteit te verlenen.³⁶⁶ Ook in de al eerder genoemde Fitt v. UK-zaak werden andere belangen genoemd die kunnen leiden tot een beperking op het informatierecht van de verdachte. Zo werd door het EHRM het volgende aangegeven in deze zaak:

*"...In any criminal proceedings there may be competing interest, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or 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."*³⁶⁷

Het EHRM benadrukt dus dat er andere concurrerende belangen kunnen spelen in een strafproces, waardoor het verdedigingsbelang hier ondergeschikt aan is. De inbreuk op een verdedigingsrecht dient 'strikt noodzakelijk' en toegestaan te zijn onder artikel 6 lid 1 EVRM. Dit werd onder andere door het EHRM uiteengezet in de Van Mechelen v. Netherlands.³⁶⁸ Het EHRM toetst of de verdediging als volwaardige procespartij zijn argumenten in het

³⁶⁴ Kamerstukken II 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 23.

³⁶⁵ EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95, par.52 (Jasper v. UK).

³⁶⁶ EHRM 26 maart 1996, nr. 20524/92 par. 70 (Doorson v. Netherlands).

³⁶⁷ EHRM 16 februari 2000, nr.29777/96, par.45 (Fitt v.UK).

³⁶⁸ EHRM 23 april 1997, nr 21363/93, par 58 (Van Mechelen v. Netherlands).

strafproces als geheel heeft kunnen presenteren. Het EHRM heeft in diverse uitspraken benadrukt dat er andere belangen zijn die het rechtvaardigen om informatie achter te houden voor de verdediging. Zo worden o.a. de belangen van de nationale veiligheid en de geheimhouding van politiemethoden genoemd in de *Fitt v. UK*-zaak als concurrerende belangen die afgewogen moeten worden tegen de rechten van de verdachte.³⁶⁹ De wijze waarop deze belangen moeten worden gewogen, geeft het Hof niet. Het Hof doet de belangenafweging van de nationale rechter niet over, maar kijkt of de belangenafweging in overeenstemming is met het Verdrag:

*“...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.”*³⁷⁰

Verder heeft het Hof in de zaak *Van Mechelen v. Netherlands* gesteld, dat een inbreuk op een verdedigingsrecht strikt noodzakelijk dient te zijn. Indien er een minder ingrijpende maatregel genomen kan worden, dan dient die maatregel toegepast te worden.³⁷¹ Het Hof gaat er vanuit dat er sprake moet zijn van proportionaliteit en subsidiariteit bij de beslissing met betrekking tot inperkingen op het informatierecht. Overigens dient bij de vaststelling of de inbreuk proportioneel was tevens de ‘*counterbalancing*’ in de procedure meegenomen te worden. Dit betekent volgens Franken dat, naast de noodzakelijkheidstoetsing, de inperking op kennisneming zoveel mogelijk moet worden gecompenseerd. Het Hof stelt ook dat de wijze waarop gecompenseerd moet worden afhankelijk is van de aard van afgeschermd informatie.³⁷² Daarnaast maakt het voor het EHRM uit of de informatie belastend of ontlastend is. Door het EHRM wordt aan het weigeren van de kennisneming van belastende informatie een groter gewicht toegekend.³⁷³

Het uitgangspunt van de MvT is dat het wetboek uitdrukking moet geven aan een juiste afweging van de verschillende belangen van procesdeelnemers als de verdachte, getuigen, deskundigen en slachtoffers, zonder dat daardoor het belang van het onderzoek en dat van de waarheidsvinding in het gedrang komen.³⁷⁴ Ook in de NV II wordt ingegaan op de belangenafweging die plaatsvindt binnen het kader van de Wet Processtukken. Hierin wordt gesteld dat de onderbouwing van de OvJ met betrekking tot de redenen die leiden tot het niet vermelden van bepaalde informatie noodzakelijk summier is.³⁷⁵ Alleen de RC kan door zijn nieuwe rol de inhoud kennen van de desbetreffende informatie bij deze belangenafweging. Tevens is in de NV II te lezen dat de belangenafweging met betrekking tot het artikel 32 lid Sv anders is dan die van artikel 187d Sv. Zo wordt gesteld dat een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer eerder is aan te nemen dan dat er sprake is van een situatie waarin een getuige (enkel) door opneming van een gegeven in een processtuk ernstige overlast zal ondervinden of in de uitoefening van zijn ambt of beroep ernstig zal worden belemmerd. Het feit dat in het eerste geval de kennisneming al is toegestaan en de

³⁶⁹ EHRM 16 februari 2000, nr.29777/96 (*Fitt v. UK*) en EHRM 11 december 2008, nr.6294/04, par. 198 (*Mirilashvili v. Russia*).

³⁷⁰ EHRM 16 februari 2000, nr.29777/96, par. 46 (*Fitt v. UK*).

³⁷¹ EHRM 23 april 1997, nrs. 21363/93; 21364/93; 21427/93; 22056/93, par. 58 (*Van Mechelen and Others v. Netherlands*).

³⁷² Franken 2004, p. 23 en EHRM 25 mei 2004, nr.994/03 (*Cornelis v. Netherlands*).

³⁷³ EHRM 4 februari 2003, nr. 52750/99 (*Lorsé v. Netherlands*).

³⁷⁴ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 3.

