

Externe openbaarheid in het strafproces

Aan mijn ouders

Afbeelding op het omslag: Constantijn Kelk, *Wallington*, 2000

Van dit proefschrift is een handelseditie verschenen bij Boom Juridische uitgevers te Den Haag onder ISBN 978 90 5454 833 1

Externe openbaarheid in het strafproces

Publicity and transparency in criminal justice
(with a summary in English)

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Universiteit Utrecht
op gezag van de rector magnificus, prof. dr. J.C. Stoof,
ingevolge het besluit van het college voor promoties
in het openbaar te verdedigen
op vrijdag 27 juni 2008 des middags te 2.30 uur

door

Leonie van Lent
geboren op 18 december 1972, te Soest

Promotor:
Prof. mr. C.H. Brants

Co-promotor:
Dr. C.M. Pelsler

Voorwoord

Aan de inhoud van dit proefschrift wil ik niet veel woorden besteden. Het behelst mijn zoektocht naar het waarom en hoe van een nogal ongrijpbaar, maar daardoor interessant beginsel van het Nederlandse strafprocesrecht. Een schier oneindige hoeveelheid aspecten kan aan dit onderwerp worden ontdekt en het heeft mij enige tijd gekost te beslissen welk pad te bewandelen. Aangezien alle wegen naar Rome zouden moeten leiden, zie ik uit naar de door een vriendinlotgenoot beloofde herhaling van een prosecco-overgoten verblijf in de eeuwige stad. Daarmee is mijn dankwoord begonnen.

Graag wil ik mijn promotor Chrisje Brants bedanken. Zij heeft mij een geliefd onderwerp van haar toevertrouwd. Dat heeft haar er niet van weerhouden mij de vrijheid te geven het naar eigen inzicht vorm te geven en haar waardering daarvoor te laten blijken. Caroline Pelser dank ik voor de precisie waarmee zij mijn vele stukken heeft becommentarieerd. Jacco Boek, die heel aan het begin als begeleider heeft opgetreden, wil ik danken voor zijn aanstekelijk enthousiasme, dat ik heb geprobeerd vast te houden. Een bijdrage aan dit boek leverden ook Wieneke Matthijssse en Constantijn Kelk. De eerste dank ik voor haar flexibiliteit en snelheid bij het omvormen van het manuscript tot dit boek, de tweede voor het ter beschikking stellen van een tekening van zijn hand. Met de omslag wil ik mijn waardering niet alleen voor zijn kunst, maar ook voor zijn inspirerende werk aan het Pompe Instituut laten zien.

Vele (oud-)collega's hebben mij door gesprekken en gezelligheid geholpen, en ik onderwerp mij graag aan de ontstane traditie¹ door hen te noemen: Marieke, Fee, Mirjam, Joep, Ferry, Michiel, Eelke, Idlir en natuurlijk Bart. Eén Pompiaan ben ik speciale dank verschuldigd, en dat is Stijn Franken. Aan zijn onverplichte betrokkenheid, zijn doelgerichte en tegelijkertijd bespiegelende communicatiestijl en zijn uitzonderlijk talent om in ieder onderwerp van het recht in een oogwenk structuur aan te brengen, dankt dit boek in belangrijke mate zijn voltooiing.

Van dankwoorden naar liefdevolle vermeldingen. In de gehele periode dat ik aan dit proefschrift werkte, waren mijn paranimfen Antoinette en Nelleke nabij in vele opzichten. Antoinettes warmte straalt af op iedereen die met haar te

1 Zie Post 2005; Siesling 2006; Luchtman 2007.

maken krijgt, en ik ben gelukkig haar in vele hoedanigheden te kennen: huisgenoot, collega, vriendin, en buurvrouw... Nellekes onstuitbare levenslust is altijd een voorbeeld voor mij, en dat zij en Ed zulke lieve peetouders voor Hella zijn, is onbetaalbaar.

Toen ik jaren geleden vertelde dat ik een proefschrift zou gaan schrijven, waarschuwde mijn vader mij in niet mis te verstane bewoordingen: echtscheiding en alcoholverslaving had hij bij promovendi zien toeslaan. Het is alleen aan Erwin te danken dat deze fenomenen (nog) niet mijn deel zijn geworden. Jarenlang heeft hij geaccepteerd dat vakanties tot het minimum werden gereduceerd, telkens weer heeft hij wanhoop en paniek weggepraat en mij bij de les van echt waardevolle dingen in het leven gehouden. Mijn dankbaarheid voor hem kan en wil ik hier niet uitdrukken, behalve voor de enige stap die wij goddank niet hebben uitgesteld, tevens het grootste geluk in ons leven.

Dit boek draag ik aan mijn ouders op. Hun liefde en betrokkenheid zijn niet-aflatend, maar zij hebben ook een concrete inbreng gehad in de voltooiing van dit boek. Mijn moeder heeft, door op gezette (on)tijden op Hella te passen, mij in staat gesteld tot vele uren extra werk. Haar aanwezigheid heeft mij veel geestelijke rust bezorgd. Mijn vader heeft monnikenwerk verricht door het gehele manuscript in de allerlaatste weken, toen mij tijd en moed ontbraken, door te nemen op taal en stijl. Vele onmogelijke zinnen zijn door hem in goede banen geleid. Om het in de wind slaan van zijn waarschuwing van destijds goed te maken, heb ik 'Prins' en 'Koningin' met hoofdletter geschreven.

Het manuscript is afgesloten op 1 februari 2008. Na die datum verschenen regelgeving, literatuur en jurisprudentie is waar mogelijk in het boek verwerkt.

Leonie van Lent
Utrecht, april 2008

Inhoud

Lijst van afkortingen	XI
-----------------------	----

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1	Externe openbaarheid: een eerste verkenning	1
1.1.1	Open deuren	1
1.1.2	Doelen van externe openbaarheid	2
1.2	Externe openbaarheid bij nadere beschouwing	4
1.2.1	Openbaarheid als middel?	4
1.2.2	Feitelijke en normatieve openbaarheid	6
1.2.3	Externe openbaarheid als beginsel	6
1.3	Dit onderzoek	9

Hoofdstuk 2 Ideeënhistorische fundamenten van externe openbaarheid

2.1	Inleiding	13
2.2	Geheim karakter van het inquisitoire strafproces	14
2.3	Openbaarheid in het strafrechtelijk hervormingsdenken	17
2.3.1	Verlichtingsdenken over strafrechtspleging	17
2.3.2	Prerevolutionaire opvattingen van openbaarheid	19
2.3.2.1	Openbaarheid bij Beccaria	19
2.3.2.2	Functie en doel van openbaarheid in de hervormingstheorieën	21
	Afschrikking en preventie	22
	Controle en bescherming	23
	Legitimatie	23
	Van controle naar participatie	24
2.3.3	(Post)revolutionaire verwezenlijking van openbaarheid	25
2.3.3.1	Cahiers en Déclaration	25
2.3.3.2	Wettelijke vormgeving aan openbaarheid	26
2.3.3.3	Code d'Instruction Criminelle	28
2.4	Ontvangst van externe openbaarheid in Nederland	30
2.4.1	Bataafse omwenteling en strafrechtshervorming	30
2.4.2	Introductie en afschaffing externe openbaarheid en jury	31
2.4.3	Openbaarheid in wetsontwerpen 1815-1829	34
2.4.4	Jury blijft afgeschaft	37

2.4.5	Openbaarheid in het Wetboek van Strafvordering 1838	38
2.5	Evaluatie	40
2.5.1	Doelen van externe openbaarheid	40
2.5.2	Externe openbaarheid in Nederland	42
2.5.3	Betekenis voor dit onderzoek	44

Hoofdstuk 3 De regeling van externe openbaarheid

3.1	Inleiding	47
3.2	De openbare terechtzitting	48
3.2.1	Overwegingen voor verankering in de wet	48
3.2.1.1	Wet op de Rechterlijke Organisatie	48
3.2.1.2	Grondwet	49
3.2.1.3	Wetboek van Strafvordering	51
3.2.1.4	Tussenconclusie	54
3.2.2	De eis van een public hearing in artikel 6 EVRM	55
3.2.2.1	Ratio van de openbaarheidseis	55
3.2.2.2	Uitwerking in de jurisprudentie	56
3.2.2.3	Botsing van openbaarheid en eerlijkheid	60
3.2.2.4	Benadering van de beperkingsgronden	62
3.2.3	De Nederlandse openbaarheidsnorm	63
3.2.4	Generieke uitzonderingen ten aanzien van minderjarigen	66
3.2.5	De procedure tot sluiting der deuren	68
3.2.5.1	Vordering en verzoek tot sluiting	68
3.2.5.2	Moment van sluiting en hoorplicht	69
3.2.5.3	Feitelijke ‘sluiting der deuren’	70
3.2.5.4	Vermelding in het proces-verbaal	72
3.2.5.5	Bijzondere toegang	73
3.2.6	Openbaarheid in cassatie en herziening	75
3.2.7	Gronden voor sluiting der deuren	77
3.2.7.1	Bezwaren tegen openbaarheid	77
3.2.7.2	Gewichtige redenen	80
3.2.7.3	De gronden van artikel 269, eerste lid Sv	81
	Goede zeden	81
	Openbare orde	82
	Veiligheid van de staat	84
	De belangen van minderjarigen	85
	De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer	87
	Het belang van een goede rechtspleging	90
3.3	De openbare uitspraak	91
3.3.1	Overwegingen voor verankering in de wet	91
3.3.2	‘Public pronouncement’ in artikel 6 EVRM	92
3.3.2.1	Ratio en uitwerking	92
3.3.2.2	Uitzonderingen	94
3.3.3	De Nederlandse regeling van de openbare uitspraak	95
3.3.3.1	Algemeen	95

3.3.3.2	De mondelinge voordracht	97
3.3.3.3	Openbaarheid van het schriftelijke vonnis	99
	Het Mink K.-arrest	99
	De regeling van artikel 365 lid 4 en 5 Sv	101
3.4	Openbaarheid buiten het strafgeding	104
3.4.1	Introductie	104
3.4.2	Toepasselijkheid artikel 6 lid 1 EVRM	105
3.4.3	Openbaarheid van de raadkamer	106
3.4.4	Openbaarheid door het Openbaar Ministerie	109
3.4.4.1	WOB en Aanwijzing	109
3.4.4.2	Beperkingen op de openbaarheid	112
3.4.5	Openbaarheid bij buitengerechtelijke afdoening	115
3.4.5.1	Introductie	115
3.4.5.2	Bezwaren in het licht van de openbaarheid	116
3.4.5.3	Transacties en openbaarheid	117
3.4.5.4	Strafbeschikking en openbaarheid	118
3.5	Evaluatie	119
3.5.1	Algemeen	119
3.5.2	Overeenstemming met artikel 6 lid 1 EVRM	120
3.5.3	Aansluiting op doelen en functies	124

Hoofdstuk 4 Externe openbaarheid als structuurbeginsel

4.1	Inleiding	129
4.2	Rechtsstatelijke legitimatie en eerlijk proces	131
4.3	Samenhang tussen openbaarheid en eerlijkheid in het EVRM	134
4.3.1	Implicaties van een openbaar proces	134
4.3.2	Justice seen to be done	136
4.4	Oriëntatie op externe openbaarheid als structuurbeginsel	138
4.4.1	Het begrip ‘structuurbeginsel’	138
4.4.2	Betekenis van externe openbaarheid	140
4.4.3	Externe openbaarheid tussen andere structuurbeginselen	142
4.4.3.1	Beginselen van de terechtzitting	142
4.4.3.2	Openbaarheid en motivering van de uitspraak	144
4.4.3.3	Normatief verband van structuurbeginselen	145
4.5	Uitwerking van ‘publieksgerichtheid’	147
4.5.1	Inleiding	147
4.5.2	Confrontatie	147
4.5.2.1	Toegankelijkheid van terechtzitting en uitspraak	147
4.5.2.2	Toegang tot en informatie over de zitting	149
4.5.2.3	Vergrote openbaarheid: camera in de rechtszaal	153
4.5.2.4	Beschikbaarheid van de uitspraak	159
4.5.2.5	Vergrote openbaarheid: publicatie op internet	160
4.5.3	Vormgeving aan zitting en uitspraak	161
4.5.3.1	Inleiding	161
4.5.3.2	Verstaanbaarheid en begrijpelijke communicatie	162

4.5.3.3	Inhoud van terechtzitting en uitspraak	166
	Proceshandelingen op de terechtzitting	166
	Inzichtelijkheid van de uitspraak	172
4.5.3.4	Zichtbaar eerlijke procesvoering	177
4.5.4	Buitengerechtelijke publieksgerichtheid?	181
4.6	Evaluatie	183

Hoofdstuk 5 Externe openbaarheid als democratisch beginsel

5.1	Inleiding	191
5.2	Democratische legitimiteit en openbaarheid	192
5.2.1	Democratie en openbaarheid	192
5.2.2	Normatieve theorieën over democratische legitimiteit	193
5.2.3	Ontwikkeling van de democratische openbaarheid	196
5.2.4	Democratische openbaarheid in de strafrechtspleging	198
5.3	Democratische legitimatie van de Nederlandse strafrechtspleging	200
5.3.1	Democratische inbreng binnen het stelsel	200
5.3.1.1	Representatief niveau	200
5.3.1.2	Participatief niveau	203
5.3.2	Democratische inbreng via het publiek debat	206
5.3.2.1	Openbaarheid als bron van deliberatie	206
5.3.2.2	Publiek debat en media	206
5.3.2.3	Openbaarheid en publiciteit	207
5.3.2.4	Restricties aan publiciteit	211
5.4	Ontwikkelingen	219
5.4.1	Vraagtekens rondom legitimiteit	219
5.4.2	Discussie over lekenrechtspraak	222
5.4.3	Responsiviteit	225
5.5	Evaluatie	229

Hoofdstuk 6 Slotbeschouwing

6.1	De onderdelen van dit onderzoek	235
6.2	Spanning tussen de doelen van externe openbaarheid	241
6.3	Aandacht voor democratische openbaarheid en publiek debat	243
6.4	Openbaarheid als voorwerp van afweging	247
6.5	Het primaat van de openbare terechtzitting	249

Samenvatting	253
Summary	265
Literatuur	277
Jurisprudentie	293

Lijst van afkortingen

aant.	aantekening
AB	Administratiefrechtelijke Beslissingen
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
A-G	Advocaat-Generaal
AIVD	Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst
appl.no(s).	application number(s)
art(t)	artikel(en)
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BOS	beslissing ondersteunend systeem
B & S	bewijs- en strafmotivering
Cd'IC	Code d'Instruction Criminelle
cie.	commissie
c.s.	cum suis
DD	Delikt en Delinkwent
diss.	dissertatie
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
ed(s).	editor(s)
e.e.a.	een en ander
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EG	Europese Gemeenschap
EK	Eerste Kamer
et al.	et alii
e.v.	en volgende
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden
HR	Hoge Raad
inw.tr.	inwerkingtreding
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
jo.	juncto
JOL	Jurisprudentie Online
K.B.	Koninklijk Besluit
LJN	Landelijk Jurisprudentienummer
MBR	Maandblad voor berechting en reclassering
m.i.	mijns inziens

m.nt.	met noot van
MvT	memorie van toelichting
NbSr	Nieuwsbrief Strafrecht
NFI	Nederlands Forensisch Instituut
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten
NOvA	Nederlandse Orde van Advocaten
nr(s).	nummer(s)
NVvR	Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak
o.a.	onder andere(n)
OM	openbaar ministerie
oorspr.	oorspronkelijk
ORO	oorspronkelijk regeringsontwerp
p.	pagina(s)
para.	paragraph
Promis	project motiveringsverbetering strafvonnissen
Rb.	(Arrondissements)rechtbank
Rec	Recommendation
red.	redactie
resp.	respectievelijk
req.no(s).	requête numéro(s)
RM Themis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
r.o.	rechtsoverweging
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Stb.	Staatsblad
Stert.	Staatscourant
suppl.	supplement
Sv	Wetboek van Strafvordering
t.	tegen
tbs	terbeschikkingstelling
TK	Tweede Kamer
Trema	Tijdschrift voor de rechterlijke macht
TvS	Tijdschrift voor Strafrecht
vgl.	vergelijk
VK	Verenigd Koninkrijk
W.	Weekblad van het Recht
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wet RO	Wet op de Rechterlijke Organisatie
WOB	Wet Openbaarheid van Bestuur
WORM	Stichting Wetenschappelijk Onderzoek Rechterlijke Macht
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
zgn.	zogenoemd(e)

Inleiding

1.1 Externe openbaarheid: een eerste verkenning

1.1.1 Open deuren

Dit onderzoek gaat over het beginsel van externe openbaarheid in de Nederlandse strafrechtspleging. Dit wordt doorgaans omschreven als het principe dat het strafproces toegankelijk is voor de rechtsgenoten, dus voor hen die daarbij niet als procesdeelnemer direct zijn betrokken.¹ Ook wordt wel een bredere omschrijving gebruikt als ‘de doorzichtigheid van het strafproces als instituut in de rechtsgemeenschap’.² In deze gerichtheid op de (leden van de) rechtsgemeenschap onderscheidt het beginsel van externe openbaarheid zich van het beginsel van interne openbaarheid, waarmee wordt bedoeld dat het strafproces kenbaar is voor degenen die bij het (concrete) strafproces betrokken zijn, in de eerste plaats de verdachte en diens raadsman.³ De externe openbaarheid is er ten opzichte van iedereen, terwijl het beginsel van interne openbaarheid bestaat ten opzichte van die personen die in relatie tot het strafproces méér zijn dan ‘iedereen’ en uit hoofde van hun rol in het strafproces aanspraak maken op toegang tot verhoren of inzage in stukken. Deze korte omschrijving roept de vragen op *wat* openbaar moet zijn voor de niet betrokken burger en *hoe* die openbaarheid tot stand moet worden gebracht.

Een oriëntatie op de inhoud van de norm externe openbaarheid in het Nederlandse strafprocesrecht begint met de wettelijke eis dat het onderzoek ter terechtzitting in het openbaar geschiedt en dat de uitspraak in strafzaken op een openbare terechtzitting plaatsvindt. Dat is voorgeschreven in de Grondwet (artikel 121), in de Wet op de Rechterlijke Organisatie (artikelen 4 en 5) en in het Wetboek van Strafvordering (artikelen 269 en 362). Ook artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de

1 Corstens 2005, p. 62.

2 Van de Pol 1986, p. 19 – in navolging van A.L. Melai in diens noot onder HR 15 februari 1972, *NJ* 1973, 34.

3 De benadeelde partij heeft een geclausuleerd recht op kennisneming van processtukken (art. 51d Sv). Ook voor het slachtoffer wordt een rechtspositie met bijbehorend recht op informatie gecreëerd, zie *Kamerstukken II*, 2004/05, 30 143, nr. 3, p. 10 e.v.

fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (IVBPR) behelzen een verplichting tot een openbare terechtzitting en een openbare uitspraak. Uit dit samenstel van bepalingen blijkt dat de externe openbaarheid geldt in de fase van berechting en niet tijdens het voorbereidend onderzoek. De openbaarheidseis uit de mensenrechtenverdragen lijkt zich eveneens tot terechtzitting en uitspraak te beperken, gelet op de formulering als recht van degene die is ‘charged with a criminal offence’ op een ‘public hearing by an independent and impartial tribunal’ respectievelijk als gebod dat ‘judgment shall be pronounced publicly’ (EVRM) dan wel dat ‘(...) judgement rendered in a criminal case (...) shall be made public’ (IVBPR).

Aan deze eisen wordt in Nederland tegemoet gekomen doordat een ieder desgewenst kan plaatsnemen in de zittingszaal en als publiek de terechtzitting en het uitspreken van het vonnis kan bijwonen. Het eerste beeld dat het beginsel van externe openbaarheid dan ook oproept, is dat van de publieke tribune in de zittingszaal. Een eerste antwoord op de vragen naar het hoe en het wat van de externe openbaarheid luidt derhalve dat externe openbaarheid de verplichting inhoudt de algemene toegankelijkheid te verzekeren van de locatie waar de terechtzitting wordt gehouden en het vonnis wordt uitgesproken. Deze openstelling voor publiek komt tot uitdrukking in de aloude omschrijving van een openbare zitting als een zitting met ‘open deuren’, en in de termen ‘sluiting der deuren’ of ‘gesloten deuren’ waarmee in de wet (artikel 269 Sv en artikel 4 Wet RO) wordt uitgedrukt dat van het houden van een terechtzitting in het openbaar wordt of is afgezien.

1.1.2 Doelen van externe openbaarheid

De wettelijk genormeerde externe openbaarheid vereist dat terechtzitting en uitspraakzitting voor publiek toegankelijk zijn. Deze toegankelijkheid wordt niet om harentwille voorgeschreven, maar is in het leven geroepen ter verwezenlijking van bepaalde doeleinden. Waarom moet er publiek aanwezig kunnen zijn, of, anders geformuleerd, waarom moet het mogelijk zijn om als ‘gewone’ burger een strafzitting en -uitspraak bij te wonen? In de literatuur worden als functies en doelen van het beginsel van externe openbaarheid genoemd: controle op het optreden van de justitiële overheid en van de rechter in het bijzonder, bescherming van de verdachte tegen onrechtmatig overheidsoptreden, (generale) preventie en legitimering van de strafrechtspleging en van de rechtspraak in het bijzonder.⁴

De openbaarheid van de terechtzitting maakt het mogelijk voor burgers kennis te nemen van het optreden van openbaar ministerie en rechter tijdens het onderzoek ter zitting. Aldus zou de verdachte worden beschermd, aangezien

4 Zie bijvoorbeeld Van de Pol 1986, p. 580 e.v.; Corstens 2005, p. 62 en 555; Lensing & Mulder 1994, p. 222-230.

onregelmatigheden niet onopgemerkt kunnen blijven. Bovendien zou de aanwezigheid van publiek voor de justitiële ambtenaren een stimulans zijn zich te houden aan het recht. Door deze (veronderstelde) normerende werking van aanwezig publiek, zelfs van de enkele mogelijkheid dat er publiek aanwezig is,⁵ dient de openbaarheid de juiste toepassing van het recht en daarmee de waarheidsvinding. Deze voorstelling van zaken roept de vraag op hoe de lektenschouwer de rechtmatigheid van de gang van zaken in de zittingszaal zou moeten beoordelen. Van de Pol stelt daarom dat de controlefunctie van externe openbaarheid niet ziet op toezicht op nauwgezette en juiste taakuitoefening, maar op controle in de betekenis van kennisneming en de mogelijkheid tot kritiek.⁶ Ook kan de controlefunctie van externe openbaarheid als zelfstandig democratisch instituut worden verstaan, als uitvloeisel van de democratische eis dat de burger elk overheidshandelen moet kunnen controleren en dat over elk overheidsoptreden verantwoording moet worden afgelegd. Corstens legt op de democratische betekenis van de externe openbaarheid de nadruk, vanwege de beperkte democratische legitimatie van de Nederlandse (straf)rechter.⁷ In de vorm van zijn openbare en daarmee controleerbare optreden kan de rechter verantwoording afleggen aan de rechtsgemeenschap. Omdat de belangrijkste rechterlijke taak het nemen van de eindbeslissing is, wordt de openbaarheid van de gemotiveerde uitspraak als het moment suprême van de rechterlijke verantwoording beschouwd.⁸ Ofschoon het openbaar ministerie onder de politieke verantwoordelijkheid van de democratisch gelegitimeerde minister van Justitie valt, wordt het openbare optreden van de officier van justitie – die als openbaar aanklager in naam van de gemeenschap optreedt – ter terechtzitting ook beschouwd als een vorm van verantwoording aan de rechtsgemeenschap.⁹

De externe openbaarheid van terechtzitting en uitspraak wordt voorts geacht bij te dragen aan de generale preventie. De zichtbaarheid van het proces en de kenbaarheid van de straf en haar gronden, zouden een norminscherpende en afschrikwekkende werking hebben. De norm wordt geëxpliciteerd door te demonstreren dat en hoe de overheid deze handhaaft door tegen schending daarvan op te treden.¹⁰ Ook wordt wel gewezen op de preventieve werking van het schandpaaleffect dat de externe openbaarheid meebrengt.¹¹

De openbaarheid van terechtzitting en uitspraak dient ten slotte ter legitimering van de strafrechtspleging. Zij wordt geacht bij te dragen aan het vertrouwen van het publiek in de rechtspleging. Deze functie van externe openbaarheid

5 Pols 1889, p. 3: 'afwezigheid van beklagde of publiek (...) maakt het proces niet geheim'.

6 Van de Pol 1986, p. 583-584.

7 Corstens 2005, p. 62.

8 Pelsers 2002 en de daar aangehaalde literatuur.

9 Vgl. Scholten 1998, p. 906, toenmalig minister van Justitie Sorgdrager aanhalend.

10 Vgl. Van de Pol 1986, p. 584-585; Hildebrandt 2002, p. 326. Malsch & Nijboer 2005, p. 25 beschouwen generale preventie niet als een doel maar als bijverschijnsel van externe openbaarheid.

11 Zie Malsch & Nijboer 2005, p. 26.

wordt door het EHRM in zijn jurisprudentie, naast de publieke controle en de bescherming, steevast genoemd.¹²

1.2 Externe openbaarheid bij nadere beschouwing

1.2.1 Openbaarheid als middel?

Van de Pol vangt zijn dissertatie aan met de constatering dat externe openbaarheid in de literatuur als een groot goed wordt beschouwd.¹³ Of de bestaande externe openbaarheid een adequaat middel is om haar doelen te bereiken, wordt echter hetzij in het midden gelaten, hetzij (impliciet dan wel expliciet) betwijfeld. Auteurs die zich met het onderwerp hebben beziggehouden komen tot de conclusie dat de doelen die aan het beginsel van externe openbaarheid worden toegekend, niet kunnen worden verwezenlijkt met de bestaande openbaarheid.¹⁴

Het valt inderdaad niet goed in te zien hoe de enkele mogelijkheid terechtzitting en uitspraak bij te wonen de bovengenoemde doelen van externe openbaarheid kan waarmaken. Voor controle, de daaraan door de verdachte te ontnemen bescherming en voor legitimering is begrijpelijkheid van het eindonderzoek en de uitspraak voor het lekenpubliek een noodzakelijke voorwaarde. Datzelfde geldt voor het doel van generale preventie. Wil de openbaarheid een norminscherpende en afschrikwekkende werking hebben, dan moet inzicht kunnen worden verkregen in de geschonden norm en de omstandigheden die tot de vaststelling van strafbaarheid en strafoplegging hebben geleid.

In het Nederlandse strafproces is begrijpelijkheid voor het lekenpubliek echter verre van vanzelfsprekend. Dit heeft alles te maken de Nederlandse procescultuur, waarin het dossier een centrale positie inneemt en de de-audit-traditie nog altijd levend is. Het dossier, waarin zich verslaglegging van de onderzoekshandelingen uit het (niet openbare) vooronderzoek bevindt, is bepalend voor wat er tijdens het eindonderzoek aan de orde komt; de procesdeelnemers hebben voorafgaand aan de terechtzitting het dossier kunnen bestuderen, maar het publiek heeft daartoe geen toegang. Het is niet gebruikelijk dat getuigen van wie de op schrift gestelde verklaring zich in het dossier bevindt, ter terechtzitting verschijnen om een verklaring af te leggen. Dientengevolge is het zonder kennis van het dossier in de meeste gevallen moeilijk te volgen wat er op een terechtzitting gebeurt, en voor een juridische leek vrijwel onmogelijk zich een gefundeerd oordeel over de strafzaak en de behandeling daarvan te vormen.

12 ‘[I]t is also one of the means whereby confidence in the courts can be maintained’, onder vele andere in EHRM 14 oktober 2000, appl.no. 35115/97, § 27 (Riepan t. Oostenrijk).

13 Van de Pol 1986, p. 15.

14 Zie Van de Pol 1986, in het bijzonder p. 16, 579-580 en 589-590; Malsch & Hoekstra 1999, p. 751-752; Malsch & Nijboer 2005, p. 10-12.

De Nederlandse externe openbaarheid in de bovenbeschreven vorm van toegankelijkheid van de zittingszaal is voorts principieel beperkt tot de terechtzitting en de uitspraak. Het vooronderzoek is niet openbaar. De opstellers van het Wetboek van Strafvordering vonden de belangen bij geheimhouding voor het grote publiek in dit stadium van het strafproces groter dan het belang van externe openbaarheid.¹⁵ Deze afweging is nadien niet herzien, maar het toepassingsbereik van het EVRM heeft meegebracht dat sommige procedures in de fase van het vooronderzoek tegenwoordig in het openbaar geschieden. De doelen van externe openbaarheid rechtvaardigen een beperking tot zitting en uitspraak ook niet zonder meer.¹⁶ De noodzaak van democratische controle en legitimatie geldt voor de gehele strafrechtspleging en niet voor de berechting en de rechtspraak alleen.¹⁷ De controle op het vooronderzoek is weliswaar uiteindelijk aan de zittingsrechter, die in het openbaar opereert, maar gelet op het feit dat het onderzoek ter terechtzitting als verificatie van het voorbereidend onderzoek wordt gekarakteriseerd,¹⁸ moet ernstig worden betwijfeld of de openbaarheid van eindonderzoek en uitspraak kan worden beschouwd als een (in alle opzichten) adequaat middel tot publieke controle op het vooronderzoek. Ook in het licht van het preventiedoel is de beperking van openbaarheid tot de berechtingsfase niet zonder meer begrijpelijk. Zichtbaarheid van (het ondergaan van) de straf zelf lijkt als afschrikwekkend middel het meest voor de hand te liggen, maar de strafexecutie is vrijwel geheel aan het publieke oog onttrokken. Verder is het de vraag of zichtbaarheid van opsporingshandelingen als aanhouding en doorzoeking niet dezelfde, of meer, afschrikking teweegbrengt als de openbare berechting.

De twee bovengenoemde problemen van externe openbaarheid – de aard van de terechtzitting en de beperking van de openbaarheid tot de berechting – worden enigszins gecompenseerd door bijvoorbeeld het instituut van de persofficier en de persrechter respectievelijk de informatieverzorging door het OM over het vooronderzoek. In beide figuren de media als doorgeefluik van informatie en als intermediair tussen strafrechtspleging en het grote publiek. Het is de vraag of informatieverzorging via de media kan worden beschouwd als een oplossing voor genoemde beperkingen van de externe openbaarheid, nu de externe openbaarheid wordt geacht haar doelen te bereiken door het eigenlijke optreden van de officier van justitie en de strafrechter in tegenwoordigheid van publiek te laten plaatsvinden. Daar komt nog bij dat de media in de eerste plaats hun eigen professionele maatstaven (moeten) aanleggen en eigen doelen nastreven, zodat hun betrokkenheid in het verwezenlijken van de doelen van externe openbaarheid specifieke problemen kan veroorzaken.

15 *Kamerstukken II*, 1913/14, 286, nr. 3, p. 60 (MvT).

16 Van de Pol 1986, p. 18 en 588.

17 Zo ook Van de Pol 1986, p. 18. Zie voor een eerdere uitwerking Brants & Van Lent 2001b, aant. 2.

18 Groenhuijsen & Knigge 1999, p. 8-9.

1.2.2 Feitelijke en normatieve openbaarheid

De twijfels die rijzen ten aanzien van de potentie van de openbaarheid van terechtzitting en uitspraak om de doelen van externe openbaarheid te verwezenlijken, roepen de vraag op of externe openbaarheid als norm niet méér inhoudt dan de algemene toegankelijkheid van zitting en uitspraak.

‘Openbaarheid der debatten of openbaarheid der uitspraak maakt op zichzelf het proces niet openbaar.’¹⁹ In dit citaat van Pols figureert het woord ‘openbaar(heid)’ in twee verschillende betekenissen, als een descriptief begrip en als een normatief begrip. Het gebruik van het woord ‘openbaarheid’ in een normatieve betekenis is dus niet nieuw, maar kan niet ieders goedkeuring wegdragen. Zo zijn Bossers en Nijboer kennelijk van mening dat het woord ‘openbaarheid’ niet in normatieve zin kan worden gebruikt. Zij schrijven namelijk dat het instituut persofficier en de motivering van de uitspraak niets te maken hebben met *openbaarheid*, maar een vorm van *openheid* zijn.²⁰

Het gaat mij er op deze plaats niet om een semantische kwestie te bespreken, maar om aan te geven dat aan de hand van de betekenis van het woord ‘openbaarheid’ gemakkelijk vereenzelviging van externe openbaarheid in feitelijke zin met externe openbaarheid in normatieve zin kan plaatsvinden: er is ‘openbaarheid’ voorgeschreven en in de praktijk is de zittingszaal toegankelijk, dus wordt voldaan aan de eis van openbaarheid. Motivering en de persofficier van justitie hebben echter met externe openbaarheid in normatieve zin wel degelijk iets te maken: motivering maakt de uitspraak van de rechter inzichtelijk en de persofficier verschaft informatie over het optreden van het openbaar ministerie – waarmee de openbaarheid van zitting en uitspraak kan worden opgewaardeerd tot inzichtelijkheid, en dus de verschillende doelen van externe openbaarheid dichterbij brengt.

1.2.3 Externe openbaarheid als beginsel

De vraag of de norm externe openbaarheid meer inhoudt dan de verplichting zitting en uitspraak met open deuren te laten geschieden, moet in het perspectief van dit onderzoek bevestigend worden beantwoord. Dit onderzoek heeft tot onderwerp het beginsel van externe openbaarheid, en een beginsel kan niet geheel worden gepositieerd. Het beginsel achter de positiefrechtelijke uitwerking houdt niet op te bestaan en blijft een zelfstandige normatieve betekenis behouden.²¹ In dit onderzoek wordt daarom uitdrukkelijk onderscheid aangebracht tussen de feitelijke openbaarheid, de (op wettelijk voorschrift gebaseerde) toestand van algemeen toegankelijk zijn enerzijds, en de normatieve externe

19 Pols 1889, p. 4.

20 Bossers & Nijboer 1989, p. 16.

21 Peters 1993, p. 23-27; Mulder 1985, p. 233.

openbaarheid,²² datgene wat nodig is om de doelen van externe openbaarheid als norm te verwezenlijken, anderzijds. Er resteert dus normatieve externe openbaarheid buiten de wettelijke regeling. Die vaststelling leidt tot de vraag wát de normatieve betekenis van het beginsel van externe openbaarheid is.

In de literatuur wordt er veelal (impliciet) van uitgegaan dat externe openbaarheid meer vereist dan de algemeen toegankelijke zittingszaal die door de wettelijke bepalingen wordt voorgeschreven. Van de Pol meent dat de wettelijke regeling en de daarop gebaseerde praktijk niet *de* externe openbaarheid vormen: hij spreekt immers van een geringe operationalisering van het beginsel van externe openbaarheid en stelt dat openbaarheid verder moet gaan dan de open deuren.²³ Hij doet daartoe aanbevelingen aan de wetgever, in het bijzonder om nauwere aansluiting bij artikel 6 EVRM tot stand te brengen, en aan de rechter, om een groter bewustzijn van de openbaarheidseis en grotere gerichtheid op het publiek aan de dag te leggen.²⁴ Een aanzienlijk aantal van de tot de wetgever gerichte voorstellen is in de loop der jaren in regelgeving verwezenlijkt.

Lensing en Mulder stellen dat het beginsel van openbaarheid ook betekent dat door de overheid soms actief informatie moet worden verstrekt. Zij expliciteren evenwel niet hoe die verplichting zich verhoudt tot de openbaarheid van de zitting.²⁵ Uit het feit dat zij wijzen op de richtlijn inzake informatieverstrekking aan de media door het openbaar ministerie en de politie, kan worden afgeleid dat het beginsel van externe openbaarheid volgens hen niet alleen een plicht tot actieve informatieverstrekking in het leven roept, maar ook buiten de zitting en buiten de fase van berechting geldt en niet alleen tot de zittingsrechter is gericht.²⁶

Malsch en Nijboer hebben onderzoek verricht naar de ‘feitelijke’ openbaarheid, en bespreken de norm externe openbaarheid niet als zodanig. Wel doen zij normatieve uitspraken, in het bijzonder in de vorm van het door hen gepresenteerde model van de ‘ideale rechtbank’, waarin de aspecten die van belang zijn voor de openbaarheid zijn weergegeven, en dat tevens de naar het oordeel van de auteurs gewenste graad van openbaarheid aangeeft.²⁷ Daarbij gaat het onder meer over informatievoorziening en uitleg aan bezoekers, begrijpelijkheid van de terechtzitting en de uitspraak. Eerder in hun onderzoek komt al naar voren dat zij externe openbaarheid als norm niet tot de wettelijke regeling beperkt achten, maar bijvoorbeeld ook een verplichting tot informatieverstrekking aan

22 De begrippen ‘feitelijke openbaarheid’ en ‘normatieve openbaarheid’ ontleen ik aan Wettstein 1966, p. 25.

23 Van de Pol 1986, p. 15 resp. 599.

24 Van de Pol 1986, p. 589 e.v. resp. p. 599 e.v.

25 Lensing & Mulder 1994, p. 227.

26 De grondslag voor hun opvatting dat het beginsel van externe openbaarheid een verplichting tot actieve informatieverstrekking door de overheid inhoudt, geven zij niet. Zij geven dan ook niet aan in welke gevallen deze verplichting geldt en welke informatie moet worden verstrekt.

27 Malsch & Nijboer 2005, p. 44 e.v.

de media daaruit afleiden. Bovendien lijken zij de wettelijke regeling van externe openbaarheid niet beperkt te achten tot de eis van algemene toegankelijkheid. Zij stellen immers dat de wettelijk geregelde openbaarheid ('niet méér') betekent ('dan') dat 'zittingen en uitspraken kunnen worden bijgewoond door geïnteresseerden, en dat stukken van het geding worden voorgelezen of samengevat'.²⁸ Later scharen zij de motiveringsplicht, samen met de toegankelijkheid van zitting en uitspraak, onder de wettelijke 'beperkte opvatting van openbaarheid'.²⁹

Alleen Corstens benoemt een norm van externe openbaarheid die de toegankelijkheidseis overstijgt. De voorgeschreven fysieke toegankelijkheid van de zitting is slechts een aspect van de openbaarheidseis, en wordt door Corstens onderscheiden van 'openbaarheid als opgave': 'Openbaarheid is niet een met de inrichting en openstelling van de rechtszaal vaststaand gegeven, maar een opdracht aan degene die met het onderzoek is belast.' Openbaarheid zou ook vereisen dat de deelnemers aan het proces op ook voor derden verstaanbare en begrijpelijke wijze communiceren.³⁰ Corstens lijkt de norm externe openbaarheid tot de berechtingsfase beperkt te achten. Hij vermeldt weliswaar dat politie en openbaar ministerie actief informatie verstrekken over het niet openbare deel van de strafrechtspleging, maar deze informatieverstrekking wordt niet gebaseerd op een verplichting daartoe ingevolge het beginsel van externe openbaarheid.³¹

Aangezien dit onderzoek in hoge mate stoelt op het beginselkarakter van externe openbaarheid, is het noodzakelijk op deze plaats kort aan te geven van welke karakteristieken van beginselen wordt uitgegaan. In algemene zin geldt dat rechtsbeginselen worden geacht te refereren aan (niet primair juridische) maatschappelijke waarden.³² In normatief opzicht zijn beginselen de ratio en het vertrekpunt van de positiefrechtelijke normen, maar zij zijn zelf eveneens rechtsnormen, die als zodanig naast hun gedeeltelijke positivering blijven bestaan.³³ Hun toepassingsbereik als norm overstijgt dus de positiefrechtelijke uitwerking.³⁴ Een beginsel heeft derhalve een dubbele normatieve functie: als grondslag geeft het de richting aan waarin de positiefrechtelijke uitwerking moet worden toegepast, en als zelfstandige norm vormt het beginsel de kritische toetssteen daarvan.³⁵

28 Malsch & Nijboer 2005, p. 5.

29 Malsch & Nijboer 2005, p. 32.

30 Corstens 2005, p. 557.

31 Corstens 2005, p. 62-63.

32 Gribnau 1998, p. 65.

33 Peters 1993, p. 23-27; Mulder 1985, p. 233.

34 Peters 1993, p. 27.

35 Bruggink 1990, p. 143 e.v.

De bovenstaande voorbeelden uit de literatuur waarin aan het beginsel van externe openbaarheid een betekenis wordt toegekend die de algemene toegankelijkheid van de zittingszaal overstijgt, laten zien dat het beginsel enerzijds in nauw verband met de positiefrechtelijke norm van algemene toegankelijkheid wordt geplaatst – de beginselnorm functioneert als materiële ondersteuning van de positiefrechtelijke norm in de opvatting dat de gang van zaken ter terechtzitting voor het aanwezige (leken)publiek begrijpelijk moet zijn: het doel van de aanwezigheid van publiek kan alleen worden bereikt wanneer het publiek de gang van zaken hoort en begrijpt. Anderzijds wordt een vereiste van externe openbaarheid opgevoerd – het verstrekken van informatie over een strafzaak tijdens het voorbereidend onderzoek – dat niet in direct verband staat tot de voorgeschreven openbare berechting, maar dat – gelijk de openbaarheid van de zitting – kan worden herleid tot de meer algemene normatieve notie, dat controle van burgers op de machtsuitoefening vanwege de overheid in de democratische rechtsstaat mogelijk behoort te zijn.

1.3 Dit onderzoek

Wat is de normatieve betekenis van externe openbaarheid in de Nederlandse strafrechtspleging? Dat is de vraag die ik in dit onderzoek wil beantwoorden. Het beginselkarakter van externe openbaarheid wordt daarbij tot uitgangspunt genomen. Alvorens de beginselnorm te kunnen gebruiken als toetssteen, dient deze norm eerst te worden achterhaald. Derhalve valt de hoofdvraag van dit onderzoek in twee onderdelen uiteen: welke eisen vloeien voort uit het beginsel van externe openbaarheid, en in hoeverre wordt aan die eisen binnen de Nederlandse strafrechtspleging voldaan?

Nog niet eens zo lang geleden werd het (algemeen) bekend worden van in de openbaarheid van de zitting naar voren gebrachte persoonlijke gegevens als belangrijkste probleem van externe openbaarheid ervaren.³⁶ Tegenwoordig komt de externe openbaarheid als kwestie naar voren in verband met de intensieve aandacht in de media voor de praktijk van het strafrecht en de omgang van de actoren in de strafrechtspleging daarmee. Daarbij komen prangende empirische en normatieve vragen op: is er sprake van beïnvloeding van de strafrechtspleging door de media, hoe moet die worden gewaardeerd, zijn er grenzen aan de persvrijheid op dit punt, dienen lekken en publicatie van informatie omtrent strafzaken, uit strafdossiers te worden tegengegaan? In die zin kan zeker gesproken worden van een verschuiving van openbaarheid naar publiciteit.³⁷ Dit onderzoek gaat echter niet over het onderwerp ‘strafrecht en media’. De onduidelijkheid over de samenhang tussen de vele met externe

36 Dit is dan ook een van de belangrijkste kwesties in Van de Pol 1986.

37 Vgl. Groenhuijsen 1997, p. 418.

openbaarheid geassocieerde onderwerpen vergt mijns inziens onderzoek naar de normatieve implicaties van externe openbaarheid. Dat thans de publiciteit over de strafrechtspleging, meer dan de openbare terechtzitting zelf, als probleem wordt besproken, betekent immers nog niet dat het beginsel van externe openbaarheid buiten schot blijft. Aangezien de kwestie van publiciteit algemeen in verband wordt gebracht met de externe openbaarheid, dient de vraag naar de reikwijdte van het beginsel van externe openbaarheid, en daarmee naar zijn eigenlijke normatieve betekenis, centraal te worden gesteld.³⁸ In het kader van die vraag wordt ook aandacht besteed aan de kwestie in hoeverre de externe openbaarheid als norm voor de justitiële overheid publiciteit en daarmee betrokkenheid van de media veronderstelt of behoeft.³⁹

De normatieve benadering betekent evenmin dat het onderzoek geen betekenis heeft voor vraagstukken uit de praktijk die met openbaarheid in verband worden gebracht, zoals raadslieden die dossierstukken (doen) publiceren of uitspraken van leden van het OM omtrent concrete strafzaken, of voor de eeuwige kwestie van de camera in de rechtszaal. Met dit onderzoek beoog ik een kader te schetsen met behulp waarvan over dergelijke kwesties gestructureerd kan worden gediscussieerd.

Bij het streven de beginselnorm te achterhalen moet de belangrijke kanttekening worden gemaakt dat het onmogelijk is de inhoud en reikwijdte van de norm externe openbaarheid exact te bepalen. Een beginsel is een rechtsnorm met een algemeen en open karakter. Zijn normatieve inhoud en reikwijdte staan niet bij voorbaat vast; het beginsel is dan ook niet rechtstreeks toepasbaar. De inhoud van de norm wordt eerst in confrontatie met een concreet geval nader bepaald; dan pas is duidelijk tegen welke andere rechtsnormen het beginsel moet worden afgewogen, en verkrijgt het zijn relatieve gewicht.⁴⁰ Een en ander betekent niet dat over de betekenis van externe openbaarheid als beginsel niets gezegd kan worden, integendeel. Het betekent slechts dat het beginsel van externe openbaarheid niet kan worden teruggebracht tot een eenduidige rechtsnorm, maar veeleer als een complex van normatieve ideeën moet worden beschouwd.⁴¹

Dit onderzoek beoogt dus ten eerste deze ideeën te achterhalen en samenhang aan te brengen tussen de diverse argumenten waarop het beginsel is gegrond. Daartoe wordt de ideeëngeschiedenis van externe openbaarheid onder de loep genomen; de doelen van externe openbaarheid, die het beginsel zijn normatieve inhoud geven, worden daaraan ontleend. Deze doelen vormen de basis voor het verdere onderzoek (en daarmee voor de opbouw van het boek). Vervolgens worden de doelen geplaatst binnen de kaders van de Nederlandse

38 Vgl. Schuyt 1998, p. 207-208 en 214, die oproept tot fundamenteel onderzoek van het hele complex van openbaarheid van het strafproces.

39 Zie daarover in het bijzonder § 4.3.2 en § 5.3.2.

40 Peters 1993, p. 25-27; Gribnau 1998, p. 59-60.

41 Vgl. Rozemond 1998, p. 194.

strafrechtspleging, teneinde te onderzoeken in hoeverre het Nederlandse systeem ruimte biedt voor het verwezenlijken van de doelen van externe openbaarheid.

De opbouw is als volgt. In hoofdstuk 2 wordt de ideeëngeschiedenis van externe openbaarheid onderzocht; dit onderzoek mondt uit in een uiteenzetting van de doelen van externe openbaarheid. Daarna wordt in de hoofdstukken 3, 4 en 5 telkens een andere invalshoek op externe openbaarheid gepresenteerd. De invalshoeken zijn ingegeven door mijn analyse van de doelen van externe openbaarheid in hoofdstuk 2, nader geëxpliciteerd in § 2.5.3. In deze invalshoeken komt de eerder genoemde dubbele normatieve functie van beginselen – zij vormen zowel grondslag van het positieve recht als kritische toetssteen daarvan – tot uitdrukking, alsmede de samenhang tussen rechtsbeginselen en maatschappelijke waarden. In hoofdstuk 3 wordt de regeling van externe openbaarheid onderzocht; wat houdt de positiefrechtelijke externe openbaarheid in, in hoeverre kunnen de doelen zoals deze uit hoofdstuk 2 naar voren zijn gekomen, als grondslag van de regeling worden herkend en in welke opzichten worden deze doelen met de regeling waargemaakt? In lijn met het uitgangspunt van dit onderzoek, dat het beginsel van externe openbaarheid niet zonder meer samenvalt met de wettelijk vereiste openbaarheid, worden de doelen die in de regeling van externe openbaarheid zelf niet of niet zonder meer tot hun recht komen, in de hoofdstukken 4 en 5 uitgewerkt als meeromvattende rechtsnorm (het surplus van de normatieve openbaarheid). In hoofdstuk 4 wordt uiteengezet hoe het concept ‘structuurbeginsel’ mogelijkheden biedt om rechtsbescherming en daarmee rechtsstatelijke legitimatie als doel van externe openbaarheid in het strafproces vorm te geven. Het oriëntatiepunt is hier niet het wettelijk stelsel van openbaarheid, maar het gebouw van het strafproces, het samenspel van rechtsnormen die de berechting beheersen. In hoofdstuk 5 wordt de algemene notie van democratische legitimiteit gebruikt om democratische controle en verantwoording als doel van externe openbaarheid binnen de strafrechtspleging te positioneren; hier figureert externe openbaarheid als de justitiële pendant van het algemene beginsel van openbaarheid van de overheid. In deze beide hoofdstukken wordt tevens onderzocht in hoeverre de daar uitgewerkte doelen van externe openbaarheid binnen de Nederlandse strafrechtspleging tot hun recht komen. Het geheel wordt afgesloten met een slotbeschouwing in hoofdstuk 6.

Ideeënhistorische fundamenten van externe openbaarheid

2.1 Inleiding

Een ideeënhistorische bespreking van openbaarheid in de strafrechtspleging is meer dan een obligate aanvang van dit onderzoek. Onderzoek van een beginsel betekent onderzoek van de argumenten die daaraan ten grondslag liggen, die allereerst te vinden zijn in de historische fundamenten. Het beginsel van externe openbaarheid ontleent zijn huidige betekenis in hoge mate aan de tijdens de Verlichting geformuleerde opvattingen omtrent openbare strafrechtspleging. Hoewel in de daaraan voorafgaande geschiedenis procedures en vormen van berechting kunnen worden aangewezen die feitelijk voor niet-betrokkenen toegankelijk waren, ontstaat eerst in de context van het denken over hervorming van de strafrechtspleging vanaf de tweede helft van de achttiende eeuw ‘externe openbaarheid’ als normatief concept. Deze verlichtingsopvattingen en de context waarbinnen deze werden geformuleerd, vormen dan ook het primaire kader waaruit de normatieve betekenis van het beginsel van externe openbaarheid in en voor de huidige strafrechtspleging moet worden afgeleid.

Allereerst wordt in het navolgende kort een beeld geschetst van de strafrechtspleging waartegen de hervormers in het geweer kwamen (§ 2.2). Vervolgens worden de belangrijkste opvattingen van en over externe openbaarheid in samenhang besproken. In dit hoofdstuk worden de doelen en functies die aan het beginsel werden toegekend en de context waarbinnen deze werden geformuleerd, naar voren gehaald (§ 2.3.1 en 2.3.2). Ter bevordering van welke en ter vermijding van welke (maatschappelijke en strafprocessuele) omstandigheden strekte de (gewenste) introductie van externe openbaarheid? Daarna wordt besproken in welke vorm(en) externe openbaarheid werd ingevoerd (§ 2.3.3 en 2.4). Op basis daarvan wordt onder 2.5 een uiteenzetting gegeven van het concept van externe openbaarheid zoals het uiteindelijk ook in Nederland is ingevoerd, en van de implicaties van deze openbaarheid voor de strafrechtspleging.

De Europese beweging van de strafrechtshervorming werd in hoge mate geïnitieerd en geïnspireerd door Franse verlichtingsdenkers en door de Franse Revolutie. Vervolgens werd de Franse strafrechtspleging die in en na deze woelige tijden was ingevoerd, in grote delen van Europa geïntroduceerd als onderdeel van de Napoleontische overheersing. De Franse oorsprong van de Nederlandse strafrechtspleging als zodanig en van het denken over externe openbaarheid, betekent dat in het navolgende vooral Franse ideeën de revue

zullen passeren. Bij het onderzoek is hoofdzakelijk gebruik gemaakt van secundaire bronnen. Het is niet een historisch onderzoek in eigenlijke zin, maar heeft tot doel de algemene en bepalende opvattingen omtrent openbaarheid in kaart te brengen en relevant te maken. Het raadplegen van auteurs die specifiek de toenmalige op strafrechtshervorming gerichte schrijvers en hun denkbeelden bespreken, volstond derhalve.

2.2 Geheim karakter van het inquisitoire strafproces

In de loop van de zestiende eeuw kwam, door de receptie van het Romeins recht vanaf de vijftiende eeuw,¹ een einde aan de verscheidenheid op strafprocessueel terrein in de Duitse gebieden en verkreeg het inquisitoire proces zijn voorlopig definitieve vorm.² Dankzij het bestaan van een erfelijk koningschap, hetgeen een vroegtijdig streven naar centrale machtsuitoefening betekende, hadden het Romeins recht en het inquisitoire proces zich in Frankrijk eerder verspreid dan in de Duitse gebieden.³

Onder ‘inquisitoir strafproces’ als historisch fenomeen wordt verstaan het proces op ‘inquisitio’, de procesvoering die een onderzoek van overheidswege inhield. Het werd ingevoerd door de kerk in het begin van de dertiende eeuw als mogelijke procesvoering naast het alom in grote variëteit bestaande proces op ‘accusatio’, dat inhield dat slachtoffers van misdaden verdachten zelf beschuldigden en voor de rechter daagden.⁴ De inquisitoire strafrechtspleging bood de centrale overheid een passend kader om een belangrijk deel van het gezag (van de feodale machthebbers) naar zich toe te trekken.

De opkomst van het inquisitoir strafproces betekende dat traditionele manieren om ernstige geschillen tussen leden van de gemeenschap te beslechten en de gemeenschapsvrede te herstellen plaatsmaakten voor ‘strafrechtspleging’ als taak van de overheid.⁵ Het overgaan van het punitieve optreden van de gemeenschap zelf naar staatsorganen betekende het verdwijnen van de ‘noodzakelijke openbaarheid’ – het samenkomen van alle leden van de gemeenschap, vereist voor de rechtsvinding. Met een overheidsgezag dat zowel in staat was tot strafrechtelijke rechtshandhaving als zich deze handhaving tot taak rekende, ontstond een strafrechtspleging die mogelijk was zonder betrokkenheid van de gemeenschap. Het ontstaan van een min of meer gelijkvormig inquisitoir

1 Zie over de receptie algemeen en voor de Duitse gebieden in het bijzonder: Koschaker 2000, en voor het Nederlandse strafrecht: Van Heijnsbergen 1929a, p. 305.

2 Drenth 1939, p. 124-125; zie ook Van de Vrugt 1978, p. 97.

3 Drenth 1939, p. 108; Dawson 1978, p. 95 e.v. Hoewel veelvuldig inquisitoire middelen werden ingezet in de accusatoire procedure, kwam het inquisitoire proces pas in de veertiende eeuw veelvuldig voor, aldus Dawson 1978, p. 48-50.

4 Zie hierover uitgebreid Drenth 1939, in het bijzonder p. 75 e.v., p. 104 e.v., p. 124 e.v. en p. 186 e.v.

5 Zie over deze ontwikkeling Fockema Andreae 1916 en in het bijzonder Immink 1958, p. 36 e.v.

strafproces in grote delen van Europa is te zien als onderdeel van een centralistische ontwikkeling die samenhang met een verandering van opvattingen omtrent overheidsgezag en de verhouding tussen overheid en onderdanen, en die uitmondde in het absolutisme.⁶

De receptie en de verspreiding van het inquisitoire proces in grote delen van Europa hingen ten nauwste samen met de verspreiding van het gerechtelijke apparaat dat het inquisitoire strafproces behoefde en waarin het was gegrondvest. Dit was een zichzelf versterkend proces waarin toepassing van het gerecipieerde Romeinse recht juridische scholing vereiste, geschoolde rechters aldus een aanzienlijke positie kregen, en deze rechters, in aantal toenemend, op hun beurt de verspreiding van dit recht stimuleerden.⁷ Vooral de oprichting van permanente gerechten als hogere instanties in de (straf)rechtspleging (vanaf de veertiende eeuw)⁸ en het voorbeeld dat daarvan uitging voor de lagere rechtspraak hebben de verwetenschappelijking van het recht en de rechtspleging gestimuleerd.⁹

De centrale overheid ondersteunde de receptie zover binnen haar mogelijkheden lag; de studie van het Romeinse recht betekende immers een scholing in een opvatting van veelomvattend staatsgezag.¹⁰ In de bekende codificaties (zoals de *Constitutio Carolina Criminalis*, ingevoerd door Karel V in 1532, en in de *Criminele Ordonnantiën* van Philips II van 1570) werd verwezen naar het Romeinse recht als aanvulling en ondersteuning. De toepassing vereiste juridische scholing of het inroepen van advies van rechtsgeleerden. De lekenrechters hadden in een strafrechtspleging op deze grondslagen geen significante rol te vervullen. De juridisering en professionalisering van de strafrechtspleging brachten mee dat lekenelementen ook in de 'lagere' strafrechtspleging steeds minder konden worden geaccepteerd. Een verdere vervanging van leken door geschoolde rechters en een toenemende juridische controle op de lagere rechtspraak was het gevolg.¹¹

Vormen van geheim onderzoek waren al geruime tijd voor de algemene invoering van het inquisitoire proces deel gaan uitmaken van het accusatoire proces. De fenomenen 'stille waarheid' en '(schepenen)kenning' hielden een eigen onderzoek in, door enkele rechters buiten de vierschaar en buiten de

6 Zie ook Hildebrandt 2002, p. 256 e.v.

7 Van de Vrugt 1978, p. 97.

8 Zie over de Grote Raad van Mechelen en de Raad van Beroerten: Van de Vrugt 1978, p. 15 en 51; over de Franse parlementen: Drenth 1939, p. 169-170 en Hildebrandt 2002, p. 258, noot 733; over het Duitse Reichskammergericht: Dawson 1978, p. 108-109.

9 De landsheerlijke en stedelijke rechtskringen hebben lange tijd met succes de onderwerping aan de rechtsmacht van de door het centrale gezag ingestelde gerechten bevochten (door afdwingen van voorrechten, afsnijden van de mogelijkheid van appel) en de eigen rechtspleging kunnen behouden, Drenth 1939, p. 192-193; Immink 1942, p. 240 e.v.

10 Van de Vrugt 1978, p. 52.

11 Langbein 1977, p. 56; vgl. Berkvens 1999, p. 12-13.

partijen om, waarvan de resultaten binnen de gewone accusatoire procedure werden meegenomen.¹² De komst van het inquisitoire proces bracht het uiteindelijk geheel geheim worden van de strafrechtspleging voor de rechtsgemeenschap.¹³ De kiem daarvoor lag besloten in het wezen van de inquisitoire procesvoering en het concept van waarheidsvinding waarop dit was gebaseerd. De materiële waarheid zou gevonden worden in een daadwerkelijk onderzoek uitgevoerd door de overheid.¹⁴ Het onderzoek van overheidswege betekende dat de strafrechtspleging het domein was van de overheidsfunctionaris en daarmee was er geen noodzakelijke rol voor buitenstaanders. De waarheidsvinding van de inquisitoire strafrechtspleging kan plaatsvinden zonder toegang of inzicht van de rechtsgemeenschap.¹⁵

De voor de centralistische ambities en vanwege de verwetenschappelijking van het recht noodzakelijke controle op de lagere rechtspraak door hogere instanties geschiedde door de verplichting alle stappen in de procedure op schrift te stellen, waarmee het mondelinge karakter van de procesvoering grotendeels kwam te vervallen.¹⁶ Voor de beschuldigde (die geen inzage in deze geschriften kreeg) was het daarmee vrijwel onmogelijk om inzicht te krijgen in het tegen hem lopende onderzoek. Voor de rechtsgemeenschap, waarvan de leden fysiek niet meer bij het (verspreide) rechterlijk onderzoek aanwezig konden zijn, was de kennisneming van het onderzoek in de hoogtijdagen van het inquisitoire strafproces geheel geblokkeerd.

Deze achtergrond – de opkomst van gecentraliseerde machtsuitoefening, van rationaliteit in onderzoek en bewijs en materiële waarheid als ultiem doel – betekent dat voor het inquisitoire proces met zijn gerechtelijk apparaat inzicht en betrokkenheid van de rechtsgemeenschap niet alleen overbodig was, maar tevens verstorend was. Het geheim was een essentieel aspect van de strafrechtspleging geworden.¹⁷ Er wordt dan ook wel een verband gelegd tussen het geheime karakter van het inquisitoire proces en het algemeen gebruik van de tortuur als middel tot verkrijging van een bekentenis. Het feit dat het onderzoek in strafzaken in het geheim plaatsvond, maakte effectief protest tegen de tortuur moeilijk.¹⁸

12 Drenth 1939, p. 188-190. De termen ‘waarheid’ en ‘kenning’ en hun gebruik geven aan dat de daarbij gebleken feiten niet meer ter discussie stonden tijdens de zitting in de vierschaar, zie Immink 1942, p. 197 e.v.

13 Drenth 1939, o.m. p. 138-139; Haber 1979, p. 22 (over de Franse wetgeving van het inquisitoire strafproces).

14 Drenth 1939, p. 80-81.

15 Zie ook Schild 1984, p. 141: de openbaarheid, noodzakelijk om de waarheid vast te stellen, is niet meer nodig wanneer de mens leert zelf de waarheid te produceren.

16 Vgl. Damaška 1986, p. 30; zie Drenth 1939, p. 150-153.

17 ‘(...) que ce secret est la base inébranlable de la loi’ aldus Séguier, een verdediger van het inquisitoire strafproces van het ancien regime, aangehaald door Haber 1979, p. 26.

18 Zie Van Heijnsbergen 1925, p. 14-15; Van Heijnsbergen 1929b, p. 325 en 327.

Maar een vorm van openbaarheid in de strafrechtspleging werd zelfs ten tijde van het absolutisme in stand gehouden: in ernstige zaken werd het rechterlijk oordeel veelal in het openbaar uitgesproken, en de straf in het openbaar voltrokken.¹⁹ Deze openbare uitspraak was vooral de plechtige aanloop tot de strafvoltrekking. Uitspraak en strafexecutie waren beide ingebed in hetzelfde uitvoerige ritueel, waarin autoriteiten, veroordeelden en publiek ieder een rol hadden.²⁰ Deze openbaarheid van strafoplegging en strafexecutie bestond in groot machtsvertoon van de autoriteiten en had primair generale preventie tot doel.²¹ Tegelijkertijd kan het ritueel van de strafvoltrekking worden beschouwd als een uitdrukking van het bestaan van orde en gezag en als een vorm van legitimering van de straf ten overstaan van de samenleving.²²

2.3 Openbaarheid in het strafrechtelijk hervormingsdenken

2.3.1 Verlichtingsdenken over strafrechtspleging

De strafrechtspleging kwam in de tweede helft van de achttiende eeuw steeds meer onder vuur te liggen. Deze kritiek stond niet op zichzelf, maar was onderdeel van de fundamentele maatschappijkritiek van de Verlichting, de geestesstroming die zich op tal van terreinen van het maatschappelijk leven manifesteerde. De tot bloei gekomen wetenschapstheorie die de wereld van de natuur leek te ontsluiten door middel van de rede, was aanleiding ook het maatschappelijke leven onder de loep van de ratio te leggen.²³ De in het verlichtingsdenken tot uitgangspunt genomen autonomie van het rationeel denkende en handelende individu had geen plaats in de achttiende-eeuwse samenleving, waarvan de structuren – standenmaatschappij en absolute monarchie – werden bepaald en gelegitimeerd door traditie, autoriteit en religie.²⁴ De gegoede burgerij was inmiddels een factor van groot economisch belang geworden, maar dit gegeven werd in de officiële staatsopvatting en -inrichting niet erkend.²⁵

Door de verlichtingsfilosofen werden de grondslagen van het (ancien) regime ter discussie gesteld en de daarop gebaseerde machtsuitoefening aan kritiek onderworpen. In het kielzog daarvan keerden zij zich ook tegen de strafrechtspleging, die zowel als instituut als in haar praktische uitingen bij uitstek de door hen afgewezen staatsopvatting en machtsuitoefening weerspiegelde.²⁶ Recht en rechtspraak waren formeel in handen van de centrale macht;

19 Faber 1983, p. 37-39; Alber 1974, p. 15.

20 Zie daarover Beijer & Brants 2002, p. 25 e.v.; Schild 1984, p. 119-144.

21 Vgl. Dupont 1979, p. 15; Beijer & Brants 2002, p. 29.

22 Beijer & Brants 2002, p. 30-33.

23 Maris & Jacobs 1990, p. 152.

24 Dupont 1979, p. 15; Maris & Jacobs 1990, p. 95-96.

25 Habermas 1962, p. 49 en 88.

26 Zie daarover Habermas 1962, p. 70; Dupont 1979, p. 15.

‘toute justice émane du Roi’.²⁷ De verwetenschappelijking van het recht had echter een juristenstand opgeleverd, die, in officiële verbondenheid met de monarch, feitelijk in Frankrijk een aanzienlijke macht had en ten opzichte van de soeverein relatief autonoom kon opereren. Dit was voor een niet onbelangrijk deel een gevolg van de (ver)koopbaarheid en erfelijkheid van het ambt, waardoor de leden van de rechterlijke macht tot een ‘noblesse de robe’ behoorden.²⁸ De feitelijke machtspositie van de rechter en zijn verbondenheid met de monarch waren een belangrijke bron van wantrouwen jegens de rechtspraak, waarin, in de woorden van Melai, ‘de waardeschaal van het feodale Frankrijk van de 18de eeuw’ bepalend was.²⁹

Op basis van de verlichte opvattingen werden in de periode tot de Franse revolutie verschillende voorstellen tot hervorming van de strafrechtspleging gedaan. Deze voorstellen waren lang niet alle gelijklopend, maar de meeste hervormers stond een strafrechtspleging voor ogen op een nieuwe grondslag, gebaseerd op een staatsinrichting waarin de vrijheid van het individu als de hoogste waarde werd erkend en de bevoegdheden van de overheid door die vrijheid werden ingeperkt.³⁰

Met het prerevolutionaire strafrechtelijk hervormingsdenken zijn de grote namen van Montesquieu, Beccaria en Voltaire verbonden.³¹ Hoewel Montesquieus kritiek op de strafrechtspleging in verhouding tot latere publicaties als voorzichtig wordt bestempeld,³² wordt zijn werk voor het strafrechtelijk hervormingsdenken van groot belang geacht vanwege zijn afkeuring van concentratie van de macht in één orgaan en het door hem ontwikkelde concept van machts-evenwicht.³³ De strafrechtspleging was immers bij uitstek het terrein waarop de principiële onbeperktheid van de monarchale macht tot uiting kwam en was bovendien een belangrijk middel om die macht te handhaven.³⁴ De geschriften van Voltaire en Beccaria worden gezien als de meest invloedrijke kritiek op de praktijk van de strafrechtspleging. Voltaire mobiliseerde de openbare mening door zijn publicaties over onterechte veroordelingen,³⁵ en het traktaat ‘*Dei delitti e delle pene*’ van Beccaria geldt als de meest expliciete en

27 Esmein 1882, p. 249.

28 Zie over het ontstaan van de juristenstand in verschillende Europese landen Koschaker 2000, p. 163 e.v.

29 Melai 1989, p. 479.

30 Dupont 1979, p. 6.

31 Dupont 1979, p. 20, wijst erop dat de enkele verwijzing naar deze auteurs geen recht doet aan de kwantiteit en kwaliteit van het werk van anderen in die tijd, maar geeft tevens aan dat de herhaaldelijke referentie aan deze schrijvers niet zonder reden is, vanwege hun blijvende dan wel uitzonderlijk grote invloed op de strafrechtelijke hervormingsdiscussie.

32 Foqué & 't Hart 1990, p. 75-76.

33 Foqué & 't Hart 1990, p. 81 en p. 87.

34 Habermas 1962, p. 70; Dupont 1979, p. 22 en 59.

35 Dupont 1979, p. 22; uitvoeriger over Voltaires polemieken tegen het geheim van het strafproces, Haber 1979, p. 86 e.v.

fundamentele verwoording van de verlichte standpunten over de bestaande strafrechtspleging.³⁶

‘Over misdaden en straffen’ wordt beschouwd als veel meer dan alleen een samenvatting van de algemeen geuite kritiek op de strafrechtspleging. De wijze waarop Beccaria de kritische opvattingen en praktische aanbevelingen binnen de verlichtingsfilosofie positioneerde (alle thema’s die kenmerkend zijn voor het verlichtingsdiscours van het eind van de achttiende eeuw zoals utilitarisme, maatschappelijk verdrag, proportionaliteit en humaniteit worden samengebracht) wordt gezien als de reden voor de grote impact die het werk heeft gehad.³⁷ In het bijzonder de toepassing van de filosofie van het maatschappelijk verdrag op het strafrecht wordt beschouwd als essentieel voor de theoretische fundering en praktische aanknopingspunten die nodig waren voor de erkenning en bescherming van de burgerlijke maatschappij waarnaar werd gestreefd: enerzijds door zijn pleidooi voor inperking van de strafrechtelijke machtsuitoefening (begrensd waarheidsvinding, gematigde straffen) over het individu, anderzijds doordat hij een rationeel en effectief strafrecht voorstond, dat als instrument van criminaliteitsbestrijding zou kunnen worden ingezet.³⁸ Het legaliteitsbeginsel, het belangrijkste strafrechtelijke principe dat Beccaria erkend wilde zien, bergt beide elementen in zich. Het (vooraf) in de wet neerleggen van in het maatschappelijk verdrag overeengekomen normen en sancties zou het optreden van de overheid afstemmen op de wensen van de burgers, die immers deze normen met elkaar hebben bepaald, maar tevens hun (resterende) rechten beschermen door deze buiten het domein te houden waarover de overheidsmacht zich uitstrekt.³⁹ Door de kenbare, en dus voorzienbare, gevolgen van gedrag komt de rationeel handelende mens niet meer voor verrassingen te staan; deze berekenbaarheid vormt tegelijkertijd een middel voor misdaadbestrijding.⁴⁰ Beccaria legt ten slotte de vinger op de belangrijkste pijnpunten van het inquisitoire proces: de tortuur en het geheim.

2.3.2 *Prerevolutionaire opvattingen van openbaarheid*

2.3.2.1 *Openbaarheid bij Beccaria*

Vanwege de invloed van Beccaria op de gedachtevorming over hervorming van de strafrechtspleging in het algemeen, en gelet op het feit dat zijn opvattingen omtrent openbaarheid grotendeels exemplarisch zijn voor de functies en doelen die daaraan door anderen werden toegeschreven, worden Beccaria’s opvattingen over openbaarheid hier weergegeven.

36 Zie de inleiding op Beccaria 1971, p. 131-250; Foqué & ’t Hart 1990, p. 84-110.

37 Beccaria 1971, p. 132; Foqué & ’t Hart 1990, p. 86 e.v. en 101.

38 Foqué & ’t Hart 1990, p. 90.

39 Foqué & ’t Hart 1990, p. 106.

40 Bijvoorbeeld Beccaria 1971, p. 319. Zie over het legaliteitsbeginsel bij Beccaria: Dupont 1979, p. 49-54; Foqué & ’t Hart 1990, p. 106-110.

Beccaria noemt het geheim ‘het sterkste schild van de tirannie’.⁴¹ Geheime processen kunnen, aldus Beccaria, geen andere reden hebben dan dat de berechting en veroordeling onjuist en onrechtvaardig zijn, gemeten aan het maatschappelijk verdrag: als namelijk de strafprocesvoering het maatschappelijk belang zou dienen, zou geen reden tot geheimhouding bestaan, sterker nog, dan zou geheime procesvoering contraproductief zijn. De geheime aard van de strafrechtspleging geeft blijk van vrees voor de openbare mening, en de reden daarvoor kan geen andere zijn dan de onrechtmatigheid. Bij Beccaria komt, zoals bij de meeste personen die zich over de openbaarheid uitspraken, het wantrouwen jegens het gerechtelijk apparaat en jegens de rechter als lid van de ambtsadel tot uiting.⁴²

Door het geheim te doen verdwijnen en de terechtzitting en de bewijslevering in het openbaar te laten plaatsvinden zou de openbare opinie een ‘remmende uitwerking (...) uitoefenen op de gewelddadigheden en driften (...)’ die deel uitmaken van de procesvoering.⁴³ Beccaria dicht dus aan de openbaarheid een normerende uitwerking op de procesvoering toe; het geheime proces dient tot behoud van het onrechtmatige, en de openbaarheid is daarmee het eerst aangewezen middel om onrechtmatigheden te bestrijden. Daarbij maakt hij een koppeling tussen deze controlefunctie en de legitimerende functie van openbaarheid. De openbare opinie zou een remmende uitwerking hebben, met als gevolg dat het volk zich door de wetgeving beschermd zou weten.⁴⁴ In het verlengde daarvan ligt zijn opvatting dat openbaarheid nodig is om vertrouwen in de strafrechtspleging tot stand te brengen. De bescherming van de wet kan zonder de zichtbaarheid van een overeenkomstig de wetten gevoerd proces niet worden ervaren. Pas wanneer de strafrechtspleging wordt blootgegeven aan de openbare opinie kan de bescherming van de wet, bestaande in de beteugeling van de rechterlijke macht,⁴⁵ worden gevoeld. Op deze relatie tussen legaliteit, rechtmatigheid, openbaarheid en legitimatie sluiten ook zijn gedachten omtrent het processuele ceremonieel aan. Het volgen van regels van vormelijkheid, in ieder proces op gelijke wijze, zou niet alleen voor rechterlijke willekeur geen ruimte laten, maar tevens aan het volk de overtuiging verschaffen dat privébelangen geen rol spelen in de berechting. Hoewel formaliteiten nooit de plaats van de waarheid mogen innemen, heeft de waarheid ‘die dikwijls te eenvoudig of te ingewikkeld is, beslist een zeker uiterlijk ceremonieel nodig (...) om door het ongeletterde volk aanvaard te worden zoals het behoort.’⁴⁶

41 Beccaria 1971, p. 337.

42 Zie bijvoorbeeld Beccaria 1971, p. 315-316.

43 Beccaria 1971, p. 337 en 329.

44 Beccaria 1971, p. 330. In deze passage wordt duidelijk onderscheiden tussen de openbare mening en het volk, zie Haber 1979, p. 109. Bij Beccaria is dit onderscheid veel minder prominent dan bij Voltaire, vgl. diens citaten in Haber 1979, p. 90-92.

45 Beccaria 1971, p. 312-316.

46 Beccaria 1971, p. 333.

De argwaan ten opzichte van de rechterlijke macht komt bij Beccaria sterk naar voren in zijn pleidooi voor lekenrechtspraak. Geleerdheid en professionele functie-uitoefening zouden een gebrek aan onbevangenheid betekenen: ‘Daarin [in een eenvoudig en alledaags gezond verstand, LvL] heb ik meer vertrouwen dan in de wetenschap van een beroepsrechter, die door beroepsmisvorming gewoon is overal schuldigen te zien en te willen vinden, en die alles herleidt tot de kunstmatige theorieën, die hij aan zijn studieboeken heeft ontleend. Gelukkig is het land, waar de kennis van de wetten geen wetenschap is!’⁴⁷ Voorts ziet hij in het standverschil tussen de rechter en de verdachte een bron van rechterlijk machtsmisbruik. Berechting zou daarom moeten geschieden door mensen van dezelfde sociale klasse als de verdachte, ‘want waar de vrijheid en het vermogen van de burger op het spel staan moeten alle gevoelens die de sociale ongelijkheid opwekt, zwijgen.’⁴⁸ Ook ten aanzien van deze aanbevelingen legt Beccaria een verband met de legitimerende werking van een in het openbaar gevoerd proces. In aansluiting op zijn pleidooi voor rechtspraak door leken van dezelfde ‘stand’ stelt hij dat de verdachte leden van het rechtscollege zou moeten kunnen wraken en dat dit recht hem duidelijk en aan het begin van het proces moet worden gegeven, zodat ‘(...) ook de indruk [zal] worden gewekt dat de verdachte die veroordeeld wordt, als het ware zich zelf veroordeelt.’⁴⁹

In deze opvatting ligt tevens de gedachte besloten dat de rationele mens zijn gedrag zal aanpassen aan de strafrechtelijke normen, als hij deze eenmaal kent en ervaart dat zijn belangen in de strafrechtspleging goed worden behartigd.⁵⁰ Bij Beccaria hangen rechtsbeschermende en criminaliteitsbestrijdende doeleinden sterk samen.⁵¹

2.3.2.2 *Functie en doel van openbaarheid in de hervormingstheorieën*

De pleidooien tot hervorming van de strafrechtspleging laten een combinatie van negatieve en positieve, van reactieve en creatieve elementen zien. In de opvattingen van Beccaria is dit eveneens terug te vinden. Gevoed door de negatieve ervaringen werd het elimineren van bestaande misstanden beoogd. De gewenste verbeteringen werden consequent in de sleutel van rationalisering geplaatst, de noviteit bij uitstek van de klassieke Verlichting. Deze rationaliteit komt vooral naar voren in de doelgerichtheid. Zo werd de openbaarheid in de strafrechtspleging, aldus blijkt uit de formulering van de voorstellen daarom-

47 Beccaria 1971, p. 328.

48 Beccaria 1971, p. 329.

49 Beccaria 1971, p. 329, na welke zin hij stelt dat de terechtzitting in het openbaar moet plaatsvinden.

50 Beccaria 1971, p. 308: ‘En des te rechtvaardiger en gemakkelijker aanvaardbaar zal de bestraffing worden, naarmate de veiligheid en de vrijheid, die de soeverein aan zijn onderdanen weet te waarborgen, groter is en hoger aangeslagen wordt.’

51 Foqué & 't Hart 1990, in het bijzonder p. 90-91. Zie in gelijke zin Dupont 1979, p. 86 e.v.

trent, geacht een aantal specifieke doelen te (kunnen) bereiken. Deze doelen waren weer in belangrijke mate ingegeven door de aspecten van de bestaande strafrechtspleging die algemeen als oorzaak van haar misstanden werden aangewezen. Aangezien openbaarheid van het strafproces direct betrokken werd op institutionele misstanden, in het bijzonder de positie van de rechter, speelt in de discussie over dit onderwerp de vervanging van de oude, verworpen, machtsstructuren door nieuwe instellingen telkens een rol. In de navolgende uiteenzetting van doelen en functies van openbaarheid baseer ik mij voornamelijk op Haber, die de standpunten en discussies omtrent openbaarheid van voor en na de Franse Revolutie uitvoerig beschrijft, en op Dupont, die de opvattingen over openbaarheid naast die over de andere strafrechtelijke beginselen bespreekt.⁵²

Afschrikking en preventie

De opvatting dat de strafrechtspleging zich zou moeten oriënteren op de publieke opinie werd niet alleen met het oog op bescherming van het terechtstaande individu verkondigd. De strafrechtspleging zou effectief moeten worden gemaakt, dat wil zeggen: gericht op bescherming van burgers tegen criminaliteit. In dat verband werd aan de openbaarheid een buiten de concrete strafprocesvoering gelegen functie toegedicht: de zichtbaarheid van de strafrechtspleging zou een afschrikwekkende werking hebben op potentiële wetsovertreders.

Openbaarheid was als instrument tot gedragsbeïnvloeding natuurlijk niet nieuw; het tonen van gezag door middel van de openbaarheid van de strafvoltrekking was immers mede op de veronderstelling gestoeld dat daardoor protest en opstand konden worden voorkomen. Ook de strafrechtshervormers hechtten veel waarde aan tentoonstelling van de veroordeelde aan het publiek.⁵³ Duidelijk is evenwel dat de preventieve functie van de openbaarheid niet op angst, maar primair op de ratio werd gebaseerd. Uitgaande van de rationele mens dichtten de hervormers aan de doorzichtigheid van strafwet en strafrechtspleging grote resultaten toe. De uiterste consequentie van het denkmodel van het *contrat social* is dat de overtreder met zijn misdaad ook zijn straf heeft gekozen. De openbaarheid van het proces zou de gehele grondslag van de strafoplegging kenbaar maken, en daardoor een effectiever preventiemiddel zijn dan de zichtbaarheid van de straf alleen. Hierbij werd uitgegaan van de mens die op basis van inzicht een rationele afweging zal maken en de beslissing zal nemen die hem persoonlijk het meest baat.⁵⁴

52 Haber 1979, in het bijzonder p. 160, 165, 171-172, 179, 198-199, 202, 232-250; Dupont 1979, p. 15, 51, 53-54, 59, 64-65, 119, 125.

53 Iedere veroordeelde zou aan het volk getoond worden met een bord boven zijn hoofd waarop zijn naam, de grond voor de veroordeling en de straf zouden zijn vermeld, Dupont 1979, p. 125.

54 Vgl. Foqué & 't Hart 1990, p. 97.

Controle en bescherming

Als belangrijkste functie van een openbare strafrechtspleging werd controle op de strafrechtspleging beschouwd, en als daarmee te bereiken belangrijkste doel de bescherming van de rechten en vrijheden van het individu. Dit doel was duidelijk ingegeven door de opvatting dat de misstanden in de bestaande strafrechtspleging (wreedheden, dubieuze veroordelingen, ineffectiviteit) waren terug te voeren op een miskenning van deze rechten en vrijheden. In de eerste plaats zou de openbaarheid van de strafrechtspleging dan ook de beschuldigde moeten beschermen tegen de onrechtmatigheden die zich dankzij het geheime karakter konden voordoen, zoals samenspanning tussen aanklagers en rechters en vervalsing van getuigenverklaringen. De zorg omtrent de positie van de beschuldigde vormde de voornaamste grond voor het hervormingspleidooi; de beschuldigde was immers dankzij de openbare executie die op het geheime proces volgde, zichtbaar weerloos.

Gelet op het feit dat de misstanden in de strafrechtspleging voornamelijk werden gelokaliseerd bij de rechter, diende de controle primair op het rechterlijk optreden te zijn gericht. De bescherming van rechten en vrijheden zou geschieden doordat de controle een inperking van de rechterlijke vrijheid tot handelen en beïnvloeding van het rechterlijk handelen zou betekenen. Niet langer zou de rechter zich kunnen laten leiden door zijn eigen dan wel door de monarchale belangen; de onderwerping aan controle door de openbare mening zou de rechter dwingen tot zorgvuldigheid en gewetensvol handelen conform de Verlichtingsmaatstaven. Door middel van conformering aan de verlichte publieke opinie zou dus een nieuwe oriëntatie voor rechtspraak ontstaan: individuele rechten en vrijheden, rationaliteit en waarheid. Haber beschrijft hoe zelfs voorstellen werden gedaan om tot een directe invloed van de openbare mening op de rechtspraak te komen door discussie tussen publiek en rechter tijdens het openbare proces.⁵⁵ Ook vermeldt hij dat wel van indirecte correctie op de rechtspraak werd uitgegaan in de vorm van discussie in de pers over strafprocessen.⁵⁶

Legitimatie

Het prerevolutionaire strafrechtelijke discours maakt één ding duidelijk: de strafrechtspleging van het ancien régime werd afgewezen. Een belangrijke opgave was derhalve dat de strafrechtspleging als instituut, in het bijzonder de rechtspraak, zich opnieuw zou moeten legitimeren. Aan de openbaarheid van het strafproces werd daartoe een wezenlijke functie toegedicht. Door te laten zien hoe de procesvoering in haar werk gaat, zou het vertrouwen van het publiek worden herwonnen.

Het is evident dat een strafrechtspleging die voldoet aan de eisen die burgers daaraan stellen (in het Verlichtingsgedachtegoed: een *rationele* straf-

55 Haber 1979, p. 179.

56 Haber 1979, p. 172.

rechtspleging die enerzijds is gespeend van willekeur en de individuele vrijheid beschermt, anderzijds de belangen van de burgers buiten de procesvoering erkent door deze effectief tegen criminaliteit te beschermen), via de zichtbaarheid daarvan door het publiek als legitiem zal worden ervaren. Legitimering door openbaarheid lijkt door de hervormers echter niet als een bijkomend voordeel, maar als een essentieel aspect te zijn beschouwd. De bescherming zou door middel van de openbaarheid moeten worden gevoeld, de angst zou door middel van de openbaarheid moeten worden weggenomen. Het ging de strafrechtshervormers er daarbij ook om dat de inhoudelijke veranderingen mede door de openbaarheid zouden worden bewerkstelligd. De openbaarheid zelf – de aanwezigheid van de kritische openbare mening – zou een aanpassingsproces afdwingen, waardoor de strafrechtspleging zich zou vormen naar de publieke opvatting van een legitieme strafrechtspleging.

Van controle naar participatie

In de klassieke leer van het maatschappelijk verdrag ligt reeds de opvatting besloten dat de individuele burger de oorsprong van de macht is. Onder de prerevolutionaire verlichtingsdenkers werd vrij algemeen uitgegaan van de opvatting dat een zekere invloed op machtsvorming en -uitoefening van de burger institutioneel moest worden verzekerd. Hun pleidooi voor openbare berechting was dan ook ingegeven door de wens te komen tot een zekere beïnvloeding van de rechtspraak door de publieke opinie. Naarmate het hervormingsdiscours radicaliseerde en de aandacht verschoof van het ‘verlichten’ van de bestaande machtsuitoefening door de rationele publieke opinie naar het verwezenlijken van een daadwerkelijk nieuwe staatsstructuur, werd het beïnvloedingsaspect steeds meer het kernpunt van de openbaarheid.

De gewenste nieuwe staatsstructuur werd gebaseerd op de notie dat de burgers zelf de enige legitieme bron van politieke macht vormden, en dat dan ook de door hen gedragen publieke opinie de enige bron van wetgeving en rechtspraak moest zijn.⁵⁷ Burgerparticipatie aan wetgeving werd algemeen een thema van discussie en de eerder door onder anderen Beccaria naar voren gebrachte gedachte om de rechterlijke macht daadwerkelijk op enigerlei wijze aan burgers toe te kennen, werd serieus uitgewerkt. Het begrip openbaarheid waaraan binnen de context van het strafproces specifieke functies waren toegekend, werd steeds verder opgeslokt door de meer algemene betekenis van participatie van de burgers in de machtsuitoefening. Juryrechtspraak en verkiezing van rechters door burgers werden als bijzondere vormen van openbaarheid beschouwd, de gezworenen als vertegenwoordiging van de burgerlijke openbaarheid in het strafproces.

57 Zie ook Habermas 1962, p. 72.

2.3.3 (Post)revolutionaire verwezenlijking van openbaarheid

2.3.3.1 Cahiers en Déclaration

Aan de vooravond van de Franse Revolutie riep de Franse koning Lodewijk XVI de Staten-Generaal op bijeen te komen, en stelde de drie standen (adel, clerus en burgerij) in de gelegenheid hun grieven op tafel te leggen door middel van de door hun vertegenwoordigers mee te brengen ‘cahiers de doléances’.⁵⁸ In deze *cahiers* kwam naar voren dat door velen een nieuw strafrechtssysteem werd voorgestaan, waarbij de Engelse strafrechtspleging vaak tot voorbeeld werd genomen.⁵⁹ De opstellers van de *cahiers* van in het bijzonder de derde stand hadden zich daarbij grotendeels door de ontwikkelde strafrechtstheorieën laten inspireren. Aldus werden deze theorieën naar voren gebracht als ‘de publieke opinie’ en kregen zij politieke betekenis.⁶⁰

Veel grieven hadden betrekking op de positie van de beschuldigde in het strafproces; in belangrijke mate werd dan ook de erkenning van verdedigingsrechten bepleit en in het bijzonder toekenning van een raadsman en de bekendmaking van de stukken aan de beschuldigde.⁶¹ Wat betreft de openbaarheid van de procesvoering en de participatie van het volk in de strafrechtspleging stond het merendeel van de *cahiers* niet aan de radicale kant van de theorieën. Hoewel openbaarheid van de zitting en de uitspraak en motivering van de uitspraak in de vorm van verwijzing naar de toegepaste wetten vrij algemeen naar voren gebrachte eisen waren,⁶² waren de meningen verdeeld over berechting door een jury van standsgelijken en over onbepaalde toegang van een ieder tot de strafprocesvoering.⁶³

Vele *cahiers* bevatten de uitdrukkelijke opdracht aan de afgevaardigden, alvorens over te gaan tot een bespreking van de hervormingsvoorstellen van de koning, een constitutie of verklaring op te stellen, waarin de natuurlijke en onvervreembare rechten van de mens en de burger zouden worden opgenomen die de basis van iedere wetgeving zouden moeten vormen.⁶⁴ De eisen die in de *cahiers* met betrekking tot de hervorming van de strafrechtspleging waren geformuleerd vonden dan ook gedeeltelijk hun weg naar de *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, de eerste grote daad van de (kort na de samenkomst van de Staten-Generaal door de derde stand uitgeroepen afzonderlijke vergadering) *Assemblée Nationale Constituante*. De artikelen die op de strafrechtspleging betrekking hebben, postuleren proportionaliteit, subsidiari-

58 Zie over deze cahiers Dupont 1979, p. 118; Dupont 1989.

59 Haber 1979, p. 199; Alber 1974, p. 28; Wettstein 1966, p. 19.

60 Dupont 1979, p. 119 noemt de *cahiers de doléances* daarom ‘de vermaterialisering van de idee van de openbaarheid’.

61 Haber 1979, p. 191.

62 Dupont 1979, p. 119.

63 Haber 1979, p. 199.

64 Dupont 1989, p. 485; Melai 1989, p. 477.

teit, legaliteit en gelijkheid.⁶⁵ Gelet op de aandacht die openbaarheid had gekregen in de prerevolutionaire geschriften, is het opmerkelijk te constateren dat de *Déclaration* geen bepaling daaromtrent bevat. Dit kan evenwel ook de analyse van Haber en Wettstein bevestigen, dat de openbaarheid van het strafproces in de loop van de tijd was opgegaan in het grotere concept van openbare mening en tenslotte volkssoevereiniteit.⁶⁶ Wel werd de strafprocessuele openbaarheid spoedig in wettelijke vorm gegoten.

2.3.3.2 Wettelijke vormgeving aan openbaarheid

De eerste provisorische aanpassing van de wetgeving op het gebied van het strafprocesrecht (1789-1790) behelsde het voorschrift dat het strafproces op een openbare zitting zou plaatsvinden. De beraadslaging over de uitspraak was niet openbaar, de uitspraak zelf diende wel in het openbaar te geschieden.⁶⁷ Daarnaast werden de tortuur en ondervraging onder ede van de beschuldigde afgeschaft, en werd een regeling inzake bijstand van een raadsman in het leven geroepen.⁶⁸

Hoewel met het oog op opsporingsbelangen het geheime karakter van het vooronderzoek expliciet werd gehandhaafd, introduceerde deze regeling in dat vooronderzoek een element dat als vorm van openbaarheid werd geduid en als voorloper van de jury werd beschouwd: de rechter zou tijdens het onderzoek worden begeleid door twee burgers ('adjoints'), daartoe door de gemeente uitgekozen.⁶⁹ Aldus zou enige controle van de openbare mening op de onderzoeksrechter tot stand worden gebracht, aangezien een publiekscontrole zoals op de zittingsrechters door middel van de zittingsopenbaarheid werd uitgeoefend, de opsporing zou frustreren (de *adjoints* werden uitdrukkelijk telkens 'representanten van de openbaarheid' genoemd). Bovendien zou deze participatie in het vooronderzoek de burgers opleiden tot staatsburgers, waaronder uitdrukkelijk het voorbereiden op de rol van gezworene in een jury werd verstaan.⁷⁰ Hoewel geen beperkingen werden opgelegd wat betreft het publiek, en de zittingen dan ook voor een ieder toegankelijk waren, werden wel voorwaarden gesteld aan de *adjoint* in het vooronderzoek.⁷¹

Het grote belang dat aan de instelling van de jury werd gehecht, blijkt uit het feit dat deze instelling (in zaken van ernstige delicten) zowel in de nieuwe wetgeving over de rechterlijke organisatie en het strafprocesrecht werd opgenomen, als in de constitutie die in 1791 in werking trad.⁷² De (functie van de) jury

65 Dupont 1989, p. 488.

66 Haber 1979, p. 203; Wettstein 1966, p. 24-25.

67 Haber 1979, p. 201; Dupont 1979, p. 121.

68 Dupont 1979, p. 121; Haber 1979, p. 200.

69 Haber 1979, p. 201; Bossers 1987, p. 7.

70 Alber 1974, p. 30; Bossers 1987, p. 7.

71 Deze dienden minimaal 25 jaar te zijn, te kunnen lezen en schrijven en van onbesproken gedrag te zijn, Haber 1979, p. 202-203.

72 Dupont 1979, p. 123.

werd als vorm van openbaarheid opgevat: de gezworenen zouden, door en uit het volk gekozen, de vertegenwoordiging van de openbare mening vormen.⁷³ Twee soorten jury's werden ingesteld: een 'jury d'accusation' die beoordeelde of een aanklacht voldoende grond had om toegelaten te worden voor berechting, en een 'jury de jugement', die een oordeel diende te geven over de vraag of de beschuldigde schuldig was aan de feiten die hem werden ten laste gelegd.⁷⁴ Evenals de *adjoints* was de beschuldigingsjury (die hen verving) in het leven geroepen als vorm van openbaarheid in het vooronderzoek, een publieke controle op de onderzoeksrechter. Afgezien van deze participatie bleef het vooronderzoek zelf, inclusief de afronding daarvan met de beoordeling van de aanklacht door de beschuldigingsjury, voor het grote publiek geheim.⁷⁵

De nieuwe wetgeving op het gebied van het strafprocesrecht en de rechterlijke organisatie van 1791 was sterk gericht op een breuk met de strafrechtspleging van het ancien regime.⁷⁶ De rechtspraak, waaraan de misslagen van het oude systeem in hoge mate werden toegeschreven, werd in deze wetgeving op de schop genomen. Uit de (door Haber besproken) totstandkoming ervan komt naar voren dat de introductie van waarborgen tegen rechterlijke willekeur niet voldoende werd geacht. De wetgeving beoogde uitholling van de functie van de rechtsgeleerde rechter en uitbanning van de *noblesse de robe*.⁷⁷

De nieuwe wet schreef voor dat rechters door het volk werden verkozen en dat dit publieke mandaat slechts tijdelijk werd verleend. Met deze maatregel werd beoogd professionalisering en *esprit du corps* te voorkomen, die onverenigbaar waren met de *esprit publique* die de nieuwe samenleving en dus ook de strafrechtspleging zou moeten beheersen. De rechter zou zich uitsluitend naar deze *esprit publique* mogen richten. De rechterlijke afhankelijkheid van de openbare mening zou zowel volledige onafhankelijkheid van de soeverein als het herstel van het publieke vertrouwen in de rechters garanderen.⁷⁸

Blijkens de beschrijvingen van Haber en Bossers van de beraadslagingen in de nationale vergadering bestond over instelling van juryrechtspraak weliswaar eenstemmigheid, maar werd over karakterisering en concrete invulling van dit instituut verschillend gedacht.⁷⁹ Het model dat uiteindelijk door de meerderheid werd aangenomen en in de wetgeving werd opgenomen, weerspiegelt volgens Haber sterk de opvatting van de jury als representatie van de openbare mening, en niet in de eerste plaats als beschermingsmechanisme voor de verdachte.⁸⁰

73 Haber 1979, p. 226.

74 Bossers 1987, p. 11.

75 Haber 1979, p. 251; Alber 1979, p. 30.

76 Dupont 1979, p. 122; Haber 1979 p. 204.

77 Haber 1979, p. 204.

78 Haber 1979, p. 206-211.

79 Haber 1979, p. 206-211; Bossers 1987, p. 7-10.

80 Haber 1979, p. 214 e.v., 225-226 en 238.

De institutionalisering van de openbare mening in de strafrechtspleging in de vorm van de jury en het teniet doen van de macht van de ambtelijke rechter lijken twee kanten van dezelfde medaille te zijn geweest. Door de rechterlijke functie te minimaliseren zou de uitkomst van het strafproces worden bepaald door het soevereine volk via zijn participatie in wetgeving en rechtspraak: de *opinion publique* die de jury vertegenwoordigde had over de feiten beslist, de *opinion publique* die in de wetgeving neerslag had gevonden, had de straf bepaald. Rechterlijke invloed op de belangrijkste beslissing, de schuldvraag, werd uitgesloten door de rechterlijke taak aan de beslissing van de jury omtrent de feiten ondergeschikt te maken.⁸¹ In dezelfde lijn lag de opvatting dat jury-rechtspraak per definitie een bekering tot de *conviction intime* als grondslag van het oordeel betekende en dat een wettelijk bewijsstelsel onmogelijk was.⁸² Deze opvatting kan worden beschouwd als tegelijkertijd uitwerking van de nieuwe grondslag van de rechtspraak – volkssoevereiniteit – en vernietiging van de oude grondslag – monopolie van de rechtsgeleerde rechter en bevoegdheden van de vorst.⁸³ Zelfs bij de beslissing omtrent het recht op basis van de door de jury vastgestelde feiten zou de rechter geen ruimte voor eigen afweging mogen hebben. Hij zou geen beslissing of oordeel, maar slechts een uitspraak mogen geven, die een machinale toepassing van het recht zou zijn.⁸⁴ Dit bracht mee dat de wettelijk voorgeschreven straf zonder meer diende te worden opgelegd en ten uitvoer gelegd; dit werd beargumenteerd vanuit de in de *Déclaration* neergelegde beginselen van legaliteit en gelijkheid.⁸⁵

2.3.3.3 Code d'Instruction Criminelle

In de (strafrechtelijke) codificatie onder Napoleon werd weliswaar aangesloten bij de verlichtingsdenkbeelden en het begrippenapparaat waarin deze waren vervat, maar deze codificatie was door andere motieven bepaald: het streven naar ordeherstel na de chaos in de jaren volgend op de Revolutie.⁸⁶ De strafrechtspleging werd daarom onder sterk centraal gezag gesteld, waarbij deels werd teruggегrepen op de strafprocessuele inrichting van het ancien regime.⁸⁷ De geïstitutionaliseerde publieke invloed verdween goeddeels.⁸⁸ De jury bleef

81 Zie Haber 1979, p. 223.

82 Bossers 1987, p. 10.

83 Haber 1979, p. 228 en 240.

84 Melai 1989, p. 479. Zie Witteveen 1991, p. 32, die stelt dat dit ten onrechte uit Montesquieu's kwalificatie van de rechter als 'bouche de la loi' werd afgeleid. Het geloof in de mogelijkheid van dergelijk rechterlijk automatisme hangt volgens Dupont 1979, p. 124, direct samen met de rationalistisch-wetenschappelijke wijze waarop alle aspecten van het menselijk leven werden benaderd.

85 Dupont 1979, p. 124; Van Binsbergen 1986, p. 136.

86 Foqué & 't Hart 1990, p. 200.

87 Dupont 1979, p. 130.

88 Zie daarover Dupont 1979, p. 131-132.

echter, na uitvoerige discussie, in afgeslankte vorm bestaan.⁸⁹ De beoordelingsjury werd in stand gelaten voor de ernstigste delicten, maar de beschuldigingjury werd afgeschaft en vervangen door een kamer van inbeschuldigingstelling, die oordeelde op basis van een onderzoek van de instructierechter.⁹⁰ De beoordelingsjury ging deel uitmaken van het (departementale) Hof van Assisen. Dit was een *ad hoc* college dat naast de twaalf gezworenen – ingezetenen van het departement – bestond uit een aantal beroepsrechters (die betrokken werden van de rechtbank en het hof).⁹¹

Aan de openbaarheid van de terechtzitting werd in de *Code d'Instruction Criminelle* (Cd'IC) niet getornd.⁹² Nadat de jury in aanwezigheid van het openbaar ministerie en de beschuldigde, maar zonder publiek, was samengesteld, diende de zitting toegankelijk te zijn voor het publiek.⁹³ 'Au jour fixé pour l'ouverture des assises, la cour ayant pris séance, douze jurés se placeront, dans l'ordre désigné par le sort, sur des sièges séparés du public, des parties et des témoins, en face de celui qui est destiné à l'accusé' (artikel 309 Cd'IC).⁹⁴ De *débats* (het eigenlijke onderzoek en het naar voren brengen van de standpunten door openbaar ministerie en verdediging)⁹⁵ werden mondeling gevoerd en de schriftelijke stukken moesten worden voorgelezen, met uitzondering van de op schrift gestelde verklaringen van getuigen afgelegd in het vooronderzoek. Uitsluitend de op de zitting mondeling afgelegde getuigenverklaringen kwamen zodoende ter kennis van de jury.⁹⁶

De stemming en beraadslaging van de gezworenen dienden in raadkamer te geschieden, zonder publiek en beschuldigde derhalve, en ook in afwezigheid van de rechters. Het (ongemotiveerde) oordeel van de jury moest in de zittingszaal worden voorgelezen door het hoofd van de jury (bevestigend of ontkenkend antwoord op de vragen van de voorzitter), in afwezigheid van de beschuldigde, maar vervolgens, na binnenbrengen van de beschuldigde, door de griffier aan hem worden voorgelezen. Daarna volgde, bij een schuldigverklaring door de jury, het requisitoir, waarop de verdediging kon reageren. De rechters dienden vervolgens te beraadslagen zonder dat het publiek en de beschuldigde daarvan kennis konden nemen: *à voix basse*. De wet bepaalde dat de uitspraak

89 Bossers 1987, p. 13-19.

90 Bossers 1987, p. 19.

91 Bossers 1987, p. 34-35.

92 *Code d'Instruction Criminelle*, édition originale et seule officielle, à Paris, de l'imprimerie imperiale 1810.

93 Bossers 1987, p. 39.

94 In de *Code d'Instruction Criminelle* staat geen bepaling waarin expliciet staat voorgeschreven dat en wanneer het publiek wordt toegelaten bij de terechtzitting door de *Cour d'Assises*, terwijl artikel 153 en artikel 190 de openbaarheid van de zitting wel uitdrukkelijk op straffe van nietigheid voorschrijven ten aanzien van de procedure voor de *juge de paix* resp. het *tribunal correctionnel*.

95 Stolwijk 1976, hoofdstuk 1, aant. 6.

96 Bossers 1987, p. 39-40.

in aanwezigheid van de beschuldigde en het publiek *à haute voix*, werd gedaan, en dat de wettelijke bepaling waarop het vonnis stoelde, werd voorgelezen.⁹⁷

2.4 Ontvangst van externe openbaarheid in Nederland

2.4.1 Bataafse omwenteling en strafrechtshervorming

Ook in de Republiek der Verenigde Nederlanden werd aan de hand van de Verlichtingsideeën de inrichting van de macht ter discussie gesteld door diegenen die zich sociaal-economisch een belangrijke positie hadden verworven, maar niettemin tot politiek-bestuurlijke macht geen toegang hadden.⁹⁸ De macht was hier te lande niet geconcentreerd bij een centrale vorst, maar in de Staten en andere (bestuurs)colleges, waarin ‘edelen, meetellende geërfd en stedelijke regenten’ zitting hadden.⁹⁹

De strafrechtspleging werd ook hier in de achttiende eeuw ter discussie gesteld onder invloed van het werk van met name Montesquieu en Beccaria.¹⁰⁰ Na vertaling van het werk van Beccaria verschenen publicaties waarin de willekeur en hardheid van het vigerende strafrechtssysteem aan de kaak werden gesteld. Een belangrijke bron van ergernis vormde de pluriformiteit van de Nederlandse rechtspleging.¹⁰¹ De veelheid aan politieke eenheden had immers een even grote hoeveelheid rechtsgemeenschappen tot stand gebracht. De lokale adel en regentenfamilies bemanden bestuurlijke en rechterlijke organen, die niet alleen persoonlijk, maar ook functioneel sterk verweven waren. Wetgevende, bestuurlijke en rechtsprekende taken waren niet structureel van elkaar gescheiden.¹⁰²

De Nederlandse hervorming raakte, ondanks het aanvankelijke succes van de patriottenbeweging,¹⁰³ eerst in een stroomversnelling na de Franse Revolutie. De Franse expansiedrift en het feit dat een groot aantal toonaangevende patriotten naar Frankrijk was uitgeweken, leidden tot een ontwikkeling naar

97 Artikel 396: ‘(...) l’arrêt sera prononcé à haute voix, par le président, en présence du public et de l’accusé. Avant de le prononcer, le président est tenu de lire le texte de la loi sur laquelle il est fondé.’

98 Pieterman 1990, p. 22-23.

99 De Monté VerLoren/Spruit 2000, p. 305.

100 Bossers 1987, p. 22; Drenth 1939, p. 206.

101 De Monté VerLoren/Spruit 2000, p. 308-310; Van Gessel-de Roo 1993, p. 47.

102 Pieterman 1990, p. 14-16.

103 De met de regerende partij rivaliserende regenten zochten en vonden met een beroep op burgerrechten steun bij hervormingsgezinde (gegoede) burgers. Onder de naam ‘patriotten’ profileerde dit verbond zich (vanaf ongeveer 1780) met de wens het stadhouderschap af te schaffen en een eenheidsstaat voor het ‘Bataafse volk’ te vestigen. Tegenover zich vonden zij de Oranje-gezinde federalisten die de statenbond wilden handhaven. De burgers in de patriottenbeweging richtten zich steeds meer op doorbreking van de regentenhegemonie en het verwerven van inspraak. Pieterman 1990, p. 23.

Frans voorbeeld: de Staten-Generaal werden vervangen door een Nationale Vergadering, die zich als eerste taak stelde een constitutie op te stellen waarin de rechten van de mens en de burger zouden worden neergelegd. In 1798 werd een constitutie-ontwerp afgekondigd als Staatsregeling, waarin de nieuwe eenheidsstaat (de Bataafse Republiek) tot uitdrukking kwam, op basis van het gelijkheidsbeginsel de standenmaatschappij werd afgeschaft en een aantal grondrechten werd neergelegd.¹⁰⁴

De pijnbank werd afgeschaft, het legaliteitsbeginsel werd in de Staatsregeling opgenomen en een codificatie werd in het vooruitzicht gesteld om rechtszekerheid en rechtseenheid te waarborgen.¹⁰⁵ Uit de discussies in de Nationale Vergadering over opstelling van een constitutievoorstel blijkt evenwel dat openbaarheid van het strafproces niet als afzonderlijk thema aan de orde kwam, terwijl juryrechtspraak wel werd behandeld.¹⁰⁶ De openbaarheid werd als onderdeel van het juryproces en niet als zelfstandige norm beschouwd; dit komt tot uitdrukking in het feit dat door de voorstanders van juryrechtspraak als argument werd gebruikt dat juryrechtspraak een openbare strafrechtspleging tot gevolg zou hebben, en dat openbaarheid vertrouwen in de rechtspraak zou bevorderen.¹⁰⁷ Juryrechtspraak kwam uiteindelijk niet voor in het eerste constitutievoorstel, evenmin als later in de Staatsregeling. Bossers merkt op dat, hoewel de voorstanders tijdens die besprekingen argumenten naar voren brachten die in Frankrijk in vruchtbare aarde waren gevallen, de jury hier kennelijk niet de bijzondere waarde vertegenwoordigde die aan haar in Frankrijk was toegekend.¹⁰⁸

2.4.2 *Introductie en afschaffing externe openbaarheid en jury*

Het voornemen tot codificatie in de Staatsregeling ten spijt, kwam een nationaal strafwetboek uiteindelijk pas onder Lodewijk Napoleon tot stand. Het ‘Crimineel Wetboek van het Koninkrijk Holland’ dat voornamelijk bepalingen van materieel strafrecht behelsde, trad in 1809 in werking.¹⁰⁹ In 1810 volgde inlijving bij het Franse Keizerrijk, waardoor het Crimineel Wetboek verviel en de Franse *Code Pénal* en *Code d’Instruction Criminelle* werden ingevoerd. De *Code d’Instruction Criminelle* was het eerste strafprocessueel wetboek voor geheel Nederland en heeft gegolden van 1811 tot 1838.

De invoering van de *Code d’Instruction Criminelle* betekende dat de Nederlandse strafrechtspleging te maken kreeg met nieuwe fenomenen als het

104 Zie De Monté VerLoren/Spruit 2000, p. 316 e.v. Een eerder voorstel was in 1797 door de kiezers met ruime meerderheid afgewezen.

105 De Monté VerLoren/Spruit 2000, p. 223-224.

106 Zie de beschrijving van Bossers 1987, p. 24-28.

107 Bossers 1987, p. 25.

108 Bossers 1987, p. 28.

109 Van Binsbergen 1986, p. 127.

openbaar ministerie en de juryrechtspraak.¹¹⁰ De *Code* introduceerde hier te lande een onbekende strafprocesvoering, die zich wezenlijk onderscheidde van de rechtspraktijk en de rechtsgeleerdheid die zich tot dat moment nog altijd in belangrijke mate oriënteerden op de Criminele Ordonnantiën van 1570. In de regeling van de *Code* stond het openbare en mondelinge eindonderzoek centraal, terwijl bij de oud-Hollandse wijze van procederen het geheime, schriftelijke vooronderzoek de nadruk had.¹¹¹

Nadat de Franse overheersing tot een eind was gekomen en de Prins van Oranje eind 1813 de soevereiniteit over de Verenigde Nederlanden had aanvaard, werden ingevolge het *Souverein Besluit* van 1813¹¹² de *Code Pénal* en de *Code d'Instruction Criminelle* gehandhaafd in afwachting van een Nederlandse codificatie. Wat betreft enkele onderdelen van de strafrechtspleging onder vigeur van de *Code d'Instruction Criminelle* kon die codificatie echter niet worden afgewacht: bij het *Souverein Besluit* werden deze ‘deswegens algemeen bestaande zwarigheden’ opgeheven. Deze ‘zwarigheden’ waren de bestaande regeling van de juryrechtspraak, de openbaarheid van het onderzoek ter terechtzitting, de *cours spéciales* en de cassatie. Artikel 16 van het *Besluit* bepaalde dat de hoven van assisen voortaan zonder jury zouden worden gehouden; de beslissing omtrent de feiten en het recht (‘zoo wel met opzigt tot de misdaad als tot de applicatie der Wet’) werd de rechters opgedragen. Artikel 18 van het *Besluit* verbood openbaarheid van het onderzoek ter zitting vóór aanvang van de pleidooien: ‘Geene Criminele of Correctionele Audientien zullen in het openbaar gehouden worden, vóór het aanvangen der Pleidooijen, welke publiek moeten zijn; de arresten of vonnissen, met het geen daarbij behoort, moeten insgelijks in het openbaar worden gepronuntiëerd’. Daarmee verviel de openbaarheid van het eigenlijke onderzoek, waarin bewijs naar voren werd gebracht en de verdachte en getuigen werden gehoord.¹¹³

De verklaring voor de directe afschaffing van de jury zoekt Bossers in het feit dat de drie opstellers van het *Souverein Besluit* hooggeplaatste magistraten waren.¹¹⁴ Hij meent dat de wens tot afschaffing was ingegeven door de identifi-

110 Pieterman 1990, p. 26; zie over de juryrechtspraak hier te lande hoofdstukken 3 en 4 van Bossers 1987, p. 32-69.

111 Bossers 1988, p. 700.

112 *Besluit* van 11 december 1813, nr. 1, *Stb.* 10, houdende bepalingen ten aanzien van de Lijfstraffelijke Regtsoefening in de Vereenigde Nederlanden. De bijnaam ‘gesel- en worgbesluit’ dankt dit besluit aan de wijzigingen die het aanbracht in het strafstelsel van de *Code Pénal*, onder meer de herintroductie van bepaalde lijf- en schavotstraffen, Bossers 1987, p. 88-89.

113 Vgl. Stolwijk 1976, hoofdstuk 1, aant. 6.

114 C.F. van Maanen (eerste president van het keizerlijk hof in Den Haag, na de bevrijding president van het hooggerechtshof), A.W. Philipse (advocaat-generaal bij het keizerlijk hof vervolgens procureur-generaal bij het hooggerechtshof) en A. van Gennep (een der presidenten van het keizerlijk hof, daarna bij het hooggerechtshof), zie Bossers 1987, p. 90.

catie van de juryrechtspraak met wantrouwen ten opzichte van de professionele rechter.¹¹⁵ Aangezien openbaarheid eveneens in dit wantrouwen haar oorsprong vindt, kan de verklaring van Bossers ook op de afschaffing van de openbaarheid worden toegepast. Uit het feit dat in het Souverein Besluit de openbaarheid van de debatten (die de bewijslevering aan de jury waren) werd afgeschaft, maar niet de openbaarheid van pleidooien en uitspraak, kan worden afgeleid dat openbaarheid primair in navolging van de jury sneuvelde.¹¹⁶

Het verschil in waardering van de rechterlijke macht is een plausibele verklaring voor het verschil in waardering van de jury. Het Franse wantrouwen ten opzichte van de (straf)rechtspleging concentreerde zich op de rechtspraak en de functie van rechter, terwijl hier te lande de misstanden in de rechtspleging veelal op het door de rechter toe te passen recht en de organisatie van de rechtspraak werden teruggevoerd. Ofschoon de loftuitingen over de Nederlandse rechter die in de discussies indertijd naar voren werden gebracht,¹¹⁷ ongetwijfeld relativering verdienen, werd de discussie zeker niet door tegenovergestelde geluiden beheerst. In ieder geval was de rechterlijke macht in de Republiek onvergelijkbaar met de Franse *noblesse de robe*. Er was geen sprake van een sterk centraal gezag, dat de rechtspraak kon inzetten, dat koopbaarheid en erfelijkheid van het ambt mogelijk maakte en al met al het ontstaan van een ambtsadel kon teweegbrengen.¹¹⁸ De stelling dat de Nederlandse strafrechtspleging zich politiek afzijdig heeft gehouden,¹¹⁹ kan, gelet op de eerder genoemde verwevenheid tussen rechtspraak en politiek, niet worden onderschreven, maar toch was de positie van de rechterlijke macht significant anders dan in Frankrijk. De rechtspraak was geïntegreerd in de gewestelijke organisatie van politieke en juridische macht; de lokale jurisdictie was een van de middelen waarmee lokale gemeenschappen zich teweer stelden tegen het centralistische streven van landsheren. Pieterman spreekt dan ook van 'een normatieve gemeenschap', waarvan de politieke en juridische praktijk relatief goed aansloot bij de persoonlijke belevingswereld.¹²⁰

115 Bossers 1987, p. 93-94.

116 Bossers 1987, p. 94; Niet alleen in Nederland, maar ook in de Duitse discussie werd externe openbaarheid beschouwd als aanhangsel van de juryrechtspraak, Fögen 1974, p. 13.

117 Zie bijvoorbeeld Pompe 1956, p. 252, die Meyer citeert, zeggende dat de gebrekkige rechterlijke organisatie hier te lande werd gecompenseerd door de zorgvuldigheid van de rechters, en zie Levy 1908, p. 362.

118 Zie over de ontwikkelingen van de Franse *noblesse de robe*, Koschaker 2000, p. 163-166.

119 Van Hamel 1908, p. 40.

120 Pieterman 1990, p. 15. Doordat, zoals eerder genoemd, rechtspraak werd uitgeoefend door dezelfde elite als de politieke macht was de groep machthebbers uitstekend in staat hun eigen belang na te streven; door de kleine rechtskring vond de machtsuitoefening niettemin plaats in direct contact met de gemeenschap, waardoor aansluiting bij daarin bestaande normen en waarden tot stand kwam.

Een andere verklaring voor het kwalificeren van openbaarheid (en jury) als ‘zwarigheden’ lijkt ook te zijn dat beide belangrijke elementen en toonbeelden waren van het vreemde strafprocessuele systeem met zijn mondelinge en onmiddellijke zitting. Het Souverein Besluit wees met de afschaffing van de jury, maar misschien nog meer met het beperken van de openbaarheid, in de richting van de aloude procesvoering. Na 1813 werd immers beoogd de erfenis van de Franse overheersing af te schudden door het Franse rechtssysteem te vervangen door eigen recht en rechtspleging.¹²¹ Dit streven kreeg vervolg in de ontwerpen van een eigen wetboek van strafvordering, waarin dan ook in eerste instantie een strafprocesvoering naar ‘oud-Hollands’ voorbeeld werd voorgestaan.

2.4.3 Openbaarheid in wetsontwerpen 1815-1829

Het ontwerp van 1815 voor een strafprocessueel wetboek beoogde een terugkeer naar de ‘oud-Hollandse’ procesvoering, waarin vonnis werd gewezen op basis van verslagen van eerdere verhoren van getuigen en verdachte.¹²² Na de vereniging met de Zuidelijke Nederlanden in 1815 waren wetsvoorstellen aan goedkeuring door de Zuidelijke Nederlanden onderworpen; derhalve werd dit wetsvoorstel voorgelegd aan een commissie van Belgische rechtsgeleerden met de vraag of het ook voor de zuidelijke provincies acceptabel zou zijn.¹²³ Het daarin neergelegde systeem werd door de commissie gekarakteriseerd als ‘en un mot, le retour de la procédure secrète’.¹²⁴ De commissie vond het voorstel onacceptabel vanwege het ontbreken van een openbare procesvoering, die door haar van het allergrootste belang werd geacht en de basis voor de acceptatie van het gehele wetsvoorstel was.¹²⁵ De wens van de commissie was: ‘l’instruction orale et publique, ou tout au moins l’instruction orale, sans publicité jusqu’aux débats, ainsi qu’elle existe aujourd’hui’.¹²⁶ De argumenten voor een openbaar onderzoek die de commissie geeft, heeft zij naar eigen zeggen ontleend aan de literatuur (zonder uitzondering zouden de criminalisten volgens de commissie voor externe openbaarheid pleiten) en aan de Belgische ervaring van twintig jaar met het Franse systeem. Aangezien berechting dient als herstel van het leed, de samenleving door het strafbare feit aangedaan, is het geheimhouden van het onderzoek voor de samenleving ‘contre l’essence même des choses’. Vervolgens wordt door de commissie het heilzame effect van de aanwezigheid van publiek op alle procesdeelnemers uiteengezet: ‘l’attention publique pèse sur eux tous’, de rechter zal extra zorgvuldig zijn, de getuige niet leugenachtig, de

121 Garé 1994, p. 33.

122 Voorduyn 1840, p. 3.

123 Zie hierover Voorduyn 1839, p. iii en iv. Hoewel er anno 1815 niet gesproken kan worden van België als staatkundige eenheid, volg ik met het gebruik van het woord ‘Belgisch’ deze commissie zelf, zie haar rapport in Voorduyn 1840, p. 4-16.

124 Voorduyn 1840, p. 4.

125 Voorduyn 1840, p. 9.

126 Voorduyn 1840, p. 16.

aanklager krachtig argumenterend. Aldus zouden rechter en aanklager vertrouwen inboezemen bij de samenleving en zouden kwaadwillenden zich bedenken. Mogelijke ongerustheid over gerechtelijke uitspraken in de samenleving zou zijn weggenomen: ‘elle aura tout vu, tout entendu et elle bénira les organes de la loi, par l’intégrité et l’impartialité qu’elle aura remarquées dans toutes leurs opérations’.¹²⁷ De verdachte zou gerust zijn, wetende dat een vrijspraak niet zou kunnen worden gezien als een gunst, een daad van corruptie, maar dat zijn onschuld en rechtvaardiging door het publiek ook zijn gezien.¹²⁸ Voor het geval deze voordelen niet mochten overtuigen, benadrukt de commissie tenslotte dat een openbare zitting de preventie van criminaliteit dient door de afschrikwekkende werking die bijwoning van een terechtzitting heeft op potentiële wetsovertreders.

Het gloedvolle Belgische betoog voor een mondeling, onmiddellijk en openbaar onderzoek (waarin het openbare proces wordt neergezet als de oorspronkelijke procesvorm, en dus vooral geen Franse instelling, en het geheim onderzoek als een door de tiran Philips II aan de vrijheidsliebende Nederlanders opgelegde perfide vorm)¹²⁹ is de enige theoretische grondslag voor de uiteindelijke omslag in het strafprocessuele uitgangspunt van de wetgever: niet op een geheim onderzoek, maar op een openbare zitting dient het rechterlijke oordeel te worden gebaseerd. Het wetsontwerp van 1828 voor een strafprocessueel wetboek ging uit van het vigerende systeem, dat van de *Code d’Instruction Criminelle*.¹³⁰ Vermoedelijk was de afwijzing van het strafprocessueel ontwerp van 1815 door de Belgische commissie niet de enige, of zelfs de belangrijkste, reden voor de wijziging van uitgangspunt in de loop van de wetsgeschiedenis. In de literatuur wordt in dit verband gememoreerd dat de Franse, op centraal bestuur geschreven, wetgeving van procesrecht en rechterlijke organisatie goed werkbaar bleek voor de prille Nederlandse eenheidsstaat. Met het verstrijken van de tijd won de waardering voor deze wetgeving het van de anti-Franse gevoelens.¹³¹

Ofschoon het wetsvoorstel van 1828 het onderzoek ter terechtzitting tot grondslag voor rechterlijke beoordeling nam, behelsde het niet tevens de volledige openbaarheid van dat onderzoek. Hoewel de voorgestelde bepaling aanving met ‘Het regtsgeding zal op de terechtzitting niet met gesloten deuren mogen worden gehouden, op straffe van nietigheid, tenzij het hof zulks ter voorkoming van openbare ergernis moge bevelen’, werd vervolgens de open-

127 Voorduin 1840, p. 12-13.

128 Zie voor deze argumenten Voorduin 1840, in het bijzonder p. 11-13.

129 Voorduin 1840, p. 5-6.

130 Zie Voorduin 1840, p. 4; Voorduin 1839, p. ix. Na indiening van het verslag van de Belgische commissie is in 1819 nog een ontwerp tot stand gekomen, vergelijkbaar met het ontwerp van 1815, maar dat is uiteindelijk nooit aan de Kamer aangeboden, Voorduin 1839, p. iv.

131 Zie hierover Tellegen 1883, p. 101; Pieterman 1990, p. 30 en 60.

baarheid van de zitting in criminele zaken beperkt tot bepaalde groepen personen. ‘Bij de debatten zullen zijn toegelaten: de leden der Staten-Generaal, Staten-provinciaal en der gemeentebesturen; de advocaten, pleitbezorgers en notarissen; alle gegradueerden in welk vak ook; de leeraren van alle godsdienstige gezindheden; alle in uniform gekleede officieren der schutterijen en militaire officieren; alle openbare ambtenaren, en eindelijk alle andere bekende gezeten burgers, voorzien van toegang-biljetten, op hun verzoek, door den president of procureur-generaal afgegeven. Tot de pleidooijen wordt elk en een iegelijk toegelaten (...)’¹³²

Bij de besprekingen in de afdelingen van de Tweede Kamer bleek een meerderheid herinvoering van volledige openbaarheid te verlangen.¹³³ Het in het ontwerp gemaakte onderscheid tussen verschillende groepen burgers werd door de meeste afdelingen onacceptabel geacht. Ook werd erop gewezen dat zij die niet aanwezig hadden mogen zijn bij de debatten maar wel bij de pleidooijen, een verkeerd beeld van de zaak zouden krijgen. De eerste afdeling, die de openbaarheid de grootste waarborg tegen partijdigheid en onzorgvuldigheid en voor strikte naleving van juridische vormen noemde, stelde vooral aan de kaak dat aan de president of procureur-generaal de beslissing werd gelaten wie wel en wie niet een toegangsbiljet zou moeten krijgen. De zesde afdeling vreesde dat deze bevoegdheid zou leiden tot haatgevoelens bij de afgewezen belangstellenden.¹³⁴

Niet dan met merkbare tegenzin gaf de regering aan deze wens gehoor in haar nieuwe wetsontwerp van 1829. In de memorie van toelichting somde de regering nog eens uitvoerig de bezwaren tegen volledige externe openbaarheid op.¹³⁵ ‘Zeer verschillende zijn de gevoelens over het vraagstuk der doelmatigheid of ondoelmatigheid van openlijke debatten (...) en zeer vele schrijvers van lateren tijd hebben vermeend, dat het verhoor van de getuigen en beschuldigen met gesloten deuren zoude behooren plaats te hebben. (...)’ Als bezwaren tegen de openbaarheid werden genoemd ‘dat de openlijke debatten eene leerschool zijn voor jonge booswichten (...)’ die daardoor niet alleen criminele vaardigheden zouden leren, maar ook zouden zien hoe de rechter te misleiden is en dat soms schuldigen de dans ontspringen. Het tweede en derde bezwaar betrof de getuigen. Zij ‘(...) en bijzonder die tot de vrouwelijke kunne behorende (...)’ zouden afzien van aangifte als daarbij zou horen in het openbaar spreken en zich ‘(...) blootstellen aan de wraak van makkers, vrienden of nabestaanden der beklagden, welke met eene dreigende houding de debatten bijwonen.’ Een ander probleem dat door de openbaarheid zou kunnen worden veroorzaakt, was

132 Noordziek 1887, IIde gedeelte, Bijlagen p. 70-72.

133 Zie de ‘processen-verbaal bevattende de aanmerkingen der afdeelingen’, in Noordziek 1887, IIde gedeelte, Bijlagen, vanaf p. 204, in het bijzonder p. 237-238 (eerste afdeling), p. 259 en 281 (tweede afdeling), p. 306 en 318 (derde afdeling), p. 336 (vierde afdeling) en p. 370 (vijfde afdeling).

134 Zie de bespreking bij Voorduyn 1840, p. 17-19.

135 Memorie van toelichting bij dit wetsontwerp in Noordziek 1888, p. 204-205.

dat de ruchtbaarheid medeplichtigen de gelegenheid zou geven te ontvluchten. De laatste twee opgesomde bezwaren betroffen het feit dat getuigen en verdachten vaak persoonlijke zaken zullen moeten uiten, die zij wel aan de rechter kwijt zouden willen, maar niet verplicht zouden moeten worden aan een ieder bekend te maken. Dit pleidooi eindigde met de opmerking ‘Niettegenstaande dit alles heeft men uit de processen-verbaal der Sectiën in de zitting van 1828-1829 gezien, dat zeer veele leden der Tweede Kamer aan de publiciteit zeer groote waarde hechten, ten gevolge waarvan men aan hun verlangen omtrent dit gewichtig punt heeft toegegeven.’

De in het ontwerp van 1829 opgenomen openbaarheidsbepaling luidde: ‘Het regtsgeding zal op de terechtzitting in het openbaar worden gehouden, op straffe van nietigheid, tenzij het hof in het belang der goede zeden mogt bevelen, dat de deuren zullen worden gesloten.’¹³⁶ Het wetsvoorstel van 1829 behelsde dan ook uiteindelijk het aan de *Code d’Instruction Criminelle* ten grondslag liggende beginsel van een openbaar en mondeling eindonderzoek in de vorm van ‘orale debatten’, gevoerd met voor iedereen open deuren, in alle strafzaken.

2.4.4 Jury blijft afgeschaft

In 1829 werd het onderwerp juryrechtspraak uitgebreid als afzonderlijk thema besproken in de Tweede Kamer. De jury was een onderwerp van betekenis geworden onder invloed van de ontwikkelingen in Duitsland, waar de bevolking van de Rijnlanden zich met succes had verzet tegen de door de nieuwe Pruisische heerschappij voorgenomen afschaffing van de jury, en waar Feuerbach aan het onderwerp een invloedrijke verhandeling had gewijd.¹³⁷ Verschillende juridische verhandelingen over de jury zagen in de Nederlanden daarop het licht.¹³⁸ Tot de parlementaire beraadslagingen was besloten naar aanleiding van binnengekomen petitities ‘van verschillende zijden in den lande’.¹³⁹ Bovendien, zo blijkt uit de redevoeringen die in de Kamer werden gehouden, werd door (voornamelijk zuidelijke) dagbladen voor de juryrechtspraak gepleit; de regering werd in de pers verweten de natie dit ‘bolwerk van vrijheid’ te hebben ontnomen.¹⁴⁰

136 Met uitzondering van ‘op de terechtzitting’ kwam de bepaling in deze vorm in het Staatsblad van 5 juni 1830, 31 terecht.

137 Feuerbach 1813.

138 Zie de opsomming in Bossers 1987, p. 102.

139 Noordziek 1887, p. V. Bossers 1987, p. 116, zegt dat de Kamer overspoeld werd met petitities, vooral vanuit de zuidelijke provincies, die, naast juryrechtspraak, eisen verwoordden met betrekking tot vrijheid van drukpers en ministeriële verantwoordelijkheid.

140 De petitities behelsden dan ook de eis dat in ieder geval strafzaken aangaande persdelicten door een jury zouden worden berecht. De pers werd door verschillende sprekers in de Kamer beschuldigd het volk op dit punt te hebben opgehitst en een tweespalt te willen veroorzaken tussen de zo kort geleden verenigde landsdelen. Saillant detail is dat de beraadslagingen omtrent dit onderwerp met gesloten deuren werden gehouden, maar

De meerderheid der kamerleden bleek tegen herinvoering van de jury.¹⁴¹ De voorstanders noemden als voordelen dat juryleden minder vooringenomen zouden zijn jegens de verdachte, en dat de verdachte zich meer beschermd zou voelen indien hij zou worden beoordeeld door medeburgers op basis van hun overtuiging. De tegenstanders achtten de professionele rechtspraak juist veel beter in staat rechtsbescherming te verzekeren.¹⁴² De jury zou, hoewel een geesteskind van de Verlichting, integendeel een terugkeer naar irrationaliteit betekenen, omdat de gezworene slechts aan zijn geweten verantwoording behoeft af te leggen, en daarmee niet aan enige rationaliteit kan worden gebonden. De professionele rechter daarentegen zou zijn opgeleid en getraind om zijn oordeel op zijn verstand te baseren en zich door bewijsregels te laten leiden; daardoor zou hij in staat zijn persoonlijke voorkeuren en vooroordelen te negeren.¹⁴³

2.4.5 Openbaarheid in het Wetboek van Strafvordering 1838

In 1830 werd het Wetboek van Strafvordering aangenomen, maar de opstand in en afscheiding door de zuidelijke gewesten vergden weer herziening, hetgeen betekende dat het Wetboek van Strafvordering pas op 1 oktober 1838 werd ingevoerd. De inrichting en de hoofdbeginselen van het eindonderzoek waren, met uitzondering van de elementen die rechtstreeks met de juryrechtspraak samenhangen, grotendeels afkomstig uit de *Code d'Instruction Criminelle*.¹⁴⁴

Eveneens in navolging van de *Code d'Instruction Criminelle* geschiedde het vooronderzoek, bestaand uit het opsporingsonderzoek en de gerechtelijke instructie, in het geheim¹⁴⁵ en schriftelijk, terwijl het eindonderzoek mondeling en met open deuren plaatsvond. De openbaarheidsbepaling die uiteindelijk in het wetboek terechtkwam (artikel 170), behelsde niet langer, zoals in het aangenomen ontwerp van 1829, een verplichting tot openbaarheid, maar een verwijzing naar een in de nieuwe wet op de rechterlijke organisatie neergelegde bepaling van openbaarheid: 'Het regtsgeding zal, op straffe van nietigheid,

dat niettemin vele dagbladen de volgende dag uitvoerig omtrent de inhoud van die beraadslagingen berichtten. De nieuwswaardigheid van het onderwerp was dus buiten kijf; verschillende van deze redevoeringen zijn ook door de sprekers zelf gepubliceerd. Noordziek 1887, p. 1-2.

141 Kamerlid Luzac, verklaard voorstander van invoering van juryrechtspraak en de enige noordelijke afgevaardigde die vóór de jury had gestemd, weet het gebrek aan draagvlak voor de jury aan de weerzin van de juridische opinieleiders, die bewust na zouden laten de bevolking objectief over de jury te informeren en van meningen van voorstanders te voorzien, zie Noordziek 1887, p. 117.

142 Voorduin 1840, p. 526-527.

143 Zie bijv. Noordziek 1887, p. 98.

144 De Bosch Kemper 1840a, p. 386.

145 Niet alleen afgesloten van de buitenwereld, maar ook grotendeels geheim voor de verdachte, zie De Bosch Kemper 1840a, p. 244. Bekendmaking aan de verdachte van dat waarvan hij werd verdacht, was wel vereist: De Bosch Kemper 1840a, p. 77-78.

worden gehouden overeenkomstig de voorschriften van artikel 20 der wet op de rechterlijke organisatie en het beleid der justitie'.¹⁴⁶ In laatstgenoemd artikel was de bevoegdheid van de rechter tot sluiting der deuren om gewichtige redenen neergelegd. Deze bepaling, die dateert van 1827, werd in 1835 bij invoering van de wet, aangepast aan de stand van zaken omtrent de openbaarheid in het Wetboek van Strafvordering, zodat niet langer openbaarheid van de 'pleidooien' maar van het geding in de Wet RO werd voorgeschreven.¹⁴⁷

De Bosch Kemper stelt dat bij toepassing van de openbaarheidsbepaling zowel de voor- als de nadelen van openbaarheid in het oog moeten worden gehouden. Als eerste voordeel van een openbare zitting noemt hij 'dat door de openlijkheid bij het algemeen het vertrouwen op eene goede rechtsbedeeling verlevendigd wordt. Waardigheid, kalmte en onpartijdigheid in het ondervragen van getuigen en beschuldigen moeten dit voordeel der openlijkheid ondersteunen.' Hij leidt uit de openbaarheidseis voorts af dat het Openbaar Ministerie zijn requisitoir voor het publiek begrijpelijk moet maken, en dat het getuigenverhoor op een voor het publiek verstaanbare wijze moet geschieden. Als de nadelen van openbaarheid noemt De Bosch Kemper de door de regering in 1829 opgesomde bezwaren. Deze zouden reden zijn om 'met omzigtigheid' gebruik te maken van de bevoegdheid tot sluiting der deuren. Onder de gewichtige redenen, die sluiting der deuren konden rechtvaardigen, verstaat De Bosch Kemper primair voornoemde bezwaren, maar ook 'al die redenen welke somtijds een openbaar getuigenverhoor ondienstig doen zijn'.¹⁴⁸

Aan het openbare eindonderzoek gingen verschillende niet-openbare rechterlijke onderzoeken en beslissingen vooraf, althans in criminele zaken, waarin gerechtelijke instructie verplicht was.¹⁴⁹ De Bosch Kemper geeft aan dat dit een zekere spanning opleverde met het uitgangspunt dat het onderzoek op de openbare zitting de eigenlijke grondslag voor de beoordeling diende te zijn, 'la véritable instruction est celle qui se fait à l'audience'.¹⁵⁰

De verplichting met open deuren uitspraak te doen was bij het Souverein Besluit in stand gelaten en werd ook in de wetsontwerpen en het latere Wetboek van Strafvordering (artikel 211)¹⁵¹ zonder discussie opgenomen. Deze regel was reeds in 1814 in de Grondwet (artikel 101f) opgenomen, ontleend aan de Staatsregeling van 1798,¹⁵² terwijl eerst in 1848 het voorschrift dat de terechtzitting in het openbaar wordt gehouden, in de Grondwet terechtkwam.¹⁵³

146 Zie De Bosch Kemper 1840a, p. 388-389. Tot verwijzing naar de wet op de rechterlijke organisatie was overgegaan bij het wetontwerp van 1836, zie Voorduyn 1840, p. 28.

147 De Vos van Steenwijk 1885, p. 17.

148 De Bosch Kemper 1840a, p. 389.

149 Zie daarover De Bosch Kemper 1840a, p. 1-240.

150 De Bosch Kemper 1840a, p. 92, noot 1 en p. 96, noot 2.

151 Zie hierover De Bosch Kemper 1840a, p. 573 e.v.

152 Zie Tellegen 1883, p. 85.

153 Artikel 156, zie Tellegen 1883, p. 92 en 106.

Het Wetboek van Strafvordering 1838 kwam al snel na zijn invoering onder kritiek te staan.¹⁵⁴ In 1886 vond een herziening van het Wetboek van Strafvordering plaats, ingegeven door de invoering van het Wetboek van Strafrecht, dat de *Code Pénal* opvolgde.¹⁵⁵ Het vigerende systeem van het Wetboek van Strafvordering werd gehandhaafd, zodat de fundamentele kritiek bleef bestaan.¹⁵⁶ Op het gebied van de openbaarheid veranderde er niets, maar de bepaling waarin, met verwijzing naar de openbaarheidsbepaling in de wet op de rechterlijke organisatie, de openbaarheid van de terechtzitting op straffe van nietigheid was voorgeschreven, verdween uit het wetboek. Deze bepaling werd beschouwd als ‘eene geheel overbodige verwijzing’.¹⁵⁷

2.5 Evaluatie

2.5.1 Doelen van externe openbaarheid

Het inquisitoire strafproces vindt zijn oorsprong in een rationaliseringstendens: centrale overheid en geleerdheid hadden een georganiseerd onderzoek naar de feitelijke toedracht gebracht, maar de inquisitoire strafrechtspleging kwam door een nieuwe rationaliseringsbeweging op haar beurt in kwaad daglicht te staan. De sterke ontwikkeling van een rationeel zelfbewustzijn bij een deel van de bevolking maakte dat de geheime strafrechtspleging werd gewantouwd en afgewezen. De samenhang tussen doorzichtigheid, controleerbaarheid en rationaliteit bracht mee dat het geheime karakter gold als het toonbeeld van de manco's in de strafrechtspleging. De inquisitoire strafrechtspleging stond door haar geheime karakter nadrukkelijk buiten de Verlichtingsmaatstaven van rationaliteit, open debat en controleerbare argumenten. De oncontroleerbare machtsfactoren in de strafrechtspleging werden bestempeld als bron van de twijfelachtigheid van de door het inquisitoire strafproces beoogde materiële waarheidsvinding.

Als hoofdfunctie van de externe openbaarheid gold de controle op de rechterlijke macht. De controle op de rechter zou in de eerste plaats moeten leiden tot bescherming van (de positie van) de beschuldigde in de strafrechtspleging. Deze bescherming zou tot stand worden gebracht door middel van de aanwezigheid van de verlichte publieke opinie in de rechtszaal; de rechter zou zijn gedrag en beoordeling aanpassen aan deze ‘opinion publique’. In de notie van controle ligt een vorm van beïnvloeding besloten: de mogelijkheid van controle – het gecontroleerde wordt langs een maatstaf, in dit geval de verlichte rationaliteit en onvervreembare burgerrechten, gelegd – impliceert de moge-

154 Drenth 1939, p. 214-219.

155 Wet houdende wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering van 15 januari 1886, *Staatsblad* no. 5.

156 Drenth 1939, p. 219-220.

157 Schmidt & Schmidt 1886, p. 472.

lijkheid van gefundeerde kritiek, ingeval het gecontroleerde niet aan de maatstaf voldoet.¹⁵⁸ De openbaarheid zou aldus de machtsuitoefening, die zich voorheen achter het geheim kon verschuilen, aantastbaar maken.

Hoezeer wantrouwen jegens de strafrechtspleging van het ancien regime met het concept van externe openbaarheid verweven is, komt naar voren in de ontwikkeling waardoor de in externe openbaarheid besloten liggende publieke invloed op de strafrechtspleging niet langer als middel tot rechtsbescherming werd beschouwd, maar tot zelfstandig doel werd verheven. Externe openbaarheid als middel van indirecte invloed van burgers gericht op bescherming van burgers verdween naar de achtergrond ten gunste van daadwerkelijke participatie van burgers in de strafrechtspleging als noodzakelijk gevolg van de volkssoevereiniteit. Met deze participatie verkreeg 'de openbare mening' een directe en zekere invloed op de strafrechtspleging, en was 'de openbaarheid' in de strafrechtspleging vertegenwoordigd. De grote waarde die aan openbaarheid van het strafproces werd toegekend stoelt dan ook op de in openbaarheid besloten liggende mogelijkheid van publieke invloed op het strafproces. De idee van externe openbaarheid is uit wantrouwen jegens de bestaande strafrechtspleging voortgekomen, en heeft prominente betekenis gekregen als middel tot beïnvloeding van en participatie aan de strafrechtelijke machtsuitoefening door het achter de nieuwe rationaliteit schuilgaande publiek.

Het voornaamste doel van de externe openbaarheid in de voorstelling van de hervormers is de legitimatie van de strafrechtspleging.¹⁵⁹ Wantrouwen is de oorsprong van externe openbaarheid; de introductie van externe openbaarheid diende om het vertrouwen in de strafrechtspleging te herstellen. Daarom wordt door de hervormers naast de (rationele) controleerbaarheid ook ruimschoots aandacht besteed aan het ceremonieel, de handelingen en de vormelijkheden waarmee de rechtspleging zich uitdrukt en waarvan het publiek deelgenoot wordt. Vanwege het bestaande wantrouwen kon niet worden volstaan met juridische of interne maatregelen om de handhaving van burgerrechten in de strafrechtspleging te verzekeren; om de legitimiteit van de strafrechtspleging te vestigen, diende de toepassing van dergelijke maatregelen extern zichtbaar en controleerbaar te zijn en dienden de integriteit en waardigheid van het proces (ook symbolisch) te worden uitgedragen. Deze zelfde redenering gaat op wanneer de nadruk niet op het rechtsbeschermende, maar op het 'democratische' doel van openbaarheid wordt gelegd: de invloed van de publieke opinie diende tot stand te worden gebracht en zichtbaar te worden gemaakt om de strafrechtspleging ten opzichte van het publiek te legitimeren.

Afschrikking werd eveneens benoemd als doel van de door de hervormers gewenste externe openbaarheid. Dit was geen nieuw doel; de beperkte vormen van openbaarheid die de prerevolutionaire strafrechtspleging kende, waren immers in hoge mate daarop gericht. De preventieve werking van de openbaar-

158 Vgl. Bax 1995, p. 7-12.

159 Zo ook Dupont 1979, p. 64; in dezelfde zin Mittermaier, aangehaald door Garé 1994, p. 45-46.

heid werd nog altijd belangrijk gevonden, maar werd van een nieuw fundament voorzien: kenbare wet en zichtbare procedure zouden de gronden voor bestrafing inzichtelijk maken en alleen zo zou het gedrag van de rationeel denkende en handelende burger kunnen worden beïnvloed.

2.5.2 Externe openbaarheid in Nederland

Terwijl in de Franse discussie omtrent hervorming van de strafrechtspleging openbaarheid van meet af aan een sleutelrol speelde, was externe openbaarheid in de Nederlandse strafrechtshervorming eigenlijk geen issue. Voor een deel is dit te verklaren uit het feit dat de hervormingsdiscussie hier pas goed op gang kwam in het kader van het uitwerken van een nieuwe staatsvorm en bijbehorende strafrechtspleging. Deze discussie lijkt zich goeddeels te hebben geconcentreerd op het beslissen welke Franse vormen wel en welke niet zouden worden overgenomen. In dat licht is het, gelet op het feit dat de juryrechtspraak in de Franse discussie de ‘gewone’ openbaarheid van het strafproces was gaan overschaduwen, niet verwonderlijk dat openbaarheid als een bij de juryrechtspraak behorend fenomeen werd beschouwd en dat de juryrechtspraak als verdergaande en meer directe vorm van invloed alle aandacht trok.

De wijze waarop het vraagstuk van de jury in Nederland werd benaderd, weerspiegelt de opvattingen over de wenselijkheid van externe invloed op de strafrechtspleging en de verhouding tussen burgers en rechtspraak, en is om die reden relevant voor een analyse van de benadering van de externe openbaarheid zelf. Rechtspraak werd door een parlementaire meerderheid als een strikt ‘inhoudelijke’ aangelegenheid en daarmee als zaak van de professionele magistratuur, en niet van burgers, beschouwd. Bepalend voor deze Nederlandse benadering lijkt te zijn geweest dat een algemeen wantrouwen jegens de rechter, het fundament van externe openbaarheid, niet aan de orde was.

Kritiek op de strafrechtspleging was er wel degelijk, maar die was op andere aspecten gericht. Bossers verklaart de beslissing jury en openbaarheid na de Franse tijd zo snel mogelijk af te schaffen, uit het feit dat magistraten bij deze beslissing in bepalende zin waren betrokken: instituten die wantrouwen jegens magistraten uitstralen, worden logischerwijs door magistraten met wantrouwen bejegend. Toch kan de betrokkenheid van magistraten op zichzelf de afschaffing niet verklaren. In Frankrijk hebben magistraten immers een aanzienlijke rol gespeeld in het hervormingsdebat en in het pleidooi voor invoering van openbaarheid en jury,¹⁶⁰ en ook in Duitsland beijverden juristen zich voor behoud van de externe openbaarheid na het vertrek van de Fransen.¹⁶¹

Niet alleen onder juristen maar ook onder de bevolking lijkt weinig belangstelling te hebben bestaan voor deze instituten.¹⁶² Op dit punt bestond een

160 Dupont 1979, p. 80; Koschaker 2000, p. 165.

161 Fögen 1974, p. 16.

162 Van Hamel 1908, p. 39-40.

opvallende tegenstelling niet alleen met Frankrijk, maar ook met de Zuidelijke Nederlanden en met de aan Pruisen toegewezen Rijnlanden. In de zuidelijke provincies riep het wetsvoorstel van 1815 om terug te keren naar een besloten procesvoering, ernstige weerstand op. De parlementaire jurydiscussie van 1829 werd gevoerd naar aanleiding van petitie die vooral afkomstig waren uit de zuidelijke provincies. Op één uitzondering na, stemden alleen zuidelijke parlementariërs vóór. Ook in de Rijnlanden werd door een nieuwe regering beoogd de Franse rechtspleging af te schaffen en terug te keren naar het oude landrecht, maar dit voornemen werd vanuit verschillende hoeken – ‘niet nur Juristen, auch Bauern, Lehrer, Privatgelehrte, Kaufleute’¹⁶³ – beantwoord met een vurig pleidooi voor behoud van het beginsel van externe openbaarheid.¹⁶⁴ Voor een deel is het verschil ten opzichte van de Belgen en de Rijnlanders te verklaren uit het feit dat de Franse procesvoering in die gebieden al langere tijd dan in (noordelijk) Nederland bestond; de bevolking was ermee vertrouwd geraakt en de bestaande generatie juristen had zich erin bekwaamd.¹⁶⁵

De belangrijkste verklaring voor het ontbreken van betrokkenheid van de Nederlandse burgerbevolking en pers bij de kwesties openbaarheid en jury lijkt te zijn dat externe openbaarheid noch juryrechtspraak in Nederland ooit tot politiek issue is geworden; deze kwesties zijn nooit echt verbonden geraakt met de machtsvraag. De potentie van externe openbaarheid als tegenkracht tegen bestaande machtsstructuren lijkt nauwelijks te zijn onderkend en is in ieder geval niet als relevant beschouwd. Dit heeft ongetwijfeld te maken gehad met de in verhouding tot de bovengenoemde gebieden stabiele politieke situatie in de Noordelijke Nederlanden; zowel de Zuidelijke Nederlanden als de Rijnlanden werden geconfronteerd met een nieuwe machthebber die het bekende openbare juryproces wenste af te schaffen, waarmee deze instituten inzet van het behoud van een zekere ‘nationale’ eigenheid werden.¹⁶⁶ Het verschil in verhouding tussen rechter en politieke machthebbers en het (dientengevolge) ontbreken van wantrouwen jegens de rechtspraak, het ontbreken van politisering van de kwesties openbaarheid en jury die (mede daarom) primair als juridische instituten werden benaderd, zijn waarschijnlijk bepalende factoren geweest bij het uitblijven van het benoemen en bespreken van de idee van controle en invloed door burgers op de strafrechtspleging.

Toen eenmaal was besloten het Franse strafproces tot uitgangspunt van de strafprocessuele wetgeving te nemen, kwam het onderwerp openbaarheid eindelijk los van de juryrechtspraak. Uit de wetsgeschiedenis van het Wetboek van Strafvordering 1838 blijkt dat externe openbaarheid niettemin met enige huiver werd benaderd. Hoewel in het wetsvoorstel van 1828 een voorschrift aangaande de openbare terechtzitting was opgenomen, maakte de regering geen woorden

163 Alber 1974, p. 35.

164 Zie daarover Fögen 1974, p. 14-18; Alber 1974, p. 31-35.

165 Fögen 1974, p. 16.

166 Alber 1974, p. 33.

vuil aan de redenen voor invoering van openbaarheid, maar vermeldde slechts, na afwijzing van haar voorstel tot selectieve toelating, dat er grote bezwaren waren tegen openbaarheid. Daaruit kan worden afgeleid dat deze bezwaren kennelijk in belangrijke mate zouden worden weggenomen wanneer slechts de ‘gezeten’ burgers toegang tot de terechtzitting zouden krijgen. ‘Het houden van het regtsgeding in het openbaar zoude zich in dat geval bepaald hebben tot de toelating van zoodanige klassen van ingezetenen, wier tegenwoordigheid niet tot nadeelige gevolgen zoude hebben kunnen leiden, en nogtans zoude daarin de noodige waarborg gelegen geweest zijn tegen het kwaad, hetwelk sommigen menen, dat aan een regtsgeding met gesloten deuren verbonden is.’¹⁶⁷ Uit de lijst bezwaren tegen de openbaarheid blijkt dat de regering vooral bang was voor de gevolgen van de aanwezigheid van criminele trawanten, potentiële criminelen en andere minder beschaafde personen voor de waarheidsvinding en orde op de terechtzitting.

Een selectieve openbaarheid is ook aan de orde geweest in de Franse discussies en deelname aan juryrechtspraak en verkiezing van rechters was aan voorwaarden gebonden. Het argument daarvoor was dat alleen het rationele, verlichte publiek tot controle van de strafrechtspleging in staat was.¹⁶⁸ Hoewel het wetsvoorstel van 1828 ditzelfde publiek op het oog had, lijkt de Nederlandse regering daartoe vooral te zijn gekomen vanuit de (negatieve) opvatting dat ‘gezeten burgers’ de rechtspraak niet zouden verstoren. De Tweede Kamer was weliswaar in meerderheid voorstander van openbaarheid van de (gehele) procesvoering voor (alle) burgers, maar daaruit kan, mede gelet op het feit dat de meerderheid tegen invoering van juryrechtspraak stemde, niet zonder meer worden afgeleid dat invloed op of betrokkenheid van de burger bij de rechtspraak van groot belang werd geacht. Aldus is uiteindelijk de openbare terechtzitting tot grondslag van het rechterlijk oordeel verheven zonder een duidelijke bekering tot de idee van betrokkenheid van burgers bij de rechtspraak en met enige angst voor gevolgen voor de waarheidsvinding.

2.5.3 *Betekenis voor dit onderzoek*

Op grond van de bevindingen van dit hoofdstuk wordt legitimiteit van de strafrechtspleging in dit onderzoek als het uiteindelijke doel van externe openbaarheid aangewezen. Analyse van de opvattingen die aan invoering van externe openbaarheid in het Franse strafproces en daarmee uiteindelijk aan invoering van externe openbaarheid in het Nederlandse strafproces ten grondslag hebben gelegen, heeft uitgewezen dat de externe openbaarheid haar basis vindt in wantrouwen jegens de rechter(lijke macht). Externe openbaarheid kan dan ook worden omschreven als de openstelling van de strafrechtspleging voor de rechtsgemeenschap, waarmee de voortdurende mogelijkheid wordt gecreëerd

167 Aldus verstond de Eerste Kamer het voorstel van 1828, zie Noordziek 1888, p. 163.

168 Haber 1979, p. 232-250.

het functioneren van de strafrechtspleging te controleren, met het oog op haar legitimatie.

In het bovenstaande zijn als de belangrijkste doelen van externe openbaarheid naar voren gekomen: bescherming van de (rechten van de) verdachte en invloed en participatie van het publiek. In het concept van externe openbaarheid zoals dat in de hervormingsdiscussie werd gehanteerd, hangt het eerste doel intrinsiek met het tweede samen. Het was immers de invloed van de rationele publieke opinie die tot een behoorlijke strafrechtspleging zou leiden. Hoewel in het bovenstaande ook afschrikking en daarmee (generale) preventie als doel van externe openbaarheid is benoemd, kan preventie mijns inziens slechts als secundair doel van het beginsel van externe openbaarheid worden beschouwd. De strafrechtshervorming was gericht op een geheel nieuwe strafrechtspleging, waarvan externe openbaarheid een belangrijk onderdeel zou moeten zijn. De moderne strafrechtspleging met haar wettelijke en procedurele rechtswaarborgen, is in hoge mate het geestelijk kind van deze hervormingsoperatie. Bescherming van de verdachte en de betrokkenheid van de burgers waren de doelen van de nieuwe openbaarheid; preventie door afschrikking kan als nog altijd zeer welkom effect worden beschouwd, maar niet als funderend argument voor de externe openbaarheid zoals die werd nagestreefd.¹⁶⁹ Om deze reden wordt de preventieve werking die aan de externe openbaarheid (vanouds) wordt toegeschreven, in dit onderzoek niet tot de fundamenten van het beginsel van externe openbaarheid gerekend.

In het voorgaande is naar voren gekomen dat bij de openbaarheid van de terechtzitting in Nederland veel kanttekeningen werden geplaatst, en dat – mede gelet op het verzet tegen de juryrechtspraak – de idee van participatie van burgers aan de strafrechtspleging niet op grote bijval kon rekenen. Met het afschaffen en afwijzen van juryrechtspraak is deze notie echter niet uitgebannen. De externe openbaarheid is in de ideeëngeschiedenis mede als vorm van burgerparticipatie aan de berechting aangewezen, ofschoon de uitwerking daarvan beperkt is gebleven, aangezien directere vormen van beïnvloeding van het strafproces (participatie aan wetgeving, verkiezing van rechters en natuurlijk de jury) alle aandacht opeisten. De in Nederland ingevoerde openbaarheid van de terechtzitting werd niet van een andere grondslag voorzien, noch werd besloten tot een andere of beperktere vormgeving dan in het bekende Franse model. De wetsgeschiedenis laat zien dat de bezwaren weliswaar bleven bestaan, maar dat er van regeringswege werd berust in de beslissing de (algemene) zittingsopenbaarheid in te voeren. De beide bovengenoemde doelen – bescherming en participatie – moeten derhalve eveneens als doelen van de externe openbaarheid in Nederland worden beschouwd.

169 In gelijke zin: Corstens 2005, p. 557; Malsch & Nijboer 2005, p. 25. Anders: Hildebrandt 2002, p. 326. Vgl. ook Pompe, die speciale en generale preventie ziet als de feitelijke werking van de straf, terwijl vergelding het wezen, en het algemeen welzijn het doel van de straf is, Kelk 1998, p. 29-30.

De rechtsbeschermende pretentie en de ‘democratische’ pretentie van externe openbaarheid worden in dit onderzoek afzonderlijk uitgewerkt, maar beide in verband met legitimiteit als overkoepelende doelstelling van externe openbaarheid. Dit sluit niet alleen aan bij de bredere ideeënhistorische wens te komen tot een strafrechtspleging die als legitiem zou worden ervaren, maar ook kunnen aldus de historische doelen van externe openbaarheid in de hedendaagse context van de democratische rechtsstaat worden geplaatst. Daarmee wordt aangesloten bij ’t Hart, die in verschillende beschouwingen over de strafrechtspleging erop wijst dat legitimatie zowel in rechtsstatelijk als in democratisch opzicht noodzakelijk is.¹⁷⁰

Zoals in hoofdstuk 1 aangegeven, fungeren de in hoofdstuk 2 aangewezen doelen van het beginsel van externe openbaarheid in dit onderzoek als toetssteen voor de externe openbaarheid in de Nederlandse strafrechtspleging. Uit het onderhavige hoofdstuk komt naar voren dat het beginsel van externe openbaarheid tot doel heeft de strafrechtspleging in rechtsstatelijke en in democratische zin te legitimeren; de externe openbaarheid dient daartoe zowel bij te dragen aan rechtsbescherming van de verdachte als aan de participatie van de burger in de strafrechtspleging. Hoe aan deze vereisten kan worden vormgegeven en of daaraan in de Nederlandse strafrechtspleging tegemoet gekomen wordt, komt aan de orde in de hoofdstukken 3, 4 en 5.

170 Zie bijv. ’t Hart 1994, p. 33-41; ’t Hart 2001a, p. 124.

De regeling van externe openbaarheid

3.1 Inleiding

In het onderhavige hoofdstuk wordt onderzocht op welke wijze externe openbaarheid in het Nederlandse strafprocesrecht is geregeld.

In dit onderzoek wordt ervan uitgegaan dat het beginsel van externe openbaarheid niet slechts geldt voor de fase van berechting, maar voor de strafrechtspleging als geheel. De normatieve betekenis van het beginsel wordt, zoals uiteengezet in hoofdstuk 1, afgeleid uit de doelen en functies van externe openbaarheid, en deze nopen niet zonder meer tot een beperking tot de berechtingsfase. Maar er zijn tevens positiefrechtelijke gronden om in dit hoofdstuk ook regelgeving van openbaarheid buiten de berechting te bespreken. Ofschoon de wettelijke externe openbaarheid traditioneel op de openbare berechting en uitspraak ziet, wordt in het Wetboek van Strafvordering bij (sommige) raadkamerprocedures openbare behandeling voorgeschreven en is voorzien in een vorm van openbaarheid bij de OM-afdoening. Ook buiten het kader van strafvordering worden regels van openbaarheid gesteld die van toepassing zijn op de strafrechtspleging. Het OM is als bestuursorgaan immers onderworpen aan de verplichtingen van de Wet openbaarheid van bestuur (WOB). De Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging behelst een nadere regeling van de wijze waarop het OM aan deze openbaarheidsvereisten voldoet. Bij ontbreken van een gedingvorm bij de OM-afdoening en bij het leeuwendeel van het optreden waarop de voorgeschreven voorlichting door het OM ziet, betekent de voorgeschreven 'openbaarheid' hier niet fysieke toegankelijkheid tot de concrete plaats van handeling, maar uitsluitend beschikbaarheid van informatie voor derden, voor burgers die dergelijke informatie niet uit hoofde van een positie in het strafproces krijgen. Ook de positiefrechtelijke inbedding van deze middellijke vorm van openbaarheid wordt in dit hoofdstuk onderzocht.

De opbouw van het hoofdstuk is als volgt. De openbare terechtzitting, de openbare uitspraak en de openbaarheid buiten het strafgeding worden in afzonderlijke paragrafen behandeld (resp. § 3.2, 3.3 en 3.4). Telkens worden eerst de door de Nederlandse wetgever benoemde gronden van de regeling besproken. Vervolgens wordt ingegaan op de desbetreffende bepaling in het EVRM en de benadering van het EHRM, en ten slotte komt de uitwerking in de Nederlandse wetgeving en jurisprudentie aan de orde. Aangezien de gronden tot sluiting der deuren van artikel 269, eerste lid Sv een incorporatie vormen van de

gronden tot beperking van het recht op een openbare terechtzitting uit artikel 6 lid 1 EVRM, worden de EVRM-gronden en de Straatsburgse jurisprudentie daarover besproken in de paragraaf over de gronden voor sluiting der deuren (§ 3.2.7.3). In de evaluatie (§ 3.5) wordt de regeling getoetst aan artikel 6 lid 1 EVRM en wordt besproken in hoeverre in de Nederlandse regeling van externe openbaarheid de doelen en functies van externe openbaarheid kunnen worden herkend.

3.2 De openbare terechtzitting

3.2.1 Overwegingen voor verankering in de wet

3.2.1.1 Wet op de Rechterlijke Organisatie

Artikel 20 lid 1 (oud) Wet RO (thans artikel 4 Wet RO) dateert van 1827 en is de oudste bepaling omtrent de openbaarheid van de terechtzitting. Tot de incorporatie van een deel van artikel 6 EVRM in artikel 273 (oud) Sv in 1994 was dit de centrale bepaling van openbaarheid. In artikel 20 lid 1 (oud) Wet RO was bepaald dat de gewichtige reden tot sluiting der deuren op straffe van nietigheid in het proces-verbaal diende te worden opgenomen. De oorspronkelijke bepaling van 1827 kende – in overeenstemming met het sinds het Soeverein Besluit vigerende systeem – slechts de openbaarheid van de ‘pleidooijen’. Toen eenmaal was besloten de openbaarheid van de terechtzitting in het Wetboek van Strafvordering van 1838 op te nemen, werd het artikel in de Wet RO daarop aangepast.

De centrale betekenis van deze bepaling wordt echter niet teruggevonden in de aard van de overwegingen van de wetgever. De reden voor introductie van het voorschrift van openbaarheid van de terechtzittingen was volgens de wetgever ‘om paal en perk te stellen aan die lastige en bij onze voorouderen onbekende of verfoeijelijke sollicitatiën der partijen, welke den rechter, te zijnen huize, en in afwezigheid harer wederpartijen, over aanhangige processen komen onderhouden, bijzonder memoriën in de handen spelen, en in haar belang zoeken over te halen’.¹ Daargelaten dat deze argumentatie duidelijk over het civiele geding en niet over het strafproces gaat, kan hier niet meer over worden gezegd dan reeds gedaan door De Pinto, die wijst op de overbodigheid en ondeugdelijkheid van deze argumentatie,² en Witteman, die haar als ‘potsierlijk en irrelevant’ bestempelt.³

1 Uit Witteman 1959, p. 434 die dit uit de memorie van toelichting heeft.

2 De Pinto 1844, p. 73.

3 Witteman 1959, p. 434.

3.2.1.2 Grondwet

In 1848 werd de verplichting tot het houden van openbare terechtzittingen in de Grondwet opgenomen; daarbij werd als uitzonderingsgrond ‘het belang van de openbare orde en zedelijkheid’ opgenomen. In artikel 156 werd het voorschrift van een openbare terechtzitting samengebracht met de verplichtingen in het vonnis de gronden en de wetsartikelen uit te drukken waarop de veroordeling beruiste, en het vonnis met open deuren uit te spreken.⁴

De openbaarheid der terechtzitting was geen onderdeel van het regeringsvoorstel, maar werd pas opgenomen op initiatief van de Tweede Kamer. Zij beschouwde de openbaarheid van de terechtzitting als een belangrijk constitutioneel beginsel en, meer dan de (wel opgenomen) openbare uitspraak, een waarborg voor onpartijdige behandeling; de regering sloot zich hierbij zonder nadere uitweiding aan.⁵

Opname in de Grondwet is niet gepaard gegaan met duidelijke overwegingen van de grondwetgever omtrent de betekenis van de constitutionele aard van de openbaarheid, noch omtrent functies en doelen van de openbare terechtzitting en uitspraak, met uitzondering van de parlementaire opvatting dat de openbaarheid van de zitting (meer dan de openbare uitspraak) een waarborg voor onpartijdigheid is. De Vos van Steenwijk noemt het ‘overwegend voordeel’ van de openbaarheid dat het bij de terechtzitting tegenwoordige publiek ziet dat het kwaad gestraft wordt en dat iedereen voor de wet gelijk is, dat er recht wordt gesproken zonder aanzien des persoons. Omtrent de door de regering in de aanloop naar het Wetboek van Strafvordering 1838 genoemde bezwaren stelt hij (anno 1885) dat de ondervinding heeft geleerd dat deze bezwaren zich in de praktijk niet in die mate voordoen als destijds voorgespiegeld.⁶

Het verdere verloop van de wetsgeschiedenis van deze bepaling laat evenmin bespiegelingen over de merites van de openbare terechtzitting zien.

De grondwettelijke bepaling van de openbare terechtzitting werd in 1887 gewijzigd om een grondwettelijke basis te verschaffen aan alle bestaande wettelijke bepalingen waarin een niet-openbare terechtzitting was voorgeschreven, terwijl in die situaties niet altijd de uitzonderingen van openbare orde en zedelijkheid van toepassing zouden zijn.⁷ Het werd aan de gewone wetgever overgelaten uitzonderingen op de openbaarheidsregel te bepalen. Twijfel over de conformiteit met de Grondwet bestond ook ten aanzien van artikel 20 lid 1 (oud) Wet RO. In de Wet RO was de bevoegdheid van de rechter neergelegd om bij gewichtige redenen te bevelen een niet-openbare terechtzitting te hou-

4 Deze laatste drie vereisten waren in de Grondwet van 1814 reeds opgenomen, zie Van Hasselt 1987, p. 184.

5 Zie Buijs 1887, p. 422; De Vos van Steenwijk 1885, p. 20.

6 De Vos van Steenwijk 1885, p. 40.

7 Buijs 1887, p. 425 noemt als voorbeeld het civiele getuigenverhoor; Sybenga 1921, p. 360 de procedure tot echtscheiding en scheiding van tafel en bed.

den. De oorspronkelijke bepaling in de Grondwet repte echter alleen van uitzonderingen door de *wetgever* te maken; daarom werd in 1887 ook de bevoegdheid van de rechter om besloten behandeling te bevelen in de Grondwet opgenomen. Deze bevoegdheid werd beperkt tot het belang van openbare orde en zedelijkheid,⁸ welke clausulering een nieuwe vraag oproep, namelijk die naar de verhouding tot de ‘gewichtige redenen’ uit de Wet RO. De verhouding tussen de grondwettelijke bepaling en artikel 20 lid 1 (oud) Wet RO heeft de literatuur lange tijd beziggehouden.⁹ Bij de grondwetsherziening van 1983 werd de toebedeling van de bevoegdheid aan de rechter weer geschrapt,¹⁰ zodat alleen de (ongeclausuleerde) bevoegdheid van de wetgever resteert, waarvan artikel 20 lid 1 (oud) Wet RO (wederom) als de uitwerking moet worden beschouwd.

De opname in de Grondwet geldt als waarborg tegen (her)invoering van geheime procedures.¹¹ Buijs stelt dan ook dat het beginsel van openbaarheid zijn grondwettelijke betekenis heeft verloren toen de grondwetsbepaling in 1887 aldus werd gewijzigd dat deze het geheel aan de gewone wetgever overliet uitzonderingen op de grondwettelijke regel van openbaarheid te bepalen.¹² Toen enkele leden van de Eerste Kamer hun bezwaren uitten tegen de aldus ontstane mogelijkheid voor de wetgever het gehele proces aan de openbaarheid te onttrekken, stelde de regering dat de wijziging niet beoogde de regel van openbaarheid tekort te doen.¹³ Buijs verbaast zich over het ontbreken van een reactie op deze wijziging vanuit de Tweede Kamer, die toch het initiatief had genomen tot opname van de openbare terechtzitting in de Grondwet. Daarvoor kan zijns inziens geen andere verklaring bestaan dan de ‘algemeen gevestigde diepe overtuiging, dat het beginsel van de openbaarheid der rechtspleging zoo geheel met onze zeden en denkbeelden is vereenzelvigd, dat het in handen van den wetgever juist even veilig is als in die van den grondwetgever zelven.’¹⁴ Dit is een opmerkelijk en discutabel standpunt, gelet op de wetsgeschiedenis die in het vorige hoofdstuk is besproken en gelet op de wijziging van de Grondwet waartegen Buijs zelf opponeert.

De waarborgfunctie van de huidige grondwettelijke bepaling ligt vooral in het delegatieverbod dat in de terminologie besloten ligt (‘met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald’), hetgeen inhoudt dat de gevallen van een besloten terechtzitting nauwkeurig moeten worden omschreven.¹⁵ In 1983 is de

8 In de oorspronkelijke bepaling was dit de clausulering voor de uitzonderingen te bepalen door de wetgever, welke clausulering in de nieuwe bepaling verviel om de grondwettigheid van bestaande wettelijke bepalingen te verzekeren.

9 Buijs 1887; De Vos van Steenwijk 1885; Tellegen 1883; De Pinto 1844; Simons 1925; Van Bemmelen 1940; Kortmann 1987.

10 Deze bepaling werd door de grondwetgever als dubbele uitzonderingsmogelijkheid beschouwd en overbodig geacht, Bax 1992, p. 1064.

11 De Vos van Steenwijk 1885, p. 49; vgl. Buijs 1887, p. 430.

12 Buijs 1887, p. 430.

13 Rooseboom 1888, p. 401-402.

14 Buijs 1887, p. 430.

15 Kortmann 1987, p. 336.

redactie gewijzigd. De onderlinge volgorde van de drie waarborgen binnen de bepaling is veranderd – in het huidige artikel 121 Grondwet wordt de openbaarheid van de terechtzitting, dan de motivering van het vonnis en tot slot, in een aparte volzin, de openbaarheid van de uitspraak voorgeschreven – waaraan de wens ten grondslag lag aan te sluiten bij de chronologie van het proces.¹⁶

3.2.1.3 *Wetboek van Strafvordering*

Zoals in hoofdstuk 2 naar voren is gekomen, ligt aan opname van het voorschrift van een openbare terechtzitting in het Wetboek van Strafvordering 1838 geen helder beargumenteerd standpunt van de wetgever ten grondslag. Haar wetsgeschiedenis behelst geen uitvoerige uiteenzetting van de gronden voor invoering, maar juist van de bezwaren tegen openbaarheid. Voor de argumenten voor invoering van openbaarheid van de terechtzitting in Nederland kan worden teruggegrepen op het in § 2.4.3 besproken rapport van de Belgische commissie van 1815, zij het met de bij de loop van de wetsgeschiedenis passende reserve.¹⁷ De Bosch Kemper geeft dan ook aanzienlijk minder hoogdravende argumenten op. Hij noemt het vertrouwen van het publiek in de rechtsbedeling als eerste en eigenlijk als enige grond, en stelt primair dat zowel de voor- als de nadelen van openbaarheid in het oog moeten worden gehouden.¹⁸ Opvallend genoeg komen de argumenten voor ‘het stelsel van openbaarheid’ – zoals het recht van het volk op kennisneming van de berechting, de bijdrage aan het doel van het strafrecht en de prikkel tot nauwgezette plichtsbetrachting door de rechter – die hij in het inleidende deel van zijn werk bespreekt,¹⁹ in de bespreking van de wettelijke regeling niet terug.

Ook de wetsgeschiedenis van het huidige Wetboek van Strafvordering laat geen verhandeling en discussie over de functies en doelen van de openbaarheid van de terechtzitting zien. Het herziene Wetboek van Strafvordering 1886 kende geen eigen bepaling van de openbare terechtzitting; ten tijde van de invoering van het Wetboek van Strafvordering waren de regel dat de terechtzitting in het openbaar moest plaatsvinden en de toegelaten uitzonderingen daarop, alleen te vinden in artikel 161, later 162, van de Grondwet 1887 en in artikel 20 (oud) Wet RO.²⁰ Hoewel in het Wetboek in 1926 wel een openbaarheidsbepa-

16 *Kamerstukken II* 1979/80, 16 162, nrs. 3-4, p. 21.

17 De regering liet zich vrijwel alleen in negatieve zin uit over de openbaarheid en kan deze argumenten hooguit hebben geaccepteerd voor een ‘gezeten’ publiek. De standpunten van Tweede Kamer waren vooral reacties op de voorgestelde beperkte openbaarheid. Zie de bespreking in § 2.4.3.

18 De Bosch Kemper 1840a, p. 389.

19 De Bosch Kemper 1838, p. xxvi.

20 De openbaarheidsregel kon a contrario worden afgeleid uit artikel 149bis van het herziene Wetboek van Strafvordering 1886, waarin was bepaald dat minderjarige verdachten buiten de openbaarheid werden berecht. Wet van 12 februari 1901, *Stb.* 1901, 63, ingevoegd in het herziene Wetboek van Strafvordering 1886 per 1 december 1905, K.B. 25 oktober 1905, *Stb.* 1905, 292.

ling werd opgenomen, bracht dit artikel in die situatie weinig verandering. Artikel 273 (oud) Sv behelsde een regeling over sluiting van de deuren, maar daarin werd nog altijd niet uitdrukkelijk verwoord dat de terechtzitting in het openbaar diende plaats te vinden, noch kon daaruit worden afgeleid in welke gevallen een terechtzitting in beslotenheid kon plaatsvinden. Evenals artikel 170 van het Wetboek van Strafvordering 1838, werd in artikel 273 lid 1 (oud) Sv volstaan met verwijzing naar artikel 20 (oud) Wet RO: ‘het bevel bedoeld bij artikel 20 van de wet op de rechterlijke organisatie, betreffende de sluiting der deuren, wordt door de rechtbank gegeven, hetzij ambtshalve, hetzij op de vordering van de officier van justitie of op het verzoek van den verdachte.’

De opstellers van de memorie van toelichting bij het ORO vonden artikel 20 (oud) Wet RO onvoldoende uitwerking van de grondwettelijke bepaling van openbaarheid, omdat het geen antwoord gaf op veel procedurele vragen omtrent het rechterlijk bevel tot sluiting der deuren. Voor een regeling van de procedure van sluiting achtten zij het Wetboek van Strafvordering de aangewezen plaats.²¹ Artikel 273 (oud) Sv kent dus een strikt procedurele achtergrond.

Opnieuw wordt in de wetsgeschiedenis duidelijk gemaakt dat openbaarheid nadelen kent. De mogelijkheid voor de verdachte verstek te laten gaan wordt beargumenteerd als uitwerking van de hoedanigheid van procespartij, maar eveneens in verband gebracht met ‘het odium der openbare terechtzitting’, waarbij wordt verondersteld dat in het openbaar terecht moeten staan voor de verdachte een ‘groter leed (...) dan de geheele hem op te leggen straf’ is.²² In de passage waarin wordt uitgelegd dat van externe openbaarheid tijdens het voorbereidend onderzoek is afgezien, worden als argumenten tegen openbaarheid in die fase genoemd, het feit dat in dat stadium het onderzoek nog ‘tasten en zoeken’ is, en dat openbaarheid dus niet in het belang is van het onderzoek en evenmin het belang van de verdachte (die vervolgens soms niet meer als verdachte geldt) dient.²³

De belangrijkste aanleiding voor de regeling van artikel 273 (oud) Sv was de vraag op welk moment de rechter tot sluiting der deuren mocht beslissen. De Hoge Raad had in 1909 uit de bewoordingen van artikel 20 (oud) Wet RO dat de rechter kan bevelen dat het rechtsgeding ‘geheel’ met gesloten deuren zou plaatshebben, afgeleid dat de beslissing tot sluiting der deuren kan worden genomen voor de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting. Annotator Simons meent dat de wet te wensen overlaat door de rechter niet te verplichten verdachte en officier van justitie over de sluiting der deuren te horen alvorens daarover te beslissen; hij stelt dat openbaar ministerie en verdediging ‘bij de al dan niet openbaarheid groot belang kunnen hebben.’ Deze opvatting heeft Simons in de Staatscommissie tot herziening van het Wetboek van Strafvordering van 1910 (commissie-Ort), waarvan hij lid was, opnieuw te berde

21 *Kamerstukken II* 1913/14, 386, nr. 3, p. 119.

22 *Kamerstukken II* 1913/14, 386, nr. 3, p. 117.

23 *Kamerstukken II* 1913/14, 386, nr. 3, p. 60.

gebracht.²⁴ In de memorie van toelichting bij het ORO wordt zijn standpunt omtrent de hoorplicht gevolgd: het is uitgesloten dat het bevel reeds voorafgaand aan de terechtzitting wordt gegeven, omdat ‘de officier van justitie en de verdachte vóór het verlenen *moeten* worden gehoord.’²⁵

De regeling van de openbare terechtzitting was dus sinds de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1926 over het Wetboek van Strafvordering, de Wet RO en de Grondwet verspreid: verschillende procedurele aspecten stonden in het Wetboek van Strafvordering, andere in de Wet RO, en in de Grondwet waren de ‘openbare orde en zedelijkheid’ als gronden voor sluiting der deuren opgenomen. Sinds de inwerkingtreding van het EVRM diende de rechter zich bij afwijking van de eis van een openbare terechtzitting evenwel (ook) op artikel 6 lid 1 EVRM en de daarin opgenomen uitzonderingsgronden te oriënteren. Toen bij de Grondwetsherziening van 1983 de afzonderlijke verwijzing naar de rechterlijke bevoegdheid tot sluiting der deuren werd geschrapt, verdwenen daarmee ook de bovengenoemde twee sluitingsgronden uit de Grondwet.

Per 1 januari 1994 kwam een grote verandering in dit samenspel, doordat de uitzonderingsgronden van artikel 6 lid 1 EVRM in artikel 273 (oud) Sv werden geïncorporeerd.²⁶ Een paar jaar later werd dit nieuwe artikel 273 (oud) wederom gewijzigd, ditmaal echter nauwelijks inhoudelijk. Door omnummering van de artikelen 268 tot en met 301 is sinds 1 februari 1998 niet langer artikel 273, maar artikel 269 de strafvorderlijke bepaling omtrent de openbare terechtzitting.²⁷ Aan de eerste vier leden werd als vijfde lid toegevoegd een samenvoeging van de twee leden van het oude artikel 269, inhoudende dat minderjarigen de openbare terechtzitting niet mogen bijwonen.

Het Wetboek van Strafvordering bevat thans in het huidige artikel 269 voor het eerst een zelfstandige regeling van de openbare terechtzitting.²⁸ In de memorie van toelichting wordt slechts opgemerkt dat van de gelegenheid dat de raadkamerprocedures werden herzien op het punt van de openbaarheid, gebruik werd gemaakt ‘om in het desbetreffende artikel 273 enige jurisprudentie en de uitzonderingen van artikel 6 EVRM te verwerken’.²⁹ Het argument van Van de Pol, dat opname van de grondregel in het Wetboek van Strafvordering van meer

24 *Van ORT tot ORO* 2002, p. 364 (56e vergadering, 9 januari 1913).

25 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 119.

26 Wet van 8 november 1993, *Stb.* 1993, 591.

27 Wet van 15 januari 1998, *Stb.* 1998, 33. In de eerste vier leden werden in het nieuwe artikel 269 slechts twee kleine wijzigingen in de tekst doorgevoerd: ‘vanaf de uitroeping der zaak’ werd ‘vanaf het uitroepen van de zaak’ en in de tekst van de laatstgenoemde grond voor sluiting werd ‘indien openbaarheid (...)’ veranderd in ‘indien de openbaarheid (...)’.

28 Daarmee zijn de voorstellen van Van de Pol grotendeels wet geworden, Van de Pol 1986, p. 590-598, wat betreft artikel 273 vooral p. 593.

29 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 8-9.

respect voor de openbaarheid zou getuigen,³⁰ wordt in de memorie van toelichting niet genoemd.

Met de verzelfstandiging van de openbaarheidsbepaling in het Wetboek van Strafvordering heeft de Wet RO niet alle eigen betekenis voor de openbaarheid verloren. Alleen in de artikelen 4 en 5 (opvolgers van artikel 20 (oud)) wordt niet-naleving van de eis van openbaarheid van de terechtzitting respectievelijk de uitspraak met nietigheid bedreigd. De Commissie herijking Wetboek van Strafvordering (commissie-Moons) was van mening dat de formele nietigheid op niet-naleving van de eis van openbaarheid der terechtzitting van artikel 20 (oud) Wet RO zou moeten vervallen.³¹ Aan het criterium voor handhaving van formele nietigheden, te weten dat '(...) zich geen, ook niet het lichtste, geval laat denken waarin nietigheid als een te zware sanctie wordt ervaren',³² zou niet zijn voldaan. Als voorbeeld wordt genoemd het geval van een parketwacht die pas na uitroepen of na voordracht van de zaak de toegangsdeur tot de publieke tribune opent. In de memorie van toelichting bij de Wet vormverzuimen wordt dit standpunt van de commissie-Moons beaamd. Aangezien de adviesorganen NVvR, NOvA en OM het voorschrift van de openbare terechtzitting evenwel zo fundamenteel achtten dat de nietigheid diende te worden gehandhaafd, is daartoe besloten, 'teneinde het fundamentele karakter van dit voorschrift te onderstrepen'.³³

3.2.1.4 Tussenconclusie

In de wetsgeschiedenis van de bestaande regeling van de openbare terechtzitting in Grondwet, Wet RO en Wetboek van Strafvordering zijn geen fundamentele beschouwingen te vinden over nut en noodzaak van de openbaarheid van de terechtzitting. In het vorige hoofdstuk is naar voren gekomen dat de wetsgeschiedenis van het Wetboek van Strafvordering 1838 wat betreft de openbaarheid van de terechtzitting werd gekenmerkt door huiverige aanvaarding. De hierboven weergegeven wetsgeschiedenis kan worden beschouwd als een gematigd vervolg daarvan, aangezien de voordelen van openbaarheid daarin niet worden besproken, terwijl de nadelen van openbare berechting voor de verdachte naar voren worden gebracht. Het beginsel van openbaarheid zelf staat niet meer ter discussie. In de vormgeving van de wettelijke regeling komen geen fundamentele afwegingen tot uiting. De aandacht is uitgegaan naar een grondwettelijke regeling die geen problemen veroorzaakt voor bestaande wetgeving en naar totstandkoming van een procedure tot sluiting der deuren.

30 Van de Pol 1986, p. 591.

31 *Rapporten herijking strafvordering* 1993, p. 46-47.

32 *Rapporten herijking strafvordering* 1993, p. 18.

33 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 705, nr. 3, p. 20-21.

3.2.2 De eis van een public hearing in artikel 6 EVRM

3.2.2.1 Ratio van de openbaarheidseis

Op basis van artikel 6 lid 1 EVRM heeft een ieder recht op een ‘public hearing’ als het gaat om ‘the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him’. Het recht op een openbare terechtzitting komt dus toe aan de verdachte. De ratio van de openbaarheidseis van artikel 6 lid 1 EVRM omschrijft het EHRM als volgt: ‘The public character of criminal proceedings protects litigants against administration of justice in secret with no public scrutiny; it is also one of the means whereby confidence in the courts can be maintained. By rendering the administration of justice visible³⁴ publicity contributes to the aim of article 6 para. 1, namely a fair trial (...)’.³⁵

De openbaarheid van het proces dient voor het EHRM dus primair de eerlijkheid van het proces, doordat publieke controle de verdachte beschermt. De openbaarheidseis bergt volgens de Straatsburgse jurisprudentie twee specifieke waarborgen voor de verdachte en de eerlijkheid in zich. De openbare zitting is ten eerste een waarborg dat inspanning zal worden geleverd de waarheid te achterhalen.³⁶ Ten tweede geldt de openbaarheid als middel om te verzekeren dat de verdachte zijn verdedigingsrechten kan uitoefenen.³⁷

Bovendien heeft de openbaarheidseis in de ogen van het EHRM ook een functie bij het handhaven van het vertrouwen van het publiek in de rechtspleging. De eis van een openbare zitting is dus een eerlijkheidswaarborg in het individuele proces, maar dient ook het algemene belang van vertrouwen in de rechtspraak. De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) heeft benadrukt dat de openbaarheid van zitting en uitspraak dient om te verzekeren dat het publiek goed geïnformeerd wordt over de rechtspraak, in het bijzonder door de pers. Ofschoon het EHRM deze opmerking van de Commissie instemmend aanhaalt, noemt het EHRM informatievervalsing aan het publiek niet als zelfstandig doel van openbaarheid.³⁸

34 Vanaf EHRM 26 september 1995, appl.no. 18160/91 (Diennet t. Frankrijk) gebruikt het EHRM in deze formule ‘transparent’ in plaats van ‘visible’, maar daarna duikt ook ‘visible’ weer op, bijv. in EHRM 24 april 2001, appl.nos. 36337/97; 35974/97 (B. & P. t. het Verenigd Koninkrijk).

35 Zie EHRM 8 december 1983, appl.no. 7984/77, § 21 (Pretto t. Italië).

36 ‘(...) le droit du prévenu à une audience publique ne représente pas seulement une garantie de plus que l’on s’efforcera d’établir la vérité (...)’ EHRM 25 juli 2000, appl.nos. 24954/94; 24971/94; 24972/94, § 92-95 (Tierce e.a. t. San Marino).

37 Zie bijvoorbeeld EHRM 26 mei 1988, appl.no. 10563/83 (Ekbatani t. Zweden); EHRM 25 juli 2000, appl.nos. 24954/94; 24971/94; 24972/94, § 95 (Tierce e.a. t. San Marino); EHRM 15 juli 2003, appl.no. 34657/97, § 35 (Forcellini t. San Marino). Het verband tussen de eis van openbaarheid en de verdedigingsrechten wordt in hoofdstuk 4 nader uitgewerkt.

38 EHRM 29 oktober 1991, appl.no. 11274/84 (Jan-Åke Andersson t. Zweden) en EHRM 29 oktober 1991, appl.no. 12631/87 (Fejde t. Zweden).

3.2.2.2 *Uitwerking in de jurisprudentie*

Het EHRM heeft de eis van een ‘public hearing’ in artikel 6 lid 1 EVRM uitgewerkt in twee onderscheidenlijke vereisten. Ten eerste betekent het recht op een ‘public hearing’ dat terechtzittingen in het openbaar moeten plaatsvinden. Deze openbaarheidseis verwijst niet naar een formele openbaarheid (de rechter heeft niet besloten tot behandeling met gesloten deuren), maar heeft een materiële betekenis. Dan pas is het recht op een openbare zitting niet ‘theoretical and illusory’ maar ‘practical and effective’. Hoewel het recht op een ‘public hearing’ niet als zodanig het recht van het publiek op aanwezigheid op de terechtzitting omvat,³⁹ is het inherent aan het recht van de verdachte op een openbare terechtzitting dat het publiek deze ook daadwerkelijk moet kunnen bijwonen. Derhalve voldoet een terechtzitting volgens het EHRM eerst aan de eis van openbaarheid indien het publiek informatie over de datum en locatie van de zitting kan krijgen, en als deze zitting eenvoudig toegankelijk is.⁴⁰

In het algemeen wordt daaraan voldaan als de behandeling van de zaak plaatsvindt in een normale zittingszaal, groot genoeg om toeschouwers te herbergen. De zaak *Riepan t. Oostenrijk*, waarin het EHRM deze materiële openbaarheidseis uiteenzet, betrof een terechtzitting die in een gevangenis werd gehouden. Hoewel de terechtzitting formeel openbaar was (de rechter had geen beslissing genomen de zaak buiten de openbaarheid te behandelen), was deze locatie volgens het EHRM een ernstig obstakel voor het openbare karakter. Ter compensatie hadden de autoriteiten moeten voldoen aan de positieve verplichting de hindernissen voor de openbaarheid te compenseren, en te verzekeren dat publiek en media behoorlijk geïnformeerd werden over de locatie, en toegang tot de zitting kregen.⁴¹

Ten tweede heeft het EHRM aan de eis van een ‘public hearing’ het recht op een ‘oral hearing’ ontleend.⁴² Het recht op een ‘oral hearing’ (ook wel het ‘right to be heard’) geldt als subrecht van het recht op een openbare zitting. Verschillende Straatsburgse uitspraken waarin het recht op een openbare zitting wordt ingeroepen, betreffen niet de openbaarheidseis in de hierboven besproken zin,

39 Vgl. ECRM 3 december 1990, appl.no. 13366/87 (Atkinson, Crook en the Independent t. het Verenigd Koninkrijk), waarin sluiting van de zittingsdeuren als inbreuk op de persvrijheid van artikel 10 EVRM aan de orde kwam.

40 EHRM 14 november 2000, appl.no. 35115/97, § 29 (*Riepan t. Oostenrijk*).

41 Zie ook principle 15 van de *Recommendation Rec(2003) 13 on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings* van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 10 juli 2003.

42 EHRM 19 februari 1998, appl.no. 16970/90, § 46 (*Allan Jacobsson t. Zweden*); EHRM 1 juni 2004, appl.no. 44925/98, § 63 (*Valova, Slezak en Slezak t. Slowakije*).

maar de vraag of de rechter tot een oordeel had mogen komen zonder zelf de verdachte – op een openbare zitting – te horen.⁴³

De vraag rijst in welke situaties volgens het EVRM een openbare zitting moet worden gehouden. Het EHRM acht het toelaatbaar dat op proceseconomische gronden in eerste instantie niet (helemaal) wordt voldaan aan de vereisten van artikel 6 EVRM, mits beroep mogelijk is bij een gerecht dat wel volledig aan de vereisten voldoet en volledige jurisdictie heeft.⁴⁴ De mogelijkheid de primaire beoordeling niet verdragsconform af te doen is ontwikkeld in de context van tuchtrechtelijke en administratieve procedures waarop artikel 6 EVRM alleen via de autonome betekenis van ‘criminal charge’ van toepassing is. Deze mogelijkheid bestaat derhalve niet in zaken die in het nationale recht als strafzaken gelden en die voor een ‘court of the classic kind’ worden aangebracht; dan moet in eerste aanleg volledig worden voldaan aan de eis van een openbare terechtzitting.⁴⁵

Als in eerste aanleg is voldaan aan de eisen van artikel 6 EVRM, is de hogere instantie niet altijd verplicht opnieuw een openbare zitting te houden.⁴⁶ Ook deze uitzonderingsmogelijkheid is door het EHRM in het kader van de openbaarheidseis ingeperkt: de appelrechter die bevoegd is over zowel feiten als rechtsvragen te beslissen en een oordeel moet geven over de schuld van een verdachte, mag daartoe niet overgaan zonder de verdachte zelf te horen op een openbare zitting.⁴⁷ Het Hof spreekt van het ‘principe de la nécessité de débats publics en appel en présence de l’accusé’.⁴⁸

In het verlengde van het voorgaande ligt de regel dat in een procedure waarop artikel 6 EVRM van toepassing is en die maar één instantie kent, het houden van een openbare terechtzitting vereist is. Van deze regel kan worden afgeweken in ‘exceptional circumstances’. De jurisprudentie laat drie criteria daarvoor zien: er is geen feitelijke of juridische kwestie aan de orde die tot het houden van een zitting noopt; de beoordeling van de zaak door de rechter is beperkt van reikwijdte; en er is geen publiek belang bij de zaak.⁴⁹

43 Van Dijk et al. (eds.) 2006, p. 599 stellen dat ‘the Court confuses the right to a public hearing – that means a public *trial* – with the right to be heard in person’; een verwar- ring is niet aan de orde, aangezien het EHRM het laatstgenoemde recht als ‘subrecht’ van het recht op een openbare zitting heeft aangewezen.

44 EHRM 23 juni 1981, appl.nos. 6878/75; 7238/75 (Le Compte, Van Leuven en De Meyere t. België).

45 EHRM 14 november 2000, appl.no. 35115/97, § 39 en 40 (Riepan t. Oostenrijk).

46 Zie o.a. EHRM 8 december 1982, appl.no. 8273/78 (Axen t. Duitsland); EHRM 26 mei 1988, appl.no. 10563/83 (Ekbatani t. Zweden).

47 EHRM 26 mei 1988, appl.no. 10563/83, § 32 (Ekbatani t. Zweden); EHRM 25 juli 2000, appl.nos. 24954/94; 24971/94; 24972/94, § 95 (Tierce e.a. t. San Marino); EHRM 15 juli 2003, appl.no. 34657/97, § 35 (Forcellini t. San Marino); EHRM 18 oktober 2006, appl.no. 18114/02 (Hermit t. Italië).

48 EHRM 15 juli 2003, appl.no. 34657/97, § 36 (Forcellini t. San Marino).

49 Zie de joint partly dissenting opinion bij EHRM 11 juli 2002, appl.no. 36590/97 (Göç t. Turkije).

Uit de jurisprudentie blijkt dat bij de beslissing of al dan niet kan worden afgezien van het houden van een openbare terechtzitting, de aard van de te beoordelen kwesties doorslaggevend is:⁵⁰ is de rechter bijvoorbeeld geroepen een oordeel te vellen over de geloofwaardigheid van getuigen en vaststelling van bestreden feiten, dan is het ontoelaatbaar de zaak af te doen op de stukken. Tevens komt naar voren dat de betekenis van aan de zaak ten grondslag liggende ervaringen voor individuen een factor is die dient te worden meegenomen in de beslissing tot het al dan niet houden van een openbare terechtzitting. In *Helmers* verwijst het EHRM naar ‘the seriousness of what was at stake for the applicant’, in *Göç* is ‘the essential personal nature of the applicant’s experience’ reden dat het EHRM meent dat deze zaak niet behoorlijk kon worden afgedaan op de stukken.⁵¹ In strafzaken is het voorgaande dikwijls in volle omvang aan de orde. De strafrechter moet de feiten vaststellen die de grondslag vormen voor zijn oordeel omtrent de schuld van de verdachte en zich een oordeel vormen omtrent de persoonlijkheid van de verdachte; in strafzaken staan geregeld ervaringen centraal die diep ingrijpen in het leven van mensen. Dit betekent in de visie van het EHRM dat de strafrechter doorgaans niet kan volstaan met kennisneming van het dossier, maar moet aanhoren wat de verdachte zelf naar voren wenst te brengen.⁵² Indien de rechter geroepen is de betrokkenen te horen en er dus een zitting dient te worden gehouden, moet dit uiteraard een openbare terechtzitting zijn.⁵³

Ofschoon het EHRM strikte naleving van deze eisen in strafzaken om bovengenoemde redenen van bijzonder groot belang vindt, stelt het dat het niet uitgesloten is dat, gelet op de aard van de te beoordelen kwesties, een (openbare) terechtzitting niet noodzakelijk is.⁵⁴ ‘[I]t is self-evident that there are criminal cases which do not carry any significant degree of stigma. There are clearly “criminal charges” of differing weight’.⁵⁵ De autonome betekenis van het begrip ‘criminal charge’ heeft meegebracht dat een brede categorie zaken onder de werking van artikel 6 EVRM is gebracht. Dat betekent volgens het EHRM dat bij zaken die niet behoren tot de ‘hard core of criminal law’ niet

50 EHRM 23 november 2006, appl.no. 73053/01, § 42 (*Jussila t. Finland*).

51 Vgl. EHRM 29 oktober 1991, appl.no. 11826/85, § 38 (*Helmers t. Zweden*) en EHRM 11 juli 2002, appl.no. 36590/97, § 51 (*Göç t. Turkije*).

52 Zie EHRM 15 juli 2003, appl.no. 34657/97, § 36 (*Forcellini t. San Marino*); vgl. ook EHRM 19 februari 1996, appl.no. 16206/90, § 50 (*Botten t. Noorwegen*), waarin het EHRM aangaf dat in deze zaak, betreffende dood door schuld, de persoonlijkheid van de verdachte wel degelijk relevant was voor de beslissing omtrent schuld.

53 EHRM 3 oktober 2000, appl.no. 29477/95, § 33 (*Eisenstecken t. Oostenrijk*).

54 EHRM 29 oktober 1991, appl.no. 11274/84, § 29 (*Jan-Åke Andersson t. Zweden*) en EHRM 29 oktober 1991, appl.no. 12631/87, § 33 (*Fejde t. Zweden*); in deze beide zaken ging het om de vraag of een openbare appelzitting vereist was. Aangezien het lichte strafbare feiten betrof waarvoor een boete naar draagkracht was opgelegd die niet kon worden verhoogd, en waarin de verdachte in appel hetzelfde verweer wenste te voeren als in eerste aanleg, acht het EHRM afdoen op stukken toelaatbaar.

55 EHRM 23 november 2006, appl.no. 73053/01, § 43 (*Jussila t. Finland*).

behoeft te worden voldaan aan de ‘criminal-head guarantees (...) with their full stringency’. Het EHRM heeft niet aangegeven welke zaken van dien aard zijn dat ze behoren tot de kern van het strafrecht en dientengevolge (reeds in eerste instantie)⁵⁶ op een openbare terechtzitting voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter moeten worden afgedaan. Ook is niet duidelijk hoe deze accentuering van het type zaak zich verhoudt tot de maatstaf, dat de ter beoordeling voorliggende kwesties doorslaggevend zijn voor de vraag of een zaak op een openbare terechtzitting moet worden behandeld. In overeenstemming met de centrale notie van de eerlijkheid van het proces kan worden geconcludeerd dat het achterwege laten van een openbare terechtzitting in strafzaken alleen toelaatbaar is na afweging van de aard en ernst van de zaak in samenhang met de te beoordelen kwesties, tegen de achtergrond van de vraag of afdoen van de zaak op stukken wel voldoet aan de norm van een eerlijk proces.⁵⁷

Niettegenstaande het door het EHRM beleden belang van een openbare terechtzitting in strafzaken is het recht op een openbare zitting volgens het EHRM niet van dien aard dat daarvan geen afstand kan worden gedaan door degene aan wie het toekomt; geest noch letter van artikel 6 lid 1 EVRM staat daaraan in de weg.⁵⁸ Evenals geldt voor verschillende andere rechten kan er uitdrukkelijk of stilzwijgend afstand van het recht op een openbare zitting worden gedaan, maar dat moet op ondubbelzinnige wijze gebeuren.⁵⁹ De mogelijkheid afstand te doen van dit recht betekent evenwel niet dat de beslissing of een openbare zitting zal worden gehouden, in handen ligt van degene die daarop aanspraak kan maken. Gevolg geven aan de afstandverklaring mag niet in strijd komen met ‘any important public interest’.⁶⁰ In de literatuur wordt wel gesteld dat deze eis meebrengt dat in strafzaken een afstandverklaring doorgaans niet

56 Vgl. EHRM 14 november 2000, appl.no. 35115/97, § 40 (Riepan t. Oostenrijk) en EHRM 23 november 2006, appl.no. 73053/01, § 40 (Jussila t. Finland).

57 ‘The overarching principle of fairness (...) is, as always, the key consideration’, aldus EHRM 23 november 2006, appl.no. 73053/01, § 42 (Jussila t. Finland).

58 Zie onder meer EHRM 21 februari 1990, appl.no. 11855/85, § 66 (Håkansson en Sturesson t. Zweden).

59 Naar vaste jurisprudentie betekent dit dat de justitiabele, verwikkeld in een procedure waarin gewoonlijk geen (openbare) zitting wordt gehouden, terwijl dat wel wettelijk mogelijk of na verzoek gebruikelijk is, uitdrukkelijk om een openbare zitting zal moeten vragen. Het verzuim een dergelijk verzoek te doen, geldt dan als stilzwijgende afstand van het recht op een openbare terechtzitting. Zie EHRM 21 maart 2001, appl.no. 32636/96, § 36 en 37 (A.T. t. Oostenrijk). Als weliswaar om een zitting kan worden verzocht, maar deze hoe dan ook niet openbaar zou zijn, geldt het achterwege laten van dit verzoek niet als stilzwijgende afstand, en is het recht op een openbare zitting geschonden, zie EHRM 3 oktober 2000, appl.no. 29447/95, § 33 (Eisenstecken t. Oostenrijk).

60 EHRM 21 februari 1990, appl.no. 1855/85, § 66 (Håkansson en Sturesson t. Zweden); EHRM 21 maart 2001, appl.no. 32636/96, § 35 (A.T. t. Oostenrijk).

kan worden gehonoreerd.⁶¹ Dit standpunt is weliswaar in overeenstemming met het uitgangspunt van het EHRM dat in strafzaken aan de eisen van artikel 6 lid 1 EVRM strikt de hand moet worden gehouden, maar houdt geen rekening met het onderscheid dat het aanbrengt tussen verschillende typen strafzaken, de diversiteit van de situaties waarin van afstand van de openbaarheid kan worden gesproken en de marginale beoordeling van publiek belang.⁶²

Duidelijk is dat een verdachte, hoe graag hij ook zijn recht op openbaarheid zou willen opgeven, niet kan afdwingen dat hij in beslotenheid wordt berecht, dan wel dat zijn zaak buitengerechtelijk wordt afgedaan. De rechter beslist daarover, met als ondergrens de vraag of het houden van een besloten terechtzitting in strijd komt met enig publiek belang. Het EHRM maakt niet duidelijk hoe dit 'public interest' moet worden bepaald. Gelet op de bovengenoemde ratio van de openbaarheidseis, dient onder 'public interest' in het kader van een afstand van het recht op openbaarheid, in ieder geval het vertrouwen van de samenleving in de rechtspraak te worden verstaan. In de ratio van de openbaarheidseis en in de begrenzing van de mogelijkheid daarvan afstand te doen komt naar voren dat het recht op een openbare terechtzitting van artikel 6 lid 1 EVRM een individueel-grondrechtelijk karakter heeft, maar ook een voorschrift van algemeen belang is.

3.2.2.3 *Botsing van openbaarheid en eerlijkheid*

De openbaarheidseis in artikel 6 lid 1 EVRM staat voor het EHRM primair in dienst van de eerlijkheid van het proces. Vanuit het perspectief van het EVRM is dan ook de omstandigheid dat de openbaarheid de eerlijkheid belemmert, de belangrijkste reden om van de openbaarheidseis af te wijken. Dergelijke omstandigheden doen zich voor wanneer de aanwezigheid van publiek en pers van dien aard is dat strafprocessuele waarborgen niet naar behoren functioneren of verdedigingsrechten niet kunnen worden uitgeoefend. Een dergelijke botsing tussen openbaarheid en eerlijkheid was volgens het EHRM aan de orde in de zaken van T. en V. tegen het Verenigd Koninkrijk.⁶³ Daarin stond de klacht centraal dat de Britse overheid had nagelaten maatregelen te nemen om het strafproces tegen deze twee jongens van elf jaar oud, die terecht stonden voor de moord op een peuter, zo veel mogelijk te vrijwaren van de extreem vijandige

61 Zie Van Dijk et al. (eds.) 2006, p. 598, die stellen dat juist in strafzaken geen recht op beslotenheid bestaat omdat de openbaarheid daarvan een publiek belang dient. In dezelfde zin: Trechsel 2005, p. 125-126. Anders: Baauw 1999, p. 19 e.v.

62 In EHRM 18 oktober 2006, appl.no. 18114/02, § 79-81 (Hermi t. Italië) had de verdachte gekozen voor de verkorte procedure waarmee hij afstand deed van een aantal procedurele rechten, waaronder de openbaarheid, maar in ruil daarvoor bij veroordeling een lagere straf kreeg. Het EHRM keurt de toepassing van de procedure goed, aangezien 'it does not appear that the dispute raised any questions of public interest preventing the aforementioned procedural guarantees from being waived'.

63 EHRM 16 december 1999, appl.no. 24888/94 (V. t. het VK) § 85-90; EHRM 16 december 1999, appl.no. 24724/94 (T. t. het VK), § 83-89.

entourage die deze *high profile* strafzaak omgaf. De berechting was niet aangepast en de openbaarheid was niet beperkt. Het EHRM oordeelde dat de overvloedige negatieve aandacht van publiek en media voor het strafproces had meegebracht dat de verdachten niet in staat waren geweest op een adequate manier aan hun eigen proces te participeren.

Ofschoon deze zaken uitzonderlijk zijn aangezien de verdachten kinderen waren in een door met enorme publiciteit omgeven strafproces, gaat de kern van deze uitspraak ook op voor volwassenen. De publieke aandacht voor de strafzaak kan een negatieve uitwerking hebben op de uitoefening van verdedigingsrechten en daarmee op de eerlijkheid van het proces. Wat betreft aandacht van de media is deze gedachte verwoord in artikel 10 lid 2 EVRM; een inbreuk op de uitingsvrijheid is toegestaan ter bescherming van 'de onpartijdigheid en het gezag van de rechtspraak'. Daaronder kan worden begrepen de goede rechtspleging, meer in het bijzonder de bescherming van het recht op een eerlijk proces.⁶⁴ Deze beperkingsgrond beschermt volgens het EHRM in meer algemene zin het belang van vertrouwen van het publiek in de rechtspraak.⁶⁵ Ofschoon het EHRM publiciteit over rechtzaken belangrijk acht, mede in het licht van de openbaarheidseis,⁶⁶ onderkent het dat 'the regular spectacle of pseudo trials in the news media' de publieke acceptatie van de rechtspraak als de instantie die over schuld en onschuld aan strafbare feiten beslist, aantast.⁶⁷ Derhalve is in deze situatie een beperking van publiciteit, bijvoorbeeld een verbod gedurende het proces op uitzendingen waarin onderzoeksjournalisten onthullingen doen, toelaatbaar.

Voor de zittingsrechter geldt dat het in een dergelijk geval niet alleen is toegelaten op grond van artikel 6 lid 1 EVRM af te wijken van de openbaarheidseis ('in the interests of justice'), maar dat hij op grond van het recht op een eerlijk proces zelfs gehouden is maatregelen te nemen, ook in de sfeer van de openbaarheid.⁶⁸ Een gespannen sfeer op de terechtzitting of zelfs emotionele uitroepen vanuit het publiek zijn op zichzelf situaties die in de externe openbaarheid besloten liggen. Het is echter moeilijk in abstracto te bepalen in welke situaties en gevallen de externe invloed op het strafproces van dien aard is dat deze moet worden ingedamd. De doelen van externe openbaarheid moeten daarbij als richtsnoer dienen. Het bewerkstelligen van invloed van buiten op het strafproces ter bescherming van de verdachte en de eerlijkheid, het primaire

64 ECRM 9 maart 1987, appl.nos. 11553/85; 11658/85 (Hodgson, Woolf Productions and National Union of Journalists & Channel Four Television t. het VK) en ECRM 13 april 1989, appl.no. 14132/88 (C. Ltd. t. het VK). Beide zaken betreffen een rechterlijk verbod van uitzending van een televisieprogramma waarin een lopend strafproces zou worden nagespeeld door acteurs.

65 Zie over dit onderwerp nader § 5.3.2.4.

66 EHRM 29 augustus 1997, appl.no. 22714/93, § 50 (Worm t. Oostenrijk).

67 EHRM 29 augustus 1997, appl.no. 22714/93, § 54 (Worm t. Oostenrijk).

68 Vgl. EHRM 16 december 1999, appl.no. 24888/94 (V. t. het VK) en ECRM 9 maart 1987, appl.nos. 11553/85; 11658/85 (Hodgson, Woolf Productions and National Union of Journalists & Channel Four Television t. het VK).

doel van de openbaarheidseis van artikel 6 lid 1 EVRM, wordt ernstig bemoeilijkt in strafprocessen die zich afspelen tegen de achtergrond van grote publieke vijandigheid jegens de verdachte.⁶⁹ Dan heeft de rechter de taak de verdachte en zijn eigen opdracht van onafhankelijke en onpartijdige beoordeling tegen de invloed van deze vijandigheid in bescherming te nemen door in de zittingszaal een zo gunstig mogelijk klimaat te creëren voor de uitoefening van verdedigingsrechten en de communicatie met de verdachte. In bepaalde situaties zou dan gedacht kunnen worden aan (gedeeltelijk) besloten berechting (bijvoorbeeld tijdens het afleggen van een verklaring), of berechting zonder publiek, maar met vertegenwoordigers van de pers in de zaal. Juist bij strafzaken die tot grote publieke beroering hebben geleid, kan echter het houden van een niet-openbare terechtzitting negatief uitwerken op het publieke vertrouwen in de rechtspraak. Aangezien de openbaarheidseis onder meer strekt tot handhaven van het publieke vertrouwen, dient in dergelijke zaken de uitsluiting van de openbaarheid te worden beperkt tot de onderdelen van de terechtzitting waarbij de eerlijkheid op het spel staat, en te worden gecompenseerd door een goede motivering van de beslissing tot beslotenheid en een uitvoerige bespreking van hetgeen in beslotenheid is voorgevallen.

3.2.2.4 *Benadering van de beperkingsgronden*

In artikel 6 lid 1 EVRM zijn de gronden neergelegd waarop van de eis van openbaarheid kan worden afgeweken. Deze gronden zijn in 1994 in het Wetboek van Strafvordering geïncorporeerd; derhalve worden de sluitingsgronden, inclusief de interpretatie daarvan door het EHRM, onder 3.2.4 besproken. Op deze plaats worden alleen de algemene eisen die het EHRM stelt aan de beslissing tot afwijking van de openbaarheidseis besproken. De Straatsburgse jurisprudentie over de eis van een ‘public hearing’ ziet weliswaar in belangrijke mate op de redenen voor de niet-openbare behandeling, maar de reikwijdte van de verschillende gronden komt in de jurisprudentie nauwelijks expliciet aan de orde. De gronden uit artikel 6 lid 1 EVRM zijn zo ruim geformuleerd dat nagenoeg elk denkbaar bezwaar tegen openbare behandeling daaronder kan worden geschaard, en uit de jurisprudentie blijkt dat het EHRM een ruime uitleg van de gronden ook niet schuwt.⁷⁰ De waarborgen voor de zittingsopenbaarheid liggen dus niet in een restrictieve interpretatie van de uitzonderingsgronden.

De voornaamste waarborg die de jurisprudentie van het EHRM betreffende de gronden biedt, is het vereiste dat de rechter pas tot besloten behandeling mag

69 Trechsel 2005, p. 121 noemt als voorbeelden ‘grootschalige’ delicten zoals een terroristische aanslag en nalatigheid die geleid heeft tot een vliegtuigcrash.

70 Zie bijvoorbeeld EHRM 28 juni 1984, appl.nos. 7819/77 en 7878/77, § 86 (Campbell en Fell t. het Verenigd Koninkrijk), waarin het EHRM met de Britse regering spreekt van het belang van ‘public order and security’ dat tegen openbaarheid van penitentiaire zittingen pleit, terwijl in artikel 6 lid 1 EVRM sprake is van ‘public order and national security’.

overgaan indien hij, op basis van een afweging van het belang van openbaarheid met het daarmee strijdende belang in de omstandigheden van het geval, van oordeel is dat besloten behandeling noodzakelijk is. Het EHRM eist in de eerste plaats dat er een concrete aanleiding voor afwijking van de openbaarheid aan de orde is: de reden voor besloten behandeling moet (kunnen) worden afgeleid uit de omstandigheden van het voorliggende geval, en mag niet uitsluitend worden gebaseerd op wettelijk voorschrift.⁷¹ Het EHRM beoordeelt dan ook telkens op basis van de feiten of er reden was voor afwijking van de openbaarheidseis.⁷² Ten tweede moet de concrete reden voldoende gewicht in de schaal leggen om de niet-openbaarheid te rechtvaardigen. Tot besloten behandeling mag de rechter alleen over gaan indien deze ‘strictly required by the circumstances’ is.⁷³

3.2.3 De Nederlandse openbaarheidsnorm

Artikel 269 Sv geeft geen informatie over wat onder ‘openbaarheid’ van de terechtzitting moet worden verstaan. De openbaarheid van de terechtzitting wordt weliswaar voorgeschreven, maar de bepaling regelt verder alleen de wijze waarop niet-openbaarheid kan worden gerealiseerd. De betekenis van het begrip ‘openbaarheid’ in de context van de terechtzitting is ‘algemene toegankelijkheid’.⁷⁴

Als niet overeenkomstig de wettelijke vereisten wordt afgeweken van de openbaarheidseis, is het onderzoek op grond van artikel 4 Wet RO nietig.⁷⁵ Dat betekent dat de Hoge Raad moet oordelen over de vraag of de beslissing tot sluiting der deuren in overeenstemming met de wettelijke vereisten is genomen.

71 Zie o.a. EHRM 8 juni 1976, *NJ* 1978, 223 (Engel e.a. t. Nederland) en EHRM 26 september 1995, appl.no. 18160/91 (Diennet t. Frankrijk).

72 In vrijwel alle arresten geeft het EHRM aan te hebben bekeken of een van de verdragsgronden van toepassing was in de desbetreffende zaak. In sommige zaken gaat het EHRM expliciet in op de toepasselijkheid van een of meer verdragsgronden, omdat de regering zich daarop had beroepen. Zie bijvoorbeeld EHRM 26 september 1995, appl.no. 18160/91, § 34 (Diennet t. Frankrijk). Als geen beroep is gedaan op aanwezigheid van een van de uitzonderingen uit artikel 6 lid 1, gaat het EHRM vaak niet verder dan te melden dat er een recht op een openbare zitting bestaat, ‘as none of the exceptions applied’. Zie bijvoorbeeld EHRM 28 mei 1997, appl.no. 16717/90, § 59 (Pauger t. Oostenrijk).

73 Onder vele andere EHRM 26 september 1995, appl.no. 18160/91, § 34 (Diennet t. Frankrijk).

74 Woordenboek der Nederlandsche taal 1910, p. 542: ‘Voor het publiek toegankelijk of geschiedende in het openbaar, op eene algemeen toegankelijke plaats, zoodat zij door ieder kunnen bijgewoond worden en elkeen kan zien wat er geschiedt of hooren wat er gesproken wordt.’ Vgl. conclusie Meijers voor HR 29 juni 1993, *NJ* 1994, 77.

75 De Hoge Raad heeft in uitleveringszaken, ten aanzien waarvan naleving van de openbaarheidseis niet met nietigheid is bedreigd, bepaald dat de openbare behandeling van zo wezenlijke betekenis is dat niet-nakoming niettemin nietigheid meebrengt. HR 3 februari 1987, *NJ* 1988, 239; HR 12 april 2005, *LJN* AS8860.

In het geval een dergelijke beslissing niet (duidelijk) is genomen, maar de gang van zaken ter zitting wel vraagtekens oproept omtrent de openbaarheid, wordt de Hoge Raad geconfronteerd met de vraag óf van de eis van openbare behandeling is afgeweken, en daarmee wat ‘openbaarheid’ inhoudt. In de (spaarzame) jurisprudentie waarin over de toegankelijkheid werd geklaagd wordt deze niet normatief ingevuld; de mate van toegankelijkheid van de terechtzitting, voor zover daarvan blijkt uit het dossier, wordt door de Hoge Raad niet in het licht van de openbaarheidseis beoordeeld. Het is vaste jurisprudentie dat het oordeel of de terechtzitting in het openbaar heeft plaatsgevonden, stoelt op de vermelding in het proces-verbaal van de terechtzitting.⁷⁶ De Hoge Raad is daarin zeer strikt.⁷⁷ De zaak waarin het proces-verbaal niet vermeldde dat de terechtzitting in het openbaar had plaatsgevonden en waarin de advocaat-generaal van het parket van de Hoge Raad navraag deed bij de voorzitter van het desbetreffende gerecht en van deze schriftelijke bevestiging kreeg dat de terechtzitting wel degelijk in het openbaar had plaatsgevonden, welke brief door de Hoge Raad als aanvulling op het proces-verbaal werd geaccepteerd,⁷⁸ moet dan ook als een (eenmalige?)⁷⁹ doorkruising van deze jurisprudentie worden beschouwd.

Deze formele houding leidt soms tot merkwaardige resultaten. Zo komt de Hoge Raad, in reactie op een verweer dat niet aan de eis van openbaarheid was voldaan op een terechtzitting die deels in een woning had plaatsgevonden, onder verwijzing naar het proces-verbaal tot de conclusie dat het een openbare terechtzitting is geweest.⁸⁰ Dezelfde uitspraak volgt in reactie op een verweer waarin werd opgesomd dat de zitting werd gehouden in een kamer, niet in een zittingszaal, waarin geen ruimte voor publiek en pers was, met dichte deur, waar twee agenten de wacht hielden.⁸¹ Slechts zeer sporadisch heeft de Hoge Raad zich een meer inhoudelijke uitspraak laten ontlokken. In een zaak waarin politiecellen werden geschouwd, stelt de Hoge Raad dat, indien de rechter zich voor enkele ogenblikken begeeft in een beperkte ruimte om deze te bezichtigen, daarmee de openbaarheid van de terechtzitting nog niet is komen te vervallen.⁸²

76 HR 27 maart 1979, *NJ* 1979, 387; 18 januari 1983, *NJ* 1983, 417; HR 17 september 1984, *NJ* 1985, 703; HR 3 februari 1987, *NJ* 1988, 239.

77 Vgl. HR 19 december 2006, *JOL* 2006, 813, waarin ook de vermelding in de beschikking dat deze volgde op een ‘openbare’ raadkamerbehandeling nietigheid niet kan voorkomen.

78 HR 28 september 1999, nr. 110.398 A (niet gepubliceerd).

79 Dezelfde advocaat-generaal stelt in zijn conclusie voor HR 12 april 2005, *LJN* AS8860, een vergelijkbare zaak, ‘Dat de papieren werkelijkheid van de echte kan afwijken en dat de Hoge Raad op het papier moet afgaan, is de consequentie van de cassatietoets.’ A-G Wortel oppert in zijn conclusie voor HR 19 december 2006, *JOL* 2006, 813 om navraag te doen bij de Rechtbank omtrent de openbaarheid, maar de Hoge Raad is onverbiddelijk.

80 HR 21 november 1978, *NJ* 1979, 171.

81 HR 27 maart 1979, *NJ* 1979, 387.

82 HR 18 januari 1983, *NJ* 1983, 417.

In een zaak waarin de feitenrechter overging tot ontruiming van de publieke tribune met het oog op handhaving van de orde, stelt de Hoge Raad vast dat het proces-verbaal niet inhoudt dat bevolen is een deel van de behandeling met gesloten deuren te doen plaatsvinden, en voegt daaraan toe dat in dat geval ‘ook de vertegenwoordigers van de pers geen toegang tot de rechtszaal hebben’.⁸³ Hieruit kan niet meer worden afgeleid dan dat de Hoge Raad het – alleszins verdedigbare – standpunt huldigt dat niet iedere beperking van de mogelijkheid voor publiek de gehele terechtzitting bij te wonen, een afwijking van de eis van openbaarheid inhoudt. Over het antwoord op de vraag wanneer een beperking van deze mogelijkheid wél betekent dat niet voldaan is aan de openbaarheidseis, kunnen uit deze jurisprudentie geen algemene conclusies worden getrokken.

Helder is het standpunt van de Hoge Raad ten aanzien van afwijking van de openbaarheidseis zonder sluiting der deuren: tot uitsluiting van het publiek van behandeling van (een deel van) een strafzaak kan alleen worden gekomen via het bevel tot sluiting der deuren overeenkomstig de regeling van artikel 269 Sv en artikel 4 Wet RO. Zo is het niet toegestaan dat het rechterlijk college zich met de vertegenwoordiger van het OM en de raadsman in raadkamer terugtrekt om aldaar een onderwerp dat ter openbare terechtzitting is opgeworpen, nader te bespreken.⁸⁴ In deze uitspraak lijkt de Hoge Raad een meer materiële benadering te kiezen: dat het proces-verbaal vermeldde dat er sprake was geweest van een openbare terechtzitting deed niet af aan het oordeel van de Hoge Raad (gebaseerd op de vermelding in het proces-verbaal van de terugtrekking in raadkamer) dat een gedeelte van de zitting niet openbaar was geweest. Uit latere jurisprudentie blijkt dat de Hoge Raad niet is afgestapt van zijn formele benadering en terughoudende beoordeling.⁸⁵ In een zaak waarin het gerechtshof blijkens het proces-verbaal een getuige wenste te horen over persoonlijke omstandigheden ‘buiten aanwezigheid van anderen dan direct betrokkenen’ en de voorzitter daartoe deze ‘anderen’ verzocht de zittingszaal te verlaten, gaat de Hoge Raad niet in op de – door advocaat-generaal Jörg opgeworpen – kwestie of hier sprake is van een doorkruising van het beginsel van openbaarheid. Blijkens het proces-verbaal gaat het hier, aldus de Hoge Raad, om een verzoek aan het publiek zich te verwijderen, niet om een bevel tot sluiting der deuren; de openbaarheidseis is dus niet geschonden.⁸⁶ Deze argumentatie strookt niet met de uitspraak naar aanleiding van de eerdergenoemde terugtrekking in raadkamer; in lijn met dat arrest is de vraag immers of van de

83 HR 9 oktober 2001, *NJ* 2001, 658.

84 HR 4 april 2000, *NJ* 2000, 633.

85 Zie bijvoorbeeld HR 19 december 2006, *JOL* 2006, 813, waarin nietigheid van een beschikking werd uitgesproken, omdat het proces-verbaal van de behandeling in raadkamer niet vermeldde dat deze in het openbaar had plaatsgevonden en de beschikking niet vermeldde dat deze in het openbaar was uitgesproken. De beschikking vermeldde evenwel, aldus A-G Wortel, dat de rechtbank klager en officier van justitie ‘in openbare raadkamer’ had gehoord, en het proces-verbaal vermeldde dat de beschikking ‘uitgesproken zal worden in openbare raadkamer’.

86 HR 6 mei 2003, *LJN* AF5408.

openbaarheidseis is afgeweken en of dus daaraan voorafgaand een dergelijk bevel had moeten worden gegeven. De formulering van het proces-verbaal (dat de verklaring zou worden afgelegd buiten de aanwezigheid van *anderen dan direct betrokkenen*) wijst erop dat het de bedoeling van het gerechtshof was om van externe openbaarheid af te zien. Ook de overweging dat de rechter hier een ‘verzoek’ tot verwijdering deed, is niet consistent met eerdere jurisprudentie; in een arrest van 2002 las de Hoge Raad het verzoek aan het publiek om de zaal te verlaten als een bevel tot besloten behandeling.⁸⁷

3.2.4 Generieke uitzonderingen ten aanzien van minderjarigen

Ingevolge artikel 269 lid 5 Sv worden minderjarigen niet als publiek tot de openbare terechtzitting toegelaten, tenzij zij, in bijzondere gevallen, ter beoordeling van de voorzitter, toestemming krijgen haar bij te wonen. Dit voorschrift behelst dus een generieke uitzondering op de openbaarheidsregel: de toegankelijkheid van de terechtzitting ziet alleen op volwassenen. Het verbod van toegang voor minderjarigen stoelt op de gedachte dat het bijwonen van een strafproces een verderfelijke invloed op jeugdige personen kan hebben.⁸⁸

Artikel 269 lid 5 Sv ziet nadrukkelijk op de uitsluiting en uitzonderlijke toelating van minderjarigen ‘als toehoorder’. Deze bepaling geldt dus niet voor de minderjarige aan wie de wet het recht toekent in een bepaalde hoedanigheid op te treden ter terechtzitting (bijvoorbeeld als benadeelde partij op grond van artikel 334 Sv, als spreekgerechtigd slachtoffer op grond van artikel 302 lid 1 Sv); deze minderjarige slachtoffers behoeven dus ook niet op voet van artikel 269 lid 5 Sv toestemming te verkrijgen om aanwezig te zijn.⁸⁹ Het slachtoffer is immers als benadeelde partij of spreekgerechtigde een procesdeelnemer.⁹⁰

Een andere generieke uitzondering op de openbaarheid der terechtzitting ligt besloten in artikel 495b lid 1 Sv, waarin wordt bepaald dat strafzaken tegen minderjarigen achter gesloten deuren worden behandeld. Het principe van besloten berechting van minderjarige verdachten geldt sinds 1905.⁹¹ De openbaarheid van de terechtzitting wordt voor de jeugdige verdachte als een bijzonder groot bezwaar beschouwd. De belangrijkste reden voor uitsluiting van

87 HR 9 juli 2002, *NJ* 2002, 498, r.o. 3.4.

88 Blok & Besier 1925, p. 28.

89 Dit wordt miskend door de indieners van het wetsvoorstel die in verband met artikel 269 lid 5 Sv stellen dat het spreekrecht van het slachtoffer niet een recht op toegang van de minderjarige spreekgerechtigde impliceert (Fernhout & Spronken 2005, p. 153).

90 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 143, nr. 3, p. 7 en p. 12.

91 Deze bepaling maakte deel uit van de strafrechtelijke variant van de drie zogenaamde kindervetten, die de bescherming van minderjarigen (‘de verwaarloosde jeugd’) in en door het recht betroffen. Wet van 12 februari 1901, *Stb.* 1901, 63. Deze algemene uitzondering op de regel van de openbare terechtzitting was mogelijk gemaakt door de grondwetswijziging van 1887, waarbij de wetgever de onbeperkte bevoegdheid kreeg uitzonderingen op de openbaarheid te bepalen, zie Sybenga 1921, p. 360.

de openbaarheid is de wens dat de jeugdige na executie van zijn eventuele straf met een schone lei kan beginnen. Het jeugdstrafrecht strekt van oudsher tot verbetering van de minderjarige door opvoedkundige sancties;⁹² dit pedagogisch motief zou worden verstoord bij confrontatie met het vroegere delict door derden die kennis daarvan hebben genomen.⁹³ In overeenstemming hiermee heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat de jurisprudentiële regel dat iedere terechtzitting in het openbaar moet aanvangen,⁹⁴ niet opgaat als de verdachte een minderjarige is.⁹⁵ Bij het strafproces tegen volwassenen moet het publiek op de hoogte kunnen zijn van de berechting van de verdachte en daarom moet de zitting op straffe van nietigheid in het openbaar aanvangen; in geval van een minderjarige verdachte geldt het omgekeerde. De (volledige) niet-openbaarheid behoort tot de grondslagen van de berechting van jeugdigen.⁹⁶

Het bevoogdende karakter van het jeugdstrafprocesrecht is in de loop der jaren aan kritiek onderworpen onder verwijzing naar de toegenomen mondigheid en zelfstandigheid van de minderjarige, en naar de rechtspositie die hem als verdachte toekomt. Hoewel in dat verband verschillende voorstellen tot beperking en zelfs afschaffing van de besloten berechting zijn gedaan,⁹⁷ is de generieke uitzondering op de openbaarheid blijven bestaan. Daaruit moet worden afgeleid dat de openbaarheid van de terechtzitting voor de minderjarige nog altijd als uitzonderlijk bezwaarlijk wordt beschouwd.

Sinds de herziening van het jeugdstrafprocesrecht in 1995 dient de rechter een afweging tussen het belang van de minderjarige en dat van de openbaarheid te maken. Op grond van artikel 495b, tweede lid, Sv dient een openbare behandeling plaats te vinden in de gevallen waarin de rechter van oordeel is dat het belang van de openbaarheid van groter gewicht is dan de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de jeugdige verdachte.⁹⁸

92 Koens & De Jonge 1995, p. 12.

93 HR 21 februari 1961, *NJ* 1961, 429: bij de parlementaire behandeling van het wetboek is ten aanzien van artikel 503 Sv 'met klem (...) naar voren gebracht het belang van den minderjarige bij een niet-openbare berechting, omdat anders de terechtgestelde nog in zijn volgend leven kan worden benadeeld, ook al heeft hij zich sedert geheel ten goede gekeerd.'

94 HR 27 februari 1951, *NJ* 1951, 334.

95 HR 21 februari 1961, *NJ* 1961, 429 m.nt. Pompe.

96 HR 13 oktober 1970, *NJ* 1971, 25.

97 De commissie-Anneveldt adviseerde in 1982 strafzaken tegen verdachten ouder dan zestien jaar op het moment van vervolging in het openbaar te behandelen. Dit voorstel werd overgenomen in een eerste wetsvoorstel. Nadat de Raad van State vraagtekens had gezet bij deze beperking van de openbare berechting tot zeventien- en achttienjarigen, kwam het zelfs tot een wetsvoorstel in alle jeugdstrafzaken een openbare terechtzitting te houden. Zie *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 7; Koens & De Jonge 1995, p. 17, 93 en 121-122.

98 Wet van 7 juli 1994, *Stb.* 1994, 528 en Wet van 12 april 1995, *Stb.* 1995, 227. Weijers 2005, p. 53-55 en 61 geeft aan dat minderjarigen in veel gevallen niet in staat zijn volwaardig aan het strafproces deel te nemen; hij acht de eigen structuur van het jeugdstrafproces derhalve noodzakelijk en stelt dat de regeling van artikel 495b lid 2 Sv

3.2.5 De procedure tot sluiting der deuren

3.2.5.1 Vordering en verzoek tot sluiting

De beslissing tot sluiting der deuren is aan het rechterlijk college. Het kan daartoe ambtshalve besluiten, maar het initiatief kan ook van een andere procesdeelnemer afkomstig zijn. Vanouds kent de wet aan de verdachte en de officier van justitie de bevoegdheid toe een besloten behandeling te verzoeken respectievelijk te vorderen. Tot de implementatie van de EVRM-gronden in 1994 kon ook de getuige ingevolge artikel 273 (oud) Sv om sluiting der deuren verzoeken, maar alleen op de grond dat het in het openbaar afleggen van een verklaring voor hemzelf of voor omschreven naaste verwanten een ernstige krenking van de eer of goede naam zou opleveren. De wetgever vond dit niet om voldoende reden om een verschoningsrecht toe te kennen, maar wilde de getuige die een dergelijke verklaring zou moeten afleggen, toch enige bescherming bieden.⁹⁹ Met de overname van de gronden uit artikel 6 lid 1 EVRM werd expliciete vermelding van deze sluitingsgrond overbodig, omdat deze situatie reeds onder de algemenere gronden bescherming van het privé-leven en het belang van een goede rechtspleging valt.¹⁰⁰

Sinds 1994 staat in de wet opgenomen dat ook ‘andere procesdeelnemers’ een dergelijk verzoek kunnen doen. Volgens de memorie van toelichting moet daarbij ‘vooral’ aan getuigen en de benadeelde partij worden gedacht.¹⁰¹ Onder het begrip ‘procesdeelnemer’ valt thans ook het slachtoffer dat ter uitoefening van zijn spreekrecht ter terechtzitting aanwezig is.¹⁰² Aangezien de wetgever de bezwaren van de openbaarheid voor de benadeelde partij reden acht haar de bevoegdheid toe te kennen een verzoek tot besloten behandeling van haar vordering te doen, zal zulks a fortiori gelden voor de bezwaren van het slachtoffer dat van zijn spreekrecht gebruik maakt.

Tegen het bevel tot sluiting der deuren dan wel afwijzing van een vordering of verzoek daartoe staat geen afzonderlijk rechtsmiddel open. Tegen deze beslissing kan ingevolge artikel 406 Sv alleen tegelijkertijd met de einduitspraak worden opgekomen.¹⁰³

in strijd is met artikel 40 van het Verdrag voor de Rechten van het Kind, waarin de verplichting is opgenomen de privacy van het kind tijdens het strafproces te verzekeren.

99 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 119. Deze regeling zou ‘de vrees voor aangifte van chanteurs bij het publiek’ doen verminderen. Deze sluitingsgrond speelt in de literatuur, noch in de gepubliceerde rechtspraak een rol. Vgl. Brongersma 1962(I), p. 77 die stelt dat deze sluitingsgrond zelden of nooit werd toegepast.

100 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 19.

101 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 19.

102 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 143, nr. 3, p. 7 en 12.

103 Zie over de laatste volzin van artikel 273 lid 1 (oud) Sv (‘Tegen de uitspraak is geen beroep toegelaten’), geschrapt in 1994: Brants & Van Lent 2001a, aant. 9.3.

3.2.5.2 Moment van sluiting en hoorplicht

Over de vraag op welk moment de sluiting der deuren kan worden gelast en hoe de verplichting van de rechter de procespartijen daaromtrent te horen moet worden gewaardeerd, zijn de wetgever en de Hoge Raad het al bijna negentig jaar niet eens. Onder 3.2.1 is het standpunt van de wetgever van 1926 omtrent deze kwestie uiteengezet: openbaar ministerie en verdediging moeten worden gehoord omtrent een eventueel sluiten der deuren en derhalve kan de beslissing daartoe niet vóór de terechtzitting worden genomen.

In de jurisprudentie is de koppeling tussen hoorplicht en moment van sluiting echter weer ongedaan gemaakt. Niet naleving van de hoorplicht brengt naar vaste jurisprudentie geen nietigheid mee. Het horen is, aldus de Hoge Raad, niet uitdrukkelijk op straffe van nietigheid voorgeschreven, noch is niet voldoen aan de hoorplicht een verzuim dat naar zijn aard nietigheid meebrengt.¹⁰⁴ Het bevel tot sluiting der deuren dient echter wel op straffe van nietigheid te worden gegeven *na de aanvang* van de terechtzitting,¹⁰⁵ waaronder wordt verstaan na de vraag naar de personalia en de vermaning oplettend te zijn.¹⁰⁶ Pas in zijn arrest van 27 februari 1951 is de Hoge Raad over de brug gekomen met een motivering daarvan.¹⁰⁷ Het eindonderzoek in elke strafzaak moet in het openbaar aanvangen, opdat het publiek er kennis van kan nemen dat de behandeling van de uitgeroepen zaak op dat tijdstip zal plaatsvinden. De hoorplicht was blijkens de wetsgeschiedenis het belangrijkste aspect van de bepaling, hetgeen strookt met de algemene doelstelling van het wetboek om meer inbreng voor de verdediging en meer gelijkheid tussen OM en verdediging te realiseren.¹⁰⁸ De jurisprudentie van de Hoge Raad legt het accent op de verantwoordelijkheid van de rechter. Het is niet aan de procespartijen, maar uiteindelijk alleen aan de rechter een belangenafweging te maken en op basis daarvan te bepalen of van de openbaarheidseis kan worden afgeweken;¹⁰⁹ met het voldoen aan de hoorplicht is de rechterlijke afweging nog niet gegeven.

De wetgever heeft in 1994 opnieuw ingegrepen. Sinds 1994 luidt artikel 273 (oud) tweede volzin: ‘Vanaf het uitroepen van de zaak kan de rechtbank gehele of gedeeltelijke sluiting der deuren bevelen.’ In de memorie van toelichting wordt, ten onrechte, gesteld dat aldus het vroegste moment waarop naar de stand van de jurisprudentie de deuren mogen worden gesloten, is gecodificeerd.¹¹⁰ De jurisprudentiële regel luidde immers dat de rechter, op

104 HR 25 april 1927, *NJ* 1927, p. 715-716; HR 25 november 1929, *NJ* 1930, 141; HR 13 maart 2001, *NbSr* nr. 6, 126, waarin het niet horen niet tot nietigheid leidt aangezien de aanwezige verdachte geen belang zou hebben gehad bij het horen van zijn raadsman.

105 HR 26 oktober 1931, *NJ* 1932, p. 98; HR 2 mei 1932, *NJ* 1932, 1008. Zie ook HR 17 september 1984, *NJ* 1985, 703 en de conclusie van advocaat-generaal Leijten.

106 Zie daarover Blok & Besier 1925, p. 34 en de jurisprudentie in de vorige noot.

107 HR 27 februari 1951, *NJ* 1951, 334 m.nt. Pompe.

108 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 51-52.

109 Zie advocaat-generaal Meijers in zijn conclusie voor HR 6 mei 1986, *NJ* 1987, 79.

110 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 19.

straffe van nietigheid, eerst een bevel tot sluiting der deuren kon doen uitgaan, ná het onderzoek van de personalia van de verdachte.¹¹¹ De wetwijziging van 1994 heeft dus het tijdsbestek van verplichte zittingsopenbaarheid ten opzichte van de jurisprudentie verkleind.¹¹²

Van de Pol heeft voorgesteld in de wet op te nemen dat sluiting der deuren eerst mogelijk is na voordracht van de zaak door de officier van justitie. Met dit voorstel gaat hij een stap verder dan de Hoge Raad. Waar deze wil verzekeren dat het publiek kan nagaan dat de uitgeroepen zaak op dat moment ook zal dienen, beoogt Van de Pol te verzekeren dat het publiek, ook bij sluiting der deuren, de latere openbare uitspraak kan begrijpen.¹¹³

Nu niet langer alleen de procespartijen een verzoek of vordering tot besloten behandeling kunnen indienen, maar alle procesdeelnemers daartoe bevoegd zijn, is ook de hoorplicht uitgebreid tot alle procesdeelnemers. Verdediging, OM, getuigen, benadeelde partijen en spreekgerechtigde slachtoffers moeten ingevolge artikel 269 lid 2 Sv worden gehoord omtrent een mogelijk bevel tot sluiting der deuren.

3.2.5.3 Feitelijke 'sluiting der deuren'

In zijn praktische uitwerking onderscheidt het bevel tot sluiting der deuren zich nauwelijks van een bevel tot ontruiming van de publieke tribune als ordemaatregel (artikel 124 Sv). Na het geven van het bevel wordt afgewacht of de toeschouwers daaraan gehoor geven en tribune of zaal verlaten. Indien dit niet het geval is, worden zij door de parketpolitie verwijderd. Een duidelijk principeel en praktisch verschil tussen de sluiting der deuren en de ontruiming van de publieke tribune is dat een bevel tot besloten behandeling meebrengt dat ook de vertegenwoordigers van de pers de zittingszaal dienen te verlaten.¹¹⁴ Het bevel komt feitelijk neer op een bevel aan de toehoorders om zich te verwijderen. Een ieder die tot het 'publiek' behoort wordt getroffen door het bevel tot besloten behandeling.

De openbaarheid van de terechtzitting betekent dat de terechtzitting voor 'een ieder' toegankelijk is, maar over de vraag wie de zittingszaal moeten verlaten wanneer tot sluiting der deuren wordt besloten, heeft de wetgever zich niet uitgelaten. Het is duidelijk dat het bevel geen betrekking kan hebben op de professionele procesdeelnemers zonder wie de terechtzitting niet kan worden

111 Zie HR 26 oktober 1931, *NJ* 1932, p. 98; HR 27 februari 1951, *NJ* 1951, 334; HR 17 september 1984, *NJ* 1985, 703.

112 Bij de totstandkoming van artikel 273 (oud) Sv tachtig jaar eerder werd ook het vroegste moment van sluiting ten opzichte van de jurisprudentiële regel gewijzigd; toen werd het tijdsbestek waarbinnen de zitting openbaar moest zijn ten opzichte van de stand van de jurisprudentie juist expliciet vergroot.

113 Van de Pol 1986, p. 592. De openbare uitspraak, de 'staart', zou voor het publiek pas te begrijpen zijn als het in ieder geval ook kennis zou hebben van de 'kop', de tenlastelegging.

114 HR 9 oktober 2001, *NJ* 2001, 658.

voortgezet. Uit de wetssystematiek volgt mijns inziens voorts dat de aanwezigheid van de andere procesdeelnemers evenmin wordt geraakt door het sluitingsbevel. De wetgever heeft een aparte regeling getroffen voor de verwijdering van een reeds gehoorde getuige (die op grond van artikel 296 lid 1 Sv in beginsel aanwezig is) en voor de verwijdering van de verdachte ter gelegenheid van een getuigenverhoor (artikel 297 lid 2 en 3 Sv). Bij sluiting der deuren dient een afzonderlijk bevel tot verwijdering van de verdachte en eventuele (andere) getuigen te worden gegeven.¹¹⁵ Indien de deuren worden gesloten ter gelegenheid van een getuigenverhoor wordt dikwijls ook de verdachte verwijderd, om de getuige de confrontatie met hem te besparen.¹¹⁶

Een dergelijke regeling geldt niet voor slachtoffers die als benadeelde partij of spreekgerechtigde aanwezig zijn. Zij zijn immers, anders dan de getuige, niet op basis van een verplichting, maar op basis van eigen wens ter terechtzitting tegenwoordig om het woord te voeren. De wetgever heeft niet uitdrukkelijk aan het spreekgerechtigde slachtoffer en de benadeelde partij een recht toegekend in alle gevallen de gehele terechtzitting bij te wonen.¹¹⁷ De indieners van het wetsvoorstel omtrent het spreekrecht (kamerleden Dittrich en Schonewille) waren echter van oordeel dat het spreekgerechtigde slachtoffer het recht heeft bij de behandeling achter gesloten deuren aanwezig te zijn, tenzij de rechter oordeelt dat getuigen en het slachtoffer tijdens een gedeelte van de zitting niet aanwezig mogen zijn.¹¹⁸ Fernhout en Spronken menen daarentegen (zonder daarvoor argumenten aan te dragen) dat dit een onjuiste uitleg van artikel 269 Sv is.¹¹⁹

Nu de wetgever het spreekgerechtigde slachtoffer, evenals de benadeelde partij, tot procesdeelnemer heeft verheven,¹²⁰ moet op systematische gronden worden geconcludeerd dat zij niet tot het publiek behoren en dus niet op grond van een bevel ex artikel 269 Sv verwijderbaar zijn. De verwijdering van een procesdeelnemer uit de zittingszaal is een kwestie van interne openbaarheid en niet van externe openbaarheid. Voor verwijdering van de spreekgerechtigde en de benadeelde partij ter gelegenheid van bijvoorbeeld een getuigenverhoor had een afzonderlijke bepaling moeten worden gecreëerd; het bevel tot sluiting der deuren biedt daarvoor geen grondslag.¹²¹

115 Zie bijvoorbeeld HR 19 maart 2002, *LJN* AD8700.

116 Zie de jurisprudentie besproken onder 'eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer'.

117 In de memorie van toelichting wordt gesteld dat bij besloten behandeling kan worden overgegaan tot verlening van bijzondere toegang aan het slachtoffer, *Kamerstukken II* 2004/05, 30 143, nr. 3, p. 12. Hiermee lijkt evenwel bedoeld te worden op het slachtoffer in de definitie van artikel 51a Sv en niet op het slachtoffer dat als procesdeelnemer ter zitting aanwezig is.

118 *Kamerstukken II* 2002/03, 27 632, 14, p. 4.

119 Fernhout & Spronken 2005, p. 155.

120 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 143, nr. 3, p. 7 en 12.

121 Dit geldt temeer nu het slachtoffer recht heeft op kennisgeving van de processtukken (art. 51b).

3.2.5.4 Vermelding in het proces-verbaal

Vanouds was alleen in de Wet RO voorgeschreven dat het proces-verbaal van de terechtzitting de gewichtige reden vermeldt die de aanleiding is geweest voor de sluiting der deuren, maar thans is deze eis ook terug te vinden in artikel 269 lid 3 Sv. Aangezien de nietigheidssanctie hierop direct betrekking heeft en de controle door de Hoge Raad zich hierop concentreert, staat dit vereiste centraal in de jurisprudentie over openbaarheid.

Lange tijd stelt de Hoge Raad weinig eisen aan de vermelding in het proces-verbaal. Als een zedendelict was ten laste gelegd, was een verwijzing naar de tenlastelegging voldoende.¹²² In de jaren tachtig van de vorige eeuw lijkt de Hoge Raad meer eisen te zijn gaan stellen. In een reeks uitspraken omtrent sluiting der deuren ter bescherming van een getuige stelt de Hoge Raad dat hetgeen in het proces-verbaal van de terechtzitting omtrent de sluiting der deuren staat aangegeven, niet als vermelding van gewichtige redenen kan worden beschouwd. Bij de advocaten-generaal en annotator Van Veen stuit dit op onbegrip en verwarring; zij menen dat het in een zaak, waarin het gaat om georganiseerde (drugs)misdad en waarin een getuige verzoekt om achter gesloten deuren te worden gehoord, duidelijk is waarom de deuren worden gesloten.¹²³

Met Leijten lees ik deze jurisprudentie aldus, dat de Hoge Raad de feitenrechter heeft willen aanzetten tot formulering van een eigen oordeel over de angst van de getuige, en duidelijk heeft willen maken dat tot sluiting der deuren niet kan worden overgegaan alleen omdat de getuige dat wenst.¹²⁴ De wens de verklaring voor de waarheidsvinding te behouden ontslaat de rechter niet van de plicht zijn eigen standpunt terzake te bepalen. Het oordeel van de zittingsrechter kan worden gebaseerd op een ter terechtzitting uit te voeren onderzoek, dat desnoods met gesloten deuren kan plaatsvinden (artikel 269 lid 2 Sv),¹²⁵ maar kan in een specifiek geval ook blijken uit de gang van zaken ter zitting zoals weergegeven in het proces-verbaal: als de verdachte de getuige onder de neus van de feitenrechter ernstig bedreigt, behoeft deze niet uitdrukkelijk aan te geven dat hij de angst van de getuige gefundeerd acht.¹²⁶

122 Zie hierover onder 'gronden tot sluiting der deuren', 'goede zeden'.

123 Zo pleit R Emmelink in zijn conclusie voor HR 25 november 1986, *NJ* 1987, 684 voor een 'meer realistische aanpak'; zijns inziens is er namelijk geen enkele redelijke twijfel over de gewichtige reden.

124 Zie de conclusie van Leijten voor HR 12 februari 1991, *NJ* 1991, 479 waarin hij concludeert dat een gewichtige reden niet mag worden 'ingelesen' vanuit het verzoek van de getuige. Vgl. Meijers die in zijn conclusie voor HR 6 mei 1986, *NJ* 1987, 79 aangeeft dat in artikel 20 (oud) Wet RO de nadruk ligt op de belangenafweging door de rechter en de rekenschap die deze daarvan geeft.

125 Zie bijvoorbeeld HR 4 februari 1992, *NJ* 1992, 530.

126 HR 29 juni 1993, *NJ* 1994, 77. De verdachte zei, gehoord over de wens van twee getuigen achter gesloten deuren te verklaren uit angst voor de verdachte: 'eigenlijk moet ik K. haar kop eraf snijden. Ik zit al een jaar onschuldig vast' en 'Kl. hoeft zich nu niet bedreigd te voelen, maar pas wanneer ik op vrije voeten ben'.

De feitenrechter moet de cassatierechter in staat stellen de beslissing tot sluiting der deuren te controleren. De Hoge Raad wenst zich niet over te geven aan speculaties omtrent de overwegingen die tot het bevel hebben geleid,¹²⁷ en eist daarom dat de redenen die de rechter tot sluiting der deuren hebben aangezet, rechtstreeks uit het proces-verbaal blijken. Dit kan de vorm aannemen van een uiteenzetting van die redenen, maar ook van weergave van hetgeen is gezegd of voorgevallen, mits dit van dien aard is dat over de reden tot sluiting in redelijkheid niet meer kan worden getwijfeld. In meer recente jurisprudentie vult de Hoge Raad de overwegingen van de feitenrechter die getuigen van een eigen afweging, aan met benoeming van een specifieke sluitingsgrond.¹²⁸

3.2.5.5 Bijzondere toegang

In artikel 269 lid 4 Sv en artikel 495b lid 1 Sv wordt aan de voorzitter de mogelijkheid gegeven om bij een bevel tot sluiting der deuren niettemin aan bepaalde personen toegang te verlenen. Hierbij moet vooral worden gedacht aan familieleden of anderen die nauw bij de zaak of de verdachte betrokken zijn, zoals een reclasseringswerker of een psycholoog. Witteman maakt anno 1959 melding van de veel besproken verlening van bijzondere toegang aan journalisten in (destijds grotendeels met gesloten deuren behandelde) zedenzaken, teneinde door de publiciteit een waarschuwing aan het publiek te doen uitgaan. De auteur keert zich – op goede gronden – tegen toepassing van bijzondere toegang in een dergelijk geval. Toelating van de pers betekent volgens hem in feite openbaarmaking van de zitting, aangezien de pers een ‘bril’ is ‘van en voor ons allen’.¹²⁹ Bovendien is een dergelijke bijzondere toegang voor de pers zijns inziens een manier om het *profanum vulgus* te weren, en dus in strijd met de democratische functie van de openbaarheid.¹³⁰ De figuur van de bijzondere toegang is bedoeld voor specifieke, betrokken personen; toepassing op de media is daarom oneigenlijk. In de meeste situaties waarin de deuren (kunnen) worden gesloten, wordt aan de media geen bijzondere toegang verleend. Indien de staatsveiligheid in het geding is, een getuige bang is voor represailles of moeite heeft zijn verhaal te doen, is toelating van de media niet aan de orde. De Hoge Raad huldigt inmiddels het standpunt dat tussen pers en publiek in het kader van de openbaarheid geen onderscheid kan worden gemaakt, zo blijkt uit zijn uitspraak dat bij sluiting der deuren publiek en pers het veld moeten ruimen, terwijl bij toepassing van de ordemaatregel van ontruiming van de publieke

127 Zoals Van Veen doet in zijn noot onder HR 26 maart 1985, *NJ* 1986, 804 en Meijers in zijn conclusie voor HR 6 mei 1986, *NJ* 1987, 79. In deze conclusie formuleert hij een hele reeks veronderstellingen omtrent de gedachten van het gerechtshof bij het beslissen tot sluiting der deuren, enkel op basis van de woorden uit het proces-verbaal dat de deuren werden gesloten ‘op verzoek van de opgegeven getuige Bruinsma’.

128 Zie HR 19 maart 2002, *LJN* AD8700, onder 3.5 en HR 9 juli 2002, *LJN* AE1332.

129 Witteman 1959, p. 431-432.

130 Witteman 1959, p. 438.

tribune de pers ter zitting aanwezig blijft, aangezien in dat geval de openbaarheid is blijven bestaan.¹³¹

De verlening van bijzondere toegang aan vertegenwoordigers van de media komt nog wel voor in jeugdstrafzaken op grond van artikel 495b lid 1 Sv.¹³² Bij de herziening van het jeugdstrafrecht heeft de minister zelf de mogelijkheid geopperd bij behandeling van jeugdstrafzaken die veel publieke belangstelling hebben getrokken, bijzondere toegang te verlenen aan vertegenwoordigers van media, waarvan bekend is dat zij op een voor de jeugdige niet schadelijke manier publiceren.¹³³ Aldus wordt binnen de beperkingen van het jeugdstrafprocesrecht, waarin de afscherming van het privé-leven van de minderjarige verdachte het uitgangspunt is, getracht het grote publiek te informeren. Daar staat tegenover dat, evenals bij het door Witteman besproken toelaten van de pers bij zedenzaken om het grote publiek te waarschuwen, de rechter de pers inzet voor voorlichting. De rechter bepaalt – overeenkomstig de in de bovengenoemde memorie van toelichting gegeven vingerwijzing – in zijn keuze het ene medium wel en het andere niet toe te laten, wat er wel en vooral wat er niet gepubliceerd mag worden, en kiest zijn eigen publiek, zijn eigen controleur.¹³⁴ De toepassing van bijzondere toegang ten aanzien van de media kan daarom zeker niet worden gezien als een ondubbelzinnige tegemoetkoming aan de externe openbaarheid en dient dan ook met omzichtigheid te worden gehanteerd.

In de memorie van toelichting bij de wetwijziging ter versterking van de positie van het slachtoffer in het strafproces wordt aangegeven dat aan een slachtoffer dat aanwezig wil zijn bij een terechtzitting die in het belang van de verdachte met gesloten deuren wordt gehouden, bijzondere toegang kan worden verleend.¹³⁵ In algemene zin past deze toepassing goed binnen de gedachte van de bijzondere toegang als uitzondering voor een of enkele personen met een specifieke betrokkenheid bij de strafzaak. Wanneer het evenwel gaat om een slachtoffer dat een specifieke processuele rol vervult (uitoefening van het spreekrecht of benadeelde partij), geldt dat deze procesdeelnemer is en derhalve niet geraakt wordt door het bevel tot sluiting der deuren, dat zich immers richt op het publiek, zijnde de aanwezigen die niet rechtens als betrokkenen bij de

131 HR 9 oktober 2001, *NJ* 2001, 658.

132 Een voorbeeld wordt genoemd in Brants & Van Lent 2001a, aant. 6.1; bijzondere toegang werd overwogen in de zaak van de zgn. Veghelse eerwraak, maar daarin werd uiteindelijk besloten tot openbare behandeling, zie daarover Bruins & Komen 2002, p. 152-153; in het strafproces tegen Murat D. inzake de moord op de conrector van het Haagse Terra-college werd in eerste aanleg bijzondere toegang verleend aan journalisten, zie daarover Talsma 2005, p. 31-32. In hoger beroep besloot het gerechtshof Den Haag tot openbare behandeling, waarbij publiek en media in een afzonderlijke zaal via een videoverbinding de zitting konden volgen, zie www.rechtspraak.nl/actualiteiten/archief.

133 *Kamerstukken II* 1992/93, 21 327, nr. 12, p. 16.

134 Hierover uitvoerig Talsma 2005, p. 36-38.

135 *Kamerstukken II* 2004/05, 30 143, nr. 3, p. 12.

strafzaak worden erkend. De hoedanigheid van procesdeelnemer zou een recht op aanwezigheid moeten betekenen, dat dan – zoals geldt voor de getuige en de verdachte – kan worden doorbroken op grond van een specifiek op deze procesdeelnemer gerichte maatregel. De uitoefening van de processuele rechten van de spreekgerechtigde dan wel de benadeelde partij is grond voor aanwezigheid, ook op de besloten (gedeelten van de) terechtzitting, zodat verlening van bijzondere toegang om dat te verzekeren niet nodig is. Dat geldt ook voor besloten jeugdstrafzaken. In de praktijk verlenen veel kinderrechtshouders aan de benadeelde partij bijzondere toegang tot toelichting van de vordering; dit verlenen van bijzondere toegang gaat zich naar alle waarschijnlijkheid uitstrekken tot het spreekgerechtigde slachtoffer.¹³⁶ Deze praktijk strookt niet met de gedachte dat het slachtoffer, voor zover het de uitoefening van zijn processuele rechten betreft, geen lid van het ‘publiek’ is.

3.2.6 Openbaarheid in cassatie en herziening

Onder 3.2.2 is kort aan de orde gekomen dat het EHRM onder omstandigheden toestaat dat om proceseconomische redenen in hogere instantie niet volledig wordt voldaan aan de eis van openbaarheid van artikel 6 lid 1 EVRM. In deze jurisprudentie gaat het, naast het hier te lande vrijwel onbekende verlostelsel,¹³⁷ vooral om cassatieprocedures. Het is vaste Straatsburgse jurisprudentie dat een hogere instantie die uitsluitend oordeelt over rechtsvragen geen openbare zitting hoeft te houden.¹³⁸ De beperking die het EHRM in ‘echte’ strafzaken aan de proceseconomische flexibiliteit heeft gesteld, te weten dat de rechter die over schuld en strafoplegging oordeelt, de verdachte persoonlijk moet zien en horen, ziet alleen op berechting in feitelijke instantie. De jurisprudentie legt de nadruk op een ‘direct assesment of the evidence’,¹³⁹ de vaststelling van de feiten en het oordeel over de betrouwbaarheid van personen en hun verklaringen.

De regeling van artikel 269 Sv is niet van toepassing op de procedure in cassatie en de herzieningsprocedure. Zij geldt voor de procedure in eerste aanleg van de meervoudige kamer van de rechtbank, en is ook van toepassing op de terechtzitting voor de politierechter (artikel 367), de kantonrechter (artikel 398) en het gerechtshof (artikel 415). Ook wordt op grond van artikel 269 jo. 484 Sv een openbare terechtzitting gehouden in strafzaken waarin de Hoge Raad als feiten-

136 De informatie over deze praktijk werd verschaft door kinderrechtshouders in Utrecht en Alkmaar.

137 Bij Wet van 5 oktober 2006, *Stb.* 470 (Wet stroomlijnen hoger beroep in strafzaken) is per 1 juli 2007 een verlostelsel ingevoerd in strafzaken waarbij boetes tot 500 euro zijn opgelegd. De voorzitter van de strafkamer van het gerechtshof beslist of hoger beroep in zo’n geval is toegestaan.

138 Vgl. EHRM 22 februari 1984, appl.no. 8209/78, § 30 (Sutter t. Zwitserland) en EHRM 26 mei 1988, appl.no. 10563/83 § 31 (Ekbatani t. Zweden).

139 EHRM 29 oktober 1991, appl.no. 11826/85, § 38 (Helmert t. Zweden).

rechter optreedt (ambtsdelicten door ministers, staatssecretarissen en leden van de Staten-Generaal).

Blijkens artikel 438 Sv geschiedt het ‘in behandeling nemen’ van de zaak in cassatie in het openbaar. De openbare terechtzitting waarvan deze bepaling rept, is een rolzitting, gehouden door de enkelvoudige kamer, waarop uitsluitend administratieve handelingen plaatsvinden, zoals het constateren of schrifturen tijdig zijn binnengekomen, het nemen van conclusie door de procureur-generaal of het bepalen van een datum daarvoor, en het bepalen van de dag van de uitspraak.¹⁴⁰ De enkelvoudige kamer verwijst, na de zaak aldus administratief te hebben afgehandeld, in de meeste gevallen naar de meervoudige kamer als de zaak gereed is voor het wijzen van arrest.¹⁴¹

De meervoudige kamer beslist over de zaak ten gronde (artikel 75 leden 2 en 3 Wet RO). Zij houdt geen openbare behandeling van de zaak. Ofschoon de mogelijkheid bestaat voor de raadsman van de verdachte en voor de advocaat van de benadeelde partij mondeling een toelichting te geven op de middelen of (voor de raadsman) mondeling een reactie te geven op de conclusie van de procureur-generaal,¹⁴² vermeldt de wet niet dat ter gelegenheid van deze toelichting een openbare zitting wordt gehouden.¹⁴³ In de praktijk wordt publiek wel degelijk toegelaten bij deze mondelinge toelichting (hoewel van de mogelijkheid een mondelinge toelichting te geven in strafzaken nauwelijks gebruik wordt gemaakt), die plaatsvindt op een afzonderlijke zitting meestal in aansluiting op de openbare rolzitting.¹⁴⁴ De openbaarheid waarvan in artikel 438 Sv sprake is, is dus onvergelijkbaar met de openbare terechtzitting van artikel 269 lid 1 Sv. Het publiek verneemt wat de stand van zaken is in de desbetreffende zaak en, indien mondeling wordt geconcludeerd, de inhoud van de conclusie.¹⁴⁵

Een nog minder opgetuigde procedure geldt bij cassatie in het belang der wet. In artikel 456 lid 1 Sv wordt bepaald dat de procureur-generaal zijn voordracht en vordering houdt ‘op de terechtzitting’. In de praktijk worden voordracht en vordering op schrift ingediend, en wordt vervolgens een dag voor

140 Corstens 2005, p. 748.

141 Zie ook *Kamerstukken II 1996/97*, 25 240, nr. 3, p. 10.

142 Ingevolge artikel 438 lid 2 sub a resp. sub b Sv. Daarvoor verwijst de enkelvoudige kamer naar de meervoudige kamer.

143 De memorie van toelichting bij de Wet wijziging van het Wetboek van Strafvordering (...) betreffende de bepalingen aangaande de procedure in cassatie in strafzaken (...) vermeldt slechts dat mondelinge toelichting van het cassatieberoep tot de mogelijkheden blijft behoren, *Kamerstukken II 1996/97*, 25 240, nr. 3, p. 3.

144 Informatie telefonisch verstrekt door mw.mr. E. Hartogs, griffier van de Hoge Raad.

145 In de memorie van toelichting wordt gesteld dat voor de wetswijziging slechts een enkele maal mondeling werd geconcludeerd, namelijk in gevallen waarin een schriftelijke conclusie niet nodig werd geacht, en dan had zo’n mondelinge conclusie niet meer om het lijf dan aangeven waartoe de conclusie strekte, *Kamerstukken II 1996/97*, 25 240, nr. 3, p. 2. Jessurun d’Oliveira 2006, p. 628-630 pleit voor onmiddellijke publicatie van de conclusies, en brengt dit in verband met de openbaarheid van de rolzitting.

de rolzitting bepaald.¹⁴⁶ Hoewel in artikel 456 Sv niet van openbaarheid wordt gesproken, wordt ook hier een openbare rolzitting gehouden.¹⁴⁷

In herziening wordt, mits het herzieningsverzoek stoelt op een novum of op een schending van het EVRM, de zaak op een openbare terechtzitting behandeld (artikel 462 lid 1 Sv).¹⁴⁸ Ook deze openbare behandeling is niet goed vergelijkbaar met het openbare eindonderzoek van de feitenrechter, aangezien de Hoge Raad een eventueel onderzoek van de feiten die achter het novum schuilgaan niet zelf uitvoert.¹⁴⁹ De enkelvoudige kamer verwijst naar de meervoudige kamer als de raadsman aangeeft de aanvraag mondeling te willen toelichten. Artikel 464 lid 1 Sv kent de mogelijkheid dat de procureur-generaal in dat geval op de terechtzitting van de meervoudige kamer conclusie neemt, hetgeen dan ongetwijfeld mondeling zal geschieden. In artikel 464 Sv is sprake van ‘de terechtzitting van de meervoudige kamer’, maar er staat niet dat dit een ‘openbare’ terechtzitting moet zijn. Gelet op het bijzondere karakter van de herziening bij een aanvraag gestoeld op een novum of een Straatsburgse veroordeling – het gaat om een mogelijke gerechtelijke dwaling, waardoor het publiek verontrust kan zijn geraakt – en op de eerdergenoemde praktijk van de Hoge Raad om publiek toe te laten bij de mondelinge toelichting door de raadsman, moet het ervoor worden gehouden dat de terechtzitting voor de meervoudige kamer in het openbaar plaatsvindt.¹⁵⁰

3.2.7 Gronden voor sluiting der deuren

3.2.7.1 Bezwaren tegen openbaarheid

In de Nederlandse wetsgeschiedenis zijn verschillende bezwaren tegen openbaarheid van de terechtzitting naar voren gebracht. Gevreesd werd dat de openbaarheid de waarheidsvinding zou belemmeren, doordat getuigen zouden worden afgeschrikt en medeplichtigen gealarmeerd. De openbaarheid van de terechtzitting werd voorts als probleem gezien vanwege de negatieve uitwerking op het publiek.¹⁵¹ Het publiek zou criminele ideeën kunnen opdoen en zou

146 Den Hartog Jager 1995, aant. 10.

147 Den Hartog Jager 1995, aant. 10. Corstens leidt uit het feit dat de Hoge Raad bij *arrest* uitspraak doet, af dat daaraan een openbare behandeling vooraf moet gaan, Corstens 2005, p. 763.

148 Omtrent de andere herzieningsgrond, onverenigbaarheid van twee arresten of vonnissen (art. 457 lid 1 sub 1), wordt geheel in beslotenheid beslist (art. 461 lid 1), *Kamerstukken II* 1996/97, 25 240, nr. 3, p. 4.

149 Indien de Hoge Raad een dergelijk feitenonderzoek nodig acht, dan draagt hij dat op aan een raadsheer-commissaris of rechter-commissaris, artikel 465 jo. 466 lid 1 Sv.

150 Corstens 2005, p. 771 stelt dat de mogelijkheid van een verontrust publiek de reden is dat openbaarheid is voorgeschreven, maar verwijst daarbij alleen naar de openbare behandeling door de enkelvoudige kamer.

151 Zie de bezwaren opgevoerd door de regering in 1829, besproken in § 2.4.3 en Muller 1927, p. 279.

aanstoot kunnen nemen aan hetgeen ter zitting aan de orde komt.¹⁵² Een ander belangrijk bezwaar dat in de wetsgeschiedenis is aangevoerd, betreft de negatieve gevolgen voor de getuige.¹⁵³ Door de openbaarheid wordt bekend wat hij verklaart en kan hij met represailles (door personen over wie hij heeft verklaard) worden geconfronteerd; van de getuige wordt bovendien soms gevergd dat deze privé-aangelegenheden aan de grote klok hangt.

Dat laatste werd in de negentiende eeuw ook met betrekking tot de verklaring van de verdachte een bezwaar genoemd. In de memorie van toelichting bij het ORO komen de bezwaren voor de verdachte als het belangrijkste probleem van de openbaarheid naar voren. In de literatuur ten tijde van de invoering van het huidige Wetboek van Strafvordering wordt op die grond gepleit voor beperking van de openbaarheid.¹⁵⁴ In de periode van de jaren vijftig tot tachtig van de vorige eeuw werden de nadelen van de openbaarheid voor de verdachte nadrukkelijker naar voren gebracht, als gevolg van de in deze periode enorm toegenomen aandacht voor de persoon van de verdachte binnen het strafproces.¹⁵⁵ Door bespreking ter openbare terechtzitting van rapportages omtrent de persoon van de verdachte wordt de mogelijkheid in het leven geroepen van blijvende confrontatie van verdachte en zijn familie door de buitenwereld niet alleen met het strafbare feit, maar ook met persoonlijke ‘gebreken’ en ellende in de privé-sfeer.

De literatuur in de jaren vijftig en zestig laat een grote mate van eensgezindheid zien met betrekking tot de wens de bespreking van persoonlijke gegevens buiten de openbaarheid te doen plaatsvinden.¹⁵⁶ Zo meent Pompe, voor wie de strafrechtspleging gericht diende te zijn op bevrijding van de dader van diens misdrijf en die zich daarom verzette tegen een straftoepassing die de gestrafte ‘in de ogen der anderen schandvlekt’,¹⁵⁷ dat de rechter in belangrijke mate rekening zou moeten houden met de nadelen die ‘onbeperkte publiciteit’ voor de resocialisatie van de verdachte heeft, en wel door ruimhartig de deuren te sluiten bij bespreking van rapportages.¹⁵⁸ Aangezien de sluiting der deuren dan een stelselmatig karakter zou krijgen, werd voorgesteld het eindonderzoek te splitsen in een openbaar onderzoek van de feiten en een besloten gedeelte,

152 In het ontwerp van 1828 was de mogelijkheid opgenomen de deuren te sluiten bij vrees voor ‘openlijke ergernis’ (‘scandale publique’), in het ontwerp van 1829 veranderd in het belang van de goede zeden, zie § 2.4.3. De Bosch Kemper 1840a, p. 389 noemt de vrees voor ‘openlijke ergernis’ dan ook als eerste reden voor sluiting der deuren.

153 Van de door de regering in 1829 opgesomde nadelen van een openbare terechtzitting, betrof de helft het getuigenverhoor. De Bosch Kemper 1840a, p. 389-390 noemt dan ook als een van de twee (naast ‘openlijke ergernis’) hoofdredenen tot sluiting der deuren, al hetgeen kan pleiten tegen een openbaar verhoor van een getuige.

154 Muller 1927, p. 279; Schorlesheim 1927, p. 271-277.

155 Moedikdo 1976, p. 100-127; Klaasse 1963, p. 13-46; Van Veen 1969, p. 178.

156 Witteman 1959, p. 435; Van Veen 1953, p. 117; Hulsman & Van Veen 1961, p. 194; Brongersma 1962(I), p. 78-83 en p. 93-95; Van Veen 1969, p. 180-181.

157 Moedikdo 1976, p. 100.

158 Noot onder HR 3 maart 1959, *NJ* 1959, 149.

waarin de persoonlijkheid van de verdachte onder de loep zou worden genomen.¹⁵⁹

In de jaren zestig werd naast het belang van de reclassering soms ook het recht van de verdachte op bescherming van zijn privé-leven opgevoerd als reden voor beperking of uitsluiting van de openbaarheid.¹⁶⁰ Anders dan eerder de resocialisatie heeft de juridisering van de privacy evenwel nauwelijks ertoe geleid dat de externe openbaarheid fundamenteel ter discussie werd gesteld.¹⁶¹ Melai is een uitzondering met zijn pleidooi het beginsel van externe openbaarheid opnieuw te doordenken.¹⁶² De verschuiving van de aandachtspunten binnen het strafproces ('toenemende zorg voor de concrete persoonlijkheid van de verdachte' en de 'bijna algemene afweer tegen een ongekende informatiedrift waardoor een hausse is ontstaan in het gebruik van het slagwoord "privacy"') nopen volgens hem tot een andere, lees: beperktere, vormgeving van de externe openbaarheid. Zo stelt hij dat de ratio van de voor jeugdzaken geldende regel dat de deuren al bij aanvang van de terechtzitting gesloten dienen te zijn, namelijk bescherming van de persoon, ook aan de orde kan zijn in zaken tegen meerderjarige verdachten; de rechter zou dan eveneens tot een geheel besloten behandeling moeten kunnen besluiten.¹⁶³

Lange tijd waren vele van bovengenoemde bezwaren slechts zeer ten dele neergelegd als wettelijke redenen voor besloten behandeling. Alleen het belang van de goede zeden heeft altijd een plaats in de wet gehad; ook het belang van de minderjarige bij beslotenheid is al lange tijd in de wet opgenomen. Volgens De Bosch Kemper konden alle overige bezwaren worden geschaard onder de 'gewichtige redenen' op grond waarvan de rechter ingevolge artikel 20 (oud) Wet RO tot sluiting der deuren bevoegd was.¹⁶⁴ Daarna werden de 'openbare orde en zedelijkheid' als sluitingsgronden opgenomen in de Grondwet, en in 1926 werd de bescherming van de eer en goede naam van de getuige als reden opgenomen in artikel 273 (oud) Sv. Sinds de incorporatie van de beperkings-

159 Klaasse 1963; zelfs Van Veen, die meer dan anderen het belang van openbaarheid is blijven benadrukken, was voorstander van een splitsing van het eindonderzoek in een openbaar en een besloten gedeelte, omdat de voordelen van openbaarheid op dat punt niet zouden opwegen tegen de nadelen, zie Van Veen 1953, p. 117. Zie over een dergelijke splitsing reeds Muller 1927, p. 281.

160 Brongersma 1962(1), p. 79; Klaasse 1963, p. 98 en 102.

161 Noch zijn er aanwijzingen dat de rechtspraktijk onder invloed van het privacyrecht heel anders is omgegaan met de kwestie van sluiting der deuren. Van de Pol 1986, p. 170, maakt melding van drie zaken waarin een rechtbank tot sluiting der deuren overging ter bescherming van het privacyrecht van de verdachte, waarvan twee gepubliceerd in het NJCM-Bulletin 1980, p. 391.

162 In zijn noot onder HR 15 februari 1972, *NJ* 1973, 34.

163 De Hoge Raad is daarin niet meegegaan en is de eerder ingezette lijn (HR 26 oktober 1931, *NJ* 1932, p. 98; HR 2 mei 1932, *NJ* 1932, 1008; HR 27 februari 1951, *NJ* 1951, 334 m.nt. Pompe) blijven volgen, getuige HR 17 september 1984, *NJ* 1985, 703.

164 De Bosch Kemper 1840a, p. 389.

gronden van het EVRM in 1994 kunnen alle genoemde bezwaren tegen de openbaarheid van de terechtzitting uitgedrukt worden in de sluitingsgronden van artikel 269 lid 1 Sv.

3.2.7.2 Gewichtige redenen

In artikel 4 Wet RO is de eis opgenomen dat de rechter slechts tot sluiting der deuren mag bevelen als daarvoor ‘gewichtige redenen’ bestaan.

Over de verhouding tussen de eis van gewichtige redenen uit de Wet RO en de andere sluitingsgronden (in Grondwet en Wetboek van Strafvordering) heeft altijd onduidelijkheid bestaan. In de literatuur is discussie geweest over de vraag of de ‘gewichtige redenen’ als een zelfstandige grond voor sluiting der deuren moesten worden beschouwd, met andere woorden of er naast de uitdrukkelijk omschreven gronden (lange tijd alleen ‘de openbare orde en zedelijkheid’ in de Grondwet) nog redenen van onbepaalde aard konden zijn op grond waarvan de deuren door de rechter konden worden gesloten.¹⁶⁵ Alleen in een arrest uit 1912 heeft de Hoge Raad zich hierover uitgesproken: iedere sluiting der deuren diende te geschieden ‘(...) in het belang óf der openbare orde óf der zedelijkheid’.¹⁶⁶ Een uitspraak van de Hoge Raad waarin wordt bepaald dat de opmerking dat de deuren worden gesloten om aan de verdachte ‘enige persoonlijke vragen’ te stellen, geen vermelding van ‘gewichtige redenen’ betreft, is aanleiding voor annotator Pompe om te betogen dat de rechter op iedere grond, mits gewichtig, de deuren mag sluiten. De deuren zouden volgens Pompe ook gesloten kunnen worden ter bescherming van de eer en goede naam van de verdachte, alsmede in het belang van diens reclassering.¹⁶⁷

Deze kwestie is achterhaald door de gelding van artikel 6 lid 1 EVRM. De opvatting van de eis van gewichtige redenen als zelfstandige, onbepaalde grond voor sluiting der deuren, is strijdig met de limitatieve opsomming van gronden in artikel 6 lid 1 EVRM en artikel 269 lid 1 Sv.¹⁶⁸ Aan een onbepaalde grond bestaat ook geen behoefte meer, nu de verdragsrechtelijke gronden een zo grote

165 Zie voor een restrictief standpunt Simons 1925, p. 30 (die in de voorafgaande drukken nog stelde, zij het enkel op basis van de wetteksten, dat de gewichtige redenen andere konden zijn dan die ontleend aan openbare orde en zedelijkheid) en Buijs 1887, p. 424. Van Bemmelen 1940, p. 75 stelt daarentegen dat ook andere redenen, mits gewichtig, toegestaan waren. Hij baseert zich daarbij op de grondwettelijke regel, dat anterieure wettelijke bepalingen blijven bestaan totdat zij zijn gewijzigd overeenkomstig de Grondwet. Omdat de clausulering van de bevoegdheid tot sluiting der deuren in artikel 20 (oud) Wet RO ouder (1835) is dan die in de Grondwet (1887), zouden de ‘gewichtige redenen’ hun reikwijdte van vóór de Grondwet van 1887 hebben behouden.

166 HR 2 januari 1912, W. 9298.

167 HR 3 maart 1959, NJ 1959, 149 m.nt. Pompe.

168 EHRM 28 juni 1984, appl.nos. 7819/77; 7878/77, § 90 (Campbell & Fell t. het Verenigd Koninkrijk). Van Veen stelt in zijn noot onder HR 29 januari 1985, NJ 1985, 514 dan ook terecht dat de gronden voor sluiting der deuren niet in artikel 20 (oud) Wet RO, maar in artikel 6 lid 1 EVRM en in artikel 14 lid 1 IVBPR staan genoemd.

hoeveelheid situaties beslaan, dat de rechter verzekerd is van de mogelijkheid ieder bezwaar tegen de openbaarheid, waaronder het reclasseringsbelang, mee te nemen in zijn afweging.

3.2.7.3 De gronden van artikel 269, eerste lid Sv

Goede zeden

In artikel 6 lid 1 EVRM wordt ‘the protection of morals’ als eerste beperkingsgrond genoemd, maar er is geen Europese jurisprudentie waarin deze grond werd ingeroepen als rechtvaardiging voor een niet-openbare terechtzitting. Ook in Nederland lijkt het equivalent ‘goede zeden’ weinig betekenis te hebben. Dat was lange tijd wel anders. Tot 1983 was in de Grondwet bepaald dat de ‘openbare zedelijkheid’ reden voor sluiting der deuren kon zijn, en tot in de jaren zestig was het algemeen gebruik in zedenzaken de deuren te doen sluiten op grond van het belang van de openbare zedelijkheid.¹⁶⁹ Het zedekwetsende karakter van het tenlastegelegde was de directe aanleiding voor de sluiting der deuren in het belang van de openbare zedelijkheid. Het enkele feit dat een zedendelict was ten laste gelegd, werd voldoende reden geacht tot sluiting der deuren over te gaan,¹⁷⁰ waarom in het concrete geval de openbare zedelijkheid kon worden geschaad, behoefde niet te worden aangegeven. Zo kon het gebeuren dat de sluiting der deuren plaatsvond ongeacht (naar hedendaagse maatstaven) grote verschillen in ernst en soort van de zaken. Daaraan lagen ten grondslag de wens het schaamtegevoel van het publiek te beschermen, de vrees voor de ‘ongezonde prikkel’ bij het publiek, maar ook de bescherming van de eer van de verdachte.¹⁷¹

Tegenwoordig zal sluiting der deuren niet snel meer geschieden om het publiek af te schermen van bespreking van de feiten in zedenzaken. ‘Ongezonde prikkels’ kunnen ruimschoots en zonder enige moeite elders worden opgedaan en het schaamtegevoel van het publiek wordt niet langer als een door de rechter te beschermen belang beschouwd. De aandacht in zedenzaken is geheel ver-

169 Gelet op de gepubliceerde uitspraken van de Hoge Raad waaraan sluiting der deuren in het belang van de openbare zedelijkheid vooraf ging en bevestigd in de literatuur, zie Schorlesheim 1927, p. 271 (‘algemeen erkende uitzonderingen zoals daar zijn b.v. berechting van misdrijven tegen de zeden’); Van Veen 1953, p. 119 merkt terloops op dat ‘(...) de rechter zedenzaken met gesloten deuren behandelt (...)’; Witteman 1959, p. 436, spreekt van een duidelijke traditie dat zedenzaken met gesloten deuren worden behandeld en Klaasse 1963, p. 100, zegt dat dit ‘algemene gewoonte’ was geworden.

170 Expliciet in HR 2 mei 1932, *NJ* 1932, 1008/1009; zie ook HR 19 mei 1913, p. 1019/1020, HR 17 juni 1913, *NJ* 1913, p. 1039/1041 (het proces-verbaal meldde dat de deuren werden gesloten ‘in het belang der zedelijkheid’, dit was voor de Hoge Raad vermelding van redenen; HR 27 april 1925, *NJ* 1925, 716/718 (in het proces-verbaal stond dat de deuren werden gesloten vanwege ‘de zedekwetsende aard dezer zaak’; Hoge Raad vond dat aldus de reden voor sluiting was opgenomen in het proces-verbaal).

171 Witteman 1959, p. 435-436.

schoven: tegenwoordig wordt aan sluiting der deuren vrijwel alleen gedacht ter bescherming van betrokkenen, in het bijzonder van slachtoffers en getuigen.¹⁷² Als reden tot sluiting der deuren zal in een dergelijk geval dan ook de bescherming van het privé-leven (moeten) worden opgevoerd.¹⁷³

Openbare orde

Ook de openbare orde is als sluitingsgrond een oude bekende in het Nederlandse recht: onder het regime van de vorige bepaling in de Grondwet omtrent openbaarheid was het belang van de openbare orde, samen met het belang van de zedelijkheid, de enige grond voor sluiting der deuren. Het belang van de openbare orde was, anders dan dat van de zedelijkheid, niet (noodzakelijkerwijs) gekoppeld aan bepaalde ten laste gelegde feiten; ook de situatie ter zitting kon tot sluiting der deuren in het belang van de openbare orde aanleiding geven. Uit de zeer beperkte jurisprudentie blijkt niet van een duidelijke afbakening van het begrip. De Hoge Raad achtte de openbare orde in het geding in een zaak waarin de getuige-deskundige niet publiekelijk wilde vertellen hoe hij vingerafdrukken had onderzocht,¹⁷⁴ en in een zaak, waarin de rechter het vermoeden had dat zich op de publieke tribune personen bevonden, wier aanwezigheid de getuige zou kunnen hinderen in alle vrijmoedigheid zijn verklaring af te leggen.¹⁷⁵

In de jurisprudentie van het EHRM is deze grond evenmin ingeperkt. In de zaak *Campbell en Fell* keurt het EHRM de niet-openbaarheid van disciplinaire detentieprocedures goed onder de noemer van ‘public order and security’. Daarbij had het EHRM het oog op de moeilijkheden die zouden ontstaan indien publiek stelselmatig tot gevangenen zou moeten worden toegelaten om dergelijke zittingen bij te wonen.¹⁷⁶ Het belang van de openbare orde ziet dus in ieder geval niet alleen op handhaving van de orde op openbare plaatsen. Evenmin gaat het bij deze grond alleen over het voorkomen van wanordelijk-

172 Individuele bescherming in het kader van zedenzaken is niet helemaal nieuw: volgens Witteman 1959, p. 435 (noot 17) en p. 436, stelde de sluiting der deuren in zedenzaken ook op de bescherming van de eer van de ontkennende verdachte.

173 Zoals gebeurde in de (incest)zaak die leidde tot HR 4 juni 1991, *NJ* 1991, 79.

174 HR 2 april 1918, *NJ* 1918, p. 501-502. Een zaak waarin de deuren met vergelijkbaar motief, namelijk het tegengaan van kennis bij het publiek omtrent criminele methoden en technieken, lijken te zijn gesloten, haalde het Weekblad van het Recht in 1919, nr. 10393. De zaak betrof de uitgifte van bankbiljetten en de officier van justitie vorderde en verkreeg sluiting der deuren op grond van ‘de toenemende criminaliteit’. De raadsman deed zijn beklag over de grote ruimte die de wet de rechter daarin laat en de redactie van het Weekblad wijdt er een redactioneel commentaar aan, waarin zij waarschuwde tegen misbruik van de bevoegdheid de deuren te doen sluiten. ‘Inbreuk op de openbaarheid, waar die niet zeer dringend gevorderd wordt scheidt veel groter gevaar dan uit die openbaarheid zou kunnen voortvloeien’.

175 HR 2 januari 1912, *W.* 9298.

176 EHRM 28 juni 1984, appl.nos. 7819/77; 7878/77, § 86-88 (*Campbell & Fell* t. het Verenigd Koninkrijk).

heden.¹⁷⁷ Het EHRM lijkt te aanvaarden dat een verder van concrete ‘orde’ verwijderd belang als de handhaving van het medisch beroepsgeheim eronder wordt gebracht.¹⁷⁸

Bij een normaal strafproces kan bij veiligheidsproblemen evenwel niet zonder meer een beroep op deze grond worden gedaan om een niet-openbare berechting te rechtvaardigen. In de *Riepan*-zaak, waaraan niet een disciplinaire, maar een ‘echte’ strafrechtelijke berechting ten grondslag lag, was de beperkte toegankelijkheid van een penitentiaire inrichting voor het EHRM reden een daar gehouden terechtzitting als niet openbaar te kwalificeren. ‘Security problems are a common feature of many criminal proceedings, but cases in which security concerns justify excluding the public from a trial are nevertheless rare’.¹⁷⁹ In een dergelijk uitzonderlijk geval zou mogelijk ook op de ‘interests of justice’ kunnen worden teruggevallen.

Op het belang van een goede rechtspleging kan ook een sluiting der deuren bij wanorde in de zittingszaal tijdens de behandeling worden gestoeld.¹⁸⁰ In dat geval dient echter in eerste instantie de ordemaatregel van artikel 124 lid 3 Sv, de mogelijkheid van verwijdering van de personen die verantwoordelijk zijn voor de ordeverstoring, te worden ingezet. Zo kan de openbaarheid van de zitting worden gehandhaafd. Gelet op de jurisprudentie lijkt openbare orde in Nederland te hebben gefungeerd als restcategorie voor bezwaren tegen de openbaarheid die niet onder de noemer van de zedelijkheid vielen – zoals de situatie waarin de openbare terechtzitting ‘leerschool voor jonge booswichten’ zou zijn of bij intimidatie van getuigen. Nu niemand meer de illusie heeft dat burgers de zitting komen bijwonen om iets op te steken van de bespreking van criminele methodes, veiligheidsproblemen rondom een terechtzitting alleen in zeer exceptionele omstandigheden reden voor sluiting der deuren kunnen zijn, en bovendien op een meer specifieke grond als de ‘goede rechtspleging’ kan worden teruggevallen, is deze sluitingsgrond zinledig geworden.

177 Van Dijk et al. (eds.) 2006, p. 601, concluderen op basis van de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 14 IVBPR dat ‘public order’ ruimer is dan ‘prevention of disorder’. Het Britse voorstel om als grond ‘prevention of disorder’ op te nemen, werd niet aangenomen. Zie Bosschuyt 1987, p. 284.

178 Zie EHRM 23 juni 1981, appl. no. 6878/75; 7238/75 (*LeCompte, Van Leuven en De Meyere t. België*), waarin de handhaving van het medisch beroepsgeheim door de Belgische regering werd opgevoerd als kwestie van openbare orde en daarmee als reden af te wijken van de eis van een openbare zitting in medisch-disciplinaire procedures. Het EHRM acht de eis van openbaarheid van artikel 6 lid 1 EVRM geschonden, omdat het medisch beroepsgeheim in de concrete zaak niet in het geding was.

179 EHRM 14 november 2000, appl.no. 35115/97, § 34 (*Riepan t. Oostenrijk*).

180 Zo ook Van Dijk et al. (eds.) 2006, p. 601 die, met hun verwijzing naar *Riepan t. Oostenrijk* op deze plaats, ‘disorder in the courtroom’ en veiligheidsmaatregelen om ontvluchting van een verdachte te voorkomen op een hoop lijken te gooien.

Veiligheid van de staat

Sluiting der deuren op grond van de veiligheid van de staat is in de eerste plaats aan de orde bij strafzaken waarin staatsgeheimen ter sprake komen.¹⁸¹ Deze grond heeft lange tijd nauwelijks praktische betekenis gehad, maar is sinds enkele jaren weer relevant geworden, nu zich bij de berechting van terroristische en terroristisch geïnspireerde misdrijven informatie van veiligheidsdiensten aandient. De Hoge Raad acht het in beginsel toelaatbaar dat materiaal vergaard door de AIVD tot het bewijs in strafzaken wordt gebezigd.¹⁸²

De werkzaamheden en informatie van de AIVD zijn echter principieel geheim. Vrijgeven van dergelijke informatie, bijvoorbeeld op een openbare terechtzitting, kan de nationale veiligheid in gevaar brengen en is op die grond verboden. Daarom kan worden betoogd dat, indien dergelijke informatie onderdeel is van het bewijs en dus ter zitting ter sprake moet (kunnen) komen, de rechter niet slechts een bevoegdheid, maar de verplichting heeft over te gaan tot sluiting der deuren tijdens het gedeelte van de terechtzitting waarop veiligheidsgevoelige gegevens worden besproken.¹⁸³ Voor zover de openbaarheid personen ervan weerhoudt ter zitting informatie te verstrekken, dient door sluiting der deuren de belemmering die de openbaarheid voor waarheidsvinding en uitoefening van verdedigingsrechten vormt, te worden opgeheven.

Het is niet duidelijk of deze sluitingsgrond in toekomstige zaken nog relevant zal zijn, gelet op de totstandkoming van de procedure voor de afgeschermd getuige. Deze procedure voorziet erin dat een AIVD-medewerker, mogelijk onder beperkte of volledige anonimiteit, bij de rechter-commissaris een verklaring aflegt, waarbij gegevens die de staatsveiligheid raken, geheim kunnen blijven.¹⁸⁴ De rechter-commissaris toetst of de geheimhouding van identiteit en bronnen noodzakelijk is ter bescherming van de staatsveiligheid. Bij volledige anonimiteit – waarvan naar verwachting bij de afgeschermd getuige dikwijls sprake zal zijn – heeft de zittingsrechter niet de bevoegdheid deze getuige ter zitting te horen. Een niet-anonieme afgeschermd getuige kan ter zitting worden opgeroepen, maar de wetgever verwacht dat deze zich dan op zijn geheimhoudingsplicht zal beroepen.¹⁸⁵ Deze procedure heeft tot doel te bewerkstelligen dat een zekere controle op de juistheid en betrouwbaarheid van ambtsberichten, die als bewijsmiddel kunnen dienen, plaatsvindt. Het resultaat van deze procedure is dat gegevens die de staatsveiligheid betreffen ter zitting niet meer aan de orde behoeven te komen, aangezien het verhoor door de rechter-commissaris informatie genereert die de zittingsrechter voor het bewijs kan bezigen. Aangezien toepassing van deze procedure betekent dat het onderzoek naar de juistheid en betrouwbaarheid van de verklaring niet in

181 Vgl. Stolwijk 1987, aant. 1a.

182 HR 5 september 2006, *LJN* AV4122.

183 Stolwijk 1987, aant. 1a. Zie ook Rb. Rotterdam 15 april 2005, *LJN* AT4031, r.o. 1.3 (AIVD-tolk).

184 *Kamerstukken I/II* 2004/05, 29 743. Wet van 1 november 2006, *Stb.* 2006, 461.

185 Beijer 2006, p. 967.

handen van de in het openbaar opererende zittingsrechter ligt,¹⁸⁶ vervalt de noodzaak de externe openbaarheid in het belang van de staatsveiligheid te beperken.

Bij het EHRM heeft deze sluitingsgrond nog geen rol gespeeld. Van Dijk c.s. stellen dat het EHRM een onafhankelijke positie zal moeten innemen, teneinde erop toe te zien dat het belang van de staat bij geheimhouding is gerelateerd aan de nationale veiligheid. Niet alles wat de autoriteiten geheim wensen te houden kan sluiting der deuren op deze grond rechtvaardigen.¹⁸⁷ De ruime interpretatie die het EHRM doorgaans ten aanzien van de gronden tot afwijking van de openbaarheid aan de dag legt, is in het geval van de 'national security' niet zonder bezwaren. Aan het vereiste van een concrete afweging van belangen kan, indien de veiligheid van de staat op het spel staat, veelal niet op een inzichtelijke manier worden voldaan. Tegelijkertijd brengt de externe openbaarheid, die erop ziet het optreden van de overheid onder publieke controle te brengen, mee dat ertegen moet worden gewaakt dat de overheid oncontroleerbaar zaken aan de openbaarheid kan onttrekken. Het recht op een openbare zitting en het recht het bewijs te kunnen betwisten ondersteunen elkaar op het punt van controleerbaarheid van het bewijs.

Een extra oplettende houding van het EHRM zou stroken met de tekst van artikel 6 lid 1 EVRM, waarin sprake is van 'the interests of morals, public order or national security in a democratic society', welke toevoeging overigens in artikel 269 lid 1 Sv ontbreekt. Deze toevoeging is opgenomen als 'salutary safeguard'.¹⁸⁸ Daaruit moet worden afgeleid dat is onderkend dat deze drie gronden, meer dan de andere die in artikel 6 EVRM zijn opgenomen, kunnen worden aangevoerd om van de openbaarheid af te wijken, zonder dat een tastbare reden of aanleiding wordt aangewezen.

De belangen van minderjarigen

In artikel 6 lid 1 EVRM en artikel 269 lid 1 Sv is de sluitingsgrond 'belangen van minderjarigen' niet beperkt tot minderjarigen in een bepaalde hoedanigheid. Binnen het systeem van artikel 269 Sv geldt dat deze sluitingsgrond niet van toepassing is op minderjarigen in het publiek, aangezien deze reeds worden beschermd door artikel 269 lid 5 Sv, ingevolge waarvan minderjarigen in beginsel geen toegang hebben tot de openbare terechtzitting.

De belangen van minderjarigen moeten als sluitingsgrond worden onderscheiden van de hierna te bespreken grond 'eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer'. Ofschoon de concrete belangen van minderjarigen bij een besloten behandeling veelal overeenkomen met de belangen die onder de grond 'eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer' schuilgaan (bijvoorbeeld waarborgen

186 Zie voor kritiek vanuit het perspectief van het EVRM op het punt van de interne openbaarheid en eerlijk proces, Vervaele 2004, p. 72-75.

187 Van Dijk et al. (eds.) 2006, p. 602.

188 Bosschuyt 1987, p. 284.

tegen traumatiserende ervaringen en confrontatie door derden),¹⁸⁹ ziet de onderhavige sluitingsgrond op de effecten en invloeden van de openbaarheid die vanwege de minderjarigheid van een betrokkene voor hem bijzonder nadelig zijn. De onderhavige sluitingsgrond kan worden gebruikt indien de rechtbank van oordeel is dat ter bescherming van de minderjarige getuige de deuren moeten worden gesloten tijdens het afleggen van de verklaring. Ook een minderjarige benadeelde partij kan bescherming door sluiting der deuren behoeven bij het toelichten van haar vordering, evenals het minderjarig slachtoffer bij het effectueren van zijn spreekrecht.¹⁹⁰ Zelfs indien aan het minderjarig slachtoffer dat geen specifieke processuele hoedanigheid heeft, op voet van artikel 269 lid 5 Sv bijzondere toegang is verleend als toehoorder aanwezig te zijn, is het mogelijk in diens belang over te gaan tot besloten behandeling van een gedeelte van de terechtzitting.¹⁹¹

Tot de belangen van minderjarigen die kunnen nopen tot uitsluiting van de openbaarheid moeten voorts de strafprocessuele belangen van de minderjarige verdachte worden gerekend. In ieder geval kan soms een zekere afscherming van de jeugdige door sluiting der deuren noodzakelijk zijn om de effectuering van diens recht op een eerlijk proces te verzekeren.¹⁹² Dan zou overigens eveneens het belang van een goede rechtspleging als sluitingsgrond kunnen worden ingeroepen. Het praktische belang van deze sluitingsgrond voor de minderjarige verdachte is zeer beperkt, gelet op het feit dat het Wetboek van Strafvordering geen openbare terechtzitting in geval van een minderjarige verdachte kent.¹⁹³ Sluiting der deuren ter bescherming van een minderjarige verdachte zal alleen aan de orde kunnen zijn in het uitzonderlijke geval dat de rechter aan het begin van het onderzoek op voet van artikel 495b lid 2 Sv heeft besloten de zaak in het openbaar te behandelen, en zich later bedenkt (bijvoorbeeld op grond van de ontstane vijandige sfeer jegens de jeugdige) dan wel een specifiek onderdeel van de terechtzitting buiten de openbaarheid wenst te houden, bijvoorbeeld bij bespreking van een onderzoek naar de persoonlijkheid

189 Zie artikel 40 lid 2 van het VN-Verdrag voor de Rechten van het Kind en andere internationale regelingen ter bescherming van de rechten van kinderen die terechtstaan, aangehaald door het EHRM 16 december 1999, appl.no. 24724/94, § 74 en 75 (T. t. het VK).

190 *Kamerstukken I 2002/03*, 27 632, 104b, p. 11.

191 Het is zelfs niet uitgesloten dat sluiting der deuren geschiedt ter bescherming van een minderjarige die niet ter terechtzitting aanwezig is: in EHRM 10 februari 1983, appl.nos. 7299/75; 7496/76 (Albert & LeCompte t. België) wordt afwijking van de openbaarheidseis mogelijk geacht ter bescherming van de privacy van niet aanwezige personen, wier privé-leven wel ter zitting besproken wordt.

192 Vgl. EHRM 16 december 1999, appl.no. 24888/94 (V. t. het VK) § 85-90 en EHRM 16 december 1999, appl.no. 24724/94 (T. t. het VK), § 83-89.

193 Zie § 3.2.4. Daarbij moet in het oog worden gehouden dat toepassing van het volwassenstrafrecht op jeugdigen ingevolge artikel 77b Sr en behandeling in het openbaar ingevolge 495b Sv twee afzonderlijke beslissingen zijn. De daarbij te hanteren criteria hangen evenwel tot op zekere hoogte samen, zodat in ernstige jeugdstrafzaken dikwijls beide uitzonderingsmogelijkheden worden toegepast.

van de jeugdige verdachte.¹⁹⁴ In dergelijke gevallen moet ingevolge artikel 488 Sv worden teruggevallen op de regeling van artikel 269 Sv.

De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

In artikel 6 lid 1 EVRM is bepaald dat indien ‘the protection of the private life of the parties’ dat vergt, van openbaarheid mag worden afgezien. Het begrip ‘party’ heeft in deze context niet de beperkte betekenis van het Nederlandse begrip ‘procespartij’. Deze beperkingsgrond moet veeleer worden beschouwd als een specifieke toepassingsvorm van artikel 8 EVRM, dat ieders recht op bescherming van het privé-leven garandeert. De strafrechtspleging moet volgens het EHRM immers zo worden ingericht, dat de andere Verdragsrechten zo veel mogelijk gewaarborgd kunnen blijven. Daaronder vallen de aan de artikelen 2 en 8 te ontnemen rechten op bescherming tegen mogelijke represailles, en op afscherming van erg persoonlijke, bijvoorbeeld medische, gegevens.¹⁹⁵ Uitdrukkelijk onderkent het EHRM dat de bescherming van veiligheid en privacy van getuigen in het strafproces kan nopen tot een geheel of gedeeltelijke afwijking van de eis van openbaarheid.¹⁹⁶

Anders dan artikel 6 EVRM, behelst artikel 269 lid 1 Sv een opsomming van categorieën personen: indien de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van ‘de verdachte, andere procesdeelnemers of anderszins bij de zaak betrokkenen’ dit eist, kunnen de deuren worden gesloten.¹⁹⁷ In de memorie van toelichting worden expliciet genoemd de verdachte, de getuige, de benadeelde partij en het slachtoffer dat noch als getuige noch als benadeelde partij optreedt.¹⁹⁸ Alleen procesdeelnemers kunnen een verzoek tot sluiting der deuren naar voren brengen. De bescherming van het privé-leven van een persoon die geen procesdeelnemer is en dus volgens de wet niet zelf een verzoek kan indienen, zal door de officier van justitie of de rechter in het oog moeten worden gehouden.¹⁹⁹

194 Bruins & Komen 2002, p. 143.

195 EHRM 26 maart 1996, appl.no. 20524/92, § 70 (Doorson t. Nederland); EHRM 25 februari 1997, appl.no. 22009/93, § 95-96 en 113 (Z. t. Finland).

196 EHRM 24 april 2001, appl.nos. 36337/97; 35974/97, § 37 (B. & P. t. het Verenigd Koninkrijk), waarin het stelt: ‘even in a criminal law context (...) it may on occasion be necessary under Article 6 to limit the open and public nature of proceedings in order to protect the safety and privacy of witnesses (...)’.

197 Er is voor gekozen het begrip ‘parties’ uit het EVRM nader uit te werken, aldus de memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 8.

198 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 8 en 19.

199 Het ligt op de weg van de officier van justitie om sluiting der deuren te vorderen indien zijns inziens de bescherming van de privacy van een slachtoffer dat als getuige noch als benadeelde partij optreedt, dat vereist, *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 8. Dat geldt niet langer voor het spreekgerechtigde slachtoffer dat ook procesdeelnemer is en derhalve zelf een dergelijk verzoek tot de rechtbank kan richten.

De officier van justitie, de rechter en de raadsman kunnen als procesdeelnemers de sluiting der deuren aan de orde stellen, maar het is niet goed denkbaar dat de deuren kunnen worden gesloten ter bescherming van het privé-leven van een hunner.²⁰⁰ Zij treden ter terechtzitting op in functie en niet als privé-persoon, terwijl de openbaarheid van de terechtzitting primair dient om de aanschouwbaarheid en daarmee controleerbaarheid van hun optreden te verzekeren.

Ter bescherming van de privacy van de verdachte kan van openbaarheid worden afgezien, maar dit belang kan niet als reden voor een algemene beslotenheid in bepaalde zaken worden opgevoerd.²⁰¹ Dat zou immers een uitholling van het principe van externe openbaarheid betekenen. Openbaarheid van de terechtzitting betekent hoe dan ook een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van allen wier gegevens of privé-omstandigheden op de terechtzitting de revue passeren, in de eerste plaats natuurlijk die van de verdachte. De keuze voor een openbare terechtzitting betekent dat deze inbreuk op de privacy in algemene zin wordt geaccepteerd. Derhalve moet, nadrukkelijker nog dan geldt voor de andere sluitingsgronden, toepassing van deze grond op specifieke omstandigheden van het concrete geval worden gestoeld. De rechterlijke beslissing tot sluiting der deuren ter bescherming van de privacy moet een uitzonderlijke situatie betreffen.²⁰² Een algemene wens de deuren te sluiten ter bescherming van de resocialisatie of de privacy van de verdachte, zoals door onder anderen Pompe naar voren gebracht, betekent dan ook dat de openbaarheid van de terechtzitting fundamenteel ter discussie wordt gesteld.

Net als de belangen van de verdachte ressorteren de belangen van de getuige sinds jaar en dag onder de contra-indicaties van openbaarheid. De mogelijkheid in artikel 273 lid 1 (oud) Sv voor de getuige om sluiting der deuren te verzoeken op de specifieke grond dat zijn eer en goede naam, of die van naaste verwanten, konden worden geschaad door zijn verklaring, schijnt nauwelijks te zijn toegepast.²⁰³ Thans vallen de belangen van de getuige bij

200 Wel is het denkbaar dat op die grond wordt besloten audiovisuele media niet tot de zitting toe te laten (zie daarover § 4.5.2.3), veiligheidsmaatregelen te treffen die de toegankelijkheid van de terechtzitting ernstig beperken, of zelfs de deuren te doen sluiten, aangezien bij concrete bedreigingen jegens een van de professionele procesdeelnemers de veiligheid van alle aanwezigen en de goede rechtspleging in het geding zijn.

201 Zo werd in EHRM 24 november 1997, appl.no. 21835/93, § 50 (Werner t. Oostenrijk) de bescherming van het privé-leven van de ex-verdachte door de regering ingeroepen ter verklaring van de niet-openbare behandeling van het verzoek tot vergoeding voor ondergane voorlopige hechtenis nadat de vervolging was stopgezet. Het EHRM stelt dat ‘the Court does not consider that protecting Mr Werner’s private life should have been made to prevail over the principle (...) that proceedings must be public.’

202 Zie voor een verkapte sluiting der deuren ter bescherming van het privé-leven van de verdachte, HR 6 mei 2003, *LJN* AF5408. In deze zaak werd aan de medeverdachten en het publiek het ‘verzoek’ gedaan de zaak te verlaten om de verdachte over haar persoonlijke omstandigheden te laten verklaren.

203 Brongersma 1962(I), p. 77.

sluiting der deuren onder de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, dan wel onder het belang van een goede rechtspleging, in het geval dat de niet-openbaarheid noodzakelijk wordt geacht om een (waarheidsgetrouwe) getuigenverklaring te verkrijgen.

De jurisprudentie laat in de jaren tachtig een vrij plotselinge opkomst van sluiting der deuren op verzoek van een getuige zien, die voor een groot deel kan worden beschouwd als een gevolg van de strijd tegen de georganiseerde (drugs)criminaliteit, die in die jaren serieuze vormen aannam.²⁰⁴ De wetgever heeft in 1993 deze kwestie gedeeltelijk bij de zittingsrechter weggehaald met de Wet getuigenbescherming.²⁰⁵ Binnen een afzonderlijke procedure (artt. 226a e.v. Sv) wordt door de rechter-commissaris onderzocht of de angst van de getuige voor ernstige represailles in redelijkheid gegrond kan worden geacht, en wordt de getuige door hem verhoord. Een en ander geschiedt dus niet op de terechtzitting.²⁰⁶ De bescherming van deze 'bedreigde getuige' is dus buiten de sfeer van (beperking van) de externe openbaarheid gebracht.

Het risico dat getuigen te maken te krijgen met represailles behoort tot de oudste bezwaren tegen de openbare terechtzitting. Sluiting der deuren lijkt echter een minder adequaat beschermingsmechanisme dan in het geheel niet op de terechtzitting te hoeven verschijnen en anoniem te blijven. Een duidelijker functie heeft sluiting der deuren om de getuige te behoeden voor emoties als angst en schaamte opgeroepen door confrontatie met publiek²⁰⁷ – zoals de wettelijke mogelijkheid te verklaren in afwezigheid van de verdachte de getuige beschermt tegen een confrontatie met de verdachte. Deze sluiting der deuren beoogt een zo aangenaam mogelijke omgeving te creëren voor de getuige in het

204 Zie hierover Beijer 1997, p. 1-2 en 121-122. De zaken waarin door de getuige, in veel gevallen kennelijk bang voor de gevolgen van het bekend worden van zijn verklaring, werd verzocht om of gezinspeeld op sluiting der deuren, speelden zich vrijwel zonder uitzondering af in het circuit van de georganiseerde drugshandel. De hierna te bespreken zaken HR 29 januari 1985, *NJ* 1985, 514; HR 26 maart 1985, *NJ* 1985, 804; HR 25 november 1986, *NJ* 1987, 684 betreffen ernstige drugsdelicten; ook de feiten van HR 6 mei 1986, *NJ* 1987, 79 waarin is veroordeeld ter zake van diefstal met geweld, bedreiging en moord, speelde zich, blijkens de conclusie van A-G Meijers, af in het drugscircuit. Alleen HR 23 september 1986, *NJ* 1987, 305 betreft een ander type zaak: een poging tot verkrachting.

205 Wet van 11 november 1993, *Stb.* 1993, 603.

206 De Hoge Raad heeft bovendien uitgemaakt dat de zittingsrechter die toch het oordeel omtrent de gefundeerdheid van de angst aan zich trekt en de getuige daarover ter zitting hoort, in strijd handelt met het wettelijk stelsel, HR 20 april 1999, *NJ* 1999, 677.

207 Hetgeen waarschijnlijk de achtergrond was van de sluiting der deuren in de incestzaak van HR 4 juni 1991, *NJ* 1991, 790 en in HR 23 september 1986, *NJ* 1987, 305, waarin het ging om poging tot verkrachting, en de getuige (het slachtoffer) niet meer vroeg dan te mogen verklaren buiten aanwezigheid van de verdachte, maar het Hof besloot ook de deuren te sluiten.

belang van de waarheidsvinding. In dat geval is het belang van een goede rechtspleging de grond voor sluiting der deuren.²⁰⁸

Het belang van een goede rechtspleging

In artikel 6 lid 1 EVRM en in artikel 269 lid 1 Sv wordt uitgedrukt dat de rechter niet gemakkelijk tot sluiting der deuren op deze grond over mag gaan. In artikel 6 lid 1 EVRM wordt bepaald dat van de openbaarheid kan worden afgeweken 'to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice'. In artikel 269 lid 1 Sv komt dit terug als de sluitingsgrond 'indien de openbaarheid naar het oordeel van de rechtbank het belang van een goede rechtspleging ernstig zou schaden'. De openbaarheid van de terechtzitting geldt immers als een van de waarborgen van een goede rechtspleging, wat betekent dat aan de openbaarheid slechts bij uitzondering een daaraan tegengestelde uitwerking kan worden toegekend. Aan het principe van openbaarheid zou zijn grondslag worden ontnomen indien de rechter de openbaarheid geregeld als belemmering voor de goede rechtspleging zou kwalificeren. In de uitzonderlijke situatie dat de openbaarheid aan het eerlijk proces in de weg kan komen te staan, moet de openbaarheid wijken (zie § 3.2.2.2). Slechts in zaken waarin de publieke belangstelling van dien aard is dat op voorhand duidelijk is dat de openbaarheid van het strafproces de verdachte zal hinderen in het uitoefenen van zijn rechten, kan de botsing tussen openbaarheid en eerlijkheid door de rechter in de vorm van uitsluiting of beperking van de openbaarheid worden opgelost. Doorgaans zal het bij sluiting der deuren in het belang van de goede rechtspleging gaan om een poging de waarheidsvinding zoveel mogelijk te garanderen bij het afleggen van een verklaring door bijvoorbeeld een getuige.

Het EHRM heeft aangegeven dat afwijking van de openbaarheid in het belang van een goede rechtspleging aan de orde is als de informatie die nodig is voor de rechterlijke beslissing vereist dat getuigen zich in staat voelen zich vrijelijk te uiten over zeer persoonlijke aangelegenheden 'without fear of public curiosity or comment'.²⁰⁹ Er is dus een duidelijk verband met de bescherming van het privé-leven. Hoe meer de af te leggen verklaring persoonlijke, intieme zaken betreft, des te groter is het risico dat de aanwezigheid van publiek de waarheidsvinding belemmert. In het bijzonder in zedenzaken is het denkbaar dat een combinatie van deze beide gronden aan de orde is. In het kader van de

208 Zie HR 19 maart 2002, *LJN* AD8700, waarin een getuige uit angst voor de verdachte niet op vragen wenste te antwoorden, maar na verwijdering van de verdachte en sluiting der deuren wel wilde verklaren. Deze sluiting der deuren werd door de Hoge Raad beschouwd als in het belang van een goede rechtspleging, omdat de getuige kennelijk tot op dat moment vanwege de bedreiging niet naar waarheid had verklaard.

209 EHRM 24 april 2001, appl.nos. 36337/97; 35974/97 (B. t. het Verenigd Koninkrijk en P. t. het Verenigd Koninkrijk). Dit waren geen strafzaken, maar betroffen de toewijzing van kinderen na echtscheiding, volgens het Hof 'prime examples' van zaken waarin niet-openbaarheid gerechtvaardigd is om de privacy van het kind en de partijen te waarborgen en schade aan het belang van een goede rechtspleging te voorkomen.

onderhavige sluitingsgrond gaat het in de eerste plaats om de betekenis van de verklaring voor de rechterlijke (bewijs)beslissing, en niet zozeer over het precaire karakter van de af te leggen verklaring. In veel gevallen zal dit evenwel samenvallen: de verklaring van een slachtoffer van zeden- of geweldsdelicten is vaak van essentieel belang en juist dit slachtoffer zal niet gemakkelijk vrijelijk verklaren ten overstaan van publiek.

3.3 De openbare uitspraak

3.3.1 Overwegingen voor verankering in de wet

Reeds in de Staatsregeling van 1798 werd vereist dat vonnissen in het openbaar werden uitgesproken, en in de eerste Grondwet van 1814 was de openbaarheid van de uitspraak al opgenomen. In de tijd dat de openbaarheid van de terechtzitting nog omstreden was, was de openbare uitspraak dus al lang en breed constitutioneel verankerd. Tegen de openbaarheid van het strafrechtelijke vonnis zijn, anders dan tegen de openbaarheid van de terechtzitting, in de wetgeschiedenis en in de literatuur geen fundamentele bezwaren aangevoerd. Ratio en doelen van openbaarheid van de uitspraak zijn echter evenmin veelvuldig uitdrukkelijk naar voren gebracht. Auteurs als Buijs en De Vos van Steenwijk gaan met betrekking tot de grondwetsbepaling alleen in op de motiveringseis; over de openbaarheid van de uitspraak wordt niet meer gezegd dan dat zij altijd heeft bestaan.²¹⁰ De Bosch Kemper acht het met open deuren uitspreken van het arrest (evenals het met redenen omkleden daarvan) ‘een der grootste waarborgen voor den Staat en den beschuldigde, dat geene willekeur en overijling des regters handelingen geleid hebben.’²¹¹ Daarmee lijkt hij een anticiperende werking van de openbaarheid te veronderstellen: de wetenschap dat het vonnis te zijner tijd zal worden onderworpen aan publieke controle, wordt geacht de rechter aan te zetten tot een extra zorgvuldige besluitvorming.²¹²

Het openbaar uitspreken heeft als specifieke functie volgens De Bosch Kemper het verlevendigen van het publieke vertrouwen in de rechter en het op waardige wijze afsluiten van het strafgeding.²¹³ Ook in de memorie van toelichting bij het ORO wordt handhaving van het publieke vertrouwen als doel van het openbaar uitspreken genoemd. Meer dan bij het op schrift stellen van het vonnis ‘dat hij later en voor een gansch ander publiek zal hebben uit te spreken, zal hij zich hier verplicht gevoelen, niet alleen om aan zekere voorschriften der

210 Buijs 1887, p. 420-422; De Vos van Steenwijk 1885, p. 7-8.

211 De Bosch Kemper 1840a, p. 574.

212 De Ruiter 2001, aant. 4.2.

213 De Bosch Kemper 1840a, p. 575.

wet formeel te voldoen, maar mede om bevrediging te schenken aan het rechtsgevoel van anderen en om vertrouwen te wekken in zijne rechtspraak'.²¹⁴

Bij de Grondwetsherziening in 1983 is ten aanzien van de eis van een openbare uitspraak slechts vermeld dat dit is 'een waarborg van de burger tegen geheime vonnissen'.²¹⁵ Uit deze bewoordingen moet worden afgeleid dat de verankering in de Grondwet tot doel heeft de burger ertegen te beschermen dat hij bij een geheim vonnis wordt veroordeeld. Gelet op het gebruik van 'waarborg' wordt hier onder 'burger' de justitiabele verstaan ten aanzien van wie het vonnis wordt gewezen, en niet de burger in het algemeen die kennis moet kunnen nemen van vonnissen.²¹⁶ Dit is slechts een verwijzing naar de functie van openbaarheid van de uitspraak om kennisneming van rechterlijke uitspraken mogelijk te maken.²¹⁷

3.3.2 'Public pronouncement' in artikel 6 EVRM

3.3.2.1 Ratio en uitwerking

Het EHRM beschouwt de openbaarheid van de terechtzitting en de openbaarheid van de uitspraak als de twee componenten van het principe van openbaarheid. Ofschoon de openbaarheid van de uitspraak, anders dan de openbare terechtzitting, in artikel 6 lid 1 EVRM niet als een recht van de verdachte is geformuleerd, is het achterliggende doel hetzelfde: waarborging van het recht op een eerlijk proces.²¹⁸ Het specifieke doel van de openbare uitspraak is volgens het EHRM 'to ensure scrutiny of the judiciary by the public with a view to safeguarding the right to a fair trial'.²¹⁹

Het vereiste van 'public pronouncement' zoals vervat in de tweede volzin van artikel 6 lid 1 EVRM moet volgens vaste jurisprudentie van het EHRM niet letterlijk worden genomen. Onder verwijzing naar de lange traditie van de lidstaten om (ook) op andere wijzen dan de vorm van een voordracht de rechterlijke uitspraak openbaar te maken, en naar artikel 14 IVBPR, waarin als vereiste is opgenomen dat de uitspraak wordt 'made public', wijst het EHRM een letterlijke interpretatie van de hand.²²⁰ Ingevolge artikel 6 lid 1 EVRM is dus niet zonder meer vereist dat een openbare zitting wordt gehouden waarop het vonnis wordt uitgesproken.

Het EHRM geeft niet in abstracto aan welke vorm(en) van openbaarmaking voldoen aan artikel 6 lid 1 EVRM; dit wordt beoordeeld in het licht van het doel

214 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 147.

215 *Kamerstukken II* 1979/80, 16 162, nr. 3-4, p. 22.

216 In die zin ook Drion 1979, p. 544; Bax 2000, p. 552.

217 Bax 2000, p. 549.

218 EHRM 24 november 1997, appl.no. 21835/93, § 54 (Werner t. Oostenrijk).

219 EHRM 8 december 1983, appl.no. 7984/77, § 27 (Pretto t. Italië); zie ook EHRM 8 december 1983, appl.no. 8273/78, § 32 (Axen t. Duitsland).

220 EHRM 8 december 1983, appl.no. 7984/77, § 26 (Pretto t. Italië).

van artikel 6 lid 1 EVRM, en aan de hand van de kenmerken van de procedure in kwestie.²²¹ Dit betekent dat de uitspraak in cassatieprocedures (of in andere procedures waarin alleen rechtsvragen aan de orde zijn) anders wordt beoordeeld dan de uitspraak in feitelijke instantie. Het doel van de openbare uitspraak wordt volgens het EHRM in cassatie niet minder bereikt door de uitspraak voor een ieder ter inzage te leggen dan door de voorlezing op een openbare zitting.²²² Zelfs het beschikbaar stellen van de tekst van de uitspraak is in dergelijke gevallen niet altijd vereist. Een mogelijkheid tot inzage voor aantoonbaar belanghebbenden in combinatie met publicatie van de belangrijkste uitspraken in een jurisprudentietijdschrift is door het EHRM voldoende geacht,²²³ maar ook het geheel achterwege laten van openbaarmaking van een uitspraak waarin alleen rechtsvragen werden beslist, en waarin een eerdere, openbaar uitgesproken beslissing van een lagere rechter werd bevestigd.²²⁴ Als ondergrens geldt dat openbaarheid die uitsluitend bestaat in een recht op inzage of kopie voor personen die kunnen aantonen belanghebbende te zijn, niet voldoet aan de eis van een openbare uitspraak uit artikel 6 lid 1 EVRM.²²⁵

Het is niet duidelijk welke conclusies op basis van deze jurisprudentie kunnen worden getrokken over de eis van een openbare uitspraak in feitelijke instantie.²²⁶ Openbaarmaking van de uitspraak van de feitenrechter lijkt niet in iedere instantie te worden vereist. Zo concludeert het EHRM in een zaak betreffende een procedure tot schadevergoeding voor ondergane detentie, waarin de uitspraak in eerste en tweede feitelijke instantie niet in het openbaar was gedaan, dat de eis van een openbare uitspraak niet was nageleefd 'in view of the fact that *no judicial decision* was pronounced publicly and that publicity was not sufficiently ensured by other means'.²²⁷ Aan de eis van een openbare uitspraak was daarentegen wel voldaan (eveneens in een zaak betreffende schadevergoeding voor ondergane detentie), doordat de appelrechter zes jaar na zijn uitspraak – als reactie op de ontvankelijk-verklaring in Straatsburg – deze alsnog in het openbaar had voorgedragen.²²⁸

Uit de Straatsburgse jurisprudentie kunnen evenmin duidelijke normen worden afgeleid met betrekking tot de vorm van openbaarmaking van de individuele uitspraak. Onder openbaarmaking van de uitspraak verstaat het EHRM

221 Zie bijvoorbeeld EHRM 8 december 1983, appl.no. 8273/78, § 31 (Axen t. Duitsland).

222 EHRM 8 december 1983, appl.no. 7984/77, § 27 (Pretto t. Italië).

223 EHRM 22 februari 1984, appl.no. 8209/78, § 34 (Sutter t. Zwitserland). Over het Hof van Cassatie zegt het EHRM: 'its jurisprudence is therefore to a certain extent open to public scrutiny'.

224 EHRM 8 december 1983, appl.no. 8273/78, § 32 (Axen t. Duitsland).

225 EHRM 24 november 1997, appl.no. 21835/93, § 55 en 57 (Werner t. Oostenrijk).

226 Volgens Schokkenbroek 1989, p. 818 kan de jurisprudentie over cassatieachtige procedures niet worden geëxtrapoleerd naar feitelijke instanties; De Werd 2001, p. 69 stelt daarentegen dat het EHRM dezelfde eisen aanlegt voor uitspraken in feitelijke instantie.

227 EHRM 24 november 1997, appl.no. 21835/93, § 60 (Werner t. Oostenrijk).

228 EHRM 10 juli 2001, appl.no.28923/95, § 32 (Lamanna t. Oostenrijk).

in beginsel de beschikbaarheid voor iedereen van het volledige vonnis.²²⁹ Indien de openbaarmaking is geschied in de traditionele vorm van een mondelinge voordracht, wordt dit door het EHRM zonder meer beschouwd als een openbare uitspraak in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM. De inhoud van het uitgesprokene wordt niet als zodanig beoordeeld.²³⁰ *Zoon tegen Nederland* vormt een duidelijke indicatie dat openbare voordracht van het dictum door het EHRM voldoende wordt geacht: in die zaak was onduidelijk welke onderdelen van het vonnis op de openbare uitspraakzitting waren voorgedragen, maar wel stond vast dat het dictum mondeling was uitgesproken.²³¹

In *Crociani e.a. tegen Italië* gaat de Commissie desgevraagd wel over tot (marginale) beoordeling van de inhoud van hetgeen was voorgedragen. De stelling dat het ontoelaatbaar is slechts onderdelen van een strafrechtelijk vonnis in het openbaar uit te spreken, verwerpt zij: het is in de lidstaten gebruikelijk alleen ‘sentences’ voor te dragen op een openbare zitting en eerst later de gronden vast te stellen. Zij oordeelt dat de inhoud van de mondelinge uitspraak in deze zaak, waarin de ten laste gelegde feiten, de bewezenverklaring daarvan, de aanwezigheid van verzwarende omstandigheden en de opgelegde straf werden voorgedragen, ‘sufficiently explicit’ was om aan de eis van artikel 6 lid 1 te voldoen.²³²

3.3.2.2 Uitzonderingen

De Straatsburgse jurisprudentie is dus zeker niet erg streng te noemen, en biedt niet veel richtsnoer voor de nationale praktijk. Primair is dat terug te voeren op de casuïstische benadering, waarin de procedure als geheel wordt beoordeeld. Maar een en ander heeft ook een meer principiële achtergrond. Uit de jurisprudentie komt naar voren dat het EHRM een flexibele toepassing van de eis van openbaarheid van de uitspraak wenst teneinde andere belangen, in het bijzonder van de persoonlijke levenssfeer van betrokken individuen, te beschermen. Zo acht het EHRM in een zaak betreffende toewijzing van kinderen na echtscheiding het achterwege blijven van de openbaarmaking van de uitspraak zelfs

229 EHRM 24 november 1997, appl.no. 21835/93, § 57-58 (Werner t. Oostenrijk).

230 Zo blijkt uit EHRM 24 november 1997, appl.no. 21835/93, § 57-58 en EHRM 10 juli 2001, appl.no. 28923/95 (de zaken Werner en Lamanna t. Oostenrijk): in de eerste was er geen mondelinge uitspraak geweest en was er ook niet anderszins voldoende openbaar gemaakt; in de tweede zaak is de appeluitspraak op een openbare zitting uitgesproken, hetgeen het EHRM tot de conclusie brengt dat voldaan is aan de eis van een openbare uitspraak, zonder beoordeling van de inhoud van de voordracht of de beschikbaarheid van het geschreven vonnis.

231 EHRM 7 december 2000, appl.no. 29202/95, § 35-36 (Zoon t. Nederland). Zie ook EHRM 8 december 1983, appl.no. 7984/77, § 27 (Pretto t. Italië), waarin het EHRM de gelijkwaardigheid van beschikbaarstelling van de schriftelijke uitspraak aan de mondelinge voordracht motiveert met de opmerking dat ‘such reading sometimes being limited to the operative provisions’.

232 ECRM 18 december 1980, appl.no. 8603/79, § 22 (Crociani e.a. t. Italië).

noodzakelijk om het zwaarder wegende belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te verzekeren. Aldus heeft het EHRM de uitzonderingsgrond van artikel 14 lid 1 IVBPR inhoudende dat van een openbare uitspraak kan worden afgezien als het belang van jeugdige personen zich daartegen verzet of het proces echtelijke twisten of de voogdij over kinderen betreft, de facto overgenomen.²³³ Aangezien belangrijke uitspraken in dergelijke zaken geregeld in vaktijdschriften werden gepubliceerd, was volgens het EHRM de mogelijkheid verzekerd voor het publiek 'to study the manner in which the courts generally approach such cases and the principles applied in deciding them.'²³⁴

Blijkens de uitspraak van het EHRM in *Z. tegen Finland* geldt de eis dat bij de openbaarmaking van de uitspraak een afweging moet worden gemaakt met het privacyrecht, eveneens voor strafrechtelijke uitspraken.²³⁵ Het EHRM acht het feit dat in een strafrechtelijk vonnis klaagsters naam en haar HIV-besmetting werden genoemd (haar echtgenoot werd daarbij veroordeeld terzake van poging tot doodslag door besmet met HIV verschillende vrouwen te verkrachten) een schending van artikel 8 EVRM. Het EHRM verwijt de Finse rechter geen gebruik te hebben gemaakt van de mogelijkheden in het Finse recht om personalia weg te laten uit het vonnis en een verkorte versie van de motivering op te nemen in de aan pers en publiek ter beschikking gestelde uitspraak. Over de verhouding van de verplichting het recht op privé-leven te respecteren en de verplichting ingevolge artikel 6 lid 1 EVRM de uitspraak openbaar te maken laat het EHRM zich niet uit. Uit deze uitspraak moet evenwel worden afgeleid dat het EHRM het verwijderen van personalia en het inkorten van het vonnis niet in strijd acht met de verdragsrechtelijke eis van een openbare uitspraak.²³⁶

3.3.3 De Nederlandse regeling van de openbare uitspraak

3.3.3.1 Algemeen

In 1848 werden de voorschriften omtrent openbaarheid van de uitspraak en motivering van het vonnis in een artikel samengebracht; daaraan werden voorschriften omtrent de openbaarheid van de terechtzitting toegevoegd. In het huidige artikel 5 Wet RO zijn de vereisten van motivering en openbare uitspraak nog altijd tezamen opgenomen. In de redactie van artikel 121 lid 1 Grondwet is de samenhang tussen deze twee vereisten doorbroken. Lid 1 luidt: met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald vinden de terechtzittingen

233 Vgl. Trechsel 2005, p. 131, die de ongeclausuleerde verwoording van de openbare uitspraak in artikel 6 lid 1 EVRM als een misser van de opstellers beschouwt.

234 EHRM 24 april 2001, appl.nos. 36337/97;35974/97, § 47 (B. en P. t. het Verenigd Koninkrijk).

235 EHRM 25 februari 1997, *NJ* 1999, 516 m.nt. Knigge (*Z. t. Finland*).

236 Zo ook annotator Knigge onder EHRM 25 februari 1997, *NJ* 1999, 516 (*Z. tegen Finland*).

in het openbaar plaats en houden de vonnissen de gronden in waarop zij rusten. De uitspraak geschiedt in het openbaar.’ De grondwetgever geeft aan aldus de chronologie van het proces te hebben gevolgd.²³⁷

Dat de openbaarheid van de uitspraak in een afzonderlijke volzin is opgenomen, heeft ook te maken met het feit dat daarop niet, maar op de vereisten van een openbare terechtzitting en motivering wél uitzonderingen zijn toegestaan.²³⁸ In 1922 werd in de Grondwet de mogelijkheid opgenomen voor de wetgever uitzonderingen te bepalen op de eisen van openbaarheid en motivering van rechterlijke uitspraken; uitzonderingen konden worden gemaakt ten aanzien van door de wet aan te wijzen strafbare feiten.²³⁹ Daarmee werd beoogd enkelvoudige rechtspraak met onmiddellijke mondelinge uitspraak en afdoening door middel van bevelschriften (zogenoemde ‘Strafbefehle’) mogelijk te maken.²⁴⁰ De rechter die onmiddellijk uitspraak doet, zou niet kunnen voldoen aan de eis de gronden te noemen waarop de uitspraak rust, en bij afdoening door bevelschrift zou geen sprake kunnen zijn van een openbare uitspraak.²⁴¹ Bij de Grondwetsherziening van 1983 is de mogelijkheid van uitzonderingen op de eis van openbaarheid van de uitspraak weer geschrapt. De grondwetgever achtte het maken van dergelijke uitzonderingen ontoelaatbaar, gelet op artikel 6 lid 1, tweede volzin EVRM waarin ongeclausuleerd is voorgeschreven dat ‘judgement shall be pronounced publicly’.²⁴² In overeenstemming met het absolute karakter van de constitutionele eis is ook in jeugdstrafzaken de eis van openbare uitspraak onverkort van toepassing (artikel 499 jo. 362 Sv).²⁴³

237 *Kamerstukken II* 1979/80, 16 162, nrs. 3-4, p. 21.

238 De mogelijkheid uitzonderingen te bepalen ten aanzien van de motiveringseis ziet op gevallen waarin de motivering in de praktijk niet tot haar recht kan komen, zoals bij een mondeling vonnis, *Kamerstukken II* 1979/80, 16 162, nrs. 3-4, p. 22. Sinds 1983 is deze uitzondering niet langer beperkt tot bepaalde strafbare feiten, maar geldt zij ook voor civiele vonnissen.

239 De uitzonderingsmogelijkheid was opgenomen in een afzonderlijk, laatste lid, waarin was bepaald: Voor de door de wet aan te wijzen strafbare feiten kan ook van het bepaalde in het eerste en in het tweede lid worden afgeweken. In het eerste lid stond de motiveringseis, in het tweede lid de eis van een openbare uitspraak. Zie Van Hasselt 1987, p. 454.

240 Zie De Waard 1995, p. 448.

241 Van Hamel 1884, p. 303 vermeldt in zijn preadvies over de wenselijkheid van invoering van dergelijke bevelschriften dat bij bespreking in de Tweede Kamer was gewezen op de ongrondwettelijkheid daarvan in verband met de vereisten van motivering en openbaarheid van de uitspraak. Om strijdigheid met laatstgenoemde constitutionele verplichting te voorkomen stelt hij overigens voor een verplichting in het leven te roepen voor de rechter om de inhoud van bevelschriften geregeld op de openbare (uitspraak)zitting mede te delen, p. 304.

242 *Kamerstukken II* 1979/80, 16 162, nrs. 3-4, p. 22-23.

243 Zie HR 15 februari 1972, *NJ* 1973, 34 m.nt. Melai, waarin de Hoge Raad mede op grond van de absolute aard van de grondwettelijke eis van openbare uitspraak van vóór de invoering van de uitzonderingsmogelijkheid in 1922, uitmaakt dat ook in jeugdstrafzaken de uitspraak in het openbaar dient te geschieden.

3.3.3.2 De mondelinge voordracht

In artikel 121, tweede volzin, van de Grondwet wordt voorgeschreven: ‘de uitspraak geschiedt in het openbaar’ en in artikel 5 Wet RO wordt bepaald dat de uitspraak van vonnissen en arresten in burgerlijke en strafzaken op straffe van nietigheid in het openbaar geschiedt. De redactie (‘geschiedt’) duidt niet zonneklaar – zoals de oudste versies²⁴⁴ – op het mondelinge karakter van de uitspraak.²⁴⁵ Uit de memorie van toelichting bij de Grondwet van 1983 blijkt echter dat het grondwettelijke voorschrift inhoudt dat de uitspraak mondeling moet zijn.²⁴⁶ De aanpassing van de openbaarheidsbepaling in de nieuwe Wet RO wordt in de memorie van toelichting een modernisering van de redactie genoemd, waaruit moet worden afgeleid dat artikel 5 Wet RO nog altijd een mondelinge voordracht voorschrijft.²⁴⁷ Artikel 362 lid 1 Sv behelst wel expliciet het vereiste dat het vonnis mondeling moet worden weergegeven: ‘het vonnis wordt uitgesproken in een openbare zitting der rechtbank’.

Dat een mondelinge voordracht dient plaats te vinden, is min of meer onomstreden en de praktijk van de strafrechtspraak wijkt daarvan niet af. Hoewel het voorlezen van het vonnis op een openbare zitting zonder dat verdediging of publiek aanwezig is als een zinloze formaliteit wordt beschouwd,²⁴⁸ is het in de strafrechtspraak zeker niet de gewoonte dat een uitspraak naar partijen wordt toegezonden zonder dat een uitspraakzitting wordt gehouden.²⁴⁹ Er wordt altijd een zitting voor de uitspraak vastgesteld, en het college wordt eerst op die zitting de aan- of afwezigheid van toehoorders gewaar.²⁵⁰ Een en ander heeft niet alleen te maken met de openbaarheid, maar vloeit ook voort uit het feit dat het uitspreken van het vonnis belangrijke rechtsgevolgen heeft, in het bijzonder dat de beroepstermijn vanaf de dag van de uitspraakzitting begint te lopen.²⁵¹

In de praktijk wordt het strafrechtelijk vonnis veelal niet in zijn geheel voorgelezen, maar wordt alleen het dictum voorgedragen.²⁵² Hoe lang dit al de praktijk is en of het ooit anders is geweest, is onbekend; Martens vermeldt dat

244 De voorloper van de eerste Grondwet, de Bataafse Staatsregeling van 1798, sprak van ‘gepronuncieerd’; de Grondwet van 1814 van ‘met opene deuren worden uitgesproken’; in artikel 20 lid 3 (oud) Wet RO was eveneens sprake van ‘uitgesproken’.

245 Zo ook De Werd 2001, p. 70; anders De Boer 1985, p. 834: een uitspraak kan wel op andere wijze in het openbaar ‘komen’, maar kan alleen in mondelinge vorm in het openbaar ‘geschieden’.

246 *Kamerstukken II* 1979/80, 16 162, nr. 3, p. 22: ‘(...) het beginsel, dat vonnissen in het openbaar moeten worden uitgesproken’.

247 *Kamerstukken II* 1999/00, 27 181, nr. 3, p. 41-42.

248 De Ruiter 2001, aant. 5; Drion 1979, p. 542.

249 Zo daarover De Werd 2001, p. 67.

250 De verdachte stelt de rechter dikwijls aan het eind van de terechtzitting al op de hoogte van zijn aan- of afwezigheid.

251 HR 2 november 1990, *NJ* 1991, 800.

252 Drion 1979, p. 544; De Ruiter 2001, aant. 5.

het in de jaren vijftig al gangbaar was.²⁵³ De wetgever heeft bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering aangegeven dat het uitsluitend voorlezen van het dictum (kennelijk toen al aan de orde) in strijd was met de Grondwet,²⁵⁴ doch bij de Grondwetsherziening in 1983 luidde het standpunt van de grondwetgever dat de beperking van de uitspraak tot het dictum niet in strijd is met het grondwettelijk voorschrift en artikel 6 lid 1 EVRM.²⁵⁵

De uitsprekende rechter bepaalt in de praktijk zelf welke onderdelen van het vonnis hij voordraagt. Als er veel belangstelling voor de uitspraak is vanuit de media, worden dikwijls vrijwel het gehele of grote delen van het vonnis voorgedragen en ligt het in afschrift voor belangstellenden gereed. Daarmee bereikt deze uitgebreide voordracht het grote publiek nog niet; de aanwezige media selecteren uiteraard ook zelf. Uit onderzoek van de praktijk van de uitspraakzittingen komt naar voren dat de aanwezigheid van de verdachte en/of diens raadsman in het algemeen wel, maar de aanwezigheid van (een beperkt aantal) toehoorders doorgaans niet leidt tot een uitvoeriger uitspreken van het vonnis.²⁵⁶ Het blijkt zelfs voor te komen dat, terwijl er mensen op de publieke tribune zitten, de rechter de mondelinge voordracht geheel achterwege laat als de verdediging niet aanwezig is, onder verwijzing naar het ontbreken van belangstellenden voor de uitspraak.²⁵⁷ Vrij algemeen wordt aangenomen dat het voorschrift dat het vonnis in het openbaar moet worden uitgesproken, niet de verplichting inhoudt het schriftelijke vonnis in zijn geheel voor te dragen, maar duidelijk is dat het in het geheel niet uitspreken van een vonnis ter openbare zitting ingevolge artikel 5 Wet RO nietigheid van de uitspraak oplevert.²⁵⁸

Moet het uitspreken van het dictum dan als de minimumnorm voor de inhoud van de mondelinge voordracht worden beschouwd? Knigge stelt dat het begrip 'vonnis' in het kader van het voorschrift van de openbare uitspraak wettelijk moet worden opgevat als 'beslissing',²⁵⁹ en dus in deze context niet gelijk kan worden gesteld aan het feitelijke vonnis, dat blijkens de wettelijke voorschriften kan worden omschreven als een na afloop van de terechtzitting genomen beslissing die met de gronden waarop zij berust op schrift is gesteld.²⁶⁰ Knigge acht het in dit verband betekenisvol dat de eigenlijke beslissingen van oudsher worden aangeduid met 'dictum'. Deze beperkte opvatting van het begrip 'vonnis' zou eveneens de absolute aard van de openbare uitspraak in de Grondwet verklaren; een situatie waarin het openbaar uitspreken van het dictum (praktisch of principieel) problematisch is, is moeilijk denkbaar. Zoals hierboven aan de orde is gekomen, sluit dit laatste argument nauw aan op de jurisprudentie

253 Martens 2000, p. 2.

254 De Ruiters 2001, aant. 5.

255 *Kamerstukken II* 1979/80, 16 162, nr. 3, p. 23.

256 Malsch & Nijboer 2005, p. 72-73.

257 Malsch & Nijboer 2005, p. 72-73.

258 Zo ook De Ruiters 2001, aant. 5; De Werd 2001, p. 67.

259 In zijn noot onder HR 2 juli 2002, *NJ* 2003, 2, onder 3 (Mink K.).

260 De Ruiters 2001, aant. 3.

van het EHRM, waarin geen eisen worden gesteld met betrekking tot de inhoud van een openbaar voorgedragen uitspraak en waarin de absolute formulering van het voorschrift van artikel 6 lid 1 tweede volzin wordt gerelativeerd in verband met de zorg voor de aantasting van de persoonlijke levenssfeer.

3.3.3.3 Openbaarheid van het schriftelijke vonnis

Het Mink K.-arrest

De Hoge Raad stelt dat aan de voorschriften (in Grondwet, Wet RO en Wetboek van Strafvordering) die inhouden dat het vonnis de gronden bevat waarop het rust en dat de uitspraak in het openbaar geschiedt, niet wordt tekort gedaan door de gegroeide praktijk van het voordragen van alleen het slotoordeel, mits de volledige tekst van het vonnis beschikbaar is voor daarvoor in aanmerking komende personen.²⁶¹ In het Mink K.-arrest bepaalt de Hoge Raad voorts dat de openbaarheid van de uitspraak de verplichting omvat de motivering van de rechterlijke beslissing openbaar te maken. Het Gerechtshof Amsterdam had in deze zaak twee verschillende arresten gemaakt: een arrest bestemd voor en ter beschikking gesteld aan OM en verdediging, en een ander arrest dat werd voorgelezen op de openbare uitspraakzitting en ter beschikking gesteld aan pers en publiek. In het eerste arrest was een aantal passages opgenomen die in het aan derden bekend gemaakte arrest onleesbaar ('zwart') waren gemaakt, volgens het arrest van het Gerechtshof 'in het belang van een behoorlijke rechtspleging'. Deze passages betroffen gegevens, besproken tijdens de terechtzitting achter gesloten deuren, met betrekking tot het bij derden bekend worden van een overeenkomst tussen het OM en Mink K. en het feit dat laatstgenoemde als informant voor het OM was opgetreden.

De Hoge Raad acht het in de regel toelaatbaar dat personalia die in het vonnis worden genoemd, niet worden openbaar gemaakt. Aangezien het Hof in deze zaak niet had volstaan met anonimisering van personalia, maar onderdelen van zijn arrest heeft doorgehaald die nadere motivering van de beslissing inhouden, is het weglaten van deze passages uit de openbaar gemaakte uitspraak in strijd met artikel 121 Grondwet. Het voorwerk voor deze uitspraak was gedaan in een arrest inzake het verschaffen van afschriften van uitspraken van het Hof van Discipline op grond van artikel 838 (oud) Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarin destijds het verstrekken van afschriften van (onder meer) strafvonnissen was geregeld. In die uitspraak geeft Hoge Raad aan dat er geen principieel bezwaar bestaat tegen het ter beschikking stellen van uitspraken aan anderen dan direct betrokkenen, gelet op 'tegenwoordige opvattingen over openbaarheid van uitspraken en beschikbaarheid daarvan voor publiek'.²⁶² Daarbij dient echter de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen voldoende te zijn gewaarborgd.

²⁶¹ HR 2 juli 2002, *NJ* 2003, 2 m.nt. Knigge (Mink K.).

²⁶² HR 29 juni 2001, *NJ* 2001, 613 ('WORM').

Op basis van het Mink K.-arrest kan worden gesteld dat het voorschrift van de openbare uitspraak de verplichting inhoudt het vonnis in zijn totaliteit, hetzij in mondelinge, hetzij in schriftelijke vorm, beschikbaar te stellen aan belangstellende derden. De Hoge Raad bespreekt de vereisten van openbaarheid en motivering in onderling verband. Hij noemt het voorschrift van motivering en dat van de openbare uitspraak zodanig consequent in een adem, dat annotator Knigge daaruit afleidt dat de Hoge Raad de clausulering van artikel 121 lid 1 eerste volzin van de Grondwet die de voorschriften van de openbare terechtzitting en de motivering betreft, ook op het ongeclausuleerde voorschrift van de openbare uitspraak (in artikel 121 lid 1, tweede volzin, van de Grondwet) toepast. Als verklaring hiervoor oppert hij dat de materiële uitleg die de Hoge Raad in dit arrest aan de eis van een openbare uitspraak geeft, het noodzakelijk maakt om uitzonderingen te kunnen creëren ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Er is ook een andere lezing van het arrest mogelijk. Gelet op de evidente strijdigheid met de (grammaticale) bewoordingen van het grondwettelijk voorschrift en met de uitdrukkelijke opvatting van de grondwetgever, ligt het veeleer voor de hand te veronderstellen dat de Hoge Raad met de bedoelde passages het vereiste van een openbare uitspraak en het vereiste van motivering in onderlinge samenhang uitlegt. De motivering die de rechter vereist of noodzakelijk acht voor de onderbouwing van zijn beslissing(en) en die hij daartoe opneemt in het vonnis, dient, met de beslissing, openbaar te worden gemaakt. Uit de bewoordingen van de Hoge Raad kan bovendien worden afgeleid dat hij anonimisering geen uitzondering op de eis van een openbare uitspraak acht die via de weg van grondwettelijke clausulering moet worden gerealiseerd. De (grond)wettelijke bepalingen omtrent openbaarheid en motivering van de uitspraak verhinderen immers volgens de Hoge Raad in de regel niet dat bij het beschikbaar stellen van de uitspraak personalia worden geanonimiseerd. Een zekere mate van privacybescherming is aldus in de openbaarheidsnorm geïncorporeerd, waarmee de lijn van het EHRM wordt gevolgd.²⁶³

Knigge stelt in zijn noot echter dat de Hoge Raad onvoldoende aansluit bij de Europese benadering uit het Z.-arrest, waarin een afweging van belangen onderdeel is van de norm; een beperkte openbaarmaking van het volledige vonnis of het weglaten van onderdelen waarin privacygevoelige gegevens staan, moet mogelijk zijn. In de interpretatie van de Hoge Raad kunnen zich inderdaad situaties voordoen waarin privacy-beschermende maatregelen in strijd komen met het voorschrift van een openbare uitspraak (*In de regel* staan die voor-

263 Aangezien de Hoge Raad aangeeft dat er geen wettelijke bepaling is aan te wijzen die een beperking van de openbaarheid van de uitspraak behelst, stoelt de anonimisering die de Hoge Raad toelaatbaar acht, niet op een wettelijke bepaling. Knigge vraagt zich daarom af wat de rechtsgrond voor anonimiseren is. De conclusie moet zijn dat de norm van de openbare uitspraak zelf zoals deze door de Hoge Raad wordt uitgelegd, inhoudt dat personalia en persoonlijke gegevens in beginsel niet behoren tot het vonnis zoals het openbaar gemaakt moet worden.

schriften evenmin eraan in de weg dat de rechter (...) zodanige voorzieningen treft dat hun personalia niet geopenbaard worden'). Gelet op de portee van de Mink K.-uitspraak zal hierbij in de eerste plaats moeten worden gedacht aan situaties waarin de motivering in hoge mate stoelt op identificerende gegevens; als bij weglating daarvan tevens de motivering wegvalt of onbegrijpelijk wordt, wordt tekort gedaan aan de voorgeschreven openbaarheid.

De regeling van artikel 365 lid 4 en 5 Sv

Sinds 1 september 2004 wordt in artikel 365, vierde lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaald dat aan ieder desgevraagd een afschrift van het vonnis en het proces-verbaal wordt verschaft. Als deze verstrekking naar het oordeel van de voorzitter ter bescherming van de belangen van degene ten aanzien van wie het vonnis is gewezen of van de derden die in het vonnis of in het proces-verbaal worden genoemd, geheel of gedeeltelijk dient te worden geweigerd, kan een geanonimiseerd afschrift worden verschaft. In het vijfde lid wordt bepaald dat de stukken die aan de uitspraak zijn gehecht tot het vonnis behoren, maar dat van andere tot het strafdossier behorende stukken geen afschrift wordt verstrekt.²⁶⁴

Tot die tijd werd de verstrekking van (strafrechtelijke) vonnissen geregeld in artikel 838 (oud) Rv. Deze regeling was in het kader van de herziening van het burgerlijk procesrecht gewijzigd, en daarin werd kennelijk gelegenheid gezien een eigen regeling te creëren omtrent verschaffen van strafrechtelijke uitspraken; deze materie hoort volgens de wetgever beter thuis in het Wetboek van Strafvordering.²⁶⁵ In de memorie van toelichting wordt deze regeling van louter wetssystematische aard genoemd, maar de bepaling van artikel 365 lid 4 Sv is niet een kopie van artikel 838 (oud) Rv. Onder vigeur van de oude regeling diende de verzoeker van een afschrift zijn belang daarbij te bewijzen. Ingevolge artikel 365 lid 4 Sv is de beoordelingsruimte van de voorzitter beperkt tot een afweging ten opzichte van de persoonlijke levenssfeer van in het vonnis genoemde personen.

Verwijzing naar de bovenbesproken jurisprudentie ontbreekt in de memorie van toelichting. Ingevolge het Mink K.-arrest geldt dat de wettelijke bevoegdheid van de voorzitter afschrift van de uitspraak 'geheel' te weigeren, niet in overeenstemming is met de grondwettelijke openbaarheid van de uitspraak. Gelet op de formulering van artikel 365 lid 4 Sv ('kan verstrekken') is anonimiseren bovendien een mogelijkheid, en niet een verplichting. Het in het geheel niet verstrekken van een afschrift is echter niet toegestaan en derhalve zal, indien de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen moet worden beschermd, moeten worden overgegaan tot anonimisering en verstrekking van een geanonimiseerd vonnis. Bij de belangenafweging zoals de regering zich die voorstelt, moeten vanuit de principiële openbaarheid van het vonnis eveneens vraagtekens

264 Wet van 30 juni 2004, *Stb.* 2004, 315, inw.tr. 1 september 2004.

265 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 886, nr. 3, p. 1.

worden gezet. Volgens de regering brengt het recht van een derde een afschrift van een vonnis te verzoeken, de plicht mee dit verzoek te motiveren, aangezien de afweging van belangen anders niet op een goede wijze kan worden gemaakt.²⁶⁶ Deze opvatting past niet goed in het wezen van deze regeling, zijnde een uitwerking van de openbaarheid van de uitspraak; daarvoor geldt dat de privacybelangen dienen te worden afgewogen tegen het algemene belang van openbaarheid van de uitspraak, waarbij het belang van de verzoeker geen rol speelt.²⁶⁷ Een ander vraagpunt dat in de memorie van toelichting onbenoemd blijft, is de verhouding tot de Wet bescherming persoonsgegevens. De Wbp brengt mee dat ‘verwerking’, waaronder ook valt ‘verstrekking’, van identificerende gegevens van personen alleen mag geschieden op wettelijke grondslag, volgens een genormeerd kader en met een welbepaald doel. Artikel 365 Sv komt met de mogelijkheid van geanonimiseerde verstrekking aan deze vereisten tegemoet. Artikel 16 Wbp verbiedt evenwel verstrekking van ‘bijzondere persoonsgegevens’, waaronder worden begrepen bijvoorbeeld gegevens betreffende ras, geloof en politieke gezindheid, maar ook zogenaamde ‘strafrechtelijke’ persoonsgegevens: gegevens die direct of indirect redelijkerwijs tot de identificatie van een persoon als verdachte of dader van een strafbaar feit kunnen leiden.²⁶⁸ Op dit verbod bestaat een beperkt aantal uitzonderingen. Nu afschrift van het vonnis wordt verstrekt door de gerechten, kan ervan worden uitgegaan dat de uitzondering van artikel 22 Wbp (verwerking geschiedt door organen belast met toepassing van het strafrecht) of die van artikel 8 Wbp (verwerking is noodzakelijk voor de publiekrechtelijke taak) van toepassing is. Dat zou betekenen dat de gerechten niet ingevolge de Wbp tot anonimisering van bijzondere persoonsgegevens – waaronder dus personalia van de verdachte – verplicht zijn.

Hoe verhoudt artikel 365 lid 4 Sv zich tot het verkorte vonnis, geregeld in de artikelen 138b, 365a, 365b en 365c jo. 415 Sv? Het vonnis is op de dag van de uitspraak niet volledig gereed: bewijsmiddelen en bewijsmotivering worden niet opgeschreven, maar eerst uitgewerkt indien hoger beroep dan wel cassatie wordt ingesteld. Het op schrift stellen van de weggelaten onderdelen (de ‘aanvulling’) geschiedt zodra beroep is ingesteld of, ingevolge artikel 365c Sv,

266 *Kamerstukken II* 2003/04, 28 886, nr. 5, p. 23.

267 Dit is ook de afweging die in het kader van een verzoek op grond van de WOB moet plaatsvinden; beoordeling van het concrete belang van de verzoeker van de informatie is door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitdrukkelijk in strijd geoordeeld met het uitgangspunt van openbaarheid dat aan de WOB ten grondslag ligt (zie hierover § 3.4.4.2). In het kader van de regeling van 365 lid 4 Sv, die als uitputtende specialis de WOB opzij zet (zie hieronder), moet dezelfde principiële redenering voor de afweging van belangen worden gehanteerd. Zie ook artikel 5:1 lid 2 van het voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie van 2006, waarin als algemene regel is opgenomen dat degene die informatie bij een overheidsorgaan opvraagt, zijn belang daarbij niet hoeft te stellen, www.law.wur.nl/NL/WOB.

268 Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging van 10 september 2007, *Stcrt.* 2007, 202, onder 2.

indien de verdediging, de officier van justitie of de benadeelde partij om aanvulling vraagt. Zodra appel wordt ingesteld, worden de gronden uitgewerkt en beschikbaar gemaakt aan de verdachte die deze kan gebruiken voor onderbouwing van zijn beroep; dit was een van de redenen voor het EHRM om deze gang van zaken in overeenstemming met artikel 6 EVRM te oordelen.²⁶⁹ Een openbare zitting waarop de aanvulling wordt uitgesproken, vindt niet plaats. Ingevolge artikel 365b lid 2 Sv waarin de regeling van artikel 365 lid 4 Sv van overeenkomstige toepassing is verklaard, kunnen leden van het publiek een afschrift van de aanvulling verkrijgen. Als echter geen beroep wordt ingesteld en geen der partijen om een aanvulling vraagt, wordt geen aanvulling geschreven. Uit artikel 365 lid 4 Sv vloeit niet het recht van buitenstaanders voort een aanvulling te verzoeken.²⁷⁰

Artikel 365 lid 4 Sv behelst een opvallende noviteit, namelijk het recht van derden op een afschrift van het proces-verbaal. Ook hierover wordt in de memorie van toelichting het stilzwijgen bewaard; vermeld wordt slechts dat de regeling omtrent het verschaffen van afschrift van het vonnis aan de verdachte en diens raadsman, gelet op de enkelvoudige procedures waarin geen afzonderlijk vonnis wordt geschreven, niet volledig zou zijn zonder ook het recht op afschrift van het proces-verbaal te regelen.²⁷¹ De bepaling is echter niet beperkt tot enkelvoudige zaken. Nu de openbaarheid van de uitspraak door de jurisprudentie van het EHRM en van de Hoge Raad in belangrijke mate (mede) een schriftelijk karakter heeft gekregen, is het ook niet zo vreemd dat de fysiek toegankelijke terechtzitting eveneens in schriftelijke vorm beschikbaar wordt gesteld. De beschikbaarheid van het proces-verbaal voor derden dient dan ook te worden beschouwd als een uitvloeisel van de openbaarheid van de terechtzitting, waarvan het proces-verbaal de (zakelijk weergegeven) schriftelijke variant is. De wettelijke regeling geeft geen duidelijk antwoord op de vraag of het proces-verbaal der terechtzitting moet worden verstrekt indien de terechtzitting (ten dele) met gesloten deuren heeft plaatsgevonden. Hier wreekt zich dat de wetgever de regeling van artikel 365 lid 4 en 5 Sv niet uitdrukkelijk in het licht van de openbaarheid van zitting en uitspraak heeft geplaatst. Gelet op ratio en systematiek van de regeling van sluiting der deuren is het niet goed denkbaar dat leden van publiek en pers die niet ter terechtzitting aanwezig mogen zijn bijvoorbeeld ter bescherming van de veiligheid van de staat, wel een afschrift van het proces-verbaal daarvan kunnen krijgen.

In artikel 365 lid 5 Sv is bepaald dat van andere stukken uit het strafdossier geen afschrift wordt verschaft. Aangezien bij de kwestie van het beschikbaar stellen van schriftelijke stukken van overheidsinstanties het terrein van de Wet openbaarheid van bestuur wordt betreden, is het niet ondenkbaar dat burgers op

269 EHRM 7 december 2000, appl.no. 29202/95, § 42 (Zoon t. Nederland).

270 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 886, nr. 3, p. 19.

271 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 886, nr. 3, p. 19.

grond van de WOB om verstrekking van stukken vragen. In een zaak waarin de minister van Justitie als beheersverantwoordelijke op grond van de WOB werd verzocht om afschrift van de processtukken (ter gebruik in een kort geding tegen de Staat over een politie-inval), heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitgemaakt, dat de regeling van artikel 28 Rv (waarin wordt bepaald dat de griffier op verzoek afschrift verstrekt van uitspraken) een specialis is ten opzichte van de WOB en een uitputtend karakter heeft; op die gronden zet deze regeling de WOB opzij.²⁷² Ditzelfde geldt dus voor de regeling van 365 leden 4 en 5 Sv. Alleen bij de gerechten zelf en alleen via die specifieke regeling kunnen afschriften van schriftelijke stukken behorend bij een strafzaak worden verkregen. Het is op grond van de uitspraak van de Afdeling dus niet mogelijk dossierstukken die op grond van artikel 365 lid 5 Sv door de gerechten niet worden verstrekt, te verkrijgen door een WOB-verzoek bij een bestuursorgaan, zoals het OM of de minister van Justitie.

Dit zou bovendien een doorkruising betekenen van de, op de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht gebaseerde, regel dat rechterlijke organen niet aan de regeling van de WOB zijn onderworpen.²⁷³ De Raad voor de Rechtspraak, verantwoordelijk voor de bedrijfsvoering van de gerechten, is van oordeel dat de taken van Raad en gerechten zich op het punt van bedrijfsvoering niet onderscheiden van activiteiten van bestuursorganen en dat derhalve eenzelfde openbaarheidsregime dient te gelden. Aangezien de WOB niet van toepassing is, wordt de verstrekking van dergelijke informatie door een leidraad geregeld, waarin de bepalingen van de WOB in aangepaste vorm zijn overgenomen.²⁷⁴

3.4 Openbaarheid buiten het strafgeding

3.4.1 *Introductie*

Vanouds bestaat er een principiële cesuur tussen het voorbereidend onderzoek en het eindonderzoek wat betreft de openbaarheid. Het voorbereidend onderzoek is besloten, omdat daarin de waarborging van het onderzoeksbelang en de rechten van de betrokken individuen van groter belang wordt geacht dan de openbaarheid.²⁷⁵ Ook is de openbaarheid van de behandeling traditioneel een belangrijk verschil tussen het onderzoek ter terechtzitting en de raadkamerprocedure. Anno 1986 constateert Van de Pol nog dat een wettelijk kader voor

272 ABRvS 18 februari 2004, *AB* 2004, 143.

273 Dit lijkt te worden miskend door Overkleeft-Verburg in de noot onder ABRvS 18 februari 2004, *JB* 2004, 144, die stelt dat processtukken die bij de rechtbank berusten, onder de WOB vallen via de beheersbevoegdheid daarvoor van de minister van Justitie (art. 3 WOB).

274 Interimleidraad openbaarheid rechtspraak van 15 september 2006, *Stert.* 2006, nr. 183, p. 28.

275 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 60.

openbaarheid buiten de berechtingsfase ontbreekt,²⁷⁶ thans is een bespreking van de regeling van de externe openbaarheid niet volledig zonder aandacht voor de openbare raadkamer, de verplichting tot openbaarheid van het OM in het vooronderzoek en de wijze waarop openbaarheid bij buitengerechtelijke afdoening wordt gegarandeerd.

3.4.2 Toepasselijkheid artikel 6 lid 1 EVRM

Ofschoon artikel 6 lid 1 EVRM tekstueel ziet op de berechting, is duidelijk dat onder omstandigheden handelingen en procedures tijdens het voorbereidend onderzoek aan bepaalde vereisten van artikel 6 lid 1 EVRM zijn onderworpen.²⁷⁷ Als de procedure bepalend is voor het onderzoek ter terechtzitting, waar de ‘determination of a criminal charge’ plaatsvindt, werpen de eisen van artikel 6 EVRM hun schaduwen vooruit.²⁷⁸ Het EHRM heeft aangegeven dat elementen van artikel 6 EVRM van toepassing kunnen zijn voorafgaand aan de terechtzitting, indien de niet-naleving daarvan kan meebrengen dat de rechten van artikel 6 EVRM tijdens de berechtingsfase worden aangetast. Hierbij moet vooral worden gedacht aan de concrete verdedigingsrechten van artikel 6 lid 3 EVRM, maar ook bijvoorbeeld aan het zwijgrecht en de onschuldpresumptie.²⁷⁹

De vraag is in hoeverre het openbaarheidsvereiste van artikel 6 lid 1 EVRM van toepassing is (op procedures) buiten de berechtingsfase. Het EHRM heeft in het Neumeister-arrest aanvankelijk het vereiste van een eerlijk proces van artikel 6 EVRM in een procedure betreffende voorlopige hechtenis niet van toepassing geacht, onder meer omdat deze toepasselijkheid zou betekenen dat ook de eis van openbaarheid zou gelden, terwijl ‘publicity in such matters is not however in the interest of accused persons as it is generally understood’.²⁸⁰ Het EHRM hanteert in deze zaak dezelfde redenering als de Nederlandse wetgever ten aanzien van openbaarheid in het vooronderzoek. De ontwikkeling van de Straatsburgse jurisprudentie heeft evenwel meegebracht dat de Neumeister-redenering in zoverre niet meer opgaat, dat de openbaarheidseis niet langer als een belemmering voor toepassing van de eerlijkheidsnormen van artikel 6 lid 1 EVRM wordt beschouwd. Zo worden het vereiste van ‘adversarial proceedings’ en het beginsel van ‘equality of arms’ inmiddels standaard toegepast op procedures die niet de berechting zelf betreffen, maar bijvoorbeeld de voorlopige hechtenis. Externe openbaarheid is echter niet een van de procedurele garanties die als regel moeten worden nageleefd in procedures betreffende de voorlopige hechtenis.²⁸¹

276 Van de Pol 1986, p. 459-460.

277 Van Dijk et al. (eds.) 2006, p. 541; Den Hartog 1992, p. 120; Postma 1999, p. 190 e.v.

278 Postma 1999, p. 190.

279 EHRM 24 november 1993, appl.no. 13972/88, § 36 (Imbrioscia t. Zwitserland).

280 EHRM 27 juni 1968, appl.no. 1936/63, § 23 (Neumeister t. Oostenrijk).

281 EHRM 15 november 2005, appl.no. 67175/01, § 34 en 41 (Reinprecht t. Oostenrijk).

Directe toepassing van het openbaarheidsvereiste van artikel 6 lid 1 EVRM buiten het strafgeding zelf is alleen aan de orde indien enig geding wordt gevoerd; dan is er sprake van een ‘hearing’ die ‘public’ kan zijn. Over de toepasselijkheid van de eis van openbaarheid in het voorbereidend onderzoek heeft het EHRM niet meer gezegd dan dat dit afhangt van de bijzonderheden van de procedure in kwestie.²⁸² Het EHRM accepteert in ieder geval een principiële beslotenheid van het voorbereidend onderzoek om redenen van bescherming van het privé-leven, de onschuldpresumptie en het onderzoeksbelang; deze corresponderen met de uitzonderingen op de openbaarheid uit artikel 6 lid 1 EVRM.²⁸³

Het criterium dat het EHRM aanlegt voor toepasselijkheid van artikel 6 lid 1 EVRM in de voorfase – de eerlijkheid van het latere onderzoek ter terechtzitting vergt naleving van specifieke vereisten in een eerder stadium – laat zich ten aanzien van de openbaarheid moeilijk toepassen. Gelet op de functie die het EHRM aan de openbaarheidseis toekent en die in direct verband staat met het onderzoek van de feiten in het licht van de vaststelling van schuld door de strafrechter, kan niet snel worden aangenomen dat beslotenheid van het vooronderzoek de eerlijkheid van het openbare eindonderzoek in negatieve zin beïnvloedt.²⁸⁴ Tegelijkertijd is het EHRM van oordeel dat publiciteit over strafzaken, ook in de fase voorafgaand aan de terechtzitting, een bijdrage is aan de openbaarheid, en dus in beginsel aansluit bij de openbaarheidseis van artikel 6 lid 1 EVRM.²⁸⁵

3.4.3 Openbaarheid van de raadkamer

Het Nederlandse strafprocesrecht kent twee soorten gerechtelijke procedures in strafzaken: het eindonderzoek op de openbare terechtzitting en de behandeling in raadkamer. De raadkamerprocedure wordt gevolgd in de zaken die de wet niet aan de rechter ter terechtzitting toewijst of waarover de zittingsrechter niet ambtshalve beslist (artikel 21 lid 1 Sv). Ingevolge artikel 22 lid 1 Sv geschiedt de behandeling door de raadkamer niet in het openbaar, tenzij anders is voorgeschreven. Indien de wet een openbare raadkamer voorschrijft, wordt de beschikking in het openbaar uitgesproken (artikel 24 lid 1 Sv). De niet-openbaarheid en

282 EHRM 15 juli 2003, appl.no. 33400/96, § 68 (Ernst e.a. t. België). Voor de voorlopige hechtenis geldt de eis van externe openbaarheid in beginsel niet, maar in bijzondere omstandigheden kan dat anders zijn, aldus EHRM 15 november 2005, appl.no. 67175/01, § 41 (Reinprecht t. Oostenrijk).

283 EHRM 15 juli 2003, appl.no. 33400/96, § 67 (Ernst e.a. t. België).

284 Ten aanzien van de procedures betreffende voorlopige hechtenis stelt het EHRM dat er geen aanleiding is te veronderstellen dat de niet-openbare aard op zichzelf de eerlijkheid van het strafproces als geheel zou kunnen aantasten, EHRM 15 november 2005, appl.no. 67175/01, § 37 (Reinprecht t. Oostenrijk).

285 EHRM 29 augustus 1997, appl.no. 22714/93, § 50 (Worm t. Oostenrijk).

de summere aard van de behandeling worden vanouds beschouwd als de twee kenmerken van de raadkamerprocedure.²⁸⁶

In de loop der jaren is evenwel duidelijk geworden dat de vereisten van artikel 6 lid 1 EVRM, en daarmee de verplichtingen een 'public hearing' te houden en de uitspraak openbaar te maken, direct van toepassing kunnen zijn op raadkamerprocedures, namelijk indien daarin sprake is van 'determination' van een 'criminal charge' dan wel van 'civil rights and obligations'. Vanwege de autonome betekenis die aan deze begrippen door het EHRM wordt toegekend, geldt dat sommige procedures die geen strafproces of civiel proces in traditionele zin zijn, niettemin aan de eisen van artikel 6 lid 1 EVRM moeten voldoen. Zo valt het bepalen van de sanctie onder 'determination of a criminal charge', en geldt dat 'there is no determination of any criminal charge as long as the sentence is not definitively fixed'.²⁸⁷ Dat betekent dat procedures waarin de straf nader wordt bepaald, zoals de vordering tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke straf of de verlenging van de tbs, in het openbaar moeten geschieden. In procedures tot vergoeding van schade aan de gewezen verdachte, bijvoorbeeld terzake van ondergane detentie of gemaakte kosten, kan het naar maatstaven van artikel 6 lid 1 EVRM gaan om een geding omtrent een 'civil right', wat eveneens betekent dat een dergelijke kwestie in het openbaar moet worden behandeld en dat de beslissing openbaar moet zijn.²⁸⁸

De regeling van de raadkamerprocedure is per 1994 gewijzigd om haar in overstemming te brengen met de openbaarheidseis van artikel 6 lid 1 EVRM. De wetgever heeft ervoor gekozen de beslotenheid van de raadkamerprocedure als regel te handhaven, en bij de procedures die volgens de jurisprudentie van het EHRM of de Hoge Raad onder het regime van artikel 6 lid 1 EVRM vallen, afzonderlijk de openbaarheid voor te schrijven. Het geheel afschaffen van de raadkamerprocedure, of het als regel voorschrijven van een openbare raadkamerprocedure wordt in de memorie van toelichting afgewezen op de grond dat niet ieder onderwerp in aanmerking zou komen voor openbare behandeling.²⁸⁹

Uit de memorie van toelichting blijkt niet van andere argumenten voor de wetswijziging dan de jurisprudentie van het EHRM. Slechts een enkele keer wordt ingegaan op het belang van de openbaarheid van een raadkamerprocedu-

286 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 2.

287 EHRM 15 juni 1982, appl.no. 8130/78, § 77 (Eckle t. Duitsland).

288 Zie o.m. EHRM 24 november 1997, appl.no. 21835/93 (Werner t. Oostenrijk en Szücs t. Oostenrijk) en EHRM 11 juni 2002, appl.no. 36590/97 (Göç t. Turkije). Uit EHRM 28 september 1995, appl.nos. 15346/89; 15379/89 (Masson & Van Zon t. Nederland) blijkt evenwel dat omtrent de toepasselijkheid van artikel 6 lid 1 EVRM op raadkamerprocedures geen algemene uitspraken kunnen worden gedaan. In die zin ook Postma 1999, p. 194.

289 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 8-9. Hartevelt 2004, p. 499-500, meent daarentegen dat de raadkamerprocedure dient te worden afgeschaft, nu door het doorbreken van de beslotenheid daarvan het wezenlijke onderscheid ten opzichte van de terechtzitting is vervallen.

re; het publiek zou informatie moeten kunnen krijgen over executie van een opgelegde tbs, aangezien het daarbij vaak gaat om mensen die zijn veroordeeld terzake van misdrijven die in de maatschappij grote onrust hebben veroorzaakt.²⁹⁰ Raadkamerprocedures in de fase van het vooronderzoek zouden zich niet goed voor openbare behandeling lenen.²⁹¹ Hiermee wordt aangesloten bij de in de memorie van toelichting bij het Wetboek van Strafvordering geuite opvatting dat, zolang het eindonderzoek nog niet is aangevangen, het bezwaar van de openbaarheid de verdachte bespaard moet blijven. Zo wordt ten aanzien van de procedure van beklag tegen niet (verdere) vervolging van artikel 12 Sv en de procedure van het bezwaarschrift tegen de dagvaarding (artikel 250 Sv) het standpunt gehuldigd dat de openbaarheid een te groot nadeel voor de verdachte zou opleveren.²⁹² Het EHRM acht de openbaarheidseis van artikel 6 lid 1 EVRM niet van toepassing op de beklagprocedure van artikel 12 Sv, aangezien het in deze procedure niet gaat over een ‘criminal charge against him’.²⁹³

Over de procedures inzake voorlopige hechtenis wordt in de memorie van toelichting gesteld dat het daarin niet gaat om vaststelling van de gegrondheid van een ‘criminal charge’, maar ook dat er klemmende redenen tegen openbaarheid in deze fase zijn aan te voeren, in het bijzonder de privacybescherming van de verdachte en het opsporingsbelang.²⁹⁴ Een uitzondering op deze beslotenheid is in het leven geroepen bij de Wet verruiming mogelijkheden opsporing en vervolging van terroristische misdrijven. Indien een verdachte van een terroristisch misdrijf langer dan de normale maximale termijn in voorlopige hechtenis wordt gehouden, welke regeling er in de eerste plaats toe strekt hem kennisgeving van zijn processtukken te (kunnen) onthouden, vindt de raadkamer over de periodieke verlenging van zijn detentie in het openbaar plaats.²⁹⁵ Volgens de wetgever is de openbaarheid voorgeschreven om voor de verdachte van een terroristisch misdrijf zoveel mogelijk een ‘normale’ rechtspositie te realiseren. Hieruit moet worden afgeleid dat de wetgever in een openbare procedure omtrent voorlopige hechtenis kennelijk toch wel enige waarborgfunctie voor de verdachte ziet.

Indien een openbare raadkamer wettelijk is voorgeschreven, geldt dezelfde regeling als in artikel 269 Sv voor de sluiting van de deuren (artikel 22 leden 2, 3 en 4 Sv). Op een van de sluitingsgronden kan de raadkamer tot geheel of gedeeltelijke besloten behandeling besluiten. Conform de absolute aard van het

290 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 16.

291 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 8.

292 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 11-12.

293 EHRM 15 mei 2007, appl.no. 52391/99, § 359 (Ramsahai e.a. t. Nederland).

294 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 9, 13, 15.

295 Door wijziging van artikel 66 Sv ingevolge de Wet verruiming mogelijkheden opsporing en vervolging van terroristische misdrijven van 20 november 2006, *Stb.* 2006, 580. Inw.tr. 1 februari 2007, zie *Kamerstukken II* 2004/05, 30 164, nr. 3, p. 28.

voorschrift van een openbare uitspraak in artikel 6 lid 1 EVRM moet de beschikking die volgt op een procedure ten aanzien waarvan openbaarheid is voorgeschreven, in het openbaar worden uitgesproken (artikel 24 lid 1 Sv), ook indien de deuren conform artikel 22 lid 2 Sv gesloten zijn.²⁹⁶ De Hoge Raad heeft echter een uitzonderingsmogelijkheid gecreëerd in geval van toepassing van artikel 23 lid 5 Sv.²⁹⁷ Daarin wordt bepaald dat het voorgeschreven oproepen van partijen en inzage in processtukken achterwege kan blijven, indien daardoor het belang van het onderzoek ernstig wordt geschaad.²⁹⁸ Bij toepassing van artikel 23 lid 5 Sv is de raadkamer bevoegd over te gaan tot sluiting der deuren op grond van artikel 22 lid 2 Sv, om voortijdige kennisneming door de verdachte en daarmee schade aan het onderzoek te voorkomen.²⁹⁹ Doel en strekking van artikel 23 lid 5 Sv zouden echter worden doorbroken, aldus de Hoge Raad, indien de beschikking altijd openbaar moet worden gemaakt als openbaarheid van de raadkamerbehandeling wettelijk is voorgeschreven. Redelijke wetstoepassing vereist volgens de Hoge Raad dat, ingeval van toepassing van artikel 23 lid 5 Sv, openbaarmaking van de beschikking achterwege kan blijven. Fokkens neemt in zijn conclusie het (terechte) standpunt in dat het achterwege laten van openbaarmaking van de beschikking alleen toelaatbaar is indien artikel 6 lid 1 EVRM niet rechtstreeks van toepassing is, en dat deze ‘redelijke wetstoepassing’ dus niet geldt voor bijvoorbeeld procedures omtrent verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer. Niet openbaarmaking van de uitspraak met als doel degene over wiens burgerlijke rechten en plichten of criminal charge is beslist daarover in het ongewisse te laten, valt niet binnen de uitzonderingsmogelijkheid ten aanzien van de openbare uitspraak die het EHRM heeft gecreëerd, en is dan ook ingevolge artikel 6 lid 1 EVRM niet toelaatbaar.

3.4.4 Openbaarheid door het Openbaar Ministerie

3.4.4.1 WOB en Aanwijzing

Het Openbaar Ministerie verschaft informatie over opsporing en vervolging aan de media op grond van een daarop toegespitste Aanwijzing.³⁰⁰ In de Aanwijzing

296 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 9.

297 Zie HR 11 oktober 2005, *NJ* 2006, 613.

298 Deze bepaling kan bijvoorbeeld worden gebruikt in het kader van het verlenen van verlof ex artikel 552p Sv tot het ter beschikking stellen van stukken aan een buitenlandse autoriteit, zie HR 11 oktober 2005, *NJ* 2006, 613.

299 Vgl. HR 18 januari 2005, *NJ* 2005, 407.

300 Sedert het ontstaan van de Wet Openbaarheid van Bestuur bestaat er een circulaire over informatieverstopping op verzoek door het OM. In 1992 is de Richtlijn voorlichting opsporing en vervolging van kracht geworden, die specifiek zag op informatieverstopping aan de media; sinds 2002 geldt terzake een Aanwijzing, deze is inhoudelijk grondig gewijzigd in 2006 en per 1 november 2007 geldt de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging van 10 september 2007, *Stcrt.* 2007, 202 waarin geen inhoudelijke wijzigingen zijn aangebracht.

is de algemene beleidslijn van het OM ten aanzien van informatieverstrekking aan het publiek opgenomen, alsmede een aantal concrete regels die leden van het OM in acht dienen te nemen bij het verstrekken van informatie aan de media. Deze Aanwijzing is een uitwerking van de toepasselijkheid van de Wet openbaarheid van bestuur (WOB) op de werkzaamheden van het OM. De WOB is van toepassing op bestuursorganen zoals aangewezen in artikel 1a lid 1 WOB, waarmee wordt aangesloten bij het begrip ‘bestuursorgaan’ van artikel 1:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De tot het OM behorende organen waaraan bevoegdheden zijn geattribueerd, zoals de officier van justitie en het college van procureurs-generaal, zijn bestuursorganen in de zin van de Awb.³⁰¹ De officier van justitie wordt geschaard onder de categorie sub c van artikel 1a lid 1 WOB: bestuursorganen werkzaam onder de verantwoordelijkheid van de onder a en b genoemde organen, in dit geval de minister van Justitie.³⁰² Hoewel dit in de WOB zelf, noch bij de totstandkoming daarvan expliciet is vermeld, is de WOB daarmee in beginsel van toepassing op alle werkzaamheden van het OM.³⁰³

De WOB is gebaseerd op de notie dat de burger recht heeft op informatie over bestuurlijke aangelegenheden, om in de gelegenheid te worden gesteld bestuurlijke besluitvormingsprocessen te doorzien. Aldus is de wet instrument voor participatie van de burger aan het overheidsbestuur.³⁰⁴ De doelstelling van de WOB komt dus sterk overeen met een van de hoofddoelen van het beginsel van externe openbaarheid, te weten het verschaffen van inzicht teneinde burgerparticipatie mogelijk te maken. De achtergrond van de WOB en de betekenis voor de strafrechtspleging komen uitvoerig aan de orde in hoofdstuk 5. Op deze plaats kan worden volstaan met een korte plaatsbepaling en uiteenzetting van het systeem van de WOB teneinde duidelijk te maken aan welke openbaarheidsregels het OM is onderworpen.

lijke wijzigingen ten opzichte van de Aanwijzing van 2006 zijn doorgevoerd, maar waarin zij van toepassing wordt verklaard op de OM-afdoening. Zie over deze Aanwijzing verder hoofdstuk 5.

301 Zie ABRvS 12 september 2001, *AB* 2002, 4.

302 ABRvS 12 september 2001, *AB* 2002, 4 (Vaatstra). Ook voorafgaand aan de introductie van het begrip bestuursorgaan als sleutel tot de WOB werd er al van uitgegaan dat de WOB op de werkzaamheden van het OM van toepassing was, maar dan in indirecte zin. Het OM werd beschouwd als een dienst, instelling of bedrijf werkzaam onder de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie, waaraan ingevolge artikel 3 lid 1 WOB een WOB-verzoek kan worden gericht. Vgl. *Kamerstukken II* 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 23-24 en de WOB-circulaire van de minister van 27 mei 1992, *Stcrt.* 1992, 111, p. 1 en 4.

303 Terwijl ‘opsporing en vervolging’ als onderwerp expliciet zijn uitgezonderd van toepasselijkheid van de Awb (art. 1:6). Deze uitzondering maakt overigens duidelijk dat de Awb-wetgever ervan uitging dat het OM als bestuursorgaan zou gelden.

304 *Kamerstukken II* 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 11 en 18.

Het uitgangspunt van de wet is niet de openbaarheid van de overheidsdocumenten, maar het recht op informatie.³⁰⁵ Dat wil zeggen dat de burger geen inzage van een document kan afdwingen, maar dat het bestuursorgaan kan kiezen op welke wijze inlichtingen uit documenten worden verschaft (artikel 7 WOB), en daarmee in beginsel zelf kan uitmaken hoeveel en welke inlichtingen worden verstrekt.³⁰⁶ Het recht op informatie wordt in de WOB op twee manieren vormgegeven. Enerzijds bestaat de verplichting informatie over een bestuurlijke aangelegenheid te verschaffen indien een burger om deze informatie vraagt – de zogenaamde ‘passieve’ openbaarheid (artikel 3 jo. 7 WOB) – anderzijds is er de verplichting voor het bestuursorgaan uit eigen beweging informatie te verschaffen – de ‘actieve’ openbaarheid – over zijn beleid zodra dat in het belang is van ‘een goede en democratische bestuursvoering’ (artikel 8 WOB).³⁰⁷

De verplichtingen tot passieve en tot actieve openbaarheid zien op dezelfde soorten onderwerpen. De ‘bestuurlijke aangelegenheid’ waarvan in artikel 3 WOB sprake is, wordt in artikel 1 sub b WOB gedefinieerd als ‘een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de voorbereiding en de uitvoering ervan’. Het gaat onder de WOB dus om verplichtingen tot informatieverstopping omtrent ‘beleid’, waarmee het gehele reilen en zeilen van het bestuursorgaan wordt bedoeld.³⁰⁸ Het OM dient dan ook over alle aspecten van de opsporing en vervolging in beginsel (desgevraagd) informatie te verschaffen, niet alleen over het gevoerde algemene beleid, maar ook over de opsporing en vervolging in individuele zaken. De plicht tot actieve openbaarheid uit de WOB is onafdwingbaar, en het is aan het bestuursorgaan zelf te bepalen in welke gevallen tot openbaarmaking van informatie moet worden overgegaan en welke informatie dan wordt verschaft. In de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging 2007 wordt deze verplichting nader uitgewerkt; daaruit moet dus blijken wanneer volgens het OM ‘een goede en democratische bestuursvoering’ noopt tot het eigener beweging verschaffen van informatie aan het publiek.

In de Aanwijzing wordt als uitgangspunt gehanteerd ‘de juiste berichtgeving op het juiste moment’. Beoogd wordt aan de samenleving een juiste en tijdige uitleg te geven over de ontwikkelingen rond onderzoeken en strafzaken. Dit uitgangspunt is gebaseerd op de gedachte dat persvoorlichting bijdraagt aan

305 De Meij 1983, p. 20.

306 Zie voor kritiek De Meij 1983, p. 20 en Klijnstra 1998, p. 114-115. Dit zogenoemde informatiestelsel staat op de helling door de ontwikkeling van een recht van burgers op informatie en de digitalisering, vgl. Grondrechten in het digitale tijdperk 2000, het kabinetsstandpunt op het advies van de commissie-Wallage, *Kamerstukken II* 2001/02, 26 387, nr. 12 en De Vries 2001.

307 De actieve openbaarheid is veel bekritiseerd: voorlichting zou principieel anders zijn dan openbaarheid en deze actieve openbaarheid zou een wassen neus zijn omdat zij aan een vaag criterium is verbonden en onafdwingbaar is, zie Klijnstra 1998, p. 97-98 en de daar besproken literatuur.

308 Leenknecht 2004, aant. 2.1.

een groter vertrouwen van de burger in OM en politie, en dat transparantie de maatschappelijke legitimiteit van OM en politie versterkt. Het OM kiest daarom voor een ‘assertief voorlichtingsbeleid’, gebaseerd op een ‘alerte opstelling’. Meer in het bijzonder houdt dit in dat de berichtgeving rondom strafzaken goed wordt gevolgd en dat het OM in voorkomende gevallen zelf met informatie naar buiten treedt om een verkeerde voorstelling van zaken in de media te corrigeren. Het assertieve voorlichtingsbeleid kan niet op alle zaken betrekking hebben, en selectie is dus noodzakelijk. Bij maatschappelijk gevoelige zaken en ‘zaken die mogelijk tot misverstanden leiden’ wordt niet alleen op strafvorderlijke momenten, maar ook bij belangrijke wendingen in het onderzoek actief gecommuniceerd.

3.4.4.2 *Beperkingen op de openbaarheid*

Een belangrijk, zo niet het belangrijkste, onderdeel van de Aanwijzing is het aangeven van de grenzen waaraan het OM bij het verschaffen van informatie (actief dan wel passief) is gebonden. Dit dient achterwege te worden gelaten als een van de zogenaamde absolute uitzonderingsgronden, opgesomd in artikel 10 lid 1 WOB, van toepassing is op de informatie. Daarbij gaat het om de bescherming van de eenheid van de Kroon en de veiligheid van de staat, van bedrijfs- en fabricagegegevens die aan de overheid zijn medegedeeld, en om afscherming van persoonsgegevens die in de Wet bescherming persoonsgegevens als ‘gevoelig’ worden aangemerkt. Op deze laatste grond wordt hieronder nader ingegaan.

Als sprake is van een ‘relatieve uitzonderingsgrond’ (artikel 10 lid 2 WOB), wordt de informatie niet verstrekt indien het belang van openbaarmaking het aflegt tegen het belang dat de relatieve uitzonderingsgrond vertegenwoordigt. Voorbeelden van relatieve uitzonderingsgronden zijn het belang van opsporing en vervolging (sub c) en het belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer (sub e). Over opsporing en vervolging moet dus in beginsel informatie worden verstrekt, maar niet dan nadat het belang van openbaarheid is afgewogen tegen onder meer het belang van opsporing en vervolging. Indien de openbaarmaking de opsporing of vervolging kan frustreren, wordt zij achterwege gelaten.³⁰⁹ Dat eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer geldt als relatieve uitzonderingsgrond betekent dat verstrekking van de informatie achterwege blijft, indien openbaarmaking van de informatie niet opweegt tegen de schade die daarmee aan de persoonlijke levenssfeer van individuen kan worden toegebracht. In veel gevallen zal openbaarmaking van persoonsgegevens van slachtoffers of getuigen op deze uitzonderingsgrond afstuiten.³¹⁰

De afweging van belangen ex artikel 10 lid 2 WOB en de uiteindelijke beslissing is aan het bestuursorgaan, waarna, in het geval om de informatie is

309 *Kamerstukken II* 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 35.

310 De persoonsgegevens van de verdachte worden in hogere mate beschermd door de hieronder te bespreken absolute uitzonderingsgrond van artikel 10 lid 1 WOB.

verzocht, voor de aanvrager de mogelijkheid van bezwaar en beroep op de bestuursrechter openstaat.³¹¹ Het concrete belang van de verzoeker mag geen rol spelen in de afweging van belangen en (dus) in de beslissing tot al dan niet openbaarmaking; het belang waartegen de uitzonderingsgronden van artikel 10 lid 2 moeten worden afgewogen is altijd het publieke belang bij openbaarmaking van de informatie.³¹² Voor ogen moet worden gehouden dat openbaarheid het uitgangspunt is. Dit komt onder meer tot uiting in de jurisprudentie waarin de Afdeling bestuursrechtspraak aangeeft dat openbaarmaking van het bestand als geheel niet louter mag worden geweigerd omdat er zich in een bestand privacygevoelige informatie bevindt; per (gevraagd) document moet de afweging worden gemaakt.³¹³ Dat openbaarheid het uitgangspunt is geldt overigens ook als een absolute uitzonderingsgrond aan de orde is: aan de openbaarheid mag op grond daarvan niet meer informatie worden onttrokken dan voor de behartiging van het desbetreffende belang noodzakelijk is.

Op de persoonsgegevens waarover politie en OM in het kader van een strafzaak beschikken, zijn de regels van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) in beginsel van toepassing.³¹⁴ Dit betekent dat voor verstrekking van identificerende gegevens van personen die in het dossier voorkomen, de algemene eisen van de Wbp gelden, zoals een wettelijke basis en normering van de verstrekking, en verstrekking met een welbepaald doel.

Verstrekking van ‘strafrechtelijke persoonsgegevens’ – gegevens die direct of indirect redelijkerwijs tot de identificatie van een persoon als *verdachte of dader* van een strafbaar feit kunnen leiden,³¹⁵ is verboden ingevolge artikel 16 van de Wbp.³¹⁶ Op dit verbod bestaat een beperkt aantal uitzonderingen. Zo

311 Vgl. ABRvS 28 april 2004, *JB* 2004, 234, r.o. 2.7.

312 ABRvS 25 april 2000, *JB* 2000, 142 (Damen).

313 Zie ABRvS 28 april 2004, *JB* 2004, 234 m.nt. Overkleef-Verburg en ABRvS 11 februari 2004, *JB* 2004, 134. In de laatstgenoemde uitspraak keurt de Afdeling de opvatting van de Korpsbeheerder af dat een rapport van de Rijksrecherche onder de Wet politieregisters valt (een bijzondere en uitputtende regeling inzake openbaarmaking van gegevens) en daarom niet onder de WOB, omdat het rapport niet uitsluitend persoonsgegevens bevatte en dus gedeeltelijk wel degelijk onder de WOB viel.

314 De Europese Richtlijn waarvan de Wbp de implementatie vormt (Richtlijn 95/46/EG), ziet niet op de verwerking door politie en OM in het kader van de strafvordering, maar bestrijkt alleen communautaire onderwerpen. De toepasselijkheid op de strafvordering is dus het gevolg van een nationale keuze af te zien van een onderscheid in onderwerpen, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 886, A, p. 3.

315 Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging 10 september 2007, *Stcrt.* 2007, 202, onder 2.

316 Strafrechtelijke persoonsgegevens vallen onder de categorie ‘gevoelige persoonsgegevens’, die ingevolge artikel 16 Wbp in beginsel niet mogen worden verwerkt. Onder het algemene begrip ‘verwerken’ valt ook verstrekken (art. 1 sub b Wbp). Zie ook artikel 2 Wbp: het gaat om persoonsgegevens in geautomatiseerde vorm of opgenomen dan wel bestemd voor opname in een bestand. Naast de geautomatiseerde verwerking door politie of OM geldt ook het papieren strafdossier als bestand in de zin van de Wbp.

wordt in artikel 22 Wbp bepaald dat verwerking van strafrechtelijke gegevens is toegestaan indien dit gebeurt door organen krachtens de wet belast met toepassing van het strafrecht, en wordt in artikel 23 Wbp bepaald dat het verbod niet geldt als de betrokkene toestemming heeft verleend of de gegevens zelf openbaar heeft gemaakt (sub a en b) en indien een zwaarwegend algemeen belang verwerking van strafrechtelijke gegevens noodzakelijk maakt (sub e).

Anders dan geldt voor het openbaar maken van persoonsgegevens van een slachtoffer of getuige, waarbij het gaat om een relatieve uitzonderingsgrond op de openbaarheidsverplichting van de WOB en in welk geval het OM dus een belangenafweging dient te maken, is bij persoonsgegevens van een verdachte of dader sprake van een absolute uitzonderingsgrond. Het OM kan dus niet na een belangenafweging besluiten tot openbaarmaking van deze gegevens. De desbetreffende absolute uitzonderingsgrond van artikel 10 lid 1 WOB houdt immers in dat strafrechtelijke persoonsgegevens krachtens de WOB in het geheel niet openbaar gemaakt worden, tenzij verstrekking ‘kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt’. Daarmee wordt bedoeld dat over de afwezigheid van een dergelijke inbreuk redelijkerwijs geen twijfel mogelijk is. Gedacht wordt in de eerste plaats aan de situatie waarin de verdachte geen bezwaar heeft tegen openbaarmaking;³¹⁷ daarmee wordt aangesloten bij artikel 23 lid 1 sub a en b Wbp. In de Aanwijzing wordt als voorbeeld genoemd dat de verdachte of diens raadsman zelf informatie over de verdachte in de publiciteit heeft gebracht.

De Aanwijzing van 2007 is, aldus de toelichting, het resultaat van de zoektocht naar een nieuwe balans tussen openbaarheid enerzijds en de belangen van een eerlijk proces en privacy anderzijds. Benadrukt wordt dat het OM tot taak heeft toe te zien op een eerlijke procesgang waarbij respect wordt getoond voor de positie van de rechter en van de verdediging. Daaruit wordt afgeleid dat ‘spindocoring’ (in de Aanwijzing uitgelegd als het verdraaien van de waarheid zodat degene die het bericht naar buiten brengt, er voordelig afkomt) geen rol mag spelen bij de communicatie door het OM en dat zoveel mogelijk moet worden voorkomen dat de behandeling van de strafzaak in de media in plaats van in de rechtszaal plaatsvindt.

Slechts enkele concrete richtsnoeren voor de contacten met de media worden gegeven: er moet sprake zijn van een ‘zakelijke toonzetting’ en voordat een persbericht wordt verstuurd, wordt zo mogelijk contact opgenomen met de raadsman van de verdachte. De regel dat geen onnodig strafrechtelijk kwalificerende uitlatingen worden gedaan, die voorkwam in de voorgangers van deze Aanwijzing,³¹⁸ is niet langer opgenomen. Hoewel in de Aanwijzing van 2007 niet expliciet afstand wordt genomen van de Aanwijzing van 2002, is duidelijk dat het pièce de résistance van die Aanwijzing, de regel dat het OM niet langer

317 *Kamerstukken II* 1999/00, 26 410, nr. 7, p. 5.

318 Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging van 12 juli 2002, *Stcrt.* 2002, 140 en Richtlijn voorlichting opsporing en vervolging 26 november 1997, *Stcrt.* 1998, 17.

mededelingen in geruchtmakende strafzaken doet voordat de raadkamer omtrent de gevangenhouding heeft beslist, thans niet langer geldt.³¹⁹ Uitdrukkelijk wordt in de Aanwijzing 2007 vermeld dat in geruchtmakende zaken een aanhouding zal worden gemeld door de politie, nadat afstemming met het OM heeft plaatsgevonden.

3.4.5 Openbaarheid bij buitengerechtelijke afdoening

3.4.5.1 Introductie

De buitengerechtelijke afdoening van strafzaken in Nederland kent verschillende verschijningsvormen. Twee daarvan, de transactie en de strafbeschikking, verdienen bespreking op deze plaats, aangezien daarbij is voorzien in een zekere vorm van openbaarheid. De transactie (geregeld in artikel 74 e.v. Sr) is een overeenkomst tussen het OM en een verdachte waarbij het OM ervan afziet de strafzaak ter terechtzitting aan te brengen in ruil voor voldoening van een of meer voorwaarden door de verdachte. Deze voorwaarden kunnen onder meer het betalen van een geldsom of het verrichten van onbetaalde arbeid betreffen. Een transactie kan worden gesloten ten aanzien van strafbare feiten waarop een maximumstraf van ten hoogste zes jaar is gesteld. De transactie is een veel voorkomende vorm van buitengerechtelijke afdoening, die evenwel juridische en praktische bezwaren kent. De juridische vraagtekens betreffen hoofdzakelijk de vrijwilligheid aan de zijde van de verdachte die in het concept wordt verondersteld, het ontbreken van rechtsbescherming en de consequenties van de onderhandeling tussen OM en verdachte die deze consensuele afdoening mogelijk maakt.³²⁰ De praktische bezwaren betreffen het veelvuldig niet betalen van het voorgestelde transactiebedrag en het feit dat aan het OM dan slechts de mogelijkheid tot dagvaarding openstaat.³²¹

Deze bezwaren hebben ertoe geleid dat – in navolging van het door het onderzoeksproject *Strafvordering 2001* voorgestelde ‘derde spoor’ – de Wet OM-afdoening tot stand is gekomen.³²² Deze wet creëert een zelfstandige bevoegdheid voor het OM om bij ‘strafbeschikking’ in eenvoudige strafzaken (niet vrijheidsbenemende) sancties op te leggen en ‘aanwijzingen’ te geven waaraan de verdachte moet voldoen.³²³ Deze sancties zijn onder meer geldboetes (van dezelfde hoogte als de transactiebedragen), taakstraffen tot 180 uur en

319 Op het symposium ‘Media en strafrecht’ in Den Haag op 14 december 2006 kondigde de voorzitter van het college van procureurs-generaal, de afschaffing van de ‘raadkamerregel’ aan: deze regel bleek in de praktijk niet te werken, onder meer omdat de media vaak al de nodige voorkennis hebben over de aanhouding, zie Brouwer 2006.

320 Zie Groenhuijsen & Simmelink 2005, p. 172-173 en Kelk 2002, p. 99-104.

321 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 1; Hartmann 2006, p. 742.

322 Wet van 7 juli 2006, *Stb.* 2006, 330, inw.tr. (grotendeels) per 1 februari 2008, Besluit van 21 december 2007, *Stb.* 2008, 4.

323 Zie voor kritiek op deze ‘aanwijzingen’: Groenhuijsen & Simmelink 2005, p. 180-183.

ontzegging van de rijbevoegdheid (artikel 257a Sv). De strafbeschikking moet op termijn de transactie vervangen, maar de vervanging vindt gefaseerd plaats, waardoor deze modaliteiten nog enige tijd naast elkaar zullen blijven bestaan.³²⁴

3.4.5.2 *Bezwaren in het licht van de openbaarheid*

Buitengerechtelijke afdoening houdt in dat strafzaken worden afgedaan zonder berechting op een openbare terechtzitting door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. De afwezigheid van externe openbaarheid is daarom ook vanouds kenmerkend voor buitengerechtelijke afdoening.³²⁵ De bezwaren tegen afdoening van een strafzaak zonder de (mogelijke) aanwezigheid van publiek bij de behandeling van de zaak door de strafrechter zijn bekend. Directe controleerbaarheid door het publiek en de publieke legitimatie van het overheidshandelen ontbreken, alsook de normbevestigende en generaal-preventieve dimensie van de handhaving die in de openbare berechting en uitspraak gelegen zijn.³²⁶ Vrij algemeen wordt dit onvermijdelijk en acceptabel geacht als het gaat om lichte strafbare feiten die op grote schaal worden gepleegd. Het ontbreken van publieke controle en verantwoording op zaaksniveau wordt dan voldoende gecompenseerd geacht door de openbaarheid van het wetgevingsproces en door de parlementaire controle op de minister van Justitie die politieke verantwoordelijkheid draagt voor de richtlijnen op basis waarvan zaken buitengerechtelijk worden afgedaan. Publieke controle op de individuele bestraffing is minder noodzakelijk als het gaat om lichte vergrijpen, die met sancties van een beperkte omvang worden afgedaan, en waarbij tevoren nauwkeurig kan worden bepaald welke gedraging tot welke sanctie leidt.³²⁷ Ten aanzien van de transactie stelt Corstens dan ook terecht dat, in zaken waar het unieke karakter overheerst, parlementaire controle moet wijken voor de strafrechter die in individuele gevallen gerechtigheid kan betrachten.³²⁸

Deze overwegingen sluiten goed aan bij de voorwaarden waaronder buitengerechtelijke afdoening toelaatbaar is in het licht van de eisen van artikel 6 lid 1 EVRM. Het EHRM keurt buitengerechtelijke afdoening van strafzaken goed, indien daarna een procedure openstaat die volledig aan de vereisten van artikel 6 EVRM voldoet,³²⁹ maar niet in alle omstandigheden. Beoordeeld dient te worden of het initiële afzien van een openbare terechtzitting kan worden

324 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 88.

325 Van de Pol 1986, p. 412 spreekt dan ook van 'afdoening buiten zicht'.

326 Hartmann 2002, p. 101-102; Malsch & Nijboer 2005, p. 173; Corstens 2001, p. 2133.

327 Vgl. Corstens 2000, p. 1189.

328 Corstens 2001, p. 2133.

329 Zie de reactie van de minister op vragen omtrent de toelaatbaarheid van de OM-afdoening in het licht van artikel 6 EVRM, *Kamerstukken I* 2005/06, 29 849, C, p. 32, waarbij de minister het standpunt van de onderzoeksgroep *Strafvordering 2001* met betrekking tot het derde spoor overneemt. Zie daarvoor Hartmann 2002, p. 156-157. Zie over deze kwestie nader § 3.5.

gerechtvaardigd in het licht van de aard en ernst van de zaak, de te beoordelen kwesties of het publiek belang van de zaak.

3.4.5.3 Transacties en openbaarheid

In de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging 2007 wordt aangegeven dat het OM actief, bijvoorbeeld in de vorm van een persbericht, naar buiten treedt, indien in een zaak die grote maatschappelijke belangstelling ondervindt, wordt overgegaan tot sepot of aanbieding van een transactie.³³⁰ Deze laatste situatie wordt eveneens uitdrukkelijk geregeld in de Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties.³³¹ Daarin wordt bepaald dat, indien een transactie van een bepaalde omvang wordt aangeboden, of sprake is van een zaak waarbij het transigeren om verschillende redenen op onbegrip kan stuiten, het OM een persbericht doet uitgaan.³³² Het persbericht dient als anticipatie op de maatschappelijke aandacht voor de afdoening van de zaak, en als compensatie voor het uitblijven van publiciteit die zou plaatsvinden indien zou zijn besloten tot dagvaarding.³³³

Het persbericht vermeldt de naam van degene met wie en de feiten terzake waarvan de transactie is gesloten. Langs deze weg worden strafrechtelijke persoonsgegevens (gegevens die kunnen leiden tot identificatie van een persoon als verdachte of dader van een strafbaar feit) openbaar gemaakt, hetgeen ingevolge de Wbp en de daaraan aangepaste WOB in beginsel niet is toegestaan. Ingevolge artikel 10 lid 1 WOB is het verstrekken van dergelijke gegevens alleen toelaatbaar indien dit kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt. Anders dan in de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging worden in de Aanwijