
2 Beginselen van behoorlijke rechtspraak

2.1 De functie van beginselen

Beginselen van behoorlijke rechtspraak vormen de belangrijkste juridische kwaliteitseisen die aan rechtspraak worden gesteld. Zij waarborgen een rechtmatig verloop van de procedure voor procespartijen en andere bij rechtspraak betrokkenen, zoals getuigen, belanghebbenden en het publiek. Zij kunnen zich voorafgaand aan, tijdens en na afloop van de rechterlijke procedure op deze beginselen beroepen. Voor de overheid (dat wil zeggen: de wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht) vormen de beginselen een toetsingsnorm voor de wijze waarop de procedure is ingericht en wordt uitgevoerd, en voor de wijze waarop het procesrecht dient te worden geïnterpreteerd.³⁰

Beginselen van behoorlijke rechtspraak kunnen als volgt worden gedefinieerd.

Rechtsnormen die in het recht van een bepaalde plaats en tijd als toetsingsnorm fungeren voor de rechtmatigheid van een (voorgenomen) gedraging of (rechts-)handeling van de rechter of de medewerkers van de rechterlijke organisatie in het kader van de procedure bij de rechter: rechtsnormen die gradueel verschillen van rechtsregels.³¹

In dit hoofdstuk wordt beschreven wat deze beginselen zijn en hoe zij naar de huidige rechtsontwikkelingen, die (nog) nauwelijks worden beïnvloed door ontwikkelingen in de ICT, dienen te worden geïnterpreteerd. In de volgende hoofdstukken komt de invloed van ICT op (de interpretatie van) de beginselen aan de orde. Het doel van dit hoofdstuk is *niet* om een uitputtend overzicht te geven van de theoretische en praktische betekenis van de beginselen voor de procedure bij de rechter. Voor dit overzicht verwijs ik naar hét ijkpunt in de discussie over behoorlijke rechtspraak: de dissertatie van De Waard.³²

30. Dit is vanzelfsprekend afhankelijk van de ruimte die het procesrecht biedt voor nadere interpretatie.

31. Vgl. De Waard 1987, p. 97: '(...) rechtsbeginselen (...) worden opgevat als rechtsnormen, die een sterk ethische lading hebben en in het recht van een bepaalde plaats en tijd als toetsingsnorm voor de rechtmatigheid van (voorgenomen) gedraging of (rechts)handeling fungeren; rechtsnormen die gradueel verschillen van rechtsregels'; Zie ook: Nieuwenhuis 1979, p. 4-5.

32. De Waard 1987.

Verantwoordelijkheid van de drie staatsmachten

De wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht hebben hun eigen verantwoordelijkheid in de zorg voor behoorlijke rechtspraak. Van de wetgever wordt verwacht dat hij wetten maakt die de rechterlijke organisatie als geheel en de individuele rechter in het bijzonder houvast bieden en richtlijnen geven voor de wijze waarop de procedure wordt gevoerd. Van de uitvoerende macht mag worden verwacht dat hij de rechterlijke macht voorziet van voldoende financiële middelen. Maar ook dat hij – samen met de rechterlijke organisatie zelf – beleid voert dat houvast biedt aan gerechten en rechters ten aanzien van de vraag wat – in het licht van de politieke en maatschappelijke behoeften – als (de toegang tot) behoorlijke rechtspraak moet worden beschouwd. De verantwoordelijkheid van de rechterlijke organisatie zelf ten aanzien van de zorg voor behoorlijke rechtspraak komt vooral tot uitdrukking in artikel 94 van de Wet op de rechterlijke organisatie. Hierin staat dat de Raad voor de rechtspraak tot taak heeft ondersteuning te bieden aan activiteiten van de gerechten die zijn gericht op uniforme rechtstoepassing en bevordering van de juridische kwaliteit. Rechtspraak is, zoals Vlemminx en De Waard het noemen, een “prestatieplicht voor samenwerkende staatsmachten”.³³

In dit hoofdstuk gaat het echter niet, althans niet in de eerste plaats, om de ‘wie-vraag’ of de ‘hoe-vraag’. Het gaat om de ‘wat-vraag’: wat zijn beginselen van behoorlijke rechtspraak? De vraag wie er verantwoordelijk voor is dat aan de beginselen wordt voldaan en op welke manier dat gebeurt, is hier minder relevant. In de conclusie van dit onderzoek wordt nader op de verdeling van verantwoordelijkheden ingegaan.

2.2 Artikel 6 EVRM als algemeen kader voor behoorlijke rechtspraak

Zoals in de vorige paragraaf aangegeven kan de dissertatie van De Waard worden beschouwd als hét ijkpunt in de discussie over behoorlijke rechtspraak. Hij formuleerde in 1987 vier beginselen: het decisiebeginsel, het verdedigingsbeginsel, het onpartijdigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. Het decisiebeginsel omvat het recht op toegang tot de rechter en het recht op een beslissing binnen redelijke termijn. Het verdedigingsbeginsel, ook wel het beginsel van hoor en wederhoor genoemd, omvat het recht op een gelijkwaardige positie van beide partijen in de procedure. Het onpartijdigheidsbeginsel omvat het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter en het motiveringsbeginsel het recht op een begrijpelijke en deugdelijke motivering.

De Waard baseerde zijn beginselen in 1987 mede op artikel 6 EVRM.³⁴ Na 1987 is het belang dat aan artikel 6 EVRM wordt toegekend, alleen maar groter geworden. Tegenwoordig wordt het – mede als gevolg van de omvangrijke jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens over dit artikel – als het belangrijkste kader

33. Vlemminx 1994; De Waard 1994.

34. De Waard 1987, p. 7.

voor behoorlijke rechtspraak beschouwd.³⁵ Een tweede reden hiervoor is dat de Nederlandse Grondwet nauwelijks aangeeft wat behoorlijke rechtspraak is. In het grondrechtenhoofdstuk van de Grondwet wordt slechts het recht op toegang tot de rechter genoemd (art. 17). Verder wordt in het zesde hoofdstuk van de Grondwet in artikel 121 aangegeven dat terechtzittingen in het openbaar plaatsvinden, de vonnissen de gronden inhouden waarop zij rusten en dat de uitspraak in het openbaar geschiedt. De Waard pleit dan ook voor opname van het grondrecht op een eerlijk proces in de Grondwet.³⁶

Het belang van artikel 6 EVRM blijkt bijvoorbeeld ook uit de wijze waarop het begrip ‘juridische kwaliteit van rechtspraak’ in de Wet op de rechterlijke organisatie wordt omschreven: “De juridische kwaliteit heeft – mede in het licht van artikel 6 EVRM – betrekking op juridische waarden als onpartijdigheid, rechtsgelijkheid, afdoening binnen redelijke termijn en een eerlijke en zorgvuldige procesvoering”.³⁷ Ook RechtspraakQ, het gemeenschappelijke en overkoepelende kwaliteitssysteem van de Raad voor de rechtspraak is in sterke mate verbonden aan artikel 6 EVRM. RechtspraakQ bevat de volgende kwaliteitscriteria: onpartijdigheid en integriteit, deskundigheid, bejegening, rechtseenheid, snelheid en tijdigheid.³⁸

Artikel 6, lid 1 EVRM luidt:

Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen³⁹ of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. De uitspraak moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende de gehele terechtzitting of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of nationale veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privéleven van procespartijen dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bijzon-

35. Zie ook: Brenninkmeijer 1995, p. 26-33.

36. De Waard 1995, p. 435-450.

37. *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 182, nr. 3, p. 21-23.

38. Hidma en Van der Kam 2005, p. 185-188.

39. De formuleringen ‘burgerlijke rechten en verplichtingen’ en ‘het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging’ betekenen, strikt genomen, dat art. 6 EVRM niet van toepassing is op bestuursrechtelijke procedures. Het is echter vaste jurisprudentie van het Hof dat ook sprake kan zijn van burgerlijke rechten en verplichtingen als het geschil primair een bestuursrechtelijk geding betreft, maar de publiekrechtelijke rechtsvraag van direct belang is voor iemands burgerlijke rechten en verplichtingen. Bovendien is in de literatuur gepleit voor een brede interpretatie van het artikel, onder andere door Hirsch Ballin (1983, p. 12) en Viering (1994, p.198).

dere omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer de openbaarheid de belangen van een behoorlijke rechtspleging zou schaden.⁴⁰

In het tweede en derde lid van artikel 6 EVRM wordt ingegaan op beginselen die specifiek voor het strafproces gelden.⁴¹ Deze beginselen worden in het kader van het onderhavige onderzoek buiten beschouwing gelaten. Het doel van het onderzoek is immers een rechtsgebiedoverstijgend kader te ontwikkelen. De beginselen die in beschouwing worden genomen, zijn daarom ook die beginselen die rechtsgebiedoverstijgend zijn. Bovendien hebben de in lid 2 en 3 van artikel 6 EVRM genoemde beginselen voor een belangrijk deel betrekking op het functioneren van het Openbaar Ministerie. Ook zijn functioneren blijft hier buiten beschouwing. Evenmin wordt ingegaan op de rol van de advocaat of andere procesdeelnemers, die evenzeer in staat zijn beginselen van behoorlijke rechtspraak te schenden. Het gaat om de kwaliteit van rechtspraak. Het onderzoek beperkt zich daarom tot het functioneren van de rechter en de rechterlijke organisatie en tot de inrichting van de rechterlijke procedure.

Deze inperking in acht nemend, worden in de literatuur vier belangrijke beginselen van behoorlijke rechtspraak uit de bovenstaande verdragstekst gedestilleerd: openbaarheid van rechtspraak, berechting binnen redelijke termijn, onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak en een eerlijke behandeling.⁴² Op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (verder: EHRM) wordt ook het recht op

40. Art. 14 IVBPR (Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten) bevat een vergelijkbare bepaling.

41. Het tweede en derde lid van art. 6 EVRM luiden:

- “2. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan.
3. Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten:
 - a. onverwijd, in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging;
 - b. te beschikken over de tijd en faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging;
 - c. zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen;
 - d. de getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen en het oproepen en de ondervraging van getuigen à décharge te doen geschieden onder dezelfde voorwaarden als het geval is met de getuigen à charge;
 - e. zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt.”

42. Om tot deze selectie te komen en om de analyse te kunnen ondersteunen met jurisprudentie is onder andere gebruikgemaakt van de analyse van art. 6 EVRM in: Schuurman & Jordens 2003; Rimaque en De Smet 2002; Smits 1996.

toegang tot de rechter als een essentieel onderdeel van het artikel beschouwd.⁴³ Daardoor komen we op vijf belangrijke beginselen. Het beginsel dat berechting dient te geschieden door een gerecht dat bij de wet is ingesteld, wordt in deze studie buiten beschouwing gelaten omdat het onderzoek zich beperkt tot de procedure bij de rechter. Het gaat daarom per definitie over gerechten die bij de wet zijn ingesteld.

De vijf beginselen van behoorlijke rechtspraak die worden gebruikt als kader voor het onderzoek zijn:

- toegankelijkheid van rechtspraak;
- openbaarheid van rechtspraak;
- berechting binnen redelijke termijn;
- onafhankelijkheid en onpartijdigheid;
- een eerlijke behandeling.

2.3 Beginselen van behoorlijke rechtspraak

De vijf beginselen zijn, zoals de in paragraaf 2.1 gebruikte definitie aangeeft, rechtsnormen die betrekking hebben op het recht van een bepaalde plaats en tijd. Het EHRM stelt over het EVRM dat het “a living instrument” is “which (...) must be interpreted in the light of present-day conditions”.⁴⁴ In deze paragraaf wordt beschreven wat volgens de huidige jurisprudentie van het EHRM de interpretatie van bovengenoemde beginselen is.

Toegankelijkheid van rechtspraak

Het recht op toegankelijkheid van rechtspraak betekent dat zowel de toegang tot de rechter in formele, wettelijke zin gewaarborgd moet zijn, als de toegang in praktische zin. Beperkingen op de toegankelijkheid, zoals de betaling van griffierechten of het stellen van een beroepstermijn zijn toegelaten, mits het niet gaat om een aantasting van de essentie van het recht op toegang, de beperking een legitiem doel beoogt te dienen en er sprake is van evenredigheid tussen het legitieme doel en de ingestelde beperking.⁴⁵

De toegankelijkheid van rechtspraak heeft vooral betrekking op de fase waarin de procedure bij de rechter aanhangig wordt gemaakt. Ook is de toegankelijkheid van belang bij de uitwisseling van gegevens en informatie tussen advocaten, ketenpartners en de gerechten.

43. Zie EHRM 21 februari 1975, zaak 4451/70, Series A, 18 (Golder/United Kingdom); NJ 1975, 462 en Smits 1996, p. 17-18.

44. EHRM, 25 april 1978, zaak 5858/72, Series A, 26 (Tyrer/ Verenigd Koninkrijk).

45. EHRM, 28 mei 1985, zaak 8225/78, Series A, 93 (Ashingdane/ Verenigd Koninkrijk); NJ 1991, 623.

Openbaarheid van rechtspraak

Het recht op openbaarheid van rechtspraak omvat het recht op een openbare zitting en het recht om bij de zitting aanwezig te kunnen zijn.⁴⁶ Ook betekent het dat vonnissen in het openbaar dienen te worden gewezen. Zoals in de tweede zin van artikel 6 EVRM staat, kan de zitting onder bepaalde omstandigheden achter gesloten deuren plaatsvinden. Dat kan het geval zijn als het belang van de goede zeden, de openbare orde of nationale veiligheid, de belangen van minderjarigen of de privacy van procespartijen dit eisen of wanneer de openbaarheid het belang van een *behoorlijke rechtspleging* zou schaden. Het EHRM heeft als hoofdregel uitgesproken dat een zaak in elk geval door één rechterlijke instantie in de openbaarheid moet worden behandeld. Ten aanzien van de eis dat de rechterlijke uitspraak in het openbaar moet worden gedaan, heeft het EHRM bepaald dat het voldoende kan zijn de tekst van de uitspraak in een voor het publiek toegankelijke griffie neer te leggen,⁴⁷ aan procespartijen op te sturen⁴⁸ of deze ter griffie voor eenieder beschikbaar te stellen die kan aantonen belanghebbend te zijn.⁴⁹

De openbaarheid heeft vooral betrekking op: de fase waarin de zitting plaatsvindt, de fase waarin de uitspraak wordt gedaan en tijdens de publicatie of bekendmaking van het vonnis.

Berechting binnen redelijke termijn

De procedure dient binnen redelijke termijn te zijn afgerond.⁵⁰ Onder omstandigheden dienen – al dan niet verplichte – voorprocedures, zoals de bezwaarschriftfase, te worden meegeteld bij het bepalen van de termijn.⁵¹ De termijn eindigt als onherroepelijk op het geschil is beslist.⁵² Bij het bepalen van de redelijke termijn is het moment waarop de procedure begint van belang. In het strafrecht is dat het moment waarop verdachten worden gedagvaard, in civiele en bestuursrechtelijke processen is het de dag waarop het beroep wordt ingesteld of de dagvaarding wordt uitgebracht. Het EHRM legt de lidstaten een verplichting op om hun rechtssysteem zodanig te organiseren, dat de gerechten aan artikel 6 EVRM kunnen voldoen, en dus ook dat zij voldoen aan de eis van berechting binnen redelijke termijn. Een langere duur van de procedure als gevolg van een plotselinge

46. EHRM, 8 december 1983, zaak 7984/77, Series A, 71 (Pretto e.a./Italië).

47. EHRM, 8 december 1983, zaak 7984/77, Series A, 71 (Pretto e.a./Italië).

48. EHRM, 8 december 1983, zaak 8273/78, Series A, 72 (Axen/ Duitsland).

49. EHRM, 22 februari 1984, zaak 8209/78, Series A, 74 (Sutter/ Zwitserland).

50. EHRM, 27 oktober 1994, zaak 12539/86, Series A, 293B (Katte Klitsche de la Grange/ Italië).

51. EHRM, 9 december 1994, zaak 19005/91, 19006/91, Series A, 304 (Schouten & Meldrum/ Nederland; NJCM-Bulletin 1995, 466).

52. EHRM, 28 juni 1978, Series A, 27 (König/Duitsland); NJ 1980/54; EHRM, 15 juli 1982, zaak 8130/78, Series A, 51 (Eckle/Duitsland).

toename van het aantal rechtszaken, valt een lidstaat niet aan te rekenen als direct maatregelen worden genomen om de aanhangige zaken sneller af te handelen.⁵³

Het Hof heeft vier criteria ontwikkeld om te kunnen beoordelen of sprake is van een onredelijke termijn: (a) de ingewikkeldheid van de zaak, (b) het gedrag van de partijen, (c) het belang van de partijen en (d) de bestuurlijke en rechterlijke activiteit.⁵⁴ De ingewikkeldheid van een zaak kan reden zijn voor een vertraagde afhandeling.⁵⁵ Ook procespartijen zijn gehouden mee te werken aan een voortvarend verloop van de procedure en een bijzonder belang van een van de procespartijen kan reden zijn voor een versnelde behandeling.⁵⁶

De berechting binnen redelijke termijn raakt diverse onderdelen van de procedure: het aanhangig maken ervan, de gegevensuitwisseling met het gerecht, de administratieve voorbereiding van de zitting, de inhoudelijke voorbereiding, de zitting zelf, de beslissing en de motivering van het vonnis. Alle fasen dienen met de nodige voortvarendheid te verlopen.

Onafhankelijkheid en onpartijdigheid

Het EHRM drukt het beginsel van onafhankelijkheid als volgt uit:

“In determining whether a body can be considered to be ‘independent’ – notably of the executive and of the parties to the case (...) – the Court has had regard to the manner of appointment of its members and the duration of the term of office (...), the existence of guarantees against outside pressure (...) and the question whether the body presents an appearance of independence (...).”⁵⁷

Het Hof houdt dus rekening met de wijze waarop rechters worden benoemd, met de aanstellingstermijn, de druk van buitenaf en de indruk die wordt gewekt ten aanzien van hun onafhankelijkheid. Het feit dat, bijvoorbeeld, de minister rechters benoemt, kan strijd opleveren met het recht op onafhankelijkheid als de minister partij is in een geding.⁵⁸ Uit het citaat blijkt dat het beginsel van onafhankelijkheid in sterke mate verbonden is aan de eis van onpartijdigheid, omdat wordt gesproken van onafhankelijkheid van de uitvoerende macht *en van de partijen*.

53. EHRM, 6 mei 1981, zaak 7759/77, Series A, 42 (Büchholz/ Duitsland); NJ 1987, 827; NJCM-Bulletin 1982, 30.

54. EHRM, 28 juni 1978, Series A, 27 (König/Duitsland); NJ 1980/54.

55. EHRM, 8 december 1983, zaak 7984/77, Series A, 71 (Pretto e.a./ Italië).

56. EHRM, 8 december 1983, zaak 7984/77, Series A, 71 (Pretto e.a./ Italië).

57. EHRM, 28 juni 1984, zaak 7819/77, 7878/77, Series A, 80 (Campbell & Fell/ Verenigd Koninkrijk).

58. EHRM, 8 juli 1986, Series A, 102 (Lithgow and others/ Verenigd Koninkrijk).

Het beginsel van onpartijdigheid kan worden onderscheiden in *subjectieve* en *objectieve* onpartijdigheid. Subjectieve onpartijdigheid betekent dat de rechter zijn professionele overtuiging de doorslag laat geven bij het beslissen in een bepaalde zaak. Deze subjectieve onpartijdigheid wordt verondersteld aanwezig te zijn, tenzij er bewijs is van het tegendeel. Met andere woorden: we vertrouwen op de subjectieve onpartijdigheid van de rechter. De *objectieve* onpartijdigheid impliceert dat ook een zekere objectivering van zijn onpartijdigheid noodzakelijk is. Er mogen geen redenen aanwezig zijn om te veronderstellen dat de rechter partijdig is. Anders gezegd: ook het wekken van de schijn van partijdigheid moet worden voorkomen.⁵⁹ Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn als een rechter die leiding heeft gegeven aan het vooronderzoek, ook in de hoofdzaak beslist.⁶⁰ Ook tijdens de zitting dient de rechter blijf te geven van een 'onpartijdige houding'.⁶¹

De onafhankelijkheid en onpartijdigheid hebben vooral betrekking op de fasen waarin de rechter tot zijn beslissing komt: bij de inhoudelijke voorbereiding van de zitting, tijdens de zitting en bij de beslissing en motivering. Dit betekent overigens niet dat zich in theorie geen schendingen van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid in andere fasen kunnen voordoen. Het recht concentreert zich echter rond de genoemde fasen.

In de door de rechterlijke macht zelf ontwikkelde 'Leidraad onpartijdigheid' wordt gesteld dat de rechter weliswaar niet vrij is van persoonlijke opvattingen over bepaalde maatschappelijke, politieke en ethische kwesties, maar dat zijn opdracht is zich van deze opvattingen – met inbegrip van sympathieën en antipathieën – bewust te zijn en te trachten daarvan bij de totstandkoming van zijn professionele oordeel afstand te nemen.⁶² De rechter dient, met andere woorden, zelf te waken over zijn onpartijdigheid. De gerechten hebben echter, zo stelt ook de voornoemde Leidraad, een aantal middelen ter bevordering van een onpartijdige rechtspraak, zoals het indelen in kamers en het toedelen van zaken.

Een eerlijke behandeling

Het recht op een eerlijke behandeling heeft drie kenmerken: het recht op tegenspraak, het recht op gelijkheid der wapenen (equality of arms) en het recht op een deugdelijke motivering. Het recht op tegenspraak betekent dat procespartijen zich moeten kunnen verdedigen tegen of kunnen reageren op een beschuldiging of bewering van de andere partij. Het omvat ook het recht op tijd en faciliteiten ter voorbereiding op een zaak.⁶³ In het derde lid van artikel 6 EVRM komt een aantal elementen van het recht op tegen-

59. EHRM, 1 oktober 1982, zaak 8692/79, Series A, 53 (Piersack/ België).

60. EHRM, 26 oktober 1984, zaak 9186/80, Series A, 86 (De Cubber/ België); NJ 1988, 744; NJCM-Bulletin 1985, 21.

61. Zie ook: Ter Voert en Kuppens 2002, p. 199.

62. <http://www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Landelijke+regelingen/Algemeen/Leidraad+onpartijdigheid+van+de+rechter.htm>

63. Art. 6 lid 3 (b) EVRM.

spraak aan de orde: het recht om getuigen à charge en à décharge en deskundigen op te roepen,⁶⁴ te ondervragen of te doen ondervragen en het recht om zich te kunnen verdedigen en dus aanwezig te kunnen zijn op de zitting.⁶⁵ Een verdachte in het strafrecht heeft het recht om te zwijgen en niet tegen zichzelf hoeven te getuigen.⁶⁶

Het recht op gelijkheid der wapenen betekent dat beide partijen over dezelfde middelen kunnen beschikken om hun belangen te verdedigen of hun rechtspositie aan de rechter duidelijk te maken.⁶⁷ Een rechtsgeding moet, zoals Van der Velde het uitdrukt, met open vizier worden gestreden, partijen dienen over en weer de beschikking te krijgen over documenten op het moment dat deze worden ingebracht en van belang kunnen zijn voor de te nemen beslissing.⁶⁸ Een element van het recht op tegenspraak en gelijkheid der wapenen is dat het bewijs door de rechter tijdens de zitting wordt gepresenteerd en dat het dossier wordt doorgenomen.

Het recht op een deugdelijke motivering is het derde kenmerk van een eerlijke behandeling. Het EHRM omschrijft dit recht als volgt:

*“The Court reiterates that Article 6 obliges the courts to give reasons for their judgments, but cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument. The extent to which this duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision.”*⁶⁹

De argumenten die de rechter gebruikt moeten juridisch gerechtvaardigd en overtuigend zijn, ter zake doen en de beslissing kunnen dragen. De motiveringsplicht omvat geen recht op een gedetailleerd antwoord op elk argument dat wordt ingebracht.⁷⁰

De eerlijke behandeling raakt volgens de jurisprudentie van het EHRM vooral de zitting, de beslissing en de motivering. Net als bij de andere beginselen het geval is, kunnen gebreken in andere fasen uiteindelijk leiden tot een schending van dit beginsel.

64. EHRM, 28 augustus 1991, zaak 11170/84, Series A, 211 (Brandstetter/ Oostenrijk).

65. EHRM, 12 februari 1985, zaak 9024/80, Series A, 89 (Colozza/ Italië); NJ 1986, 685.

66. EHRM, 25 februari 1993, zaak 10828/84, Series A, 256A (Funke/ Frankrijk); NJ 1993, 485; NJCM-Bulletin 1993, 584.

67. EHRM, 10 februari 1983, zaak 7299/75, 7496/76, Series A, 59 (Albert & le Compte/ België); NJ 1987, 315.

68. Van der Velde 2005, p. 4.

69. EHRM, 9 december 1994, zaak 18064/91, Series A, 303B (Hiro Balini/ Spanje); NJ 1997, 20.

70. EHRM, 19 april 1994, zaak 16034/90, Series A, 288 (Van de Hurk/ Nederland); NJ 1995, 462; NJCM-Bulletin 1994, 389.

2.4 Behoorlijke rechtspraak en het gebruik van ICT

Zoals aan het begin van dit hoofdstuk is gesteld, vormen beginselen van behoorlijke rechtspraak de belangrijkste juridische kwaliteitseisen die aan rechtspraak worden gesteld. De vijf geselecteerde beginselen uit artikel 6 EVRM dienen in elk geval te worden gewaarborgd, ook bij het gebruik van ICT voorafgaand aan en tijdens de procedure. Ook *E-Justice* moet toegankelijk, openbaar, onafhankelijk en onpartijdig zijn, moet binnen redelijke termijn verlopen en moet partijen een eerlijke behandeling bieden. Dit betekent dat wellicht extra beginselen dienen te worden geformuleerd, die zijn toegespitst op het gebruik van ICT en die uitdrukken dat aan ICT zowel kansen als risico's verbonden zijn. Allereerst wordt hieronder echter een overkoepelende norm besproken: ICT moet worden gebruikt als het de kwaliteit van de procedure verbetert.

Technologie verplicht

Voor de rechterlijke organisatie geldt op dit moment nog geen enkele wettelijke verplichting om gebruik te maken van wat voor toepassingen van ICT dan ook. Hier komt binnenkort verandering in, bij de verplichting om nevenbetrekkingen van rechterlijke ambtenaren en rechterlijke ambtenaren in opleiding – een aanpassing van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren – op het internet te publiceren.⁷¹

Deze regeling heeft tot doel het publieke vertrouwen in de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter te waarborgen. Het bevat de bepaling dat rechterlijke ambtenaren dienen aan te geven welke nevenbetrekkingen zij vervullen en dat gegevens over nevenbetrekkingen worden opgenomen in een openbaar register. Artikel 44 lid 4 vermeldt:

“Het register wordt in elektronische vorm openbaar gemaakt en kan tevens worden ingezien bij het desbetreffende gerecht, het desbetreffende parket dan wel het parket-generaal.”

In de Memorie van Toelichting bij deze bepaling is over de ‘elektronische vorm’ het volgende opgenomen:

“Aangezien maximale openbaarheid het vertrouwen in de rechterlijke organisatie ten goede komt, wordt voorgesteld (...) de verplichting op te nemen het register tevens in elektronische vorm openbaar te maken. Daarmee wordt bedoeld dat dat deel van het register op een website op internet moet worden geplaatst. (...) Naast openbaarmaking in elektronische vorm moet dat deel van het register binnen het desbetreffende gerecht of parket kunnen worden ingezien. Reden hiervoor is dat de elektronisering van de samen-

71. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 937, nr. 2 en nr. 3. Het wetsvoorstel ligt op dit moment (november 2006) ter bespreking bij de Tweede Kamer.

*leving niet ten koste mag gaan van hen die (nog) geen toegang hebben tot het elektronische verkeer.*⁷²

Naast deze wettelijke verplichting bestaan andere aanwijzingen dat er een verplichting voor de rechterlijke organisatie geldt om in bepaalde gevallen gebruik te maken van ICT. In het artikel met de titel ‘Technologie verplicht’ wordt gesteld dat zowel de praktische als de theoretische mogelijkheden van ICT de juridische verplichting met zich mee zouden kunnen brengen om deze mogelijkheden ook te benutten.⁷³ Dat wil zeggen: toepassingen van ICT die voor de overheid beschikbaar zijn of zouden behoren te zijn, dienen te worden gebruikt als de overheid haar taken daarmee beter kan verrichten. Deze stelling was gebaseerd op een aantal uitspraken van de Hoge Raad. Op 7 en 14 februari 1995 bepaalde de Hoge Raad dat een verdachte niet gedagvaard mag worden ‘zonder bekende woon- of verblijfplaats’, als hij gedetineerd is en dit feit bij het Openbaar Ministerie bekend is of redelijkerwijs kan zijn.⁷⁴ Om te bepalen of de detentie bekend is of kan zijn, heeft de Hoge Raad in deze arresten laten meewegen dat het Openbaar Ministerie de beschikking had over een systeem waarin gegevens waren opgenomen van alle personen die in een penitentiaire inrichting verbleven.⁷⁵ Met behulp van dit systeem is het op eenvoudige wijze mogelijk om te achterhalen of een verdachte gedetineerd is en, als dat het geval is, in welke inrichting. Het Openbaar Ministerie had dat in de twee genoemde zaken niet gedaan en de Hoge Raad verbond daar rechtsgevolgen aan: de dagvaarding werd nietig verklaard. Deze lijn is door de Hoge Raad vastgehouden, bijvoorbeeld op 12 maart 2002:

*“Het is de Hoge Raad echter bekend dat inmiddels een geautomatiseerd informatie-systeem in gebruik is waardoor het mogelijk is na te gaan of de verdachte – ongeacht de titel van de vrijheidsbeneming – in een Nederlandse gevangenis of een huis van bewaring verblijft. Het onderzoek zal zich dus daartoe moeten uitstrekken.”*⁷⁶

In het genoemde artikel wordt verondersteld dat deze uitspraken van de Hoge Raad in de toekomst wellicht een bredere betekenis zouden kunnen krijgen. Dat wil zeggen: misschien is het Openbaar Ministerie niet alleen verplicht om toepassingen van ICT in te zetten waarover het, om wat voor reden dan ook, beschikt, maar ook om toepassingen aan te schaffen en te gebruiken die in de samenleving op grote schaal worden toegepast. Tevens wordt gesteld dat niet alleen het Openbaar Ministerie, maar ook andere over-

72. De laatste zin heeft betrekking op het vraagstuk van nevenschikking of verdringing, dat in paragraaf 4.2 wordt besproken.

73. Van den Hoogen 1997.

74. HR 7 februari 1995, NJ 1995, 618; HR 14 februari 1995, NJ 1995, 536.

75. Het VIP-systeem (Verwijzingsindex personen).

76. HR 12 maart 2002, LJN AD5163.

heidsorganisaties, zoals de rechterlijke macht, een zekere verplichting zouden kunnen hebben om ICT te gebruiken. Deze norm is in juridische zin op dit moment nog niet volledig uitgekristalliseerd, maar de contouren ervan zijn al wel duidelijk. Zo duidelijk, dat deze norm een algemene vooronderstelling van dit onderzoek vormt: toepassingen van ICT dienen door de rechterlijke organisatie te worden gebruikt, indien zij de kwaliteit van rechtspraak verbeteren. Naar deze algemene norm zal een aantal malen worden verwezen bij het formuleren van diverse concrete beginselen van behoorlijke elektronische rechtspraak.

Voordat deze beginselen worden geformuleerd, wordt in het volgende hoofdstuk beschreven wat onder de elektronische, door middel van toepassingen van ICT ondersteunde, procedure kan worden verstaan. Vanaf het vierde hoofdstuk wordt dan per beginsel van behoorlijke rechtspraak een aantal nadere normen voor '*E-Justice*' geformuleerd.