

“We kennen allemaal de stukken ...”²

Pleidooi voor een debat over een onmiddellijker strafproces in Nederland³

DD 2020/38

De auteurs woonden in België en Duitsland enkele strafzittingen bij en zagen hoe onmiddellijkheid vlak over de grens in de praktijk wordt gebracht. Deze ervaring bracht een sterk gevoel van onbehagen teweeg over de zeer beperkte onmiddellijkheid in Nederland. De Modernisering van het Wetboek van Strafvordering had aanleiding voor een fundamenteel debat hierover kunnen zijn, maar pogingen daartoe zijn snel van tafel geveegd. In dit artikel wordt tegen de achtergrond van ervaringen elders betoogd dat het van groot belang is de balans op te maken van de onmiddellijkheid in het Nederlandse strafproces.

1. Inleiding

Ofschoon het onmiddellijkheidsbeginsel geldt als beginsel van het Nederlandse strafproces(recht), doet de Nederlandse praktijk maar in zeer beperkte mate recht aan onmiddellijke procesvoering. De bewijsvoering ter openbare zitting leunt sterk op het dossier dat in de voorfase is samengesteld en bestaat grotendeels uit een bespreking van de verklaringen in dat dossier. Slechts bij uitzondering verschijnen getuigen of deskundigen in de rechtszaal. De terechtzitting biedt zo beschouwd dus maar een beperkt zelfstandig onderzoek van het bewijs.

Deze stand van zaken is gemeengoed in strafrechtspraktijk en wetenschap.⁴ Uit de literatuur is bekend dat in andere Westerse landen een veel onmiddellijker procesvoering gangbaar is, tenminste in die strafzaken die (mede) berecht worden door leken.⁵ Dan is er de plicht om de originele informanten in de rechtszaal te horen en de authentieke bewijsstukken daar te tonen, opdat de lekenrechters zich er ter plekke van kunnen vergewissen wat er aan bewijs is en waar dat vandaan komt. Toch wordt in Nederland erg weinig geschreven en gesproken over het feit dat het elders – vlak over de grens! – volstrekt anders gaat en

1 Leonie van Lent is UD bij het Willem Pompe Instituut en onderzoeker bij het Montaigne Centrum van de Universiteit Utrecht, fellow bij het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Noord-Holland; Annerie Smolders is publicist, fellow bij het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving en oud-rechter (tevens rechter-commissaris); Marijke Malsch is hoogleraar Empirical Legal Studies aan de Open Universiteit, senior onderzoeker bij het Nederlands Studiecentrum Criminaliteit en Rechtshandhaving en raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof Den Bosch.

2 Als de verdachte niet is verschenen doen voorzitters regelmatig deze uitspraak om daarmee aan te geven dat zij ter zitting de feiten niet (grondig) zullen bespreken. Zij zeggen dit niet zelden ook als er mensen op de publieke tribune zitten.

3 Citeerwijze: L. van Lent, A. Smolders & M. Malsch, “‘We kennen allemaal de stukken...’ Pleidooi voor een debat over een onmiddellijker strafproces in Nederland”, DD 2020/38.

4 Zie onder meer M.S. Groenhuijsen & H. Selçuk, ‘The principle of immediacy in Dutch criminal procedure in the perspective of European Human Rights Law’, in: *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 126(1), 2014, p. 257-260; M.J. Dubelaar, *Betrouwbaar getuigenbewijs. Totstandkoming en waardering van strafrechtelijke getuigenverklaringen in perspectief* (diss. Leiden), Kluwer 2014, p. 102; D. Garé & H. Nijboer, ‘Onmiddellijkheid heroverwogen’, *Ars Aequi* 48 (1999) 12, p. 880.

5 Dubelaar 2014, p. 245.

dat het dus echt anders kán.⁶ Juist door dat gebrek aan aandacht, is in de literatuur een belangrijke vraag langzamerhand uit beeld verdwenen, te weten wat een zorgvuldige waarheidsvinding en zichtbaarheid van de strafrechtpleging eigenlijk voor eisen stellen aan de terechtzitting.⁷

Wij stelden ons de vraag: wat missen wij in Nederland door de buitengewoon middellijke procestraditie? Om inzicht te krijgen in de (zo weinig naar voren gebrachte)⁸ voordelen van onmiddellijkheid, kozen wij het pad van de directe, concrete ervaring van het bijwonen van een onmiddellijk strafproces.

In deze bijdrage gaan wij eerst in op de opvattingen en veronderstellingen waarmee de Nederlandse traditie van weinig onmiddellijkheid wordt gelegitimeerd (paragraaf 1) en vervolgens op de manier waarop onmiddellijkheid in Duitsland en het Belgische Assisenproces wordt vormgegeven (paragraaf 2). Tussen deze drie landen bestaan diepgewortelde verschillen in procestraditie (zoals bestaan en vormgeving van lekenrechtspraak), maar ook diepgewortelde overeenkomsten uit de gedeelde inquisitoire basisvorm en het verlichtingsdenken neergeslagen in de negentiende-eeuwse strafproces-structuren, waaronder de normatieve betekenis van het onmiddellijkheidsbeginsel.⁹

Na een korte introductie op de vormgeving van de onmiddellijkheid in België en Duitsland, gaan wij in op onze ervaringen. Wij woonden in 2019 in het Belgische Brugge en het Duitse Mainz strafzaken bij en vergeleken die met de eigen praktijkervaring als (oud)rechters.

Wij betogen aansluitend aan de hand van onze bevindingen, wijzend op een aantal verschuivingen in het Nederlandse strafproces en in het licht van de Modernisering, dat het debat over de onmiddellijkheid van het Nederlandse strafproces dringend een nieuwe impuls nodig heeft (paragraaf 3).

2. De Nederlandse procestraditie en haar legitimatie

In de literatuur wordt ervan uitgegaan dat de wetgever van 1926 een onmiddellijke procestraditie voor ogen stond, in de zin dat getuigen op de terechtzitting zouden worden gehoord en dat de rechter gebruik zou moeten maken van het 'oorspronkelijke' bewijsmateriaal.¹⁰ De officiële doodsstek aan deze procesvorm is toegebracht door het *de auditu*-arrest

-
- 6 Een uitzondering is natuurlijk P.A.M. Mevis, 'Modernisering van het strafprocesrecht op z'n Duits', *DD* 2019/1.
7 Vgl. Dubelaar 2014, p. 103 die stelt dat de uitholling van het onmiddellijkheidsbeginsel in de Nederlandse praktijk heeft geleid tot een deflatie in de theorievorming.
8 Zie in dezelfde zin J.S. Nan, 'Moderne onmiddellijkheid, onmiddellijkheid "light"', *Strafblad* 2015/47 die opmerkt dat in officiële documenten de voordelen van een weinig onmiddellijke procesvoering wel, maar de voordelen van een onmiddellijke procesvoering niet of nauwelijks worden genoemd.
9 Zie over de samenhang tussen het Frans-Belgische, Duitse en Nederlandse gedachtegoed: D.M.H.R. Garé, *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, Arnhem: Gouda Quint 1994 (diss. Maastricht) en Dubelaar 2014, p. 97-103.
10 Zie onder meer D. Garé, *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces* (diss. UM), Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 64-66 en de daar aangehaalde literatuur; C.P.M. Cleiren, position paper Modernisering van het Wetboek van Strafvordering d.d. 10 februari 2016, p. 3, raadpleegbaar via https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/commissievergaderingen/details?id=2016A00152 en Groenhuijsen & Selçuk, 2014, p. 257. Zie evenwel K. Rozemond, 'De mythe van het de auditu-bewijs', *Ars Aequi* maart 1999, p. 145-148 en M. Borgers, 'Het de auditu-arrest', *Ars Aequi* december 2009, p. 838-841, die aangeven dat de toenmalige opvatting van de wetgever niet zo duidelijk is als wel wordt verondersteld.