³⁷⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 6, p. 12.

in artikel 32 Sv genoemde belangen toezien op het tegengaan van verspreiding van gevoelige informatie, rechtvaardigt een andere belangenafweging.³⁷⁶

Dat er zwaarwegende redenen kunnen zijn om de toegang voor de verdediging tot informatie te beperken wordt ook door Van Kempen gesteld. Daarbij plaatst Van Kempen wel de kanttekening dat in de Wet Processtukken nogal ruime maatstaven zijn opgenomen om geen kennisneming van stukken te verlenen (art. 30 lid 3 Sv: 'indien het belang van het onderzoek dit vordert') of afschriften ervan te weigeren (art. 32 lid 2 Sv bevat geen noodzakelijkheidscriterium).³⁷⁷

5.4 Resumé

Uit het bovengenoemde hoofdstuk is duidelijk geworden dat er diverse belangen spelen bij het delen van informatie. Het verdedigingsbelang is als uitgangspunt genomen voor dit onderzoek. Per belang zijn goede redenen aan te voeren om informatie wel of juist niet te delen. Indien er vervolgens besloten wordt om informatie niet te delen, dan zal dit wel gevolgen kunnen hebben voor de beoordeling van het gehele proces als eerlijk proces. Uit de Straatburgse rechtspraak vloeit voort dat er sprake dient te zijn van proportionaliteit, subsidiariteit bij een inbreuk op een verdedigingsrecht zoals het informatierecht. Daarnaast kan een counterbalancing de inbreuk op een verdedigingsrecht compenseren. Het EHRM heeft in zijn jurisprudentie tevens blijk gegeven van het feit dat het informatierecht van de verdachte uit artikel 6 lid 3 sub b EVRM niet absoluut is.

Ook in de Nederlandse regelingen blijkt dat het informatierecht, het recht op kennisneming van processtukken, te beperken is voor de verdediging in het geval er sprake zou kunnen zijn van de benadeling van de andere gerechtvaardigde belangen. Hermans geeft terecht aan dat er een strijd kan gaan woeden om de stukken door de verschillende belangen die spelen aan de zijde van het OM en aan de zijde van de verdediging.³⁷⁸ Ik ben het met de zienswijze van Van Kempen eens, dat een aantal begrippen in de Wet Processtukken nogal ruime maatstaven bevatten waardoor dit op gespannen voet kan staan met de noodzakelijkheid waarmee het Hof kijkt naar de inbreuk op een verdedigingsrecht. Feit is dat de kennisneming van de processtukken door de verdediging in theorie het uitgangspunt is.³⁷⁹ Dit is zowel de kern van de Nederlandse regeling alsook de visie van het EHRM.

³⁷⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 6, p. 12.

³⁷⁷ Van Kempen 2011, p. 17.

³⁷⁸ Hermans 2010, p. 45.

³⁷⁹ *Kamerstukken II*, 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 2.

Hoofdstuk 6 Toetsing Wet Processtukken aan artikel 6 lid 3 sub b EVRM

In dit hoofdstuk zal de Wet Processtukken beoordeeld worden aan de hand van de kernpunten die in hoofdstuk 4 naar voren zijn gekomen uit de Straatburgse jurisprudentie. Hieruit zal blijken of de Wet Processtukken voldoet aan de door het Hof gestelde eisen, die voortvloeien uit artikel 6 lid 3 sub b EVRM.

6.1 Vergelijking Wet Processtukken en artikel 6 lid 3 sub b EVRM

Het Hof heeft in diverse arresten stilgestaan bij artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Uit deze Straatburgse jurisprudentie blijkt dat er sprake dient te zijn van een *'adversial trial'* en *'equality of arms'*. Bij de vraag of er sprake is van een eerlijk proces, toetst het Hof de gehele procedure. Dit betekent dat een inbreuk op een verdedigingsrecht, niet per se hoeft te leiden tot een oneerlijk proces. Nu is al in hoofdstuk vier gebleken dat het informatierecht niet absoluut is. Een inbreuk op het informatierecht uit artikel 6 lid 3 sub b EVRM dient wel *'strikt noodzakelijk'* te zijn. Indien de inbreuk heeft plaatsgevonden op het verdedigingsrecht, dient deze wel via een *'counterbalancing procedure'* te worden gecorrigeerd. Zijn deze elementen verwerkt in de Wet Processtukken?

Ten eerste heeft de Wet Processtukken een bezwaarschriftprocedure in het leven geroepen, waarbij een rechterlijke autoriteit (RC) de mogelijkheid heeft om de onthouding van stukken ten volle te toetsen. Dit betekent dat de RC op grond van de informatie uit de stukken, die de OvJ niet wil delen met de verdachte, kan opmaken of de inhoud het rechtvaardigt, dat de OvJ de inzage wil onthouden of geen afschrift wil geven. Voorheen was deze bezwaarschriftprocedure belegd bij de raadkamer, die de inhoud niet kon vernemen. Het Hof heeft in de Britse zaken verschillende malen aangegeven, dat de betrokkenheid van een rechter bij de besluitvorming met betrekking tot het wel of niet vrijgeven van informatie essentieel is. Daarbij diende de rechter ook de inhoud van de informatie te vernemen, zodat een juiste afweging gemaakt kon worden tussen het belang van de verdachte enerzijds en bijvoorbeeld het onderzoeksbelang anderzijds.³⁸⁰ De Wet Processtukken is door deze wijziging meer in overeenstemming gebracht met de jurisprudentie van het EHRM.

Ten tweede heeft de Wet Processtukken geleid tot een actievare rol voor de verdachte bij de samenstelling van het procesdossier. Of zoals de wetgever stelt: de Wet Processtukken leidt tot een versterking van de rechtspositie van de verdachte bij de samenstelling van processtukken. Hiermee heeft de wetgever een element van de *'equality of arms'* ingebracht. In beginsel is het de OvJ die het dossier samenstelt of laat samenstellen. Sinds 1 januari 2013 met de inwerkingtreding van de Wet Processtukken kan de verdachte verzoeken richten aan de OvJ om stukken toe te voegen aan de processtukken. De bevoegdheid³⁸¹ van de verdachte om stukken te voegen is afhankelijk van de beoordeling van de OvJ. Hierdoor kan de verdediging maar beperkt invloed uitoefenen op de samenstelling van het dossier.³⁸² Het element van de *'equality of arms'* wordt hierdoor deels gerelativeerd.

Ten derde staat er een definitie van processtukken in de Wet Processtukken. Zoals eerder besproken is in het EVRM geen definitie van processtukken. Ook in de Straatburgse rechtspraak is geen definitie voorhanden. Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat het

³⁸⁰ EHRM 16 februari 2000, nr.29777/96, par. 45 (Fitt v. UK) en EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95, par. 56 (Jasper v. UK).

³⁸¹ De MvT bij de Wet Processtukken spreekt uitdrukkelijk van een bevoegdheid. *Kamerstukken II 2009/10 32 468*, nr. 3, p. 27.

³⁸² Deze mening wordt gedeeld door Van Kempen, die stelt dat de verdediging afhankelijk is van in eerste instantie de OvJ en vervolgens van de RC. Zie Van Kempen 2011, p. 18.

draait om de inhoud van de stukken die bepalend zijn voor het informatierecht. Dit komt enigszins overeen met het materiële criterium uit artikel 149a Sv. Maar de Nederlandse definitie is beperkter, doordat wordt aangesloten bij de door de rechter ter terechtzitting te nemen beslissingen. De NOvA heeft hierop kritiek geuit, omdat deze zinsnede zich te zeer richt op de terechtzitting, waarbij beslissingen in het vooronderzoek minder relevant lijken te zijn bij de beoordeling of stukken als processtukken te bestempelen zijn. Volgens de wetgever bepaalt de OvJ de waarde van stukken in het vooronderzoek, die volgens hem van belang zijn voor de oordeelsvorming van de rechter. Dit levert spanning op met de *'equality of arms'*. Ook de NVvR stelt dat de nadruk te zeer gericht is op het eindonderzoek.

Als vierde is de afschriftverstrekking door de Wet Processtukken gewijzigd. De gronden waarop de OvJ kan weigeren om afschriften te verstrekken zijn uitgebreid. Zo zijn de belangen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de opsporing en vervolging opgenomen. Uit de rechtspraak van het Hof kunnen geen algemene eisen worden afgeleid die worden gekoppeld aan het verstrekken van afschriften door de vervolgende autoriteiten aan de verdachte. Afhankelijk van de specifieke gevallen, kan het weigeren om afschriften te verstrekken wel leiden tot een inbreuk op het verdedigingsrecht uit artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Zo leidde in de zaak Öcalan het onder andere niet ter beschikking stellen van kopieën van het onderzoeksdossier, tot een oneerlijk proces.³⁸³ De NOvA heeft in haar advies ook gesteld dat de positie van de verdachte is verslechterd, doordat er meer uitzonderingen worden gecreëerd om de afschriftverstrekking te weigeren. In het verlengde hiervan stelt de NOvA dat zij alleen het belang van de persoonlijke levenssfeer als legitieme grond ziet voor de weigering van een afschrift aan een verdachte.³⁸⁴

Als laatste is het van belang om stil te staan bij de mogelijkheden van de verdediging om gehoord te worden over het wel of niet vrijgeven van informatie. De verdediging wordt in de gelegenheid gesteld om opmerkingen te plaatsen ingevolge artikel 30 lid 4 Sv. Verder wordt de verdachte niet gehoord bij het indienen van het bezwaarschrift tegen de weigering bij een afschriftverstrekking op grond van artikel 32 Sv. Van Kampen en Hein hebben hierover gesteld dat het ontzeggen van het recht op verhoor van de verdachte door de RC inzake bovenstaande procedure problematisch is vanuit de gedachte van de *'equality of arms'*.³⁸⁵ In artikel 34 Sv is wel de mogelijkheid opgenomen dat de verdachte wordt gehoord indien de OvJ in gebreke blijft te beslissen over het voegen van stukken op grond van artikel 34 Sv. Verder is er geen hoger beroep mogelijk in de bezwaarschriftprocedures van de Wet Processtukken. Dit wordt als onwenselijk beschouwd door de NOvA.³⁸⁶ Overigens wordt door het Hof gesteld dat artikel 6 EVRM geen verplichting oplevert aan de verdragspartijen om een beroep in te richten in een strafzaak.³⁸⁷ In de strafzaak zelf is wel een beroepsmogelijkheid aanwezig.

6.2 Resumé

Het is de vraag in hoeverre de verdediging zijn rechten geheel kan laten gelden indien er sprake is van belangen die het informatierecht tijdelijk danwel permanent beperken. Hierdoor kan er sprake zijn van een nadelige positie voor de verdediging ten opzichte van het OM. Het Hof heeft zich in de *Steel & Morris v. UK*-zaak uitgelaten over het feit dat de

³⁸³ EHRM 12 mei 2005, nr. 46221/99, par. 147 (*Öcalan v. Turkey*).

³⁸⁴ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p. 2 en p. 9.

³⁸⁵ Van Kampen en Hein 2013, p. 76-77.

³⁸⁶ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken, p.14.

³⁸⁷ EHRM 22 februari 2011, nr. 26036/08, par. 34 (*Lalmahomed v. Netherlands*).

‘equality of arms’ veronderstelt dat er geen sprake is van een groot procedureel voordeel voor één van de twee procespartijen. In de woorden van het Hof:

“...The Court reiterates that the Convention is intended to guarantee practical and effective rights. This is particularly so of the right of access to a court in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see Airey, cited above, pp. 12-14, § 24). It is central to the concept of a fair trial, in civil as in criminal proceedings, that a litigant is not denied the opportunity to present his or her case effectively before the court (ibid.) and that he or she is able to enjoy equality of arms with the opposing side (see, among many other examples, De Haes and Gijssels v. Belgium, judgment of 24 February 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, p. 238, § 53).³⁸⁸

De procedurele gelijkheid of de ‘equality of arms’ is een belangrijk onderdeel van het eerlijk proces. In de Wet Processtukken zijn diverse elementen uit het eerlijk proces overgenomen. Zo is de bevoegdheid om de OvJ te verzoeken om stukken toe te voegen van processtukken een duidelijk element van de ‘equality of arms’. Verder is het betrekken van een rechter die in de bezwaarschriftprocedure beslist op grond van de inhoud van stukken, een verbetering ten opzichte van de oude situatie. De bezwaarschriftprocedure met de RC lijkt enigszins op de rol van de zittingsrechter in de door het Hof beoordeelde Britse zaken, waarin naar voren kwam, dat de inbreuk op het informatierecht, voldoende werd gecompenseerd door o.a. de betrokkenheid van deze rechterlijke autoriteit. Overigens is het ook van belang om te beseffen dat de inbreuk strikt noodzakelijk dient te zijn in de visie van het Hof. En het Hof stelt strengere eisen aan belastend materiaal waartoe de kennisneming voor de verdachte wordt geweigerd. Impliciet volgt hieruit dat aan ontlastend materiaal minder eisen wordt gesteld. Of zoals het EHRM het aangaf in de twee Britse zaken:

“...The Court notes, in particular, that the material which was not disclosed in the present case formed no part of the prosecution case whatever, and was never put to jury”.³⁸⁹

In de Wet Processtukken bepaalt de OvJ in beginsel of en in hoeverre er sprake kan zijn van de kennisneming van stukken en de afschriftverstrekking daarvan. De OvJ is de centrale persoon die bepaalt of en in welke mate er sprake is van het informatierecht voor de verdachte. Ook met betrekking tot de verzoeken om stukken aan het dossier te voegen, is de OvJ de centrale autoriteit. De OvJ bepaalt in eerste instantie of stukken ingevolge deze nieuwe bevoegdheid van de verdachte of stukken relevant zijn of niet. Daarbij kan de OvJ op grond van alle genoemde belangen weigeren in te stemmen met verzoeken van de verdachte. In de Britse zaken was er sprake van een belangenafweging door een zittingsrechter, die het belang van de verdachte en van de vervolgende autoriteiten in de gaten hield. Deze rol zal de RC kennelijk moeten gaan vervullen, waarbij het de vraag is of de RC praktisch gezien de tijd en ruimte krijgt om deze afweging weloverwogen te maken.³⁹⁰ Ook Van Kampen en Hein maken zich zorgen over de werklast (wat leidt tot gebrek aan tijd) van de RC in relatie tot het tijdig en adequaat toetsen van voornemens van de OvJ om bepaalde stukken niet aan de processtukken toe te voegen.³⁹¹ Vooral nu de verdachte niet kan op kan komen tegen de beslissingen van de RC.³⁹²

³⁸⁸ EHRM 15 februari 2005, nr. 68416/01, par. 59 (Steel & Morris v. UK).

³⁸⁹ EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95, par. 55 (Jasper v. UK) en EHRM 16 februari 2000, nr. 29777/96, par. 48 (Fitt v. UK).

³⁹⁰ <http://jurgenswart.wordpress.com/2013/03/19/columnist-advocaat-maarten-meulemeesters-noemt-de-nieuwe-wet-processtukken-een-valse-belofte/>, raadpleegdatum 10 juni 2013.

³⁹¹ Van Kampen en Hein 2013, p. 78.

³⁹² Van Kampen en Hein 2013, p. 78.

Hoofdstuk 7 Conclusie en aanbevelingen

In dit onderzoek staat de nieuwe Wet Processtukken centraal en de verhouding van deze wet tot artikel 6 lid 3 sub b EVRM:

“Zijn de aanpassingen van het Wetboek van Strafvordering ingevolge de “Wet herziening regels processtukken strafzaken”, waarbij de rechtspositie van de verdachte bij de samenstelling en de toegankelijkheid van de processtukken worden gewijzigd, in overeenstemming met de minimumeisen van het recht op informatie zoals vastgelegd in artikel 6 lid 3 sub b EVRM en de daarop van toepassing zijnde Straatburgse jurisprudentie?”

In de voorgaande hoofdstukken is ingegaan op de verschillende deelvragen. Hierop zal in het kort worden ingegaan, alvorens de beantwoording van de probleemstelling plaatsvindt.

In de Wet Processtukken is een definitie opgenomen voor processtukken. Hiermee is de in de jurisprudentie ontwikkelde relevantiecriteria gecodificeerd. Anders dan de Wet Processtukken is er in het EVRM geen definitie opgenomen voor processtukken. Zoals is aangegeven in hoofdstuk twee, hanteert het Hof een ruime maatstaf voor stukken waarop het informatierecht van toepassing is. Dit zou kunnen betekenen dat de door de Wet Processtukken gecodificeerde definitie op gespannen voet kan komen te staan met de zienswijze van het Hof. De reikwijdte van de definitie van processtukken is van belang, omdat in de Wet Processtukken het recht op kennisneming is gekoppeld aan processtukken. Als een stuk geen processtuk is, bestaat er voor de verdachte geen inzagerecht. Daarnaast zou de codificatie kunnen leiden tot een verstarring waardoor het inzagerecht beperkt kan worden.

In hoofdstuk drie zijn de wijzigingen van de rechtspositie van de verdachte in het Nederlandse strafproces met betrekking tot het informatierecht besproken. Zo is het moment dat er sprake dient te zijn van kennisneming bepaald in artikel 30 Sv. Enerzijds kan men stellen dat dit duidelijkheid biedt. In ieder geval na het eerste verhoor van een aangehouden verdachte ontstaat dit recht. Anderzijds kan gesteld worden dat dit criterium strikter is dan de *‘criminal charge’* die voorheen van toepassing was op het ontstaansmoment van het inzagerecht.³⁹³ Hierdoor is er sprake van een verslechtering van de positie van de verdachte. Verder is de wijziging van de raadkamerprocedure in een bezwaarschriftprocedure bij de RC, die de mogelijkheid heeft om de stukken in te zien waar het om draait, van belang voor de rechtspositie van de verdachte. De RC kan namelijk op grond van de inhoud van de stukken oordelen of de OvJ terecht heeft besloten tot geheimhouding van stukken. Dit betekent dat de positie van de verdachte verbeterd is doordat er een volle toets plaatsvindt in tegenstelling tot de oude situatie.

De Straatburgse jurisprudentie met betrekking tot artikel 6 lid 3 sub b EVRM is in hoofdstuk vier besproken. Uit de jurisprudentie blijkt dat het Hof grote waarde hecht aan de aanwezigheid van een *‘adversial trial’* en de *‘equality of arms’* in een eerlijk proces. In die zin moet de Wet Processtukken voldoen aan deze elementen. Het Hof stelt dat een inbreuk op een verdedigingsrecht uit artikel 6 EVRM niet per definitie leidt tot een oneerlijk proces. Dit hangt samen met het feit dat het hele proces wordt getoetst. Met andere woorden is het recht vervat in artikel 6 lid 3 sub b EVRM niet absoluut. Het EHRM gaat er wel vanuit dat er een *‘counterbalancing procedure’* moet plaatsvinden om de inbreuk te compenseren. En de inbreuk op een verdedigingsrecht dient *strikt noodzakelijk* te zijn.

³⁹³ Spronken 2011, p. 112.

De diverse belangen die een rol spelen bij het informatierecht zijn aan bod gekomen in hoofdstuk vijf. In dit onderzoek is het verdedigingsbelang als vertrekpunt genomen, maar de andere belangen bij het informatierecht zijn ook genoemd. Deze belangen kunnen het verdedigingsbelang inperken. Zo kunnen deze belangen zoals het onderzoek, de staatveiligheid of de persoonlijke levenssfeer leiden tot een inperking van het inzagerecht van de verdachte. Bij de belangenafweging dient rekening gehouden te worden met de proportionaliteit en de subsidiariteit. Overigens is gelet op de belangen die zijn genoemd om kennisneming of afschriftverstrekking te verlenen nogal open geformuleerd, waardoor men zich kan afvragen of dit strookt met de noodzakelijkheid die van belang is volgens het Hof. Franken geeft hierover terecht weer, dat het Hof het standpunt inneemt, dat het weigeren van de kennisneming van relevante informatie geen automatisme kan zijn, omdat er sprake is van concurrerende belangen van derden of het algemene belang.³⁹⁴ De kennisneming van relevante informatie is het uitgangspunt. Dit betekent dat het telkens van de omstandigheden in de zaak afhangt of de belangen, genoemd in de Wet Processtukken als weigeringsgronden, van toepassing zijn. Het feit dat er sprake is van een ander belang dan het verdedigingsbelang, betekent nog niet dat dit andere belang dan prevaleert.

Uiteindelijk is in hoofdstuk zes de Wet Processtukken getoetst aan artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Hieruit volgde dat een aantal wijzigingen goed aansluiten bij het eerlijk proces uit het EVRM. Zo is de bevoegdheid van de verdachte om de OvJ te verzoeken om stukken aan de processtukken toe te voegen, een duidelijke vorm van de *'gelijke wapenen'*. Althans een uiting van de procedurele gelijkheid voor wat betreft de samenstelling van het procesdossier. Echter is het wel de OvJ die bepaalt of dit in beginsel mogelijk is. Wat de *'equality of arms'* meteen relativeert. Het betrekken van de RC bij de bezwaarschriftprocedures bij de kennisneming en afschriftverstrekking door de Wet Processtukken, sluit goed aan bij de zienswijze van het Hof. In de al eerder genoemde Britse zaken, is het betrekken van een rechterlijke autoriteit, die de afweging kan maken of informatie wel of niet vrijgegeven kan worden, een verschuiving in de richting van de benadering van het Hof.

De verdediging heeft de schone taak om een actieve rol te spelen bij het bestempelen van stukken als processtukken, waardoor de verdachte de bevoegdheid heeft om het inzagerecht te effectueren. Dit betekent dat de verdediging zal moeten trachten stukken die in beginsel niet als processtukken bestempeld zijn, alsnog die status te laten verkrijgen. Hiervoor moet de verdediging de relevantie van deze stukken aantonen. In het nieuwe artikel 34 Sv is hier in beginsel ruimte voor gecreëerd. Hoe ruim dit artikel geïnterpreteerd zal worden, moet blijken uit de toekomstige jurisprudentie.

Gelet op de bovenstaande bevindingen gedaan in dit onderzoek, kan ik concluderen dat de Wet Processtukken het mogelijk maakt dat het informatierecht beperkt wordt zonder dat het eerlijk proces uit artikel 6 EVRM wordt geschonden. Overigens wil dit niet zeggen dat de Wet Processtukken op alle vlakken garandeert dat het recht op een eerlijk proces niet wordt geschonden. Zo zal in de praktijk moeten blijken hoe de RC de nieuwe rol als rechter in de bezwaarschriftprocedures zal gaan vervullen. Ook moet blijken, hoe de rechters zullen omgaan met de nieuwe belangen die zijn ingevoerd om de afschriftverstrekking te weigeren. In het bijzonder de belangenafweging, zal cruciaal zijn voor de verdachte en diens positie in het strafproces met betrekking tot het inzagerecht. Verder is de positie van de OvJ in de nieuwe Wet Processtukken een erg belangrijke, omdat ook hij de belangen dient af te wegen bij de toekenning van de verdedigingsrechten aan de verdachte met betrekking tot processtukken.

³⁹⁴ Franken 2004, p.22.

Als laatste wil ik in het verlengde van de uitspraak van Hermans, dat een strijd plaatsvindt in het voorbereidend onderzoek, benadrukken dat deze strijd ook plaats zal gaan vinden in het onderzoek ter zitting, maar dat de verdachte een aantal handvatten heeft gekregen om deze strijd aan te gaan.

Aanbevelingen

Naar aanleiding van dit onderzoek heb ik de volgende aanbevelingen die kunnen bijdragen aan het nog meer in overeenstemming brengen van de Wet Processtukken met artikel 6 lid 3 sub b van het Verdrag en de Straatburgse jurisprudentie.

Als eerste zou de mogelijkheid om beroep in te kunnen stellen tegen de beslissingen van de RC betreffende de bezwaarschriften de rechtsbescherming van de verdachte ten goede komen. Hierbij zou ook de hoorplicht, waarbij de verdachte wordt gehoord in de bezwaarschriftprocedure, een versterkende rol kunnen hebben. Vanwege deze oneffenheden sluit ik me aan bij het door o.a. de NOVA ingenomen standpunt, dat de huidige procedure nog niet met de benodigde waarborgen is omkleed, waardoor de rechter-commissaris onvoldoende met de belangen van de verdachte rekening zal kunnen houden. Wedzinga stelt dat de RC een papieren rol zal gaan vervullen, maar zover wil ik niet gaan.³⁹⁵

Ten tweede is de bevoegdheid van de verdachte om stukken toe te voegen beperkt te noemen, omdat de OvJ in eerste instantie bepaalt of stukken wel of niet relevant zijn. Hierdoor blijft het zwaartepunt toch liggen bij de OvJ en degenen die namens hem het dossier samenstellen. Dat de OvJ in het vooronderzoek degene is die het dossier samenstelt of laat samenstellen is logisch in een inquisitoir vooronderzoek. Maar de *'equality of arms'* krijgt pas vorm in het vooronderzoek wanneer de verdachte een echt zelfstandige bevoegdheid krijgt om stukken te voegen. Anders dan de MvT bij de Wet Processtukken doet vermoeden door te stellen dat dit nieuwe artikel 34 Sv hem ook in de gelegenheid stelt om zijn verdediging daarnaar in te richten en invloed uit te oefenen op de loop van het onderzoek, is de veronderstelde invloed zeer gebonden.³⁹⁶ Na de goedkeuring van de OvJ, kan de verdachte namelijk pas stukken toevoegen.

Als laatste zou ik willen adviseren om het chronologisch verslag, dat is opgenomen in het *'Besluit Processtukken in Strafzaken'* toe te passen op alle misdrijven. En niet alleen op misdrijven bedreigd met zes jaren of meer gevangenisstraf. Dit onderscheid is mijns inziens redelijkerwijze niet te maken wanneer men het heeft over verdedigingsrechten.

De Wet Processtukken is in mijn ogen een goede stap in de richting van artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Uit de rechtspraak zal blijken of en hoe de Wet Processtukken de verwachtingen waar zal maken. Zo bleek al door sommigen uit de rechtspraak de wet bestempeld te worden als 'valse belofte' of 'schone schijn'.³⁹⁷ Dat lijkt mij wat voorbarig. Het gaat ook om mogelijk verkeerde verwachtingen die zijn gewekt. Toch zal inderdaad uit de praktijk moeten blijken of er sprake is van praktische en effectieve verdedigingsrechten uit de Wet Processtukken. Zoals Cape e.a. al stelden, dient het effectief kunnen participeren in het strafproces niet een louter theoretisch recht te zijn.³⁹⁸

³⁹⁵ <http://www.wicherwedzinga.nl/2013/01/11/de-nieuwe-wet-processtukken/>, raadpleegdatum 3 juli 2013 en

³⁹⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr.3, p. 7.

³⁹⁷ <http://jurgenswart.wordpress.com/2013/03/19/columnist-advocaat-maarten-meulemeesters-noemt-de-nieuwe-wet-processtukken-een-valse-belofte/>, raadpleegdatum 10 juni 2013 en

<http://www.wicherwedzinga.nl/2013/01/11/de-nieuwe-wet-processtukken/>, raadpleegdatum 3 juli 2013.

³⁹⁸ Cape e.a. 2010, p.76.

Literatuurlijst

Alink 2004

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

Van Bemmelen en Van Veen 1989

J.M. van Bemmelen en Th. W. van Veen, *Strafprocesrecht*, Alphen aan de Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1989.

Buruma 2011

Y. Buruma, *Geen blad voor de mond: Strafrechtspraak in Nederland*, Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker 2011.

Cape e.a. 2010

E.Cape en Z. Namoradze, R. Smith en T. Spronken, *Effective criminal defence in Europe*, Antwerp: Intersentia 2010.

Clayton en Tomlinson 2001

R. Clayton en H. Tomlinson, *Fair Trial Rights*, Oxford: Oxford University Press 2001.

Corstens 2011

G.J.M. Corstens en M.J. Borgers, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Dreissen 2001

W.H.B. Dreissen, 'Recht op verdediging en inzage processtukken bij toetsing voorlopige hechtenis', *Nieuwsbrief Strafrecht*, nr. 8, Den Haag: SDU 2001.

Franken 2004

A.A. Franken, 'Kennismaking van stukken: naar Straatsburg en weer terug', in: A.H. Klip e.a. (red.), *KriTies (Prakken-bundel)*, Deventer: Kluwer, 2004, p. 19-28.

Franken 2010

A.A. Franken, Regels voor het strafdossier, *DD* 2010, afl. 24, p. 403-418.

Groenhuijsen en Knigge 2004

M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004.

Harteveld e.a. 2004

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

Harteveld 2011

A.E. Harteveld, in: C.P.M. Cleiren en M.J.M. Verpalen, *Strafvordering. Tekst & Commentaar. De tekst van het Wetboek van Strafvordering en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2011.

Heringa e.a. 2004

A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek, J. Van der Velde, . Artikel 6; Eerlijk proces: Algemeen. In EVRM Rechtspraak en Commentaar (Onderdeel 3.6.0) (pp. 1-6), Den Haag: Sdu 2004.

Hermans 2009

R.H. Hermans, 'Kennismening van processtukken in het voorbereidend onderzoek in strafzaken', *DD* 2009, afl. 39, p. 494-526.

Hermans 2010

R.H. Hermans, 'Kennismening van processtukken: een kwestie van wantrouwen', in R.S.T. Gaarhuis, T Kooijmans en Th. De Roos (red.), *Vertrouwen in de strafrechtspleging*, Deventer: Kluwer 2010.

Kafka 2005 (1925)

J.Kafka, *Het proces*, Nieuwegein: Trouw 2005.

Van Kampen 2013

P.T.C. van Kampen, 'Toegang tot het dossier', *DD* 2013, afl. 3/19, p. 198-209.

Van Kampen en Hein 2013

P.T.C. van Kampen en D.P. Hein, 'Strijd om stukken: de Wet processtukken', *NJB* 2013, p. 72-78.

Van Kempen 2011

P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Verdedigingsrechten in het vooronderzoek in Nederland', *Strafblad 2011*, Den Haag: SDU 2011.

Kooijmans 2008

P.H. Kooijmans, *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht*, Deventer: Kluwer 2008.

Lindeman 2006

J.M.W. Lindeman, 'Het dossier', *DD* 2006, afl. 4/31, p. 460-474.

Lindeman 2011

J.M.W. Lindeman, 'Achterhouden processtukken niet in strijd met artikel 6 EVRM', *DD* 2011 afl. 3/22, p. 286-293.

Van der Meij 2010

P.P.J. van der Meij, *De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek : een onverminderde zoektocht naar evenwicht in de rolverdeling tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging*, Deventer: Kluwer 2010.

Van der Meij 2011

P.P.J. van der Meij, In: C.P.M. Cleiren en M.J.M. Verpalen, *Strafvordering. Tekst & Commentaar. De tekst van het Wetboek van Strafvordering en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2011.

Mevis 2009

P.A.M. Mevis, *Capita Strafrecht. Een thematische inleiding*, Nijmegen: Ars Aequi 2009.

Vande Lanotte en Haeck 2004

J. Vande Lanotte en Y. Haeck, *Handboek EVRM deel II, artikelsgewijs commentaar*,

Antwerpen: Intersentia 2004.

Nijboer 2011

J.F. Nijboer, *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2011.

Pinar Ölcer 2008

F. Pinar Ölcer, *Eerlijk proces en bijzondere opsporing*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008.

Prakken 1995

E. Prakken, 'Interne openbaarheid in het strafproces: een bedreigd goed', *NJB* 1995, p. 1451-1458.

Prakken en Spronken 2001

E. Prakken en T.N.B.M. Spronken, 'Grondslagen van het recht op verdediging', in: C. H. Brants, P.A.M. Mevis en E. Prakken, *Legitieme strafvordering. Rechten van de mens als inspiratie in de 21ste eeuw*, Antwerpen/Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 2001, p. 57-74.

Prakken en Spronken 2009

E. Prakken en T.N.B.M. Spronken, *Handboek verdediging*, Deventer: Kluwer 2009.

Reijntjes 2008

J. Reijntjes, 'De raadsman tussen rechter en cliënt', *Strafblad* 2008, Deventer: SDU 2008, p. 400-405.

De Roos 1991

Th. A. De Roos, *Verdediging van belangen: het belang van de verdediging (oratie Tilburg)*, Arnhem: Gouda Quint 1991.

Simmelink en Baaijens-Van Geloven 2001

J.B.H.M. Simmenlink en Y.G.M. Baaijens-Van Geloven, 'Vervolging en rechtsbescherming', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken: Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001 p. 387-496.

Smits 2008

P.Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, Deventer: Kluwer 2001.

Spronken 2001

T.N.B.M. Spronken, *Verdediging: een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2001.

Spronken 2004

T.N.B.M. Spronken, 'Domina litis van de verdediging', in A.H. Klip, A.L. Smeuler en M.W. Wolleswinkel, *KriTies: liber amicorum et amicarum voor prof. mr. E. Prakken*, Deventer: Kluwer 2004.

Spronken 2011

T.N.B.M. Spronken, In: C.P.M. Cleiren en M.J.M. Verpalen, *Strafvordering. Tekst & Commentaar. De tekst van het Wetboek van Strafvordering en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2011.

De Vocht 2011

D.L.F. De Vocht, in: C.P.M. Cleiren en M.J.M. Verpalen, *Strafvordering. Tekst & Commentaar. De tekst van het Wetboek van Strafvordering en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2011.

Van den Wijngaert e.a. 2011

C. van den Wijngaert, B. de Smet en S. Vandromme, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2011.

Wöretshofer 2011

J. Wöretshofer, in: C.P.M. Cleiren en M.J.M. Verpalen, *Strafvordering. Tekst & Commentaar. De tekst van het Wetboek van Strafvordering en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaar*, Deventer: Kluwer 2011.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II, 1991/92, 22 483, nr. 3.

Kamerstukken II, 1996/97, 25 403, nr. 3.

Kamerstukken II, 2003/04, 29 743, nr. 3.

Kamerstukken II 2004/05, 29 271, nr. 2 (Brief minister van Justitie aan de Tweede Kamer, d.d. 25 oktober 2004).

Kamerstukken II, 2009/10, 32 177, nr. 3

Kamerstukken II 2009/10, 32 468, nr. 3.

Kamerstukken II 2010/11, 32 468, nr.6.

Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht inzake Herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken.

Advies NVvR inzake Wetsvoorstel herzieningregels betreffende de processtukken in Strafzaken.

Jurisprudentie

Europese Hof voor de rechten van de mens

EHRM 27 juni 1968, nr. 1936/63 (Neumeister v. Austria).

EHRM 21 februari 1984, nr 8544/79 (Öztürk v. Germany).

EHRM 28 juni 1984, nrs. 7819/77 en 7878/77(Campbell & Fell v UK).

EHRM 24 november 1986, nr. 9120/80 (Ünterperinger v. Austria).

EHRM 30 maart 1989, nr. 10444/83 (Lamy v. Belgium).

EHRM 20 november 1989, nr. 11454/85 (Kostovski v. Netherlands).

EHRM 19 december 1989, nr. 9783/82 (Kamasinski v. Austria).

EHRM 28 augustus 1991, nrs. 11170/84, 12876/87 en 13468/87 (Brandsetter v. Austria).

EHRM 30 oktober 1991, nr. 12005/86 (Borgers v. Belgium).

EHRM 16 december 1992, nr. 13071/87 (Edwards v. UK).

EHRM 21 september 1993 nr. 12350/86 (Kremzow v. Austria).

EHRM 24 november 1993, nr. 13972/88 (Imbrioscia v. Switzerland).

EHRM 24 februari 1994, nr. 12547/86 (Bendenoun v. France).

EHRM 26 maart 1996, nr. 20524/92 (Doorson v. Netherlands).

EHRM 15 november 1996, nr. 15943/90 (Domenichini v. Italy).

EHRM 12 maart 1997, nr. 22209/93 (Foucher v. France).

EHRM 18 maart 1997, nr. 21497/93 (Mantovanelli v. France).

EHRM 23 april 1997,nr. 21363/93 (Van Mechelen v. Netherlands).

EHRM 16 februari 2000, nr. 27052/95 (Jasper v. UK).

EHRM 16 februari 2000, nr. 28901/96 (Rowe & Davis v. UK).

EHRM 16 februari 2000, nr.29777/96 (Fitt v. UK).
EHRM 13 februari 2001, nr. 25116/94 (Schöps v. Germany).
EHRM 4 februari 2003, nr. 52750/99 (Lorsé v. Netherlands).
EHRM 24 juni 2003 (Dowsett v. UK).
EHRM 22 juli 2003, nrs. 39647/98 en 40461/98 (Edwards & Lewis v. UK).
EHRM 25 mei 2004, nr. 994/03 (Cornelis v. Netherlands).
EHRM 22 maart 2005, nr. 46601/99 (M.S. v Finland).
EHRM 15 februari 2005, nr. 68416/01 (Steel & Morris v. UK).
EHRM 12 mei 2005, nr. 46221/99 (Öcalan v. Turkey).
EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02 (Salduz v. Turkey).
EHRM 11 december 2008, nr. 6293/04 (Mirilashvili v. Russia).
EHRM 31 maart 2009, nr. 21022/04 (Natunen v. Finland).
EHRM 31 maart 2009, nr.28552/05 (Janatuinen v. Finland).
EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03 (Dayanan v. Turkey).
EHRM 11 januari 2011, nr. 6684/05 (McKeown v. UK).
EHRM 22 februari 2011, nr. 26036/08 (Lalmahomed v. Netherlands).
EHRM 28 juni 2011, nr. 20197/03 (Miminoshvili v. Russia).
EHRM 17 januari 2012, nr. 14902/04 (OAO Neftyanaya Kompaniya YUKOS v. Russia).
EHRM 10 juli 2012, nr. 58331/09 (Gregačević v. Croatia).
EHRM 24 juli 2012, nr. 29476/06 (D.M.T. v. Bulgaria).

Europese Commissie voor de rechten van de mens

ECRM 14 december 1981, nr.8403/78 (Jespers v. Belgium).

Hoge Raad

HR 30 mei 1986, *NJ* 1986, 688.
HR 7 mei 1996, *LJN* AB9820, *NJ* 1996, 687 (Dev Soll).
HR 18 mei 1999, *NJ* 2000, 104.
HR 08 juli 2003, *LJN* AF9561.
HR 3 oktober 2000, 721.
HR 16 oktober 2007, *LJN* BB2956.
HR 10 januari 2010, *LJN* BR3040.
HR 1 april 2011, *LJN* BP3044.
HR 31 januari 2012, *LJN* BU4214.

Gerechtshoven

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 december 2006, *LJN* AZ4219 (Gimli).

Rechtbanken

Rb Amsterdam 28 juni 2002, *LJN* AO3105.
Rb Amsterdam 27 februari 2003, *LJN* AL6804
Rb 's Gravenhage 16 november 2005, *NbSr* 2005, 512.
Rb Breda 20 juni 2006, *LJN* AY3612.
Rb Rotterdam 4 april 2008, *LJN* BD7553,
Rb Amsterdam 26 juni 2008, *NbSr* 2008, 319.
Rb Middelburg 12 augustus 2008, *LJN* BN3569.
Rb Alkmaar 20 maart 2013, *LJN* BZ4987.

Raad van State

ABRvS 4 februari 2004, *LJN* AO2833.