

MASTER'S THESIS

Strafvorderlijke disbalans

Een onderzoek naar de gelijkwaardigheid van rollen tussen de officier van justitie en de verdediging bij inzage/verstrekking van processtukken en het horen van getuigen binnen het nieuwe gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering

Tuip, J.N.J.

Award date:
2022

Awarding institution:
Department of Public Law

[Link to publication](#)

General rights

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

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

Take down policy

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

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 17. Feb. 2025

Open Universiteit
www.ou.nl



Open Universiteit

Strafvorderlijke disbalans

Een onderzoek naar de gelijkwaardigheid van rollen tussen de officier van justitie en de verdediging bij inzage/verstrekking van processtukken en het horen van getuigen binnen het nieuwe gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering

Masterscriptie Rechtsgeleerdheid
Student: J.N.J. (Jan) Tuip
Studentnummer: 838037733
Aantal woorden: 11.874
Scriptiebegeleider: mw. A. Jordaans
Examinator: mw. M. de Bruijn
Inleverdatum: 18 oktober 2022

Inhoudsopgave

1: Inleiding.....	4
1.1 Aanleiding.....	4
1.2 Probleemstelling.....	5
1.3 Begrenzing van het onderzoek.....	6
1.4 Methode van het onderzoek.....	6
1.5 Opbouw van het onderzoek.....	6
2: Bevoegdheden/rechten OvJ/verdediging betreft de processtukken.....	7
2.1 Inleiding.....	7
2.2 Recht op inzage/verstrekking van processtukken volgens huidig recht.....	7
2.3 Recht op inzage/verstrekking processtukken volgens het wetsvoorstel.....	8
2.4 Knelpunt voortkomend uit het wetsvoorstel.....	8
2.5 Samenvatting.....	9
3: Bevoegdheden/rechten OvJ/verdediging betreft het horen van getuigen. 10	10
3.1 Inleiding.....	10
3.2 Recht op horen van getuigen volgens huidig recht.....	10
3.3 Recht op horen van getuigen volgens het wetsvoorstel.....	12
3.4 Knelpunten voortkomend uit het wetsvoorstel.....	13
3.5 Samenvatting.....	15
4: Equality of arms in het kader van het EVRM en het EHRM.....	16
4.1 Inleiding.....	16
4.2 Equality of arms en een adversial trial.....	16
4.3 Het recht op processtukken volgens artikel 6 lid 3 sub b EVRM en het EHRM.....	17
4.4 Het recht op horen van getuigen volgens artikel 6 lid 3 sub d EVRM en het EHRM.....	18
4.5 Samenvatting.....	20
5: Toetsing wetsvoorstel omtrent processtukken aan equality of arms.....	22
5.1 Inleiding.....	22
5.2 De functie van de RC bij inzage/verstrekking processtukken.....	22
5.3 Termijnstelling aan de OvJ bij verzoek tot inzage.....	22
5.4 Mogelijkheden tot beperking van processtukkenverstrekking.....	23
5.5 Toetsing aan equality of arms.....	24
5.6 Samenvatting.....	26
6: Toetsing wetsvoorstel omtrent horen getuigen aan equality of arms.....	27
6.1 Inleiding.....	27

6.2 Equality of arms bij ondervragingsrecht.....	27
6.3 Indienen verzoek tot getuigenverhoor getoetst aan equality of arms.....	27
6.4 Samenvatting.....	29
7: Conclusie en aanbeveling.....	31
Literatuurlijst.....	35
Bijlage benoemde artikelen van wetsvoorstel Modernisering Strafvordering	39

1. Inleiding

1.1 Aanleiding

“*Equality of arms* klinkt als twee legers die met dezelfde wapens een gelijke strijd voeren. In de praktijk loop je als strafadvocaat altijd achter de troepen aan. Volgens artikel 6 EVRM en jurisprudentie zouden strafrechtadvocaten de middelen moeten krijgen om die ongelijkheden te kunnen compenseren”, dat meldt Jeroen Soeteman, voorzitter van de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten in het Advocatenblad van 9 april 2019. Hiermee geeft hij aan dat het beginsel van equality of arms, zoals dat is verwoord in artikel 6 EVRM, ervan uit gaat dat de verdachte in een strafzaak een redelijke kans dient te krijgen om zijn kant van het verhaal te kunnen uiten. Zo ontstaat er meer evenwicht tussen de bevoegdheden van het Openbaar Ministerie (verder: OM) en de rechten van de verdachte.¹

Dit is niet de eerste keer dat een advocaat met een dergelijk verwijt komt. Zo hebben strafrechtadvocaten een beperktere mogelijkheid om met de pers te mogen praten dan het OM. Hier ontstaat dan een vorm van “inequality”, omdat de verdachte zijn perspectief van het verhaal dan minder openlijk mag delen.² Daarnaast kampt de advocatuur met een informatieachterstand. Waar de officier van justitie (verder: OvJ) het strafdossier samenstelt en daarbij alle informatie van de politie tot zijn beschikking heeft, moet de advocaat van de verdachte, bij het opvragen van aanvullende stukken of bij het verzoek tot het horen van getuigen op zitting, op voorhand kunnen aantonen met welk doel hij/zij die aangevraagde informatie of dat verhoor voor de zaak zal gebruiken. De OvJ of de RC bepaalt vervolgens of daarvoor toestemming wordt verleend.³ Hoogleraar Rechtspsychologie Van Koppen bestempelt het evenwicht tussen het OM en de verdediging als “hartstikke ongelijk” in Nederland.⁴ Volgens de woordvoerder van het OM sluit het beginsel van equality of arms aan op het accusatoir strafproces. Bij dit proces werken de OvJ en de advocaat van de verdachte ieder aan hun eigen zaak. Het proces wordt door een lijdelijke rechter gestuurd. Nederland hanteert een meer inquisitoir systeem. Bij dit systeem is het OM meer betrokken bij de opbouw van de zaak. De rechter heeft daarbij een eigen actieve rol met betrekking tot de waarheidsvinding. Hierdoor is de rechter niet alleen op beide partijen aangewezen. Dat de verdediging gedwongen wordt te onderbouwen, waarom zij bepaalde informatie wil opvragen of (een) bepaalde getuige(n) wil laten horen, past meer in dit systeem.⁵ De gelijkwaardigheid met betrekking tot bevoegdheden en rechten van de OvJ en die van de

¹ <https://www.advocatenblad.nl/2019/04/09/ongelijke-strijd/>, (onder Publieke opinie, alinea 3).

² <https://www.advocatenblad.nl/2019/04/09/ongelijke-strijd/>, (onder Publieke opinie, alinea 2).

³ <https://www.advocatenblad.nl/2019/04/09/ongelijke-strijd/>, (onder Informatieachterstand, alinea 1 en 2).

⁴ <https://www.advocatenblad.nl/2019/04/09/ongelijke-strijd/>, (onder Inquisitoir, alinea 1).

⁵ <https://www.advocatenblad.nl/2019/04/09/ongelijke-strijd/>, (onder Inquisitoir, alinea 3).

verdediging, lijkt binnen een accusatoir strafproces dus meer in overeenstemming te zijn met de equality of arms, dan bij een inquisitoir strafproces.

1.2 Probleemstelling

Het beginsel equality of arms drukt uit dat de verdediging dezelfde praktische en effectieve rechten en middelen als het OM hoort te krijgen. Op die manier kan de verdediging haar standpunten duidelijk uiten en zo van invloed zijn tijdens het strafproces.⁶ Deze term van gelijke wapenen komt voort uit het recht op een eerlijk proces dat is omschreven in artikel 6 EVRM. Daarnaast komt dit onder andere tot uitdrukking in het beginsel van interne openbaarheid. Dit houdt in dat de verdediging tijdens het onderzoek ter terechtzitting over het complete strafdossier moet kunnen beschikken. Althans over alle processtukken waarop de rechter zijn beslissing kan baseren.⁷ Tevens dient onder het recht op een eerlijk proces te worden opgevat, het recht op een adversaire procedure. Dit recht impliceert dat zowel de OvJ als de advocaat van de verdediging, over en weer, de mogelijkheid moeten worden gegeven om elkaars stukken op behoorlijke wijze te analyseren en daarop aanmerkingen te kunnen maken.⁸ De equality of arms en de adversaire procedure worden door het EHRM dan ook als fundamentele beginselen van het recht op een eerlijk proces beschouwd.⁹ Gelet op de, in alinea twee van de aanleiding, door de advocatuur genoemde voorbeelden van ongelijkheden tussen de bevoegdheden van het OM en de rechten van de verdachte, is het de vraag of de equality of arms tijdens de terechtzitting voldoende is gewaarborgd. Deze ongelijkheden komen voornamelijk tot uiting bij het verzoek van de verdediging met betrekking tot inzage/verstrekking van processtukken en het horen van getuigen. Het verzoek hiertoe dient immers voor toestemming te worden voorgelegd aan de OvJ of de RC.¹⁰ Dit terwijl de OvJ het strafdossier zelf mag samenstellen en beschikt over alle informatie van de politie. Mijn onderzoeksvraag luidt daarom als volgt:

Voldoet de invulling van de rollen van de OvJ en verdediging, met betrekking tot de inzage/het verstrekken van processtukken en het horen van getuigen in de onderzoeks- en/of berechtingsfase, aan de equality of arms conform artikel 6 EVRM?

⁶ Koese 2007, p. 25.

⁷ EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002890195 (*Rowe en Davis/Verenigd Koninkrijk*), par. 63-67.

⁸ EHRM 18 maart 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0318JUD002149793 (*Mantovanelli/Frankrijk*), par. 33.

⁹ EHRM 4 april 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0404DEC006096600 (*E.H./Finland*), (zie onder 2. The Court's assessment): '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'.

¹⁰ <https://www.advocatenblad.nl/2019/04/09/ongelijke-strijd/>, (onder Informatieachterstand, alinea 2).

1.3 Begrenzing van het onderzoek

Gelet op de beperkte omvang van mijn scriptie zal ik mij beperken tot de onderzoeks- en/of berechtingsfase van het strafproces. Voorts beperk ik mijn onderzoek tot de bevoegdheden van de OvJ en de rechten van de verdediging die betrekking hebben op inzage/verstrekking van processtukken en het horen van getuigen. Verder laat ik de toetsing aan de EU Richtlijn 2012/13/EU (betreffende het recht op informatie in strafprocedures) buiten beschouwing, aangezien de implementatie van die Richtlijn niet ingaat op de inzage/verstrekking van processtukken en het horen van getuigen. Met betrekking tot die onderwerpen is in de Richtlijn slechts bepaald, dat het recht op een eerlijk proces door het onthouden van processtukken aan de verdediging niet mag zijn geschonden. Tenslotte besteed ik geen aandacht aan onderzoek naar rechtsbijstand.

1.4 Methode van het onderzoek

Aan de hand van rechtspraak en literatuuronderzoek zal de betekenis van het beginsel van equality of arms zoals dat wordt opgevat door het EVRM worden onderzocht en beschreven en zal hieraan de wettelijke regeling van de berechting worden getoetst.

1.5 Opbouw van het onderzoek

In hoofdstuk twee richt ik mij op de bevoegdheden/rechten die de OvJ en de verdediging toekomen met betrekking tot inzage/verstrekking van processtukken. Ik betrek hierbij zowel de huidige regelgeving als het wetsvoorstel van het toekomstige WvSv (verder: wetsvoorstel). Vervolgens noem ik de knelpunten omtrent deze bevoegdheden/rechten die voortkomen uit dit wetsvoorstel. In het derde hoofdstuk schets ik de bevoegdheden/rechten van de OvJ en de verdediging aangaande het horen van getuigen. Ik zal dit doen middels de huidige regelgeving en het wetsvoorstel. Hierna omschrijf ik de uit dit wetsvoorstel voortvloeiende knelpunten van deze bevoegdheden/rechten. Het vierde hoofdstuk zal worden toegewijd aan de betekenis van het beginsel van equality of arms, met betrekking tot het recht op inzage/verstrekking van processtukken en het horen van getuigen, zoals opgevat door het EVRM. Ik betrek hierbij de van toepassing zijnde artikelen 6 lid 3 sub b en d EVRM en standpunten van het EHRM. Daarnaast omschrijf de uit de jurisprudentie van het EHRM ontstane criteria, aan de hand waarvan kan worden aangetoond of er sprake is van schending van het beginsel van equality of arms conform artikel 6 EVRM. In hoofdstuk vijf en zes zal ik de in hoofdstuk twee en drie naar voren gekomen knelpunten toetsen aan het beginsel van equality of arms conform artikel 6 EVRM. In hoofdstuk zeven sluit ik af met een conclusie en een aanbeveling.

2. Bevoegdheden/rechten OvJ/verdediging betreft de processtukken

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk omschrijf ik welke bevoegdheden en rechten de OvJ en de verdediging hebben, ten aanzien van de inzage/het verstrekken van processtukken. Hierbij betrek ik de huidige regelgeving en het toekomstige wetsvoorstel. Nadien schets ik welke knelpunten het wetsvoorstel bevat met betrekking tot het recht op inzage/verstrekking van processtukken.

2.2 Recht op inzage/verstrekking van processtukken volgens huidig recht

In het huidige strafprocesrecht vormt het dossier de aanleiding voor het onderzoek ter zitting in strafzaken.¹¹ Het recht tot inzage in het strafdossier is reeds vanaf 1926 opgenomen in het WvSv. Deze regeling was door de wetgever opgenomen in de artikelen 30 tot en met 34 WvSv. Uit artikel 27c lid 3 aanhef en onder d Sv (ingevoerd als gevolg van Richtlijn 2012/13/EU), valt af te leiden dat als een verdachte is aangehouden, hij direct na zijn aanhouding schriftelijk wordt medegedeeld, dat hij recht heeft om kennis te nemen van de processtukken op de wijze bepaald in de artikelen 30 tot en met 34 Sv.¹² Echter ontbreekt er in het WvSv een regeling die aangeeft wanneer (binnen welke termijn) het OM – na een verzoek van de advocaat – inzage in de processtukken moet geven.¹³ Hierdoor ontstaat er bij het OM ruimte om tactisch om te gaan met het verlenen van inzage in het dossier en het verstrekken van processtukken. De verdediging kan hier wel tegen optreden. De advocaat kan immers op grond van artikel 30 lid 2 Sv de RC verzoeken een termijn te stellen, als hij van mening is dat de OvJ verzuimt het strafdossier/bepaalde processtukken te verstrekken. Als de OvJ zich niet houdt aan die termijn, dan zijn er in het huidige WvSv geen andere instrumenten opgenomen dan het stellen van een nieuwe termijnstelling.¹⁴ Naast het feit dat de verdediging de RC slechts kan verzoeken een nieuwe termijn te stellen teneinde processtukken te verkrijgen, kan de OvJ op basis van artikel 30 lid 3 Sv de advocaat ook weigeren processtukken te verstrekken, als die van oordeel is dat het belang van het onderzoek dat vordert. Desalniettemin kan kennisname van processtukken niet worden onthouden aan de verdachte, zodra de dagvaarding ter terechtzitting in eerste aanleg aan hem betekend is (artikel 33 Sv). Wel zijn er situaties waarbij de dagvaarding reeds aan verdachte is betekend, maar op dat moment het voorbereidend onderzoek nog niet is voltooid. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het onderzoek ter terechtzitting met een pro-forma zitting is aangevangen.¹⁵ Tevens kan een onderzoek ter terechtzitting over meerdere zittingsdagen worden verspreid (indien op

¹¹ Hermans, *DD* 2009/5, p. 501.

¹² Artikel 7 onder 1 Richtlijn 2012/13/EU.

¹³ Corstens/Borgers & Kooijmans 2021, p. 255-256.

¹⁴ Corstens/Borgers & Kooijmans 2021, p. 256.

¹⁵ Stb. 1973, 509.

verzoek van de verdediging het onderzoek is aangehouden om getuigen bij de RC te horen). In het stadium tussen die zittingsdagen kan dan verder opsporingsonderzoek plaatsvinden. Op grond van jurisprudentie is aangenomen, dat onder voornoemde omstandigheden in bijzondere gevallen, ook onthouding van kennisneming van processtukken nog mogelijk is. De spanning die deze praktijksituaties opleveren met de tekst van artikel 33 Sv verlangen een nadere regeling.¹⁶ Deze regeling is niet tot stand gekomen.¹⁷ In het huidige WvSv zijn geen bepalingen opgenomen die betrekking hebben op het verstrekken van inzage aan de verdediging, van (nieuwe) processtukken die gevoegd of gecreëerd worden ná het onderzoek ter terechtzitting. Dit heeft tot gevolg dat gedurende de procesfase die aanvangt met het uitbrengen van een dagvaarding, het verstrekken van inzage van processtukken aan de verdediging, alleen aan artikel 6 EVRM en aan beginselen van een goede procesorde kunnen worden getoetst.¹⁸

2.3 Recht op inzage/verstrekking processtukken volgens het wetsvoorstel

Op 1 januari 2013 is de bestaande regeling aangaande het recht op inzage/verstrekking van processtukken geactualiseerd bij de inwerkingtreding van de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken. Momenteel bestaat er een nieuwere regeling omtrent dit recht, welke is opgenomen in het voorgenomen wetsvoorstel van het WvSv. Uit dat wetsvoorstel is af te leiden dat de nieuwe regeling ten opzichte van de vorige, weinig verbetering teweegbrengt. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het volgende. Op basis van het nieuwe artikel 1.8.6 lid 1 Sv heeft de verdediging - zolang de berechting niet is aangevangen - na toestemming van de OvJ, recht op kennisneming van de processtukken.¹⁹ Een vergelijkbare bepaling ontbreekt in dit wetsvoorstel voor de fase waarin de berechting al wel is aangevangen. Voor de verdediging is het daarom in die fase van het proces onduidelijk tot wie hij zich moet richten om kennis te kunnen nemen van (nieuw toegevoegde) processtukken. Daarnaast is er in dit wetsvoorstel weer niet voor gekozen om het verstrekken van processtukken te binden aan wettelijke termijnen. Derhalve bevat het wetsvoorstel met betrekking tot voornoemde aspecten van de inzage/het verstrekken van processtukken geen belangrijke wijzigingen.

2.4 Knelpunt voortkomend uit het wetsvoorstel

In de paragrafen 2.2 en 2.3 van dit hoofdstuk is reeds omschreven dat het onduidelijk is wanneer de verdediging precies recht heeft op de inzage of verstrekking van processtukken. De RC kan de OvJ enkel een termijn stellen teneinde te voldoen aan het verzoek van de verdediging. Voordat de

¹⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 32468, 3, p. 24.

¹⁷ Koole, *Strafblad* 2016/1, p. 63-66.

¹⁸ Corstens/Borgers & Kooijmans 2021, p. 271, voetnoot 162.

¹⁹ Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 38.

RC op dat verzoek beslist hoort hij de OvJ (artikel 1.8.6 lid 3 Sv).²⁰ Op de hoofdregel (artikel 1.8.6 lid 1 Sv) dat inzage/verstrekking van processtukken alleen op verzoek wordt gedaan, bevat het wetsvoorstel één uitzondering. Dat betreft een verdachte jegens wie gevangenhouding is bevolen. Daarbij stelt de OvJ, zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen drie maanden nadat de gevangenhouding van verdachte is bevolen, de verdediging 'spontaan' in staat om kennis te kunnen nemen van de dan beschikbare processtukken (artikel 2.10.66 lid 1 Sv).²¹ Met betrekking tot niet voorlopig gehechte verdachten is het dus maar de vraag of en in hoeverre er wordt voldaan aan een verzoek tot inzage/verstrekking van processtukken. De OvJ heeft hierbij de vrijheid om de processtukken (nog) niet beschikbaar te stellen aan de verdediging. Tactische overwegingen of administratieve processen binnen het OM dan wel bij de politie kunnen daarbij een rol spelen.²² Het verstrekken/inzage verlenen van processtukken wordt in de praktijk immers voornamelijk bepaald door werkprocessen van de politie en het OM, waarin nauwelijks ruimte is voor beoordeling door een OvJ van individuele stukken.²³ Deze praktische werkelijkheid zorgt ervoor dat de wettelijke regeling van het wetsvoorstel niet de garantie biedt, dat de verdediging op zijn verzoek alle beschikbare processtukken tijdig ontvangt of in kan zien. Dat maakt dat de regeling voor niet vastzittende verdachten berust op een wankel fundament en gebrekkig is vormgegeven. De consequentie daarvan is dat deze verdachten gedurende het opsporingsonderzoek onvoldoende (pro)actief mee kunnen procederen, zolang ze niet de beschikking hebben gekregen over het (volledige) procesdossier en de (definitieve) beschuldiging.

2.5 Samenvatting

In dit hoofdstuk zijn de bevoegdheden van de OvJ en de rechten van de verdediging beschreven die betrekking hebben op inzage/verstrekking van processtukken. Het is van belang dat de verdachte zicht heeft op de inhoud van het procesdossier teneinde een adequate verdediging te kunnen voeren. De OvJ is niet gebonden aan een wettelijke termijn waarbinnen processtukken aan de verdediging moeten worden verstrekt. Het wetsvoorstel bevat nauwelijks nieuwe bepalingen die het recht van de verdediging met betrekking tot inzage/verstrekking van processtukken versterken. Een knelpunt waar het wetsvoorstel geen oplossing voor biedt is als volgt. Bij niet voorlopig gehecht zittende verdachten heeft de OvJ (uit tactische oogpunt of vanwege administratieve processen vanuit de organisatie) de vrijheid om te bepalen, wanneer hij processtukken verstrekt aan de verdediging na diens verzoek. Hierdoor kan het voor de verdediging moeilijker worden om vanaf een vroeg stadium (pro)actief mee te procederen.

²⁰ Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 38.

²¹ Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 132.

²² Annotatie bij Rb Rotterdam, 14-04-2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8231(SR-2014-0417).

²³ Annotatie bij Rb Rotterdam, 14-04-2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8231(SR-2014-0417).

3. Bevoegdheden/rechten OvJ/verdediging betreft het horen van getuigen

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk omschrijf ik welke bevoegdheden en rechten de OvJ en de verdediging hebben, ten aanzien van het horen van getuigen. Ik betrek daarbij de bepalingen die zijn opgenomen in de huidige regelgeving en het toekomstige wetsvoorstel. Vervolgens definieer ik welke knelpunten er voortkomen uit het wetsvoorstel die betrekking hebben op het horen van getuigen.

3.2 Recht op horen van getuigen volgens huidig recht

In Nederland is de rechter gebonden aan de wettelijke bewijsmiddelen die zijn opgesomd in artikel 339 lid 1 Sv. De rechter mag alleen tot een bewezenverklaring komen als hij tijdens het onderzoek op zitting, door de inhoud van de wettige bewijsmiddelen, de overtuiging heeft bekomen dat de verdachte het tenlastegelegde feit heeft gepleegd (artikel 338 Sv). Dit wordt ook wel het onmiddellijkheidsbeginsel genoemd. Bovendien geldt dat als er niet is voldaan aan de wettelijk bewijsminima, de verdachte moet worden vrijgesproken.²⁴ De rechterlijke overtuiging doet er dan niet meer toe. De verklaring van een getuige op zitting is erkend als een wettig bewijsmiddel (artikel 339 lid 1 sub 3 jo. 342 lid 1 Sv). Het huidige WvSv kent twee regelingen omtrent de mogelijkheden voor de verdediging tot het horen van getuigen. Voor de OvJ staat daarbij voorop dat hij alle getuigen voor een zitting kan oproepen die hij wenst. Voor de verdediging ligt dat anders. Ten eerste kunnen getuigen worden verhoord door de RC (artikel 182 Sv). Ten tweede kan de verdediging de OvJ of zittingsrechter verzoeken getuigen ter terechtzitting te laten horen (artikel 260 lid 4 jo. 263 lid 1 Sv). Om getuigen te kunnen ondervragen, zal de verdediging dus in de meeste gevallen zelf actie moeten ondernemen middels een verzoek aan de OvJ, de RC of zittingsrechter.²⁵ De OvJ kan weigeren de getuige ter zitting op te roepen wegens bepaalde weigeringsgronden (artikel 264 Sv). Voor de verdediging is het mogelijk om vervolgens haar verzoek opnieuw in te dienen bij de rechter (artikel 287 lid 3 sub a Sv). Wel dient dat verzoek gemotiveerd te worden. Uit die motivering moet blijken waarom het horen van de getuige relevant is met het oog op artikel 348 en 350 Sv.²⁶ Tevens kan een schriftelijke verklaring van een getuige die tijdens het vooronderzoek is afgelegd, gebruikt worden voor bewijs. Dat komt voort uit het *de auditu*-arrest van 1926 en uit daarop volgende arresten van de Hoge Raad.²⁷ Het huidige WvSv bevat geen wettelijke regeling ter zake het horen van getuigen door de politie. Wel kan de verdediging vragen om bij het politieverhoor van een bepaalde getuige aanwezig te zijn.²⁸ Over

²⁴ Corstens/Borgers & Kooijmans 2021, p. 798.

²⁵ De Wilde 2015, p. 107-108.

²⁶ HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, m.nt. T. Kooijmans, r.o. 3.6 en 3.7.2.

²⁷ HR 23 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2753, m.nt. M.J. Borgers.

²⁸ Spronken 2001, p. 564-579.

de beoordeling van een dergelijk verzoek is in het huidige WvSv niets geregeld.²⁹ Zodra de zitting is begonnen beslist de rechter welke personen op zitting zijn verschenen.³⁰ De verschenen getuigen worden in beginsel gehoord, tenzij de verdediging en de OvJ instemmen met het niet horen van die getuigen, dan wel indien de/het gezondheid/welzijn van de getuigen of het ontbreken van verdedigingsbelang hieraan in de weg staat (artikel 288 lid 1 onder b en c Sv).³¹ De OvJ en de rechter kunnen de wens van de verdediging om getuigen op zitting te horen dus doorkruisen. Indien de OvJ geweigerd/verzuimd heeft om op verzoek van de verdediging een getuige op te roepen, dan moet die getuige alsnog worden opgeroepen als het verzoek op zitting wordt herhaald en de rechter daarvoor een belang ziet (artikel 287 lid 3 Sv).

Een verzoek van de verdediging om getuigen te laten horen op zitting dient te worden getoetst aan het verdedigingsbelang. De Hoge Raad oordeelde dat het verdedigingsbelang (alleen dan) ontbreekt, als het horen van de getuige “in redelijkheid niet van belang (kan) zijn voor enige in zijn zaak te nemen beslissing dan wel redelijkerwijze moet worden uitgesloten dat die getuige iets over bedoelde punten zou kunnen verklaren”.³² Op de verdediging rust daarom de plicht om uit te leggen waarom het belangrijk is om een getuige te horen en waarom de getuigenverklaring bijdraagt aan de waarheidsvinding.³³ Als het verzoek van de verdediging tot het oproepen van een getuige niet tijdig (ex art. 263 lid 2 Sv) is gedaan, of als de rechtbank zelf een reden ziet om een getuige op zitting te horen, kan de rechtbank de oproeping van de getuige bevelen. Hierbij is dan niet het criterium van verdedigingsbelang, maar het zogenaamde ‘noodzakelijkheids criterium’ van toepassing (artikel 315 lid 1 Sv). Dit criterium werpt een hogere drempel op dan die van het verdedigingsbelang.³⁴ Dat blijkt uit het feit dat de rechter bij het noodzakelijkheids criterium verantwoordelijk is voor de volledigheid van het onderzoek. De rechter dient daarbij (ook zonder een verzoek van de verdediging) te beoordelen of het alsnog horen van de getuige op zitting noodzakelijk is op basis van een eerlijk proces.³⁵ Indien er sprake is van een verzoek van de verdediging, zal de vraag of de rechter een noodzaak ziet, afhankelijk zijn van de aard van het onderwerp waarover die getuige zou kunnen verklaren en de kracht van de binnen die grenzen door de verdediging aangehaalde argumenten.³⁶ Als de rechter vindt dat hij voldoende is ingelicht en de noodzakelijkheid van het gevraagde verhoor ontbreekt, zal hij geen aanleiding zien om de getuige te horen of op te roepen.

²⁹ De Wilde 2015, p. 255.

³⁰ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:2014:1496, m.nt. M.J. Borgers, r.o. 2.11.

³¹ Corstens/Borgers & Kooijmans 2021, p. 739; Scheele, *Strafblad* 2011/1, p. 62-63.

³² HR 1 juli 2014, ECLI:NL:2014:1496, m.nt. M.J. Borgers, r.o. 2.4-2.5.

³³ HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, m.nt. T. Kooijmans, r.o. 3.6.

³⁴ De Wilde, *AA* 2017/10, p. 783.

³⁵ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:2014:1496, m.nt. M.J. Borgers, r.o. 2.8.

³⁶ HR 1 juli 2014, ECLI:NL:2014:1496, m.nt. M.J. Borgers, r.o. 2.9.

3.3 Recht op horen van getuigen volgens het wetsvoorstel

In vergelijking met de huidige regelgeving omtrent het horen van verschenen getuigen op zitting, verandert er in het wetsvoorstel niets (zie artikel 4.2.22 jo. artikel 4.2.19 lid 2 onder b en c Sv).³⁷ Opgeroepen getuigen die niet zijn verschenen, worden in beginsel opnieuw opgeroepen. Daar hoeft (in tegenstelling tot huidig recht) niet opnieuw om te worden verzocht (artikel 4.2.19 lid 1 onder a Sv).³⁸ In de voorgaande alinea heb ik omschreven dat de rechter in bepaalde gevallen (het door de verdediging niet tijdig oproepen van een getuige op zitting of rechter wil zelf getuige horen op zitting) het noodzakelijkheids criterium dient toe te passen. Het voorgestelde artikel 4.2.49 lid 1 Sv³⁹ heeft dit criterium aangepast naar het criterium: 'noodzakelijk in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak'. Dit heeft ertoe geleid dat niet alleen het belang van de waarheidsvinding, maar ook andere belangen moeten meewegen bij de beslissing of het noodzakelijk is om een getuige op te roepen op de zitting. Namelijk:

- het belang van de door de rechter te nemen beslissing aangaande het onderzoek ter zitting
- het recht op een eerlijk proces
- het belang van de getuige
- het onmiddellijkheidsbeginsel
- de openbaarheid van het onderzoek ter zitting
- de voortgang van de procedure
- het stadium van het onderzoek waarin het verzoek wordt gedaan
- de proceshouding van de verzoekende partij⁴⁰

Het noodzakelijkheids criterium zal derhalve op grond van de bepalingen uit het wetsvoorstel een hogere motiveringsplicht van de verdediging met zich brengen. De verdediging zal immers bij verzoeken die onder het criterium vallen, uitgebreider aan moeten geven waarom het verhoor van de getuige noodzakelijk is. Daarbij moeten alle door de wetgever omschreven belangen worden meegewogen.⁴¹

3.4 Knelpunten voortkomend uit het wetsvoorstel

Het streven van het wetsvoorstel is erop gericht om een wetboek te maken dat systematisch goed is opgezet en een heldere regeling heeft van bevoegdheden, taken en posities van verschillende

³⁷ Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 154-155.

³⁸ Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 154.

³⁹ Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 160-161.

⁴⁰ MvT bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 664-665; Concept MvT Boek 4, p. 43.

⁴¹ MvT bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 664-665; Concept MvT Boek 4, p. 48.

deelnemers aan het strafproces. Daarnaast is het wetsvoorstel gericht op het verkorten van doorlooptijden en het bevorderen van een snelle procesgang waarbij het onderzoek waar dat kan plaats dient te vinden in een zo vroeg mogelijk stadium.⁴² Wel kunnen er aan de door de verdediging tijdens het vooronderzoek gemaakte keuzen, rechtsgevolgen worden verbonden door de rechter.⁴³ Omdat er in het wetsvoorstel niet is geregeld welke sanctie er staat op het onvoldoende mee-procederen in het vooronderzoek, kan er van de verdediging minder snel worden verwacht dat ‘waar mogelijk’ actief mee wordt geprocedeerd. Immers blijkt slechts achteraf of de verdediging te laat in actie is gekomen en dat zijn stilzitten ertoe heeft geleid dat een onderzoekswens niet meer kan worden toegestaan. Hierdoor heeft de verdediging geen houvast aan de tekst van de wet over de aard en omvang van de verwachting die voor hem in de zaak geldt, waar hij rekening mee heeft te houden bij het inrichten van zijn verdediging. Zoals eerder in dit hoofdstuk aangegeven beoordeelt de rechter de getuigenverzoeken op basis van het verdedigingsbelang of het noodzakelijkheids criterium. Om te stimuleren dat getuigen al in een zo vroeg mogelijk stadium worden gehoord, heeft de wetgever ervoor gekozen om het noodzakelijkheids criterium uit te breiden en strenger te maken. Desondanks blijven er twee beoordelingscriteria bestaan. Het verdedigingsbelang dat van toepassing is op het moment dat een verzoek tot een getuigenverhoor niet eerder had gekund en het noodzakelijkheids criterium dat wordt toegepast, als de rechter dat nodig vindt in verband met de waarheidsvinding of het recht op een eerlijk proces. Het nadeel hiervan is, dat de vraag nu wel blijft, wanneer een dergelijk verzoek tijdig is ingediend. Als een rechter de zaak inhoudelijk behandelt, moet hij immers beoordelen of er is voldaan aan de tijdigheid van het ingediende verzoek. Doordat het wetsvoorstel hier niets over regelt, tast de verdediging in het duister over het juiste moment van het doen van een verzoek tot het horen van een getuige. In tegenstelling tot het ontbreken van deze regeling in de onderzoeksfase, voorziet het wetsvoorstel wel in een regeling omtrent de tijdigheid tijdens de berechttingsfase. Dat blijkt uit het volgende. Bij verdachten die moeten verschijnen voor de meervoudige kamer, wordt de verdediging tijdens de berechttingsfase (na betekening van de procesinleiding) immers vier weken de tijd gegeven voor het opgeven van getuigen, dat dan door de rechtbank conform het criterium van ‘verdedigingsbelang’ wordt beoordeeld. De voorzitter kan die termijn ambtshalve, dan wel op verzoek van de verdediging, slechts één keer verlengen met een door hem te bepalen termijn (artikel 4.1.4 lid 3 Sv).⁴⁴ Verzoeken die na deze termijn(en) worden gedaan worden door de rechtbank beoordeeld volgens het voorgestelde noodzakelijkheids criterium van artikel 4.2.49 lid 1 Sv en ondergaan derhalve een strengere toets. Als het verzoek door de verdediging is ingediend krijgt de OvJ de gelegenheid

⁴² MvT bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 28.

⁴³ *Kamerstukken II 2015/16, 29279, 278, p. 12.*

⁴⁴ Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 147.

om zich binnen een door de rechter te bepalen termijn van maximaal twee weken uit te laten over een standpunt met betrekking tot dat verzoek (artikel 4.1.4 lid 4 Sv).⁴⁵ Het is dan ook onbegrijpelijk dat er voor de berechttingsfase wél en voor de onderzoeksfase géén wettelijke regeling kan worden getroffen, ten aanzien van de tijdigheid van het indienen van een verzoek tot getuigenverhoor door de verdediging.

Een ander knelpunt is het volgende. Door getuigenverhoren zoveel mogelijk tijdens het voorbereidend onderzoek (bij de RC) te laten plaatvinden, wordt de kwaliteit en deugdelijkheid van de beslissing over de zaak bevorderd en hebben de betrokken partijen sneller helderheid over de afloop van de zaak.⁴⁶ Aangezien er meer nadruk komt te liggen op het vooronderzoek zal de rol van de RC essentiëler worden. Een nadeel hiervan is dat met de komst van het De auditu-arrest (waardoor het mogelijk is gemaakt om een schriftelijke verklaring van een getuige die tijdens het vooronderzoek is afgelegd als bewijs te gebruiken), het vooronderzoek belangrijker, maar het onmiddellijkheidsbeginsel zwakker is geworden.⁴⁷ Er is dan eerder sprake van een ‘middellijkheidsbeginsel’, omdat het doel wordt gesteld om zo weinig mogelijk getuigen op zitting te horen.⁴⁸ Als een getuige op zitting wordt gehoord, kan een rechter zelf een beeld vormen van de geloofwaardigheid van de verklaring van de betreffende getuige. Dit biedt ruggensteun aan de kwaliteit van zijn beslissing.⁴⁹ Door de getuigenverhoren naar het vooronderzoek te verplaatsen, wordt bewust het risico aanvaard dat de kwaliteit van rechterlijke beslissingen kan worden aangetast.⁵⁰ De rechter moet dan immers genoegen nemen met een op papier gestelde verklaring, in plaats van een mondelinge verklaring van een getuige in diens aanwezigheid. Desalniettemin maakt artikel 4.1.4 lid 1 Sv van het wetsvoorstel het voor de verdediging mogelijk, de rechter te verzoeken om een getuige toch ter terechtzitting op te laten roepen. De OvJ krijgt vervolgens op grond van het vierde lid van dit artikel maximaal twee weken de tijd om zijn standpunt te geven over dit verzoek. De rechter wijst het verzoek van de verdediging af, als de OvJ van oordeel is dat de in het vijfde lid opgesomde weigeringsgronden van toepassing zijn voor dat getuigenverhoor. Bijvoorbeeld als er sprake is van een bedreigde of afgeschermd getuige, of als de gezondheid of het welzijn van die getuige in het geding is. Doordat de OvJ alle getuigen ter zitting kan laten oproepen en de verdediging afhankelijk is van eventuele weigeringsgronden die van toepassing kunnen zijn op haar getuigenverzoek, is de positie van de OvJ op dit punt sterker dan die van de verdediging en ontstaat er een ongelijkheid tussen de rechten/bevoegdheden van beide partijen.

⁴⁵ Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 147.

⁴⁶ *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278, p. 10.

⁴⁷ Advies NOvA p. 14-15, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278; Advies Rvdr, p. 7, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278.

⁴⁸ Advies NOvA p. 14-15, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278.

⁴⁹ Advies NOvA p. 9, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278.

⁵⁰ Advies NOvA p. 16, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278.

3.5 Samenvatting

In dit hoofdstuk zijn de bevoegdheden van de OvJ en de rechten van de verdediging beschreven die betrekking hebben op het horen van getuigen. De OvJ kan 'zijn' getuigen allemaal te zitting oproepen. Daarin is de OvJ dus machtig. Daarbij kan de OvJ een verzoek van de verdediging om een getuige op te roepen op zitting weigeren, in het belang van het onderzoek of wegens weigeringsgronden. Dit brengt de verdediging in een afhankelijke verdedigingspositie, omdat de OvJ een bepalende actor is. Het wetsvoorstel bevat nauwelijks nieuwe bepalingen, die de rol van de verdediging met betrekking tot het laten oproepen van getuigen op zitting versterken. Door het noodzakelijkheids criterium afhankelijk te maken van meer belangen die door de rechter moeten worden getoetst, zal de verdediging uitgebreider moeten motiveren waarom zij een getuige wil laten horen op zitting. Het wetsvoorstel is voornamelijk gericht op onderzoek in een zo vroeg mogelijk stadium. Een knelpunt dat dit wetsvoorstel teweegbrengt, bestaat uit het ontbreken van een wettelijke sanctie op het niet-vroegtijdig procederen door de verdediging gedurende de onderzoeksfase. Daarnaast ontbreekt er een regeling die een concrete termijn stelt, waarbinnen de verdediging haar verzoek tot het horen van een getuige in die fase dan zou moeten doen. De rechter kan hierdoor onvoldoende beoordelen of een verzoek tot het horen van een getuige tijdig is gedaan en de verdediging weet daardoor ook niet goed waar zij aan toe is. Verder is er nog een ander knelpunt. Door het noodzakelijkheids criterium uit te breiden, wordt gestimuleerd om getuigenverhoren in een zo vroeg mogelijk stadium (tijdens de onderzoeksfase bij de RC) te laten plaatsvinden. De consequentie daarvan is, dat de rechter minder goed een beeld kan vormen van de geloofwaardigheid van de verklaring van de getuige, nu hij meer genoegen moet nemen met op papier gestelde getuigenverklaringen in plaats van face to face verklaringen. Het wetsvoorstel biedt uiteindelijk wel de mogelijkheid voor de verdediging om alsnog een getuige op te laten roepen op zitting, maar de OvJ kan dat dan weer doorkruisen als een van de in het wetsvoorstel opgesomde weigeringsgronden van toepassing is.

4. Equality of arms in het kader van het EVRM en het EHRM

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk geef ik aan hoe een adversial trial en equality of arms volgens het EHRM moeten worden opgevat. Vervolgens omschrijf ik hoe het recht op inzage/verstrekking van processtukken verbonden is aan artikel 6 lid 3 sub b EVRM en welke standpunten het EHRM van toepassing acht omtrent dit recht. Hierna schets ik waaruit blijkt dat het recht op het horen van getuigen zijn grondslag heeft in artikel 6 lid 3 sub d EVRM. Daarbij geef ik aan welke invloed de jurisprudentie van het EHRM heeft gehad op de ontwikkeling van dit recht en dan met name op de criteria waaruit wel of geen schending van dit recht kan worden afgeleid.

4.2 Equality of arms en een adversial trial

Artikel 6 EVRM bevat een van de meest fundamentele rechten van de mens. Namelijk het recht op een eerlijk proces. Dit recht is van toepassing op ieder persoon die als verdachte van een strafbaar feit wordt aangemerkt (criminal charge)⁵¹ en eenieder tegen wie strafvervolging is ingesteld (criminal offence).⁵² Het recht op een eerlijk proces is het meest wezenlijke recht dat de verdediging heeft.⁵³ Op dit recht wordt dan ook het vaakst een beroep gedaan voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder: EHRM).⁵⁴ Het EHRM beoordeelt alleen de klacht inhoudende dat het proces niet eerlijk zou zijn verlopen.⁵⁵ De twee beginselen die volgens het EHRM nauw verbonden zijn aan een eerlijk proces zijn: een *adversial trial* en *equality of arms*. Het adversial trial beginsel impliceert dat de verdachte moet kunnen reageren op alles wat tegen hem gebruikt kan worden.⁵⁶ De verdediging moet dus kennis kunnen nemen van alle informatie die door het OM wordt ingebracht. Het beginsel van equality of arms duidt de gelijkwaardigheid tussen de procespartijen aan. Er mag geen wezenlijk processueel voordeel zijn voor een van de partijen.⁵⁷ Ondanks dat dit beginsel niet expliciet in artikel 6 EVRM staat vermeld, valt het daaruit wel af te leiden.⁵⁸ Het EHRM is niet duidelijk over de verhouding tussen beide beginselen. Er lijkt geen sprake te zijn van een strikte afbakening tussen deze begrippen. In zijn overweging over equality of arms schakelt het EHRM zo nu en dan over naar de vraag of een adversaire procedure heeft plaatsgevonden.⁵⁹ Aangezien geen duidelijk verschil tussen beide beginselen aanwijsbaar is,

⁵¹ Art 6 lid 1 EVRM.

⁵² Art. 6 lid 2 en 3 EVRM.

⁵³ De Smet en Rimanque 2002, p. 93.

⁵⁴ Prakken en Spronken 2009, p. 654.

⁵⁵ De Smet en Rimanque 2002, p. 93.

⁵⁶ Hartevelde e.a. 2004, p. 127.

⁵⁷ EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002977796 (*Fitt/Verenigd Koninkrijk*), par. 44.

⁵⁸ De Smet en Rimanque 2002, p. 95.

⁵⁹ Zie EHRM 29 september 2005, appl.no. 21261/02 (dec.) (Ivanovski/Macedonië), (zie onder "THE LAW" onder 2. *The alleged violation of the principle of equality of arms*), waarin de vraag of sprake was van een adversaire procedure werd betrokken bij de beantwoording van de vraag of het recht op *equality of arms* was gerespecteerd.

maar er vooral sprake lijkt te zijn van overlap tussen de beginselen, worden ze hierna niet afzonderlijk besproken. In plaats daarvan wordt het adversaire aspect telkens impliciet ‘meegenomen’ met het beginsel van equality of arms.

4.3 Het recht op processtukken volgens artikel 6 lid 3 sub b EVRM en het EHRM

Het EVRM kent geen definitie van het begrip ‘processtukken’. Ook ontbreekt er een regeling die uitdrukkelijk het recht op inzage/verstrekking in/van de stukken regelt.⁶⁰ Enig steunpunt hiervan in het verdrag is te vinden in artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Daarin is bepaald dat een verdachte dient te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor het voorbereiden van zijn verdediging. Volgens het EHRM is een strafproces eerlijk verlopen wanneer onder andere voldaan wordt aan de equality of arms.⁶¹ Indien er een klacht wordt ingediend bij het EHRM wegens schending van artikel 6 lid 3 sub b EVRM, beoordeelt het EHRM of er schending van het beginsel van equality of arms heeft plaatsgevonden. Ook wordt daarbij het vooronderzoek meegenomen.⁶²

Uit jurisprudentie van het EHRM vloeit voort dat recht op inzage in de processtukken door de verdachte niet absoluut is. Een beperking op dit recht kan alleen optreden wanneer dit strikt noodzakelijk én onderworpen is aan rechterlijk toezicht.⁶³ Als het verdedigingsbelang van de verdediging wordt geschonden, dan dienen de autoriteiten voldoende compensatie voor die inbreuk te bieden middels een zogenaamde ‘counterbalancing procedure’.⁶⁴ Dat houdt in dat er een rechter wordt betrokken bij de besluitvorming tot het achterhouden van bewijs én dat de verdediging de mogelijkheid krijgt te participeren in het besluitvormingsproces en daarover toereikend op de hoogte wordt gesteld. Dit blijkt uit het volgende:

“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.”⁶⁵

en

“During the applicants trial at first instance the prosecution decided, without notifying the judge, to withhold certain relevant evidence on grounds of public interest. Such a procedure, whereby the

⁶⁰ Kamerstukken II 2009/10, 32468, nr. 3, p. 11.

⁶¹ De Smet en Rimanque 2002, p. 121.

⁶² Prakken en Spronken 2009, p. 264; EHRM 30 maart 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0330JUD001044483 (*Lamy/België*), par. 28.

⁶³ EHRM 8 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1208JUD002855205 (*Janatuinen/Finland*), par. 42; EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002890195 (*Rowe en Davis/Verenigd Koninkrijk*), par. 63.

⁶⁴ EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002705295 (*Jasper/Verenigd Koninkrijk*), par. 51-52.

⁶⁵ EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002977796 (*Fitt/Verenigd Koninkrijk*), par. 48.

prosecution itself attempts to assess the importance of concealed information to the defence and weigh this against the public interest in keeping the information secret, cannot comply with the above-mentioned requirements of Article 6 paragraph 1."⁶⁶

4.4 Het recht op horen van getuigen volgens artikel 6 lid 3 sub d EVRM en het EHRM

Het recht om getuigen te ondervragen is neergelegd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM. Het ondervragingsrecht heeft onder ander als doel om equality of arms te verwezenlijken. Ondanks dat het ondervragingsrecht niet met zoveel woorden staat omschreven in artikel 6 EVRM, is het een belangrijk onderdeel van het recht op een eerlijk proces.⁶⁷ De grondslag van equality of arms is dat het OM en de verdediging min of meer gelijke middelen dienen te hebben om getuigen te ondervragen op zitting.⁶⁸ De verdediging moet (ten opzichte van het OM) gelijke kansen hebben om haar standpunten te kunnen aanvoeren.⁶⁹ Het ondervragingsrecht van de verdediging is geen absoluut recht.⁷⁰ Er kunnen immers situaties zijn waarbij het voor de verdediging onmogelijk is om bepaalde getuigen te ondervragen. Dit levert niet automatisch een schending op van de equality of arms. Het EHRM heeft met betrekking tot het ondervragingsrecht criteria ontwikkeld (in de vorm van een beslismodel), waaruit kan worden afgeleid of er sprake is van schending van het ondervragingsrecht.⁷¹ Dit zal ik in de volgende alinea toelichten.

Voor het ondervragen van getuigen dient er te worden voldaan aan de eis dat de verdediging een 'adequate and proper opportunity' (effectieve en behoorlijke gelegenheid) moet hebben gehad om de getuige te ondervragen.⁷² Dit houdt in dat het in beginsel mogelijk moet zijn om een getuige onbepaald en direct te kunnen ondervragen. Hierbij geldt dat de getuige en de verdediging tijdens de ondervraging zich in dezelfde ruimte bevinden, de verdediging alle vragen mag stellen die hij wil stellen, al die vragen door de getuige worden beantwoord en de verdediging op de hoogte is van de identiteit van de getuige.⁷³ Als de verdediging geen effectieve en behoorlijke gelegenheid heeft gehad om de getuige te ondervragen, dan oordeelt het EHRM in eerste instantie of daar 'good reasons' (goede redenen) voor zijn.⁷⁴ Er kunnen verschillende redenen zijn waarom de verdediging geen gebruik heeft kunnen maken van haar ondervragingsrecht. Denk aan: een

⁶⁶ EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002890195 (*Rowe en Davis/Verenigd Koninkrijk*), par. 63.

⁶⁷ De Wilde 2015, p. 79.

⁶⁸ Corstens/Borgers & Kooijmans 2021, p. 733.

⁶⁹ Reijntjes, *DD* 2018/30, p. 1.

⁷⁰ EHRM 2 juli 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0702JUD003420996 (*S.N./Zweden*), par. 44.

⁷¹ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605 (*Al Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 152.

⁷² De Wilde 2015, p. 219.

⁷³ EHRM 23 april 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0423JUD002136393 (*Van Mechelen e.a./Nederland*), par. 62.

⁷⁴ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605 (*Al Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 119-120.

getuige die overleden of onvindbaar⁷⁵ is, een getuige die een beroep doet op zijn verschoningsrecht⁷⁶, of indien de ondervraging van een getuige gevaarlijk kan zijn voor de gezondheid, het welzijn of de mentale gesteldheid van die getuige.⁷⁷ Deze redenen leveren een beperking op van het ondervragingsrecht van de verdediging. Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt dat de inspanning van de nationale autoriteiten voldoende moet zijn, teneinde een effectieve en behoorlijke ondervragingsmogelijkheid te bewerkstelligen.⁷⁸ Onvoldoende inspanning van deze autoriteiten om een verzochte getuige te laten verschijnen (zodat de verdediging de getuige kan ondervragen), kan leiden tot een schending van artikel 6 EVRM.⁷⁹ In dit laatste geval is er dan dus sprake van een beperking op het ondervragingsrecht *zonder* goede reden. Nadat het EHRM heeft beoordeeld dat er wel een goede reden is voor de onthouding van de ondervragingsgelegenheid, zullen ze onderzoeken of de bewezenverklaring ‘sole or decisive’ (enkel en alleen, dan wel in doorslaggevende mate) is gebaseerd op de betreffende getuigenverklaring. Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt dat onder ‘sole’ wordt verstaan dat de getuigenverklaring het enige bewijsmateriaal tegen verdachte betreft. ‘Decisive’ wordt uitgelegd als bewijs van zodanig belang dat waarschijnlijk bepalend is voor de uitkomst van de zaak.⁸⁰ Als bijvoorbeeld de opzet van een verdachte ook kan worden afgeleid uit andere bewijsmiddelen, dan heeft de getuigenverklaring niet een beslissend karakter.⁸¹ In dat geval kan er ook geen sprake zijn van schending van artikel 6 EVRM.⁸² Aanvullend oordeelde het EHRM, dat bij verklaringen die niet ‘decisive’ waren, maar wel van ‘significant weight’ (aanzienlijk gewicht) voor de veroordeling, er ook sprake kon zijn van schending van artikel 6 EVRM.⁸³ Indien de verklaring van de niet-ondervraagde getuige ‘sole or decisive’ of van ‘significant weight’ is voor de veroordeling, dan dient het EHRM vervolgens te bepalen of er voldoende ‘counterbalancing factors’ (compensatiefactoren) aanwezig zijn, die het nadeel van de verdediging compenseren.⁸⁴ Wanneer dit precies het geval is, is afhankelijk van de feiten en omstandigheden per situatie. Een aantal compenserende factoren zijn bijvoorbeeld de volgende.

⁷⁵ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605 (*Al Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 44 en 70.

⁷⁶ EHRM 10 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD002935306 (*Vidgen/Nederland*), par. 47.

⁷⁷ EHRM 19 februari 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD006180008 (*Gani/Spanje*), par. 32.

⁷⁸ EHRM 27 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0127JUD004222402 (*Krivoshapkin/Rusland*), par. 53; EHRM 8 juni 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0608JUD006001800 (*Bonev/Bulgarije*), par. 43.

⁷⁹ EHRM 11 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0711JUD000277507 (*Rudnichenko/Oekraïne*), par. 107-110.

⁸⁰ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605 (*Al Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 131.

⁸¹ EHRM 10 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD002935306 (*Vidgen/Nederland*), par. 40.

⁸² Best, *DD* 2015/51.

⁸³ EHRM 15 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410 (*Schatschaschwili/Duitsland*), par. 116.

⁸⁴ Redactie, *TPWS* 2019/30.

- het gebruik van schakelbewijs⁸⁵
- de mogelijkheid van de verdediging om de getuigenverklaring tegen te spreken door zijn eigen versie van de feiten op te werpen⁸⁶
- het beschikbaar stellen aan de verdediging van een audio- en/of video-opname van een eerder verhoor van de getuige⁸⁷
- het bevragen van een deskundige over de bevindingen uit zijn rapport⁸⁸

Als naar het oordeel van het EHRM blijkt dat er voldoende compensatie is geweest voor het nadeel dat de verdediging heeft ondervonden wegens het niet kunnen horen van de getuige, is er geen sprake is van schending van het ondervragingsrecht conform artikel 6 EVRM.

4.5 Samenvatting

Het recht op een eerlijk proces is gewaarborgd in artikel 6 EVRM. De hieruit vloeiende beginselen (adversial trial en equality of arms) verwezenlijken het recht op tegenspraak en gelijkwaardigheid tussen de procespartijen. Het recht tot inzage/verstrekking van processtukken is verweven in artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Uit jurisprudentie van het EHRM blijkt dat dit recht slechts kan worden beperkt, als het uiterst noodzakelijk én ondergeschikt is aan rechterlijk toezicht. Schending van verdedigingsbelang dient door de autoriteit te worden gecompenseerd via een 'counterbalancing procedure'. Dit houdt in dat zowel de rechter als de verdediging moeten worden betrokken bij de besluitvorming tot het achterhouden van bewijs. Het recht om getuigen te horen is gewaarborgd in artikel 6 lid 3 sub d EVRM. Een doel van het ondervragingsrecht is om te bewerkstelligen dat het OM en de verdediging in zekere mate beschikken over gelijke middelen met betrekking tot het horen van getuigen. Schending van dit recht zou moeten blijken na het doorlopen van de volgende door het EHRM ontwikkelde criteria.

1. Heeft de verdediging een behoorlijke en effectieve gelegenheid gehad om een getuige te ondervragen?
 - * Ja: de klacht van de verdediging bij het EHRM zal niet snel slagen
 - * Nee: ga naar de volgende vraag
2. Waren er goede redenen voor het ontbreken van een behoorlijke en effectieve uitoefening van het ondervragingsrecht?
 - * Ja: ga naar de volgende vraag

⁸⁵ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605 (*Al Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 156.

⁸⁶ EHRM 19 februari 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD006180008 (*Gani/Spanje*), par. 48.

⁸⁷ EHRM 2 juli 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0702JUD003420996 (*S.N./Zweden*), par. 52.

⁸⁸ EHRM 19 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0719JUD002617107 (*Hümmer/Duitsland*), par. 51.

*Nee: artikel 6 EVRM is mogelijkterwijs geschonden

3. Was de verklaring van de niet-ondervraagde getuige enkel en alleen/ in doorslaggevende mate beslissend of van aanzienlijk gewicht voor de veroordeling?

*Ja: ga naar de volgende vraag

*Nee: artikel 6 EVRM is mogelijkterwijs niet geschonden

4. Was het nadeel voor de verdediging voldoende gecompenseerd?

*Ja: artikel 6 EVRM is niet geschonden

*Nee: artikel 6 EVRM is geschonden

5. Toetsing wetsvoorstel omtrent processtukken aan equality of arms

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal ik antwoord geven op de vraag of de regelgeving uit het wetsvoorstel Modernisering Strafvordering, dat betrekking heeft op de inzage/verstrekking van processtukken, in overeenstemming is met de rechtsvoorwaarden die het EHRM stelt aan de equality of arms conform artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Eerst leg ik uit welke rol de RC heeft bij de inzage/verstrekking van processtukken. Vervolgens omschrijf ik hoe het wetsvoorstel omgaat met het verzuimen dan wel het onthouden van kennisgeving van de stukken aan de verdediging, door de OvJ. Ten slotte schets ik of de regelgeving omtrent deze beperkingen wel of niet in strijd is met de equality of arms. Verder laat ik de toetsing van deze regelgeving aan de EU Richtlijn 2012/13/EU (betreffende het recht op informatie in strafprocedures) buiten beschouwing. De implementatie van die Richtlijn bestrijkt immers niet de zaken die in dit onderzoek worden besproken. Met betrekking tot de uitzonderingen op het recht tot kennisneming, wordt in artikel 7, vierde lid, van de Richtlijn namelijk slechts bepaald, dat het recht op een eerlijk proces door het onthouden van processtukken aan de verdediging niet mag zijn geschonden.⁸⁹

5.2 De functie van de RC bij inzage/verstrekking processtukken

In de tweede alinea van paragraaf 4.3 heb ik omschreven, dat het recht van de verdediging op inzage in de processtukken niet absoluut is, maar dat beperking van dit recht geen schending van de equality of arms oplevert, als die beperking strikt noodzakelijk én onderworpen is aan rechterlijk toezicht. Dit laatste brengt teweeg dat er een rechter dient te worden betrokken bij de besluitvorming tot het achterhouden van bewijs. Het is daarom niet zonder reden dat de wetgever ervoor gekozen heeft om beslissingen met betrekking tot de processtukken toe te vertrouwen aan de RC. Voorheen was deze regeling immers belegd bij de raadkamer, maar de raadkamer kon niet komen tot een volle toetsing, omdat die enkel beschikt over stukken die zich in het dossier bevinden. De RC kan daarentegen tot een meer afgewogen beslissing komen aangezien die beschikt over alle stukken. Deze volle toetsing door de RC levert daarom een verbetering op van de rechtspositie van de verdachte en zijn verdediging in het voorbereidend onderzoek.⁹⁰

5.3 Termijnstelling aan de OvJ bij verzoek tot inzage

In het geval de OvJ in gebreke blijft om de kennisneming van processtukken toe te staan, is in het wetsvoorstel onder artikel 1.8.6 lid 3 Sv geregeld, dat op verzoek van verdachte door de RC aan de OvJ een termijn kan worden gesteld, waarbinnen de kennisneming van processtukken dient te

⁸⁹ Richtlijn 2012/13/EU.

⁹⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32468, nr. 3, p. 9.

worden toegestaan. De omvang van deze termijn is (evenals in het huidige artikel 30 lid 2 Sv) niet gespecificeerd in dit wetsvoorstel. Daarnaast is nergens in het wetsvoorstel geregeld dat de overschrijding van deze termijn een sanctie voor de OvJ oplevert en ontbreekt er een uitdrukkelijke mogelijkheid voor de verdediging om bezwaar te maken als de OvJ te laat of gebrekkig reageert op een verzoek tot kennisneming. Bovendien is het de vraag of het wel praktisch is om verdachte eerst een verzoek tot kennisneming te laten indienen, hierna de reactie van de OvJ af te wachten, vervolgens de RC te verzoeken tot het stellen van een termijn, waarbij de OvJ ook nog eens gehoord dient te worden en dan pas een termijn te laten bepalen. Gezien deze verscheidenheid aan handelingen, waarbij de OvJ en de RC telkens op elkaar moeten wachten, lijkt deze procedure onnodig veel tijd in beslag te gaan nemen.⁹¹ Toch is het naar mijn mening niet te verkopen dat het wetsvoorstel het wel mogelijk maakt voor de verdediging om, na een verzoek tot kennisneming van processtukken, in bezwaar te gaan tegen een onthoudingsbeslissing van de OvJ (artikel 1.8.6 lid 2 jo. artikel 1.8.13 lid 1 onder b Sv)⁹² en niet tegen het uitblijven van een beslissing door de OvJ. Het zou daarom meer voor de hand liggen om de wetgever waarborgen te laten opnemen voor de verdediging, teneinde de mogelijkheid te creëren om bezwaar te kunnen maken bij de RC tegen deze termijnoverschrijding door de OvJ.⁹³ Doordat de OvJ (steeds) de beschikking heeft over de processtukken en de verdediging niet de mogelijkheid krijgt om bezwaar te kunnen maken tegen het (onnodig) uitblijven van kennisneming van die stukken, ontstaat er een ongelijkwaardige situatie tussen beide partijen. Hierdoor komt deze procedure op gespannen voet te staan met het beginsel van equality of arms.

5.4 Mogelijkheden tot beperking van processtukkenverstrekking

De mogelijkheden tot het verschaffen van afschriften van processtukken aan de verdediging zijn (evenals in het huidige artikel 32 lid 2 Sv) onder het voorgenomen wetsvoorstel aardig ingeperkt. Het recht om een kopie te verkrijgen kan op basis van artikel 1.8.8 lid 2 Sv immers worden geweigerd in het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer of van de opsporing en vervolging van strafbare feiten, hetzij op zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend. Anders zou immers een verdere verspreiding van deze stukken mogelijk worden gemaakt. Het is goed voorstelbaar dat de OvJ geen afschriften van processtukken verstrekt als de privacy van derden (bijvoorbeeld mensen die slachtoffer zijn geworden in een zedenzaak) in het geding is. Daarnaast kan er sprake zijn van een zwaarwichtige grond van algemeen belang (zoals het in gevaar komen van de staatsveiligheid). Verder kunnen er andere goede redenen zijn om in

⁹¹ Hermans, *DD* 2012/4, p. 294.

⁹² Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 38-40.

⁹³ Hermans, *DD* 2012/4, p. 296.

een vroege fase van het voorbereidend onderzoek geen afschriften van processtukken te verstrekken aan de verdediging.⁹⁴

5.5 Toetsing aan equality of arms

Bij het door de verdediging ingediende verzoek tot kennisneming van processtukken, kan er enerzijds de situatie ontstaan dat de OvJ besluit de verdediging die kennisneming te onthouden (artikel 1.8.6 lid 2 Sv). In dat geval is er sprake van een beperking op de verdedigingsrechten. Volgens het EHRM moet die beperking noodzakelijk zijn én voldoende worden gecompenseerd. Dit voornoemde artikel bevat geen gronden waaruit de noodzakelijkheid zou moeten blijken bij het onthouden van het verlenen van die inzage. Daarentegen bestaat er wel een vorm van compensatie. Wanneer de OvJ immers besluit de inzage in de stukken te onthouden aan de verdediging, kan de verdediging een bezwaarschrift indienen bij de RC (artikel 1.8.6 lid 2 jo. artikel 1.8.13 lid 1 onder b Sv). De RC beoordeelt vervolgens de situatie en kan de OvJ vorderen alsnog inzage te verlenen. De RC kan in dit geval worden beschouwd als de rechterlijke autoriteit. Dit blijkt namelijk uit de vergelijkbare situatie met 'disclosure procedures' uit zaken van het Verenigd Koninkrijk bij het EHRM. In die procedures nam niet de zittingsrechter, maar de niet-openbare 'non-disclosure' rechter een beslissing over het onthouden van stukken.⁹⁵ Hierbij is voldaan aan het voor de compensatie geldende vereiste dat een rechter betrokken wordt bij de besluitvorming tot het achterhouden van processtukken. Daarbij heeft de RC de mogelijkheid om in zijn volledigheid te toetsen of het onderzoeksbelang, dan wel het belang van de verdediging moet prevaleren, omdat hij beschikt over alle aanwezige processtukken. Hierdoor kan hij dus bepalen of het onthouden van de kennisneming van de processtukken aan de verdediging strikt noodzakelijk is of niet. Tevens wordt de verdediging bij het besluitvormingsproces betrokken, omdat zij in staat wordt gesteld om een bezwaarschrift in te dienen (artikel 1.8.6 lid 2 jo. artikel 1.8.13 lid 1 onder b Sv). Ten slotte wordt de verdediging ook op de hoogte gesteld van de beslissing (artikel 1.8.6 lid 2 Sv). Nu voldaan is aan de (door het EHRM gestelde) op de equality of arms betrekking hebbende criteria, is de regeling van het wetsvoorstel, omtrent het onthouden van kennisneming van processtukken, niet in strijd met het beginsel van equality of arms conform artikel 6 lid 3 sub b EVRM.

Anderzijds kan de situatie zich voordoen, dat de verdediging geen of geen behoorlijk antwoord krijgt van de OvJ na een verzoek tot inzageverlening. Ook hier wordt de verdediging dan beperkt in haar verdedigingsrechten. In dit geval regelt het wetsvoorstel de mogelijkheid voor de

⁹⁴ Hermans, *DD* 2012/4, p. 302.

⁹⁵ EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002890195 (*Rowe en Davis/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002705295 (*Jasper/Verenigd Koninkrijk*).

verdediging om de RC te verzoeken aan de OvJ een termijn op te leggen, waarbinnen alsnog de inzage moet worden verleend. De RC hoort daarbij wel eerst de OvJ voordat hij op dit verzoek van de verdediging beslist (artikel 1.8.6 lid 3 Sv). Hoewel er een rechter (RC) wordt betrokken bij de besluitvorming tot het verzaken van inzageverlening, is er in het wetsvoorstel niets geregeld over de betrokkenheid van de verdediging bij deze beslissing, dan wel over het informeren van de verdediging hierover. Daarnaast laat deze regeling de ruimte vrij voor de OvJ om ondanks de termijnstelling geen gehoor te geven aan het verzoek tot inzageverlening. Er kan immers door de verdediging geen bezwaarschrift worden ingediend als de OvJ zich niet houdt aan voornoemde termijnstelling. Hierdoor kan de verdediging vertraging oplopen bij de voorbereiding van haar verdediging. Ook ontbreekt er een wettelijke sanctie voor de OvJ als die ondanks de termijnstelling alsnog niet of te laat beslist tot inzageverlening. De verdediging lijkt hierdoor onvoldoende te worden gecompenseerd voor de inbreuk op haar verdedigingsrechten. Derhalve is deze regeling in het wetsvoorstel niet helemaal in overeenstemming met de eisen van de equality of arms op grond van de uit het EHRM voortkomende criteria. De verdediging lijkt mij hier toch onvoldoende te worden beschermd in het geval de voornoemde situatie zich voordoet.

Met betrekking tot het verstrekken van processtukken aan de verdediging, kan de OvJ op basis van de in het wetsvoorstel genoemde artikel 1.8.8 lid 2 Sv geformuleerde gronden, besluiten om te weigeren de stukken te verstrekken. Hiertegen kan de verdediging een bezwaarschrift indienen bij de RC (artikel 1.8.8 lid 3 jo. artikel 1.8.13 lid 1 onder c Sv).⁹⁶ De noodzakelijkheidseis omtrent de weigering tot verstrekking, welke door het EHRM als voorwaarde voor equality of arms is gesteld, zou moeten kunnen worden afgeleid uit deze gronden.⁹⁷ Met name de in het wetsvoorstel opgenomen gronden ‘in het belang van de opsporing en vervolging van strafbare feiten’ en ‘op zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend’ zijn erg algemeen/ruim geformuleerd.⁹⁸ Hierdoor kan een OvJ al vrij snel en gemakkelijk de weigering baseren op een van deze gronden. Dit terwijl het voor de verdediging van groot belang is om haar verdediging op behoorlijke wijze te kunnen voorbereiden. Men zou zich daarom af kunnen vragen, of er sprake is van een strikte noodzaak tot het weigeren van processtukkenverstrekking, als de OvJ daartoe besloten heeft enkel op basis van een van deze algemeen omschreven gronden. Temeer doordat het wetsvoorstel niet voorziet in een regeling, die de OvJ verplicht om te motiveren hoe hij aan de hand van die gronden is gekomen tot zijn beslissing. Derhalve lijkt mij in deze situatie onvoldoende te zijn voldaan aan de noodzakelijkheidseis. Het weigeren van verstrekking van processtukken zou dus kunnen leiden tot een inbreuk op de equality of arms en op artikel 6 lid 3

⁹⁶ Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 39-40.

⁹⁷ EHRM 8 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1208JUD002855205 (*Janatuinen/Finland*), par. 42

⁹⁸ Van Kampen & Hein, *NJB* 2013/2, p. 75.

sub b EVRM. Daarentegen kan de RC, na een door de verdediging ingediend bezwaarschrift, overgaan tot een volle toetsing op basis van alle stukken. Deze in het wetsvoorstel opgenomen waarborg, maakt dat de weigering tot verstrekking van processtukken als strikt noodzakelijk kan worden aangemerkt. Daarbij wordt de verdediging voldoende gecompenseerd. Door het indienen van een bezwaarschrift wordt de verdediging immers betrokken bij het besluitvormingsproces. Daarnaast wordt zij op de hoogte gesteld van de beslissing (artikel 1.8.8 lid 3 Sv).

5.6 Samenvatting

Het feit dat het wetsvoorstel de RC betreft bij beslissingen omtrent de inzage/verstrekking van processtukken bevordert de equality of arms, aangezien de rechtspositie van de verdediging wordt verbeterd, nu een rechterlijke autoriteit welke kan overgaan tot een volle toetsing, onderdeel wordt van het proces. Aan de ene kant is de OvJ in het wetsvoorstel nog steeds een belangrijke actor (omdat deze in eerste instantie bepaalt of inzage dan wel verstrekking van processtukken plaatsvindt). Aan de andere kant bevat het wetsvoorstel rechterlijke waarborgen, die voor de verdediging bijdragen aan de equality of arms. De RC kan immers middels zijn volle toetsing beoordelen of het weigeren van inzage/verstrekking van processtukken strikt noodzakelijk is of niet. Tegelijkertijd wordt de RC als rechter betrokken bij de besluitvorming over het achterhouden van deze stukken. Daarnaast voldoet het wetsvoorstel aan de andere voorwaarden die het beginsel van equality of arms ondersteunen. Het wetsvoorstel voorziet immers in een regeling die het voor de verdediging mogelijk maakt, om een bezwaarschrift in te dienen tegen het weigeren/onthouden van inzage/verstrekking van processtukken en over een regeling die aangeeft dat de verdediging over de besluitvorming moet worden geïnformeerd. Desalniettemin geeft het wetsvoorstel de OvJ nog steeds te veel ruimte om te laat/niet te reageren op een verzoek tot inzageverlening na termijnstelling door de RC. Dit maakt dat er bij de regelgeving in het wetsvoorstel, aangaande de inzage van processtukken, mijns inziens nog ruimte bestaat voor verbetering, ten einde de regeling meer in overeenstemming te laten komen met de voorwaarden die door het EHRM aan de equality of arms worden gesteld.

6. Toetsing wetsvoorstel omtrent horen getuigen aan equality of arms

6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk geef ik ten eerste aan waarom het stimuleren van verplaatsing van getuigenverhoren naar de fase van het vooronderzoek wel of geen strijd oplevert met het beginsel van equality of arms. Ten tweede leg ik uit of het ontbreken van een regeling in het wetsvoorstel, die betrekking heeft op het moment van indienen van een verzoek tot getuigenverhoor, strijdig is met het beginsel van equality of arms.

6.2 Equality of arms bij ondervragingsrecht

Zoals eerder in paragraaf 4.4 aangegeven heeft het ondervragingsrecht zoals dat voortvloeit uit artikel 6 lid 3 sub d EVRM het doel om equality of arms te bewerkstelligen. Dit houdt in dat het OM en de verdediging enigszins gelijke middelen moeten hebben om getuigen te laten verschijnen en te ondervragen op zitting. Beide partijen moeten dezelfde gelegenheid hebben om hun argumenten te kunnen inbrengen. Om te kunnen bepalen wanneer het ondervragingsrecht wordt geschonden heeft het EHRM criteria ontwikkeld.⁹⁹ In dit hoofdstuk zal ik mij beperken tot de toetsing van de (in paragraaf 3.4 omschreven) knelpunten (die voortkomen uit het wetsvoorstel) aan de equality of arms conform het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM.

6.3 Indienen verzoek tot getuigenverhoor getoetst aan equality of arms

Door getuigenverhoren zoveel mogelijk te verplaatsen naar de fase van het vooronderzoek, kan het strafproces op een doeltreffendere wijze worden verwezenlijkt. De strafdossiers zijn dan immers eerder compleet voor de uiteindelijke zitting. Niettemin zou dit wel funest zijn voor het onmiddellijkheidsbeginsel, omdat er dan nog minder getuigen op zitting zullen worden gehoord.¹⁰⁰ In het S.N. t. Zweden-arrest heeft het EHRM bepaald dat 'all evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument'.¹⁰¹ Door de getuige al tijdens de onderzoeksfase te horen wordt een proces gecreëerd, waarbij de rechter meer het genoegen moet nemen met een middellijke (op papier gestelde) getuigenverklaring, dan met een verklaring van de getuige in persoon. Deze 'beweging naar voren' ligt dus niet in lijn met de bedoeling van het EHRM, aangezien het EHRM opkomt voor een onmiddellijke procesvoering. Ondanks dat het onmiddellijkheidsbeginsel door de komst van het De auditu-arrest is aangetast, zou het codificeren van dit arrest geen strijd opleveren met

⁹⁹ EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605 (*Al Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*), par. 152.

¹⁰⁰ Nan, *Strafblad* 2015/4.

¹⁰¹ EHRM 2 juli 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0702JUD003420996 (*S.N./Zweden*), par. 44.

Europese wet- en regelgeving.¹⁰² In het Kostovski-arrest is immers besloten dat het horen van getuigen in beginsel altijd op zitting plaats moet vinden. Desondanks betekent dat niet dat verklaringen van getuigen *altijd* op zitting moeten worden afgelegd. Het gaat erom dat in ieder geval de rechten van de verdediging gerespecteerd worden. Bovendien wordt door het EHRM de toelaatbaarheid van het bewijsmateriaal in de regel aan de nationale rechter overgelaten.¹⁰³ Het gevolg van deze middellijke vorm van procesvoering is dat er in het wetsvoorstel een bepaling is opgenomen (artikel 4.1.4 lid 1 Sv), die het voor de verdediging mogelijk maakt, de rechter te verzoeken om alsnog een getuige ter zitting te laten oproepen. De rechter kan dat verzoek afwijzen als hij van mening is dat er sprake is van een door de OvJ kenbaar gemaakte weigeringsgrond (artikel 4.1.4 lid 4 Sv). Aangezien de OvJ elke getuige ter zitting kan laten oproepen en de verdediging bij elk getuigenverzoek af moet wachten of deze zal worden gehonoreerd, ontstaat er een situatie waarbij de OvJ op dit gebied meer mogelijkheden heeft dan de verdediging. Deze ongelijkheid lijkt mij daarom in strijd te zijn met de equality of arms.

In paragraaf 3.4 is reeds omschreven dat de rechter de verzoeken tot het horen van getuigen beoordeelt op basis van het verdedigingsbelang en het noodzakelijkheids criterium. Het moment van indienen van een dergelijk verzoek door de verdediging is daarbij van cruciaal belang. Om de 'beweging naar voren' te stimuleren (met het oog op het vroegtijdig indienen van een verzoek tot een getuigenverhoor) heeft het wetsvoorstel het noodzakelijkheids criterium (noodzakelijk in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak) uitgebreid. In die zin dat naast toetsing aan 'het recht op een eerlijk proces' en 'het belang van de waarheidsvinding' de rechter tevens dient te toetsen aan andere in het wetsvoorstel geformuleerde belangen. Deze belangen heb ik reeds opgesomd in paragraaf 3.3. Eén van die belangen betreft 'het stadium van het onderzoek waarin het verzoek wordt gedaan'. Als de verdediging op een vroeger moment in het proces een verzoek tot het horen van een getuige had kunnen doen, is het nu dus aan de rechter om te beoordelen of dat een contra-indicatie zal zijn voor de noodzaak om dat verzoek toe te wijzen. Als knelpunt (omschreven in paragraaf 3.4) heb ik aangegeven dat het wetsvoorstel geen regeling bevat die, gedurende de onderzoeksfase, aangeeft wanneer een verzoek tot getuigenverhoor tijdig is gedaan. De zittingsrechter zal bij het toekennen of afwijzen van een verzoek van de verdediging tot het horen van een getuige dus moeten beoordelen, of dat verzoek tijdig genoeg is gedaan. Doch zoals ik in de vorige alinea heb aangegeven, beoordeelt de nationale rechter of iets een bewijsmiddel is en niet het EHRM. Het EHRM verbindt ook geen voorwaarde aan de wijze waarop een getuigenverzoek moet worden beoordeeld. Het is voor het EHRM slechts van belang dat de

¹⁰² Nan, *Strafblad* 2015/4.

¹⁰³ EHRM 20 november 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001145485 (*Kostovski/Nederland*), par 39 en 41.

procedure 'as a whole' eerlijk is voor beide procespartijen.¹⁰⁴ Maar de vraag is nu, of de regeling van het wetsvoorstel gelijkwaardigheid (equality) tussen de rollen van de OvJ en de verdediging teweeg brengt, op basis van het indienen van een verzoek tot een getuigenverhoor. Het in het wetsvoorstel opgenomen uitgebreidere toetsingscriterium (noodzakelijk in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak) schrijft voor dat de rechter rekening moet houden met de waarheidsvinding, het recht op een eerlijk proces en onder andere 'het stadium van het onderzoek waarin het verzoek wordt gedaan'. Zolang de rechter deze belangen in ogenschouw neemt en na is gegaan of de verdediging eerder de mogelijkheid heeft gehad een verzoek tot het horen van een getuige in te dienen, zal de procedure 'as a whole' eerlijk zijn. Afgezien daarvan, blijft het moment waarop de verdediging haar verzoek heeft ingediend onderhevig aan een toets door de rechter, terwijl de OvJ gedurende het hele strafproces (onvoorwaardelijk) kan beslissen om een getuige ter zitting te laten oproepen. Derhalve lijkt mij hier sprake te zijn van een ongelijkheid tussen de rol/bevoegdheid van de OvJ en die van de verdediging. Een (in de ogen van de rechter) te laat ingediend verzoek door de advocaat, kan consequenties hebben voor haar verdediging, terwijl de OvJ op elk moment een getuige ter zitting kan laten oproepen. Dit lijkt mij daarom in strijd te zijn met het beginsel van equality of arms.

6.4 Samenvatting

Omdat de plannen voor het nieuwe WvSv erop zijn gericht om zoveel mogelijk getuigenverhoren in een zo vroeg mogelijk stadium van het strafproces te laten plaatsvinden, komt het onmiddellijkheidsbeginsel onder druk te staan. Dit terwijl het EHRM de voorkeur geeft aan een onmiddellijke procesvoering. Het wetsvoorstel bevat wel een bepaling, die het voor de verdediging mogelijk maakt om alsnog een verzoek bij de rechter in te dienen om een getuige op zitting te laten horen. Dit verzoek wordt afgewezen als de rechter instemt met een door de OvJ aangevoerde weigeringsgrond. Nu de OvJ de mogelijkheid heeft om elke getuige ter zitting te laten oproepen en de verdediging afhankelijk is van instemming van haar verzoek door de rechter, ontstaat er een disbalans tussen de rechten/bevoegdheden van de OvJ en die van de verdediging die mij in strijd lijkt te zijn met het beginsel van equality of arms. Een ander knelpunt ziet op het moment van indienen van een verzoek tot het horen van een getuige. In het wetsvoorstel is geen regeling is opgenomen die aangeeft, wanneer een verzoek van de verdediging tot het horen van een getuige tijdens het vooronderzoek tijdig is gedaan. De verdediging weet daardoor onvoldoende waar hij aan toe is. Om de 'beweging naar voren' te stimuleren heeft het wetsvoorstel het noodzakelijkheids criterium uitgebreid. Daarbij dient de rechter bij de toetsing over de

¹⁰⁴ EHRM 26 maart 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0326JUD002052492 (*Doorson/Nederland*), par 67.

noodzaak om een getuige te horen niet alleen 'het belang van de waarheidsvinding' en 'het recht op een eerlijk proces' te betrekken. De rechter moet conform dat vernieuwde criterium ook nagaan of de verdediging haar verzoek tot het horen van een getuige niet eerder had kunnen indienen. Het moment waarop de verdediging haar verzoek heeft ingediend wordt dus getoetst door de rechter, terwijl de OvJ op elk moment van het strafproces een getuige ter zitting kan laten oproepen. Naar mijn mening ontstaat er hierdoor een ongelijkheid tussen de rol/bevoegdheid van de OvJ en die van de verdediging, die strijd oplevert met het beginsel van equality of arms.

7. Conclusie en aanbeveling

In dit onderzoek staat het voorgenomen wetsvoorstel van het nieuwe WvSv centraal en hoe dit wetsvoorstel met betrekking tot de verzoeken tot inzage/verstrekking van processtukken en het horen van getuigen gedurende de onderzoeks- en/of berechtingsfase, zich verhoudt tot de equality of arms (tussen de OvJ en de verdediging), die voortvloeit uit de artikelen 6 lid 3 sub b en d EVRM. Het beginsel van equality of arms sluit meer aan op een accusatoir strafproces (waarbij de OvJ en de verdediging ieder aan hun eigen zaak werken en het proces door een lijdelijke rechter wordt gestuurd), dan op een inquisitoir strafproces. In Nederland geldt meer een inquisitoir systeem, aangezien de OvJ meer betrokken is bij de opbouw van de zaak en de rechter een eigen actieve rol speelt bij de waarheidsvinding. Daarnaast wordt de verdediging gedwongen te motiveren waarom zij bepaalde informatie wil opvragen of wil laten onderzoeken. Deze procesvoering creëert daarom op zichzelf al ongelijkwaardigheid tussen de bevoegdheden van de OvJ en de rechten van de verdediging. Het is de vraag of de in het wetsvoorstel opgenomen regelingen, met betrekking tot de door de verdediging ingediende verzoeken tot inzage/verstrekking van processtukken en het horen van getuigen, ondanks ons inquisitoire strafprocesstelsel toch in overeenstemming is met het beginsel van equality of arms.

Om een behoorlijke verdediging te kunnen voeren dient de verdediging volledig zicht te hebben op de inhoud van het procesdossier. Het wetsvoorstel bevat geen regeling die de OvJ verplicht binnen een bepaalde termijn inzage, dan wel verstrekking van processtukken te verschaffen aan de verdediging (ten aanzien van niet vastzittende verdachten). De RC kan de OvJ wel een termijn stellen om te voldoen aan het verzoek van de verdediging, maar als de OvJ alsnog in verzuim blijft dan wordt hij niet wettelijk gesanctioneerd. De OvJ heeft hierdoor de vrijheid om te bepalen wanneer hij overgaat tot die inzage/verstrekking van stukken. De verdediging kan hierdoor worden belemmerd (pro)actief mee te procederen. Artikel 6 lid 3 sub b EVRM omschrijft dat de verdediging moet kunnen beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn om haar verdediging te kunnen voorbereiden. Hierin ligt het beginsel van equality of arms besloten. Uit jurisprudentie van het EHRM is gebleken dat het recht op inzage/verstrekking van processtukken niet absoluut is, maar dat dit recht slechts kan worden beperkt als dat strikt noodzakelijk is. Daarnaast moet schending van dit recht worden gecompenseerd middels een 'counterbalancing procedure', waarbij geldt dat er sprake is van voldoende compensatie als zowel een rechterlijke instantie als de verdediging betrokken wordt bij het besluitvormingsproces omtrent het achterhouden van de processtukken. In het wetsvoorstel is geregeld dat de verdediging een bezwaarschrift kan indienen bij de RC als de OvJ inzage/verstrekking van processtukken aan de verdediging weigert/onthoudt. Hierdoor heeft de RC de mogelijkheid om door middel van een volle toetsing te beoordelen of die weigering/onthouding strikt noodzakelijk is of niet. Daarnaast

is er sprake van voldoende compensatie, omdat bij deze procesvorming zowel een rechterlijke instantie (RC) al de verdediging wordt betrokken. Ten slotte regelt het wetsvoorstel ook dat de verdediging op de hoogte wordt gesteld van de beslissing. De regelingen in het wetsvoorstel omtrent het weigeren/onthouden van inzage/verstrekking van processtukken zijn om deze redenen mijns inziens in overeenstemming met het beginsel van equality of arms dat ligt besloten in artikel 6 lid 3 sub b EVRM. Máár in het geval de OvJ te laat of niet reageert op een verzoek tot inzageverlening door de verdediging, bestaat er in het wetsvoorstel slechts de mogelijkheid tot termijnstelling door de RC. De OvJ kan beslissen om niets te doen met deze termijnstelling. De verdediging kan hier geen bezwaarschrift tegen indienen en wordt daardoor niet/onvoldoende betrokken bij het besluitvormingsproces. Daarnaast kan de OvJ niet wettelijk worden gesanctioneerd voor het te laat of niet reageren. De verdediging kan hierdoor vertraging oplopen bij het voorbereiden van haar verdediging. Naar mijn mening is de regeling in het wetsvoorstel hieromtrent in strijd met het beginsel van equality of arms, aangezien niet (volledig) voldaan is aan de criteria van het EHRM en de verdediging onvoldoende wordt gecompenseerd voor deze inbreuk op haar verdedigingsrecht.

Indien de verdediging een getuige wenst te horen op zitting, kan de OvJ dit verzoek weigeren in het belang van het onderzoek of vanwege weigeringsgronden. Het wetsvoorstel biedt nauwelijks verbetering in de verdedigingspositie ten aanzien van het huidige WvSv met betrekking tot het oproepen van getuigen op zitting. Omdat het wetsvoorstel onderzoek in een vroeg stadium zoveel mogelijk wenst te bevorderen, is het noodzakelijkheids criterium uitgebreid, in de zin van meerdere belangen waaraan getoetst dient te worden door de rechter. De verdediging dient in dat geval haar verzoek tot het horen van een getuige uitgebreider te motiveren en wordt daarom gedwongen om in de onderzoeksfase van het strafproces zo vroegtijdig mogelijk haar verzoek in te dienen. Het probleem is dat er in het wetsvoorstel geen regeling is opgenomen, waarin een duidelijke termijn wordt genoemd waarbinnen de verdediging gedurende die fase haar verzoek tot getuigenverhoor kan indienen. Hierdoor weet de verdediging niet goed waar zij aan toe is en is het voor een rechter moeilijker om te oordelen over de tijdigheid van het verzoek. Daarnaast voorziet het wetsvoorstel niet in een sanctie op het niet-vroegtijdig procederen door de verdediging in die fase. Het recht om getuigen te horen ligt besloten in artikel 6 lid 3 sub d EVRM. Het doel van dit ondervragingsrecht is om ervoor te zorgen dat zowel de OvJ als de verdediging min of meer gelijke middelen dienen te hebben omtrent dit recht. In jurisprudentie van het EHRM is vastgelegd dat de nationale rechter de bewijsmiddelen beoordeelt en dus niet het EHRM. Ook worden er door het EHRM geen voorwaarden verbonden aan de wijze waarop een verzoek tot getuigenverhoor dient te worden beoordeeld. Het EHRM beoordeelt alleen of de procedure voor het OM en de verdediging in zijn geheel eerlijk is verlopen. Doordat het wetsvoorstel het

noodzakelijkheids criterium heeft uitgebreid, wordt de rechter gedwongen om meerdere belangen te betrekken bij zijn oordeelsvorming. Eén van die belangen betreft 'het stadium van het onderzoek waarin het verzoek wordt gedaan'. De rechter zal op basis van dit belang dus ook goed moeten onderbouwen, waarom de verdediging haar verzoek tot het horen van een getuige wel of niet eerder had kunnen indienen. Omdat dit verzoek van de verdediging onderhevig is aan een toets door de rechter, terwijl de OvJ te allen tijde gedurende het strafproces een getuige ter zitting kan laten oproepen, lijkt mij dat er een discrepantie is ontstaan tussen de rol/bevoegdheid van de OvJ en die van de verdediging. Om deze reden wordt er niet voldaan aan het beginsel van equality of arms.

Een ander issue dat voortkomt uit deze 'beweging naar voren' betreft de aantasting van het onmiddellijkheidsbeginsel. Door de uitbreiding van het noodzakelijkheids criterium zal de verdediging bewogen worden, om tijdens de onderzoeksfase vaker een getuige te willen laten horen door de RC. De rechter zal hierdoor op zitting steeds meer het genoegen moeten nemen met 'middellijke' op papier gestelde verklaringen dan met verklaringen van getuigen in persoon. Dit terwijl het uitgangspunt is dat getuigen op zitting worden gehoord.¹⁰⁵ Daarom heeft het wetsvoorstel geregeld dat de verdediging alsnog de rechter kan verzoeken een getuige op zitting te laten horen. De rechter kan dat verzoek afwijzen als er een door de OvJ aangegeven weigeringsgrond van toepassing is. De OvJ kan altijd een getuige op zitting laten oproepen en de verdediging moet dus afwachten of haar verzoek door de rechter wordt gehonoreerd. Dit creëert een verschil tussen de rechten/bevoegdheden van die van de OvJ ten opzichte van die van de verdediging, waardoor er strijd met het beginsel van equality of arms lijkt te zijn.

Aanbevelingen naar aanleiding van bovengenoemde conclusies:

Aangezien afwijking van het uitgangspunt om alle getuigen op zitting te laten horen, geen strijd oplevert met Europese regelgeving, ontstaat er de mogelijkheid voor het OM om gedurende de onderzoeksfase een werkwijze te creëren, waarbij de regievoering omtrent onderzoekswensen (waaronder het indienen van een verzoek tot getuigenverhoor) bij de RC wordt belegd. Die werkwijze zou er dan als volgt uit kunnen zien:

- het regiebureau van de RC stuurt de verdachte aan om een raadsman/raadvrouw te nemen (als die er nog niet is)
- het OM stuurt een concept van de tenlastelegging en het complete procesdossier aan de verdediging met het verzoek om binnen één maand onderzoekswensen in te dienen bij de RC

¹⁰⁵ EHRM 2 juli 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0702JUD003420996 (S.N./Zweden), par. 44.

- het regiebureau van de RC (dat tevens alle stukken heeft ontvangen van het OM) verdeelt die zaken dan onder verschillende RC's
- het regiebureau van de RC bewaakt die termijn van één maand
- de verdediging heeft de mogelijkheid om uitstel te vragen van twee weken
- zodra de verdediging komt met onderzoekswensen, krijgt de OvJ twee weken de tijd om te reageren op dat verzoek van de verdediging
- als er binnen de termijn geen onderzoekswensen komen van de verdediging, dan maakt de RC een afsluitingsverbaal op en retourneert de stukken aan de OvJ, zodat de zaak op zitting kan worden aangebracht
- als de verdediging wel met onderzoekswensen komt, dan neemt de RC (al dan niet na een regiebijeenkomst) een beslissing over die wensen
- de RC maakt vervolgens een inschatting van de tijd die nodig is om de onderzoekswensen uit te (laten) voeren en bepaalt wanneer de zaak rijp is voor zitting

Door toepassing van bovengenoemde werkwijze, kan er geen situatie meer ontstaan waarbij de verdediging haar verzoek om (een) getuige(n) te laten horen te laat heeft ingediend. De concrete termijn voor het indienen van onderzoekswensen wordt immers bewaakt door het regiebureau van de RC. Daarnaast wordt de OvJ gebonden aan een termijn om te reageren op het verzoek van de verdediging. De OvJ wordt daardoor gedwongen om tijdig te reageren. Doet de OvJ dat niet, dan heeft dat consequenties. Deze manier van werken bevordert de gelijkheid van praktische en effectieve rechten tussen de verdediging en de OvJ en komt daarmee de equality of arms ten goede.

Literatuurlijst:

Boeken en artikelen:

Best 2015

G.N. Best, 'Het criterium van voldoende steun als de Nederlandse pendant van de sole or decisive rule', *DD* 2015/51.

Corstens/Borgers & Kooijmans 2021

G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht, bewerkt door M.J. Borgers en T. Kooijmans*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

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.

Hermans 2009

R.H. Hermans, 'Kennismening van processtukken in het voorbereidend onderzoek in strafzaken', *DD* 2009/5, p. 501.

Hermans 2012

R.H. Hermans, 'Nieuwe regels voor kennismening van processtukken', *DD* 2012/4, p. 294-302.

Van Kampen 2013

P.T.C. van Kampen, 'Toegang tot het dossier', *DD* 2013/3, p. 203-204.

Van Kampen & Hein 2013

P.T.C. van Kampen en D.P. Hein, 'Strijd om stukken: de Wet processtukken', *NJB* 2013/2, p. 75.

Keulen & Knigge 2016

B.F. Keulen en G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Koese 2007

K.C. Koese, *De verdediging en de forensisch deskundige; uitoefening van het recht op contra-expertise in het strafproces*, Tilburg: Celsus 2007.

Koole 2016

M. Koole, 'De processtukken en de pro-forma', *Strafblad* 2016/1, p. 63-66,

Nan 2015

J.S. Nan, 'Moderne onmiddellijkheid, onmiddellijkheid 'light'', *Strafblad* 2015/4.

Prakken & Spronken 2009

T. Prakken en T. Spronken, *Handboek verdediging*, Deventer: Kluwer 2009.

Redactie 2019

Redactie, 'Ondervragingsrecht getuigen, art. 6.3.d. EVRM', *TPWS* 2019/30.

Reijntjes 2018

J.M. Reijntjes, 'M.C. van Wijk, Cross-border evidence gathering: Equality of arms within the EU?', *DD* 2018/30, p. 1.

Scheele 2011

C.P.J. Scheele, 'Het beoordelen van getuigenverzoeken: een leidraad voor de praktijk', *Strafblad* 2011/1, p. 62-63.

De Smet & Rimanque 2002

B. de Smet en K. Rimanque, *Het recht op een eerlijke rechtsbedeling: een overzicht op basis van artikel 6 EVRM*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2009.

Spronken 2001

T.N.B.M. Spronken, *Verdediging*, Deventer: Wolters Kluwer 2001.

De Wilde 2015

B. de Wilde, *Stille getuigen. Het recht belastende getuigen in strafzaken te ondervragen (artikel 6 lid 3 sub d EVRM)* (diss. Amsterdam VU; Criminal law, Empirical and Normative Studies, Kooijmans Institute), Deventer: Wolters Kluwer 2015.

De Wilde 2017

B. de Wilde, 'Het recht getuigen in strafzaken te ondervragen anno 2017', *AA* 2017/10, p. 783.

Jurisprudentie:

EHRM

EHRM 30 maart 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0330JUD001044483 (*Lamy/België*).

EHRM 20 november 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:1120JUD001145485 (*Kostovski/Nederland*).

EHRM 26 maart 1996, ECLI:CE:ECHR:1996:0326JUD002052492 (*Doorson/Nederland*).

EHRM 18 maart 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0318JUD002149793 (*Mantovanelli/Frankrijk*).

EHRM 23 april 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0423JUD002136393 (*Van Mechelen e.a./Nederland*).

EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002705295 (*Jasper/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002890195 (*Rowe en Davis/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002977796 (*Fitt/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 2 juli 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0702JUD003420996 (*S.N./Zweden*).

EHRM 4 april 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0404DEC006096600 (*E.H./Finland*).

EHRM 8 juni 2006, ECLI:CE:ECHR:2006:0608JUD006001800 (*Bonev/Bulgarije*).

EHRM 8 december 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:1208JUD002855205 (*Janatuinen/Finland*).

EHRM 27 januari 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0127JUD004222402 (*Krivoshapkin/Rusland*).

EHRM 15 december 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:1215JUD002676605 (*Al Khawaja & Tahery/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 10 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0710JUD002935306 (*Vidgen/Nederland*).

EHRM 19 juli 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0719JUD002617107 (*Hümmer/Duitsland*).

EHRM 19 februari 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD006180008 (*Gani/Spanje*).

EHRM 11 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0711JUD000277507 (*Rudnichenko/Oekraïne*).

EHRM 15 december 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1215JUD000915410 (*Schatschaschwili/Duitsland*).

Hoge Raad

HR 10 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BR3040.

HR 1 juli 2014, ECLI:NL:2014:1496, m.nt. M.J. Borgers.

HR 23 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2753, m.nt. M.J. Borgers.

HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1015, m.nt. T. Kooijmans.

Rechtbanken

Rb. Rotterdam 14 april 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:8231 (SR-2014-0417).

Parlementaire stukken:

Kamerstukken II 2009/10, 32468, 3.

Kamerstukken II 2015/16, 29279, 278.

Advies Nederlandse Orde van Advocaten, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278.

Advies Raad voor de Rechtspraak, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278.

Websites:

[Advocatenblad.nl/2019/04/09/ongelijke-strijd/](https://advocatenblad.nl/2019/04/09/ongelijke-strijd/), (laatst geraadpleegd op 9 oktober 2022).

Bijlage benoemde artikelen van wetsvoorstel Modernisering Strafvordering

Artikel 1.8.6

1. Zolang de berechting niet is aangevangen wordt de kennisneming van de processtukken de verdachte op diens verzoek toegestaan door de officier van justitie. De kennisneming wordt de verdachte in elk geval toegestaan vanaf het eerste verhoor na aanhouding.
2. Niettemin kan de officier van justitie, indien het belang van het onderzoek dit vereist, de verdachte de kennisneming van bepaalde processtukken onthouden. De verdachte wordt in dat geval ervan in kennis gesteld dat de hem ter kennisneming gegeven stukken niet volledig zijn.
3. Indien de officier van justitie in gebreke blijft de kennisneming toe te staan, kan hem op verzoek van de verdachte door de rechter-commissaris een termijn worden gesteld binnen welke de kennisneming van processtukken wordt toegestaan. Voordat de rechter-commissaris op het verzoek beslist, hoort hij de officier van justitie.

Artikel 1.8.8

1. Het recht van de verdachte om kennis te nemen van de processtukken omvat het recht om van die processtukken een kopie te verkrijgen, behoudens het bepaalde in het tweede lid.
2. In het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer of van de opsporing en vervolging van strafbare feiten dan wel op zwaarwichtige gronden aan het algemeen belang ontleend, kan worden bepaald dat van bepaalde processtukken of gedeelten daarvan alleen inzage wordt verleend.
3. De verdachte wordt ervan in kennis gesteld dat hem van bepaalde processtukken of gedeelten daarvan geen kopie wordt verstrekt.

Artikel 1.8.13

1. De verdachte kan een bezwaarschrift indienen bij de rechter-commissaris tegen:
 - a. de kennisgeving, bedoeld in artikel 1.8.4, eerste lid, dat zijn verzoek om het voegen van stukken is afgewezen;
 - b. de kennisgeving, bedoeld in artikel 1.8.6, tweede lid, dat de processtukken niet volledig zijn;
 - c. de kennisgeving, bedoeld in artikel 1.8.8, derde lid, van de officier van justitie dat hem van bepaalde stukken of gedeelten daarvan geen kopie wordt verstrekt.

Artikel 2.10.66

1. Zo spoedig mogelijk en uiterlijk drie maanden nadat de gevangenhouding van de verdachte is bevolen, stelt de officier van justitie indien hij nog geen procesinleiding kan indienen, de verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt en de rechter-commissaris in kennis van de stand van zaken in het opsporingsonderzoek.

Artikel 4.1.4

1. De verdachte kan de voorzitter van de rechtbank verzoeken getuigen en deskundigen voor de terechtzitting te doen oproepen. De verdachte geeft aan de voorzitter de namen en de woon- of verblijfplaats op, of, indien deze gegevens onbekend zijn, een zo nauwkeurig mogelijke aanduiding van de getuige of deskundige.
2. De verdachte kan de voorzitter van de rechtbank verzoeken te bevelen dat de officier van justitie zo nauwkeurig mogelijk omschreven stukken zal overdragen met het oog op voeging van deze stukken bij de processtukken, dan wel dat hem met het oog op de onderbouwing van zijn verzoek de inzage van deze stukken wordt toegestaan. De verdachte kan de voorzitter van de rechtbank verzoeken te bevelen dat de officier van justitie stukken van overtuiging zal overleggen.
3. Een verzoek wordt ingediend binnen vier weken na de betekening van de procesinleiding. De voorzitter kan de termijn ambtshalve of op verzoek van de verdachte eenmaal met een door hem te bepalen termijn verlengen. De termijn kan met instemming van de verdachte worden verkort. Door de instemming stemt de verdachte tevens in met verkorting van de termijn, bedoeld in artikel 3.3.1, eerste lid.
4. De voorzitter stelt de officier van justitie in de gelegenheid binnen een door hem te bepalen termijn van ten hoogste twee weken zijn standpunt kenbaar te maken over een verzoek van de verdachte.
5. De voorzitter willigt een verzoek als bedoeld in het eerste lid niet in indien de officier van justitie aanvoert dat:
 - a. hij van oordeel is dat de gezondheid of het welzijn van de getuige of deskundige door het afleggen van een verklaring op de terechtzitting in gevaar wordt gebracht, en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige of deskundige op de terechtzitting te kunnen ondervragen;
 - b. sprake is van een bedreigde getuige of een afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen is gehouden;
 - c. hij de getuige heeft toegezegd dat deze op geen andere wijze zal worden verhoord dan als bedreigde of als afgeschermd getuige wiens identiteit verborgen wordt gehouden en

nog niet onherroepelijk op een vordering als bedoeld in de artikelen 2.10.39, eerste lid, of 2.10.52, eerste lid, is beslist.

Artikel 4.2.19

1. Ten aanzien van een niet verschenen getuige beveelt de rechtbank:
 - a. de hernieuwde oproeping indien de getuige aan een eerdere oproeping geen gehoor heeft gegeven dan wel de oproeping indien de officier van justitie de oproeping heeft verzuimd;
 - b. de oproeping, indien daartoe binnen de termijn, gesteld in artikel 4.1.4, derde lid, een verzoek is gedaan dat niet is ingewilligd, en de verdachte dit verzoek herhaalt of de rechtbank de getuige ambtshalve wenst te verhoren.
2. De rechtbank kan van de oproeping dan wel de hernieuwde oproeping afzien indien zij van oordeel is dat:
 - a. het onaannemelijk is dat de getuige op de terechtzitting kan worden verhoord binnen een termijn die met het oog op een behoorlijke behandeling aanvaardbaar is;
 - b. het gegronde vermoeden bestaat dat de gezondheid of het welzijn van de getuige door het afleggen van een verklaring op de terechtzitting in gevaar wordt gebracht en het voorkomen van dit gevaar zwaarder weegt dan het belang om de getuige op de terechtzitting te kunnen verhoren;
 - c. redelijkerwijs valt aan te nemen dat daardoor het openbaar ministerie niet in zijn vervolging of de verdachte in zijn verdediging wordt geschaad.

Artikel 4.2.22

Verschenen getuigen worden verhoord, tenzij daarvan wordt afgezien met toestemming van de officier van justitie en de verdachte dan wel op de gronden, bedoeld in artikel 4.2.19, tweede lid, onderdelen b en c. Artikel 4.2.20 is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 4.2.49

1. Indien de rechtbank dit in het belang van een behoorlijke behandeling van de zaak noodzakelijk acht, beveelt zij de oproeping van een getuige of deskundige. De rechtbank kan tevens de medebrenging van de getuige of deskundige bevelen. Artikel 4.2.21 is van toepassing.