van de Hoge Raad in 1926.¹¹ Verondersteld wordt echter ook dat dit arrest geen significante cesuur heeft aangebracht in de procespraktijk; de schriftelijke traditie onder vigeur van het wetboek van 1838 kon zich feitelijk voortzetten.¹² De (vrijwel onbeperkte) bewijsrechtelijke ruimte die de zittingsrechter heeft om gebruik te maken van verklaringen afgelegd in het vooronderzoek zonder zelf de informant te horen,¹³ heeft hoe dan ook zijn weerslag gehad op wat het onderzoek ter terechtzitting is: niet een echt 'onderzoek', maar 'verificatie' op basis van het procesdossier.¹⁴

Deze procesvoering is weliswaar in de loop van vele jaren in de literatuur bekritiseerd, maar die kritiek heeft nauwelijks weerklank gevonden in de praktijk van de rechtspraak en bij de wetgever. Nan beschrijft hoe de wetgever de afbraak van het onmiddellijkheidsbeginsel niet alleen heeft gedoogd, maar ook heeft omarmd en verder uitgebouwd.¹⁵

Aangezien de *de auditu*-traditie in de rechtspraak is gevormd, kent zij weinig officiële onderbouwing. Een aantal voordelen is in de literatuur genoemd en ook in de memorie van toelichting bij de herziening van het onderzoek ter terechtzitting worden argumenten naar voren gebracht als legitimatie voor de *de auditu*-traditie.¹⁶ De belangrijkste daarvan is dat het onderzoeken van het directe bewijs op de terechtzitting slechts een herhaling van zeten zou zijn: in het vooronderzoek zijn de getuigen immers al gehoord, hebben deskundigen al verslag uitgebracht en hebben opsporingsambtenaren hun bevindingen al gerelateerd.

Onmiddellijkheid, in de zin dat het bewijs in directe vorm ter zitting wordt onderzocht, is bewijsrechtelijk niet nodig, en wordt (dus) overbodig geacht. Gelet op de waarde die aan een efficiënt strafproces wordt gehecht, wordt het ter terechtzitting 'opnieuw' horen van getuigen en deskundigen ook niet wenselijk geacht.¹⁷ De verificatie op basis van het dossier kent immers beperkte kosten in financieel, maar ook in emotioneel opzicht: de schade die het verklaren ter openbare terechtzitting kan berokkenen aan getuigen en slachtoffers wordt door deze traditie voorkomen. In dat licht sprak de wetgever waardering uit voor "de rustige en afstandelijke procestraditie die geen ruimte laat voor sensatie en spektakel."¹⁸

Efficiency en bescherming worden op deze manier met elkaar verbonden. Die verbinding komt ook naar voren in de praktijk getuigen zoveel mogelijk bij de rechter-commissaris te horen; zittingsrechters verwijzen de zaak vrij standaard naar de rechter-commissaris als (extra) getuigen moeten worden gehoord, in plaats van die getuigen ter zitting te horen.

11 HR 20 december 1926, NJ 1927, 85.

12 Dubelaar, 2014, p. 262; J.F. Nijboer, 'Procesvoering op een koopje; enkele rechtsvergelijkende notities over verdachten en getuigen', *JV* 1998, nr. 4, p.15-16; G. Knigge, 'Over de zin en de onzin van het onmiddellijkheidsbeginsel; de positie van getuigen in het hedendaagse strafproces', in: J. de Hullu & W.E.C.A. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer: Tjeenk Willink 2000, p. 120 stelt dat het afschaffen van de jury een ontwikkeling in gang zette die wel moest leiden tot een schriftelijke procestraditie; L. van Lent, *Externe openbaarheid in het strafproces* (diss. Utrecht), Den Haag: BJU 2008, p. 187 stelt dat beide ontwikkelingen voortkomen uit een nog langer bestaande traditie van naar binnen gerichte procesvoering en vertrouwen in alle betrokken professionals.

13 Dubelaar 2014, p. 245.

14 Vgl. o.m. M. Otte, 'Het onderzoek ter terechtzitting. Over de betrekkelijke betekenis van het onmiddellijkheidsbeginsel' *JV* nr. 4 1998, p. 27; M.J. Dubelaar & J.M. Ten Voorde, 'Toekomst voor de actieve zittingsrechter?' *E & R* 2016-1, p. 5; vgl. Borgers 2009, p. 840-841.

15 Nan 2015, par. 3.

16 Zie *Kamerstukken II* 1995/96, 24692, nr. 3; zie ook Otte 1998; Knigge 2000.

17 Zie de bespreking van Nan 2015.

18 *Kamerstukken II* 1995/96, 24692, nr. 3, p. 7.

Deze gang van zaken ontlast de zittingscapaciteit,¹⁹ terwijl tegelijkertijd de aanname geldt dat getuigen het best kunnen worden gehoord 'in de rust' van het kabinet van de rechter-commissaris. Ook geldt daarbij de veronderstelling dat een getuigenverhoor bij de rechter-commissaris zodanige ruimte geeft aan de verdediging, dat het horen geacht wordt te voldoen aan de EHRM-eisen.²⁰

Dat een dergelijke procesvoering potentieel negatieve consequenties heeft, is in de literatuur altijd wel onderkend;²¹ zo noemt Mols de beperkingen voor de verdediging, voor de rechterlijke functie in de waarheidsvinding, en voor (de functies van) de openbaarheid.²² Gelet op de marginale betekenis die aan het beginsel van externe openbaarheid wordt toegedicht, is het niet verwonderlijk dat de beperkingen die de 'middellijke' procestraditie oplevert voor de openbaarheid nooit zijn beschouwd als argument van voldoende gewicht vóór meer onmiddellijkheid.²³ In de woorden van Knigge: "Alleen het publiek komt er bekaaid af, maar dat heeft in de rechtszaal nu eenmaal geen stem".²⁴

Tegelijkertijd heeft de gedachte dat mondelinge en onmiddellijke bewijsvoering '*the best evidence*' zou zijn, of zelfs, in de woorden van Garé,²⁵ de zittingsrechter een betere oordeelsbasis zou verschaffen, evenmin veel weerklank gevonden.²⁶ Knigge spreekt met betrekking tot '*the best evidence*'-regel van de 'onzin' van het onmiddellijkheidsbeginsel.²⁷ Otte bestempelt de relatie tussen waarheidsvinding en onmiddellijkheid tot 'fictie' en de opvatting dat de rechter de betrouwbaarheid van een getuige zou kunnen toetsen door hem te horen als 'naïef'.²⁸

Naast deze opvattingen staat rechtspsychologisch onderzoek, waarin diverse gebreken in de bewijsvoering zijn aangetoond die (mede) het gevolg zijn van een middellijke bewijsvoering.²⁹ Het niet zorgvuldig toetsen van processen-verbaal als 'middel', en het niet oproepen van deskundigen voor de zitting, waardoor mogelijke gebreken in hun rapporten niet opgemerkt worden, kan een negatieve invloed hebben op de waarheidsvinding. Er bestaat dus wel degelijk empirische evidentie dat een 'middellijke' bewijsvoering risico's voor de waarheidsvinding oplevert.³⁰

19 Garé & Nijboer 1999, p. 881.

20 Nan 2015, par. 2.

21 Dubelaar 2014, p. 266-274 geeft een opsomming van de zwakke kanten. Zie over de risico's van onvolledige en vertekende processen-verbaal, die een belangrijke rol spelen in de middellijke procesvoering: M. Malsch e.a., *Kijken, luisteren, lezen. De invloed van beeld, geluid en schrift op het oordeel over verdachtenverhoren*, Apeldoorn: Politie & Wetenschap 2015.

22 G. Mols, *Staannde de zitting* (oratie Maastricht), 1989, p. 7-8.

23 Zie L. van Lent, 'Externe openbaarheid: fundamenteel en onbeduidend', in: A. Beijer et al (red.), *Openbare strafrechtspiegeling*, Deventer: Kluwer 2002.

24 Knigge 2000, p. 120.

25 Garé 1994, p. 68-69: het onmiddellijkheidsbeginsel is ontstaan 'uit het streven de rechter ten behoeve van de waarheidsvinding een betere oordeelsbasis te verschaffen' en ziet op 'het voor de rechter aanschouwelijke dialectische proces van waarheidsvinding'.

26 Zie daarover ook Nan 2015.

27 Knigge 2000, p. 115.

28 Otte 1998, p. 30-31.

29 Voor een overzicht, zie P.J. van Koppen, J.W. de Keijser, R. Horselenberg & M. Jelicic, *Routes van het recht. Over rechtspsychologie*, Den Haag: Boom juridisch 2017. Zie ook Malsch e.a. 2015.

30 Zie voor een overzicht van onderzoek naar gebreken in processen-verbaal en deskundigenrapportages, die beide een belangrijke rol spelen als 'middel' bij de Nederlandse middellijke procesvoering: M. Malsch, *Het recht is te belangrijk om aan juristen over te laten*, Oratie Open Universiteit, Heerlen: Open Universiteit 2019; M. Rijnsburger & M. Malsch, 'Toetsing door de rechter van deskundigenbewijs. Is er voldoende tegenspraak?' *Expertise en Recht* 2013, 1, 1-8. Vgl. ook M.L. Komter, 'De verschriftelijking van verdachtenverhoren', *DD* 2020/2.

Kritiek op de Nederlandse 'middellijke' traditie is ook in de literatuur vele jaren vooral gericht (geweest) op de belemmeringen die hierdoor worden opgeworpen voor de verdediging om getuigenbewijs bij de zittingsrechter ter discussie te stellen.³¹ De jurisprudentie van het EHRM waarin de Nederlandse praktijk rondom getuigen geregeld is afgewezen, is de (enige) aanleiding geweest voor verandering. Het resultaat van deze aanpassing van de middellijke procesvoering staat te boek als 'onmiddellijkheid op bestelling'.³² Tot op de dag van vandaag wordt het horen van getuigen vooral beschouwd als een door het EHRM vormgegeven verdedigingsrecht, en niet als een noodzakelijk onderdeel van bewijsvoering en -waardering.³³ Uiteindelijk is altijd verondersteld dat de verantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de volledigheid van het onderzoek – en de daarbij horende ambtshalve bevoegdheden – een zorgvuldig oordeel zouden waarborgen. In lijn met de Nederlandse procestraditie maakt de zittingsrechter echter nauwelijks gebruik van zijn bevoegdheid ambtshalve getuigen en deskundigen voor zich te laten verschijnen. Indien getuigen ter zitting verschijnen is dat meestal op verzoek van de verdediging.³⁴

Ook in de Modernisering van het Wetboek van Strafvordering blijft de zittingsrechter onverminderd verantwoordelijk "voor de omvang en volledigheid van het onderzoek op de terechtzitting en voor een uitkomst die in overeenstemming is het met het recht en de feiten."³⁵ Maar de voorstellen laten een (nog verdere) 'beweging naar voren' zien: het vooronderzoek moet in verhouding tot het onderzoek ter zitting in gewicht toenemen.³⁶ De minister geeft in de Contourennota twee argumenten: het vroegtijdig horen van getuigen en uitvoeren van ander onderzoek bevordert de deugdelijkheid en de kwaliteit van het onderzoek, en het voorkomt aanhoudingen ter zitting om onderzoekswensen te effectueren.³⁷ De voorstellen moeten zorgen voor meer "panklare dossiers".³⁸ Vergeleken met de uiteenzetting van de voordelen van de *de auditu*-traditie anno 1996 – waarin de bescherming van getuigen en de rustige aard van de procesvoering argumenten zijn – is de Contourennota vooral zakelijk getoonzet: het horen van getuigen voor de zitting bevordert een efficiënter gebruik van zittingscapaciteit.

In de consultatie over de Contourennota zijn bij deze 'beweging naar voren' fundamentele vraagtekens gezet. De Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) stelt dat de desbetreffende voorstellen de Nederlandse strafrechtspleging nog verder afbrengen van het door het EHRM voorgestane onmiddellijkheidsbeginsel en dat daarin aanzienlijke risico's voor de waarheidsvinding besloten liggen; de Orde spreekt van het "ten grave dragen" van het onmiddellijkheidsbeginsel.³⁹ De Raad voor de rechtspraak meent dat de beweging naar vo-

31 Vgl. Nijboer 1998; Knigge 2000; Borgers 2009.

32 In de woorden van J.F. Nijboer & A.M. van Hoorn, 'Om de persoon van de getuige', *Delikt & Delinkwent* 1997, p. 569.

33 Zie echter Groenhuijsen & Selçuk 2014, p. 266 e.v., die uiteenzetten dat het EHRM in zijn jurisprudentie van na de jaren 1990 dit onderwerp wel degelijk aan de orde stelt.

34 J.F. Nijboer, 'Procesvoering op een koopje. Enkele rechtsvergelijkende notities over verdachten en getuigen', *JV jrg. 24, nr. 4, 1998*, p. 17; Dubelaar 2014, p. 259; Groenhuijsen & Selçuk 2014, p. 259.

35 MvT Boek 4, p. 6-8, raadpleegbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2017/12/05/memorie-van-toelichting-vaststellingswet-boek-4-van-het-nieuwe-wetboek-van-strafvordering-berechting>.

36 Zie Nan 2015, par. 3.2 over de discussiestukken die aan de Contourennota voorafgingen.

37 *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, 278, p. 10.

38 *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, 278, p. 12.

39 Advies van de adviescommissie Strafrecht naar aanleiding van de Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, p. 16, raadpleegbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2015/09/30/tk-modernisering-wetboek-van-strafvordering-advies-nova>; in dezelfde zin J.S. Nan, 'Moderne onmiddellijkheid, onmiddellijkheid "light"', *Strafblad* 2015/47.

ren een minder openbaar en minder onmiddellijk strafproces betekent, en wijst erop dat aanhoudingen van de terechtzitting nu eenmaal onvermijdelijk zijn gelet op de taak van de rechter in de waarheidsvinding en de eerlijkheid van het proces.⁴⁰ De reactie van de minister was afwijzend: "een strafproces waarin met strikte toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel alle getuigen op de openbare terechtzitting worden gehoord, zoals door de NOVA bepleit, zie ik als een stelselwijziging waarvoor onvoldoende aanleiding bestaat."

In de Memorie van Toelichting bij het conceptwetsvoorstel Boek 4 ('berechting') wordt aangegeven dat al met al "een procescultuur wordt nagestreefd waarin onderzoek zo vroeg mogelijk plaatsvindt en zinloze herhaling van zetten zoals verhoren, met de belasting van getuigen die dat meebrengt, zo veel mogelijk wordt voorkomen."⁴¹ Het conceptwetsvoorstel Boek 4 handhaaft dus het uitgangspunt van de beweging naar voren, waarin wordt gestreefd naar het horen van door partijen gewenste getuigen bij de rechter-commissaris voorafgaand aan de terechtzitting. Tegelijkertijd behelst het voorstel een aantal bepalingen die volgens sommige adviespartijen betekenen dat er juist vaker getuigen op de terechtzitting zullen (moeten) worden gehoord.⁴² Het gaat daarbij vooral om de beperking van de ('open') verwijzing van getuigenverhoren naar de rechter-commissaris.⁴³ De Memorie van Toelichting maakt niet duidelijk of en in hoeverre sprake is van een gewijzigde opvatting over het onmiddellijkheidsbeginsel, maar wel wordt erkend dat de belangen van onmiddellijkheid en openbaarheid in sommige gevallen nopen tot het horen van getuigen op de zitting.⁴⁴

3. Onmiddellijkheid over de grens

In rechtsvergelijkende opstellen die in 2018 (in het kader van de Modernisering) zijn aangeboden aan de Tweede Kamer, wordt in de landenrapporten over België, Frankrijk, Duitsland, Zwitserland en Noorwegen onder meer aandacht geschonken aan de vraag hoe onmiddellijk de procesvoering is.⁴⁵ In vergelijking met Nederland is er in deze landen ofwel over de hele linie van middelzware tot zware strafzaken ofwel in de zwaarste zaken met ontkennende verdachten sprake van een (veel) onmiddellijker, mondelinge procesvoering. Wij beperken ons hierna tot enige opmerkingen over België en Duitsland, ter introductie op een aanvulling van onze ervaringen als toeschouwer die aansluitend worden besproken.

In België wordt het overgrote deel van de strafzaken afgedaan door correctionele rechtbanken waarbij het onmiddellijkheidsbeginsel net als in Nederland slechts in geringe mate wordt nageleefd.⁴⁶ Daartegenover staat de praktijk van het Hof van Assisen, met diepe historische wortels, dat de Belgen steeds de spiegel voorhoudt van hoe openbaarheid en controle door de publieke opinie in een strafproces van oorsprong is bedoeld. Het Hof van Assisen is geen permanent rechtscollege. Het bestaat uit drie beroepsrechters en een jury

40 Advies concept-Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, p. 7, raadpleegbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2015/09/30/tk-modernisering-wetboek-van-strafvordering-advies-rvdr>.

41 MvT Boek 4, p. 8.

42 Advies van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en advies van de Raad voor de Rechtspraak.

43 MvT boek 4, p. 49.

44 MvT boek 4, p. 45.

45 *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het wetboek van strafvordering*, onder redactie van P.A.M. Verrest en P.A.M. Mevis, Den Haag: Boom juridisch 2018.

46 Zie het landenrapport België van Ph. Traest in *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het wetboek van strafvordering* (zie noot 22) p. 29 en p. 48.

van twaalf leken. De jury beslist over de schuldvraag, terwijl over de straf uitspraak wordt gedaan door beroepsrechters en juryleden gezamenlijk.

In dit juryproces is mondelinge bewijsvoering de regel, waardoor alle getuigen, inclusief politieambtenaren, gerechtelijk deskundigen en onderzoeksrechters in de zittingszaal moeten verschijnen om een verklaring af te leggen.⁴⁷ Weliswaar staat dit juryproces onder druk van scherpe kritiek gericht op onder meer gebrek aan professionalisme, hoge kosten en lange duur, maar het kent ook uitgesproken voorstanders, zowel onder politici als onder juristen.⁴⁸ Vooralsnog heeft het debat hierover slechts als gevolg gehad dat het aantal zaken dat aan het juryhof wordt voorgelegd gestaag is verminderd.⁴⁹

Duitsland levert interessant vergelijkingsmateriaal voor ons land. In dat land wordt, in de omschrijving van Mevis, "uit een grondwettelijke notie van waarheidsvinding en openbaarheid en transparantie van rechtspraak", over de hele linie sterker dan in Nederland vastgehouden aan onmiddellijke procesvoering.⁵⁰ In beginsel moeten alle getuigen, waaronder opsporingsambtenaren en deskundigen, ter terechtzitting worden gehoord; verklaringen afgelegd in het vooronderzoek kunnen in beginsel niet voor het bewijs worden gebruikt.⁵¹

Wij bezochten enkele Assisenzittingen in België (Brugge) en strafzaken in Duitsland (Mainz). Hieronder vatten wij onze ervaringen met de wijze waarop de onmiddellijkheid in deze procedures wordt vormgegeven kort samen.

Assisenproces Brugge

Het Belgische Assisenproces is alleen al vanwege de aanwezigheid van een twaalfkoppige jury en de prominente rol voor de 'burgerlijke partijen', althans hun advocaten, een bijzondere ervaring.⁵² Het proces dat wij bijwoonden ging over een fatale steekpartij op de Brugse Markt aan het eind van de nacht. De hoofdverdachte was gevlucht naar het buitenland, alleen zijn medeverdachte – vervolgd voor medeplegen dan wel medeplichtigheid aan de doodslag – was aanwezig. De juryleden kennen het dossier niet en hebben alleen een mapje voor zich met de akte van beschuldiging. In principe hoort het Assisenhof alle getuigen die eerder tegenover de politie en/of onderzoeksrechter een verklaring hebben afgelegd. Een grote groep getuigen en deskundigen trekt dagen achtereen voorbij; ieder van hen verklaart, staand voor de voorzitter: 'Ik zweer dat ik zal spreken, zonder haat en zonder vrees, de waarheid en niets dan de waarheid'.

47 In de rechtspraak van het Europese hof voor de mensenrechten (EHRM) is deze reconstructie in aanwezigheid van de verdachte een belangrijk uitgangspunt bij de toetsing aan artikel 6 EVRM. België werd vanwege het niet op de zitting horen van een belangrijke getuige veroordeeld in EHRM 14 juni 2016, applicatienr. 65400 (Riahi vs. België).

48 Zie o.a. voor een positieve waardering door een in Nederland werkzame Belgische wetenschapper: P.J.A. de Hert, 'Jury en leken in Nederland: Een identiteitsonderzoek', *Nederlands Juristenblad*, 2006, 81(39), 2226-2232.

49 Die kritiek is er veel minder in Frankrijk, met een min of meer vergelijkbaar jurygerecht, zo leiden we af uit het landrapport Frankrijk van P.A.M. Verrest in *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het wetboek van strafvordering* (zie noot 22), p. 196. Aan het bestaan van die Cour d'Assises wordt volgens Verrest 'vrij stevig' vastgehouden.

50 Zie landenrapport Duitsland van P.A.M. Mevis in *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het wetboek van strafvordering* (zie noot 22), p. 156 e.v.

51 A.H. Klip, C. Peristeridou & D.L.F. de Vocht, *Citius, altius, fortius – sneller, hoger, sterker. Wat we van Engeland en Duitsland kunnen leren in het kader van modernisering van strafvordering*, WODC 2019, p. 40.

52 Zie hierover ook M. Malsch, *Democracy in the courts. Lay participation in European criminal justice systems*, Aldershot: Ashgate 2009. Volgens enkele geïnterviewde rechters en andere procesdeelnemers in België bevordert de uitvoerige behandeling in Assisenzaken van de zaak op de zitting de 'verwerking' (ook maatschappelijk) van het ernstige delict.

Op de dagen dat wij het proces bijwoonden (twee van de vier dagen), raakte de zaal stampvol naarmate de dag vorderde. Alle zitplaatsen waren vergeven, en velen keken staand toe. Zo mogelijk leunden ze tegen de muren van de kapel met kerkachtige proporties, die sinds een jaar of veertig de locatie is voor het Assisenproces in West-Vlaanderen. De jury, door het lot en een procedure een week eerder gekozen uit een aantal van negentig burgers, zat links van de rechters; aan de overkant, op een podium achter een hekje, zat de beschuldigde, we zagen hem *en profil*. Voor hem zat een rij van advocaten – vijf advocaten voor de burgerlijke partijen en de raadsman.

De theatrale setting schiep afstand, maar de voorzitter sprak op een gemoedelijke manier, zonder iets aan gezag in te boeten. Hij gaf instructies aan de jury: dat ze na iedere getuigenis vragen mogen stellen ('gewoon de vinger opsteken') en dat uit die vragen geen partijdigheid mag blijken ('repeteer dat in oë hoofd'). Hij legde de verdachte uit dat 'een Assisenproces begint met het verhoor van de beschuldigde en, meneer, dit is een kritisch verhoor'. De getuigen en deskundigen kwamen daarna. Eerst degenen die er professioneel mee te maken hadden, in groepjes van twee of drie. We zagen politiefunctionarissen van allerlei afdelingen die op verschillende momenten actief waren geweest (onderzoek plaats delict, van de flessen drank in de auto, van de plaats waar het wapen was aangetroffen, van de digitale opsporing), onderzoeksrechters en artsen (medisch onderzoek verdachte, onderzoek doodsoorzaak). Daarna werknemers in de cafés die de verdachten die avond hadden bezocht, cafégangers die hen na sluitingstijd spraken op de route naar het fatale moment, camerabeelden van de steekpartij zelf.⁵³ De chronologie van de representatie en de onvermijdelijke herhalingen droegen bij aan een gelaagd inzicht, temeer omdat de opsporingsfunctionarissen en deskundigen erin slaagden onderzoekshandelingen voor een breed publiek inzichtelijk te maken.⁵⁴ Zo werd de digitale zoektocht naar de hoofdverdachte door een digitale rechercheur nauwkeurig uiteengezet – niet alleen de resultaten, maar ook hoe men dit onderzoekt, wat een IP-adres is – en werd het onderzoek naar de doodsoorzaak door de patholoog met een grote hoeveelheid foto's breed uitgemeten.⁵⁵

Al met al: een proces waarin het vooronderzoek sterk aanschouwelijk werd gemaakt, met door opsporingsambtenaren en deskundigen gepresenteerde bevindingen die leidden tot veel nieuwe vragen, die door de getuige of deskundige zelf in de rechtszaal werden beantwoord. De toeschouwers, en dus ook de rechters en de jury, konden zich zo een goed beeld vormen van de onderzoeksstappen. Het deels ambtelijke van de getuigenissen, waaronder voorlezing uit eigen processen-verbaal zorgde voor een gevoel van urgentie. De taal van het proces-verbaal blijft op deze manier bij de opsteller en is daardoor authentiek – anders dan in Nederland, waar de zittingsrechter uit het proces-verbaal voorleest. Dit alles maakt ook dat de aanwezige een idee krijgt van wat de staat vermag aan opsporingshandelingen na zo'n steekpartij, iets wat in Nederland in de rechtszaal volstrekt onderbelicht blijft.

53 De vriendin van het slachtoffer die ooggetuige was, legde een dag later haar verklaring af, evenals o.a. familieleden van slachtoffer en verdachte.

54 De procureur-generaal vertelde ons tijdens een pauze dat hij ooit forensisch onderzoekers uit Nederland had opgeroepen om te getuigen, en dat die helemaal niet gewend waren hun werk voor leken inzichtelijk te maken, waardoor de PG alles ter plekke moest "vertalen".

55 Te breed voor sommigen; iemand uit het publiek viel flauw en een van de bijzitters werd onwel, zodat de zitting plotseling voor twee uur werd geschorst en een ambulance aanrukte.

Landgericht Mainz

Meer thuis voelt de Nederlander zich bij het overzien van de Duitse zittingszaal, die – ondanks de vreemde aanwezigheid van de twee *Schöffen* (Duitse lekenrechters) aan weerszijden van de professionele rechter(s)⁵⁶ – bekend aandoet. Maar schijn bedriegt. Zo zagen wij tijdens het bijwonen van een terechtzitting in hoger beroep bij het *Landgericht* (in een zaak over het driemaal aanwezig hebben van een kleine hoeveelheid harddrugs, poging tot diefstal van een fiets en diefstal van een CD-speler) drie getuigen: een politieagent, een aangever en een potentiële alibi-verschaffer. Ook was een deskundige (psychiater) aanwezig.

De aanwezigheid van een dergelijke grote groep getuigen en deskundigen zou in een vergelijkbare Nederlandse zaak ondenkbaar zijn. Na een langdurig en intensief verhoor van de verdachte over diens levensloop en persoonlijke omstandigheden, was het tijd voor de getuigen die ieder voor zich ongeveer een kwartier tot een half uur werden verhoord. In de context van het optreden van deze getuigen ter zitting deden zich situaties voor die voor Nederlandse begrippen spectaculair zijn. De alibi-getuige was niet opgeroepen; het alibi werd door de verdachte namelijk pas ter zitting naar voren gebracht. De wel opgeroepen politieagent werd gevraagd of zij de alibi-getuige kende, waarna zij op de gang met collega's belde. Met de telefoon aan het oor kwam ze een half uur later de zittingszaal binnen, zeggende dat collega's de betreffende alibi-getuige hadden gevonden, opgezocht en gevraagd te komen getuigen. Ze meldde de rechtbank wat de collega haar doorgaf: *'Er hat kein Interesse'*, waarop de rechter antwoordde *'Kein Interesse gibt's nicht'*. Tien minuten later stond de getuige voor de rechter.

Uiteindelijk werd de zaak aangehouden omdat een vierde getuige – de persoon die beweerde de CD-speler van de verdachte te hebben gekocht – niet was verschenen. Nadat voorzitter, officier van justitie en raadsman hun agenda's hadden geraadpleegd werd besloten dat de zitting precies een week later zou worden voortgezet. Overigens niet dan nadat de voorzitter de beslissing had uitgesproken dat de niet verschenen getuige werd beboet (250 euro) en het bevel gaf de getuige de avond voor de volgende zitting op te halen en vast te zetten om zijn aanwezigheid ter zitting te garanderen. Na afloop spraken wij met de rechter, waarbij deze aangaf dat de getuige ter zitting moest worden gehoord, omdat hij als rechter de (belastende) verklaring van die getuige moest *'überprüfen'*. Op onze vraag of een dergelijk verhoor buiten de terechtzitting om zou kunnen plaatsvinden door een onderzoeksrechter, reageerde de rechter niet-begrijpend: hoe zou hij dan kunnen beoordelen of de getuige niet liegt?

De psychiater was gedurende deze gehele zitting aanwezig. Hij vertelde ons tijdens een onderbreking dat hij daartoe wettelijk verplicht was, aangezien ter zitting informatie naar voren zou kunnen komen die van belang zou kunnen zijn voor zijn oordeel over de vraag of de verslaving van de verdachte gedwongen opname in een kliniek vergde. Een aantal keren kwam het tot vragen en een debat tussen verdachte, raadsman, rechter en psychiater over wat er nu eigenlijk vaststond over de verslavingsgeschiedenis en wat niet, waarin ook telkens het belang van het oordeel van de psychiater en de relatie tot de rechterlijke beslissing hierover, alsmede de spanning met de wens van de verdachte niet gedwongen te worden opgenomen, uitdrukkelijk werden besproken. De verslaggeving door de psychiater gebeurde op een zeer heldere wijze; hij zette uiteen wat zijn beoordelingskader was, en hoe dit zich verhield tot de juridische criteria en de rechterlijke beslissing.

56 Zie over dit onderwerp T. Rönnau, 'Grundwissen - Strafprozessrecht: Schöffen', *JuS* 2016, 500 (*Beck-online*).

Een andere deskundige zagen wij optreden bij het *Schwurgericht* (de strafkamer die de zwaarste zaken behandelt, bestaand uit een voorzitter, een of twee rechter(s) en twee *Schöffen*) op de zevende zittingsdag van de behandeling van de zaak in kwestie. Deze forensisch onderzoeker bracht verslag uit over een DNA-onderzoek. De deskundige lichtte eerst mondeling het onderzoek, waarvan de rechters het schriftelijk verslag voor zich hadden, toe. De voorzitter en de rechter stelden allerhande vragen over het DNA-onderzoek, onder meer gericht op de betrouwbaarheid ervan. Dat waren vragen over de deskundige (hoelang doet u dit werk al?) en over DNA-onderzoek in het algemeen (hoe zit het met de betrouwbaarheid van het DNA-onderzoek waarvan de controlegroep Midden-Europees is als de verdachte van Marokkaanse komaf is? Hoe onderscheidt men mengsporen?). Ook de verdediging (twee advocaten) liet zich niet onbetuigd en stelde verschillende vragen over de uitvoering (welk concreet onderzoek heeft u zelf verricht, en wie zijn de andere onderzoekers geweest? Hoe worden de sporen aangeleverd?), bepaalde waarden in het verslag (voor de deskundige aanleiding te vertellen wat chromosomen zijn) en de conclusies. Dit leverde een – ook voor het niet ingevoerde publiek – goed te volgen en informatief debat op.

Al met al: een proces waarin de zittingsrechters de waarheidsvinding bijzonder actief ter hand nemen door getuigen te horen, hun bevoegdheden om getuigen te laten verschijnen te gebruiken en zich zeer indringend en gedetailleerd door deskundigen laten informeren. De zittingsrechters gaven zo het proces een sterk dialectisch karakter.

Enkele conclusies

De Belgische Assisenprocedure en de Duitse processen die wij meemaakten, bleken significant anders te verlopen dan de Nederlandse terechtzitting, terwijl alle drie een duidelijk inquisitoire vorm hebben. Net als in Nederland leidt de voorzitter het onderzoek op de terechtzitting en speelt daarin een bijzonder actieve rol. Hij stelt de eerste en de meeste vragen, hij leidt het debat. De eerder afgelegde schriftelijke verklaringen in het procesdossier spelen een rol in het verhoor van getuigen en deskundigen op de zitting, maar die rol is in de andere landen beduidend geringer dan in Nederland.⁵⁷

Het verschil met Nederland is dat getuigen ter zitting verschijnen, althans tijdens de zittingen die wij bijwoonden. En als dat niet het geval is, wordt dat duidelijk als problematisch beschouwd en worden mechanismen in werking gesteld om ervoor te zorgen dat ze er op korte termijn tóch zijn. Het verhoor van een getuige duurt gemiddeld overigens allesbehalve lang: in de meeste gevallen niet meer dan een half uur, in een enkel geval (zoals de onderzoeksrechters in het Assisenproces en de deskundigen in de Duitse zittingen) langer.

Uit onze bezoeken bleek ons verder dat het horen van getuigen en deskundigen tot een daadwerkelijk debat leidt over de feiten, en dat komt voor een belangrijk deel door de vragen die de procesdeelnemers stellen.⁵⁸ In het Assisenhof spreekt men van 'de debatten'. Die aloude benaming van het onderzoek van de feiten is een goede typering van de zitting, die ook kan gelden voor de Duitse situatie. De voorzitter, maar ook de overige procesdeelnemers, bevragen de getuigen en deskundigen grondig, waarbij de betrouwbaarheid van het onderzoek dat is gedaan uitdrukkelijk aan de orde komt. In dat opzicht waren onze

⁵⁷ In Duitsland speelt het proces-verbaal een grotere rol dan in het Assisenproces, waar opsporingsambtenaren een uitvoerige en op zichzelf staande verklaring afleggen alvorens te worden bevestigd. Ofschoon ook de Duitse *Schöffen* geen kennis van het dossier hebben, komt de verklaring veel meer tot stand in samenspraak met de voorzitter die het proces-verbaal bespreekt.

⁵⁸ Juryleden in Brugge hebben we geen vragen horen stellen, een enkele *Schöffe* in Duitsland deed dat wel.

bezoeken een openbaring: het onderzoek ter zitting was in de zaken die wij bezochten ook echt een onderzoek, uitvoeriger, veel grondiger en begrijpelijker dan bij ons.

Het deelnemen van (politie)ambtenaren aan de zitting brengt mee dat het vooronderzoek bevragebaar wordt gemaakt. Vooral de onderzoeksrechters in het Assisenproces brachten het vooronderzoek tot leven in de zittingszaal. Bij de beantwoording van de (vele) vragen waren zij opvallend openhartig. Tijdens de Duitse zittingen werden de politieambtenaren slechts kort gehoord, maar ook dat had een bijzonder informatieve functie, omdat zij zelf hun bevindingen verwoordden. De deskundigen richtten zich op het uitleggen van hun onderzoek aan niet-deskundigen. Dit alles had een betekenis voor de terechtzitting die verder gaat dan slechts hun bijdrage aan de bewijsvoering. De bevindingen, evenals de beperkingen, van het deskundigenonderzoek worden op deze manier een voor alle aanwezigen duidelijk onderdeel van het debat.⁵⁹ Deze verhoren creëren aldus, voorafgaand aan requisitoir en pleidooi met hun doelgerichte perspectieven, serieus debat dat de *waarheidsvinding* dient, en dat opsporing, bewijs en rechtspraak *zichtbaar* maakt. Het publiek ziet en hoort wat de kwesties zijn waarover de deelnemers discussie voeren en kan de ontwikkeling van standpunten in het debat mee-ervaren. Dat mee-ervaren (vooral waar de chronologie van het onderzoek door politie en andere procesdeelnemers wordt gevolgd), voegt een spannend element toe aan de zitting, maar ook een gevoel van betrokkenheid en participatie. Van een dergelijk debat dat invulling geeft aan het adagium '*justice must be seen to be done*' is in Nederland maar zelden sprake.

4. Een pleidooi voor herwaardering van de terechtzitting

Het bewijsrechtelijk minimale belang van onmiddellijkheid vormt het decor van het ontstaan van een terechtzitting die weinig zelfstandig onderzoeksgehalte heeft. De Nederlandse strafrechter is eindverantwoordelijk voor de materiële waarheidsvinding, maar daaraan wordt vooral vormgegeven door het dossier te bespreken. Dit is mede het gevolg van de door de wetgever bevorderde cultuur van efficiency met haar neiging om zaken 'panklaar' op de zitting te willen hebben, en nader onderzoek op bevel van de zittingsrechter te ontmoedigen.⁶⁰ De regie en de centrale functie bij de beoordeling van het bewijs zijn de rechter op deze wijze deels uit handen genomen, en de rechter is daar zelf ook verantwoordelijk voor.⁶¹ De waarheidsvinding is zo steeds meer in handen van andere actoren komen te liggen, zoals het opsporingsapparaat en de rechter-commissaris, die niet op de zitting te zien zijn.⁶²

Deze Nederlandse situatie kent zeer ongemakkelijke aspecten, die wat ons betreft niet moeten worden weggedacht, maar juist – zeker nu de rol van de terechtzitting in het kader van de Modernisering mogelijk nog meer wordt ingeperkt – moeten worden belicht. Een aantal kwesties moet, menen wij, in ieder geval onderwerp van onderzoek en (politiek) debat

59 Zie hierover M. Rijnsburger & M. Malsch, 'Toetsing door de rechter van deskundigenbewijs. Is er voldoende tegenspraak?' *Expertise en Recht* 2013, 1, 1-8.

60 Vgl. P.A.M. Mevis, 'Modernisering van het strafprocesrecht op z'n Duits', *DD* 2019/1, p. 10; Dubelaar & Ten Voorde 2016, p. 10.

61 Zie hierover M. Malsch, 'Is het totaal meer dan de som der delen? Toezichtsvormen op strafvorderlijk overheids-optreden', *Nederlands Juristenblad*, 2017/2278, afl. 43, p. 3132-3137.

62 Dit neemt niet weg (en verklaart) dat in Nederland, juist ook in de Modernisering, voorzieningen zijn en worden getroffen ten behoeve van de ondervraging en interne openbaarheid in het vooronderzoek die elders niet plaatsvinden.

worden. Dat is ten eerste de vraag in hoeverre de aannames die de middellijke procestraditie stutten eigenlijk (nog) wel opgaan en/of worden onderschreven.

De veronderstelling dat de rechter in zijn verantwoordelijkheid voor de volledigheid van de zitting uit zichzelf zal overgaan tot het oproepen en horen van getuigen ter zitting lijkt niet goed te rijmen met een praktijk waarin dat zelden gebeurt. Het is in de context van de huidige Nederlandse procescultuur niet reëel om te verwachten dat de rechter zich het oproepen en horen van getuigen op de hals zal halen als dat bewijsrechtelijk niet noodzakelijk is. Wet en jurisprudentie bieden geen aanknopingspunten daarvoor en de rechter kan op basis van de stukken doorgaans de 'noodzaak' tot het horen niet goed beoordelen. Het is bekend uit empirisch onderzoek dat deze geschriften gebrekkig en zelfs vertekend kunnen zijn, zonder dat de beoordelaar, de rechter, dat doorheeft.⁶³ Natuurlijk kunnen ook getuigen en deskundigen ter zitting een verkeerde voorstelling van zaken geven, maar in dat geval is er tenminste debat met hen mogelijk en is er telkens de mogelijkheid van doorvragen. Een van onze belangrijkste bevindingen in Brugge en Mainz betreft de hoeveelheid en aard van de vragen die de zittingsrechters, het proces-verbaal of verslag voor zich, stelden aan (vooral) opsporingsambtenaren en deskundigen. De verplichting hen ter zitting te horen levert inzichten en perspectieven op het bewijs op die in Nederland in vergelijkbare zaken niet boven tafel komen.

Een andere belangrijke veronderstelling is dat de Nederlandse strafprocesvoering een hogere mate van efficiency kent dan een stelsel waarin meer onmiddellijkheid verplicht is. Als efficiency enkel wordt opgevat als (een korte) zittingsduur is dat zeker het geval. Dat neemt niet weg dat veel getuigen in het Assisenproces en vooral in de processen in Mainz ter zitting kort werden gehoord en elkaar in rap tempo opvolgden. De zittingstijd ging vooral op aan 'informatieve' verklaringen (door opsporingsambtenaren en deskundigen) en aan het stellen van vragen over kwesties die de rechter niet duidelijk waren of waarover tussen de partijen discussie bestond. In de afweging tussen de voordelen en nadelen van een onmiddellijker strafproces moet de vraag worden opgeworpen of de Nederlandse efficiency wel zo groot is als wordt verondersteld. Zo werken Nederlandse strafrechters zich voorafgaand aan de zitting een slag in de rondte om het dossier tot in de puntjes te beheersen (niet alleen processen-verbaal, ook psychiatrische rapportages, DNA-onderzoeken, verkeersanalyses) – zij hebben immers de taak om de stukken op de zitting 'voor te houden' en moeten vragen en opmerkingen over de stukken kunnen plaatsen en pareren. Dat kost erg veel tijd; per zitting minstens een dag. De rechter in een onmiddellijk strafproces wordt rechtstreeks zelf voorgelicht *op de terechtzitting*; het stellen van allerhande vragen en het leiden van het debat over de informatie die ter zitting naar voren wordt gebracht, behoren tot zijn belangrijkste taken.

Dat brengt ons op de tweede, normatieve, kwestie. Er moet worden nagedacht over de vraag wat er door de zittingsrechter zelf moet worden 'onderzocht' alvorens te kunnen beslissen. De Raad voor de rechtspraak stelde de ministers deze vraag in een andere vorm:

63 Zie voor een overzicht van onderzoek naar gebreken in processen-verbaal en deskundigenrapportages M. Malsch, *Het recht is te belangrijk om aan juristen over te laten*, Oratie Open Universiteit, Heerlen: Open Universiteit 2019. Vgl. ook M.L. Komter, 'De verschriftelijking van verdachtenverhoren', *DD* 2020/2.

welke onderdelen behoeven wel en welke onderdelen behoeven niet in de openbaarheid te geschieden?⁶⁴

In de Duitse zittingen en het Assisenproces zagen wij dat de terechtzitting erop was ingericht de zittingsrechter zelf zijn of haar *eigen* onderzoek te laten doen. Deze trekt het proces van waarheidsvinding aan zich doordat hij verplicht is verdachte, getuigen en deskundigen voor zich te laten verschijnen, het mondelinge debat aan te jagen en zich actief te laten informeren. In Nederland gelden dezelfde uitgangspunten van een actieve zittingsrechter verantwoordelijk voor de waarheidsvinding, maar hier vindt het eigenlijke onderzoek meestal voor of buiten de terechtzitting plaats – het getuigenverhoor dikwijls bij de rechter-commissaris. Een belangrijke aanname is dat waarheidsvinding beter en sneller tot haar recht komt in de rustige beslotenheid van het kabinet van de rechter-commissaris wiens agenda flexibeler is, dan tijdens een openbare terechtzitting.⁶⁵ Los van de vraag of deze veronderstelling wel opgaat,⁶⁶ dient de vraag te worden gesteld en beantwoord in welke gevallen en om welke redenen de getuige of deskundige niettemin (ook) ter zitting zou moeten verschijnen om te verklaren. Die vraag wordt in de Moderniseringsstukken niet aangevat.

Deze vraag is des te belangrijker omdat de terechtzitting het beeld van de strafzaak bepaalt, voor publiek en pers, én voor de deelnemers, met name de verdachte en het slachtoffer. De vormgeving en inrichting van de terechtzitting dienen – met het oog op het begrijpen en accepteren van de uitspraak – ook een juiste weergave van de bewijsvoering te behelzen. De Nederlandse traditie, waarin er geen verplichtingen en ijkpunten zijn voor de onmiddellijkheid, draagt het risico in zich van een disbalans die de externe openbaarheid en de kwaliteit van de rechterlijke oordeelsvorming beide kan raken.⁶⁷ Een voorbeeld is de rol die enkele belangrijke getuigen à charge in het proces tegen Willem Holleeder hebben opgeëist, waardoor het maar de vraag is of de onmiddellijkheid hier niet selectief werd vormgegeven.⁶⁸ Een ander voorbeeld is het proces tegen Geert Wilders. De getuigen à charge en de vele getuigen en deskundigen die op verlangen van de verdediging werden gehoord, werden uitsluitend in het vooronderzoek gehoord. Ter zitting werden alleen die experts gehoord die de verdediging dáár wilde laten horen. Ook hier doet zich de vraag voor of de bewijsvoering ter zitting wel met het oog op de waarheidsvinding werd bepaald door de rechter en wel representatief was.

-
- 64 Advies concept-Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, p. 7, raadpleegbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2015/09/30/tk-modernisering-wetboek-van-strafvordering-advies-rvdr>.
- 65 Vgl. de opsomming van de voordelen van het horen van getuigen bij de rechter-commissaris in het advies van de Raad voor de Rechtspraak op basis van Boek 4 raadpleegbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/modernisering-wetboek-van-strafvordering/documenten/rapporten/2018/07/12/advies-van-de-raad-voor-de-rechtspraak-inzake-de-wetsvoorstellen-tot-vaststelling-van-de-boeken-3-4-5-en-6-van-het-wetboek-van-strafvordering>, p. 36.
- 66 Vgl. de opmerkingen van respondenten hierover in P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: Consequenties voor de verdediging*, WODC 2018, p. 212.
- 67 Zie over de samenhang tussen (de doelen van) onmiddellijkheid en openbaarheid: L. van Lent, *Externe openbaarheid in het strafproces*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008, p. 142-147.
- 68 Tot de meest spraakmakende getuigen in dit proces behoorden Astrid Holleeder en Peter R. de Vries, die voorafgaand aan hun verhoor zélf eisten dat dit in de openbaarheid zou plaatsvinden, in plaats van in de beslotenheid en – in de woorden van de voorzittende rechter – ‘de rust’, van het kabinet van de rechter-commissaris. Astrid Holleeder werd overigens ook door de rechter-commissaris verhoord. Het dossier in deze zaak bevatte naar verluidt honderden verklaringen; slechts een klein deel van deze getuigen, onder wie de kroongetuigen, werd in de openbaarheid gehoord.

Een vergelijkbare disbalans kan ook ontstaan in het kielzog van de slachtofferrechten. Nu slachtoffers – mede ten behoeve van hun emotionele verwerking – belangrijke rechten ter zitting hebben, kan de waarde van afstandelijkheid en het ontbreken van emoties niet langer worden opgevoerd als argument voor de Nederlandse procestraditie. Zeker als aanwezigheid van de verdachte in sommige gevallen wordt voorgeschreven om recht te doen aan het slachtoffer,⁶⁹ ontstaat een terechtzitting die wel slachtoffer en verdachte laat zien, maar niet de bewijsvoering.⁷⁰

Al deze kwesties vragen om het fundamenteel doordenken van de betekenis van het onmiddellijkheidsbeginsel voor de inrichting van het Nederlandse strafproces van vandaag. De Nederlandse rechter is in feite beklemd geraakt in de afweging tussen efficiency en waarheidsvinding, waarbij de eerste onder politieke, financiële en organisatorische druk een steeds belangrijker rol heeft gekregen.⁷¹ In de onmiddellijke procesvoering die wij in Duitsland en België zagen, doet die vraag zich niet of nauwelijks voor. Wat de belangrijkste kwesties zijn, hoe de betrouwbaarheid van getuigen moet worden ingeschat, wat deskundigen kunnen bijdragen, is per definitie – op grond van de wettelijk voorgeschreven onmiddellijkheid – onderdeel van het debat op de zitting. Daar lijkt bij te horen dat de rechter in die andere landen veel meer de inrichting van de terechtzitting bepaalt dan in Nederland, daadwerkelijk een actieve rechter is, en niet schroomt zijn gezag op het punt van de onmiddellijkheid te laten gelden. De vraag is of een meer verplichtende onmiddellijkheid niet meer recht doet aan de eindverantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de waarheidsvinding.

5. Tot besluit

Het opnieuw doordenken van de betekenis van de terechtzitting is niet een exercitie die in deze crisistijd overbodig is. Het belang daarvan wordt door de ontwikkelingen als gevolg van de coronacrisis juist onderstreept. Het handelen van de (straf)rechtspraak in de hoogtijdagen van de coronacrisis en de kritiek die dat heeft opgeroepen (in termen van afbreuk aan zichtbaarheid, zorgvuldige waarheidsvinding en verdedigingsrechten⁷²) hangt samen met de beperkte functie van de terechtzitting in het geheel van de waarheidsvinding.

Wij menen dat er alle aanleiding is om de onmiddellijkheid van het Nederlandse strafproces te herwaarderen. Daarbij zou de fundamentele betekenis van de terechtzitting voor een zorgvuldige waarheidsvinding door de beslissende rechter – met zichtbaarheid daarvan binnen en buiten de kring van procesdeelnemers – centraal moeten staan. De vraag van de Raad voor de Rechtspraak om 'duidelijkheid over welke onderdelen wel en welke onderdelen niet in de openbaarheid hoeven te geschieden'⁷³ wacht nog altijd op een antwoord. Het

69 Zie het wetsvoorstel Uitbreiding slachtofferrechten, raadpleegbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2018/06/28/wetsvoorstel-uitbreiding-slachtofferrechten>. Zie voor het – kritische – advies van de Raad van State hierover: <https://www.raadvanstate.nl/@115943/w16-19-0149-ii/>.

70 Zo kan zich de merkwaardige situatie voordoen dat de voorzitter uit de aangifte en nadere verklaring van het slachtoffer als getuige voordraagt, terwijl het slachtoffer zelf ter zitting aanwezig is maar niet zelf – als getuige – een verklaring aflegt (eventueel wél als benadeelde partij of spreekgerechtigde).

71 Zie Mevis 2019; Dubelaar & Ten Voorde 2016 voor voorbeelden waarin deze druk zich uit.

72 Zie M. de Werd, 'Anderhalve-meterrechtspraak', raadpleegbaar via https://www.denederlandsegrondwet.nl/id/vl82hk631xr3/nieuws/anderhalve_meter_rechtspraak.

73 Advies concept-Contourennota Modernisering Wetboek van Strafvordering, p. 7, raadpleegbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2015/09/30/tk-modernisering-wetboek-van-strafvordering-advies-rvdr>.

stagneren van het Moderniseringstraject biedt de ruimte om de balans op te maken en dat antwoord te formuleren.

In de verdere voorstellen en debatten over de Modernisering zou de minister dan ook zijn opvattingen over de betekenis van onmiddellijkheid in en voor het Nederlandse strafproces moeten expliciteren, met inachtneming van de hierboven naar voren gebrachte vragen en in vergelijking met de functie die onmiddellijke procesvoering elders heeft. Wat ons betreft zou de ruimte in de Moderniseringsvoorstellen voor regie door de voorzitter, voorafgaand aan de terechtzitting, moeten worden ingericht als een moment van bezinning op *wat voor 'onderzoek' ter terechtzitting nodig is en wie daartoe moeten verschijnen*. Het is van belang dat daarbij de voordelen van een onmiddellijker strafproces worden betrokken: meer debat en meer informatie over het bewijs, meer eigen onderzoek door de rechter en (daarmee) meer zichtbaarheid en inzichtelijkheid van het proces van waarheidsvinding voor deelnemers en publiek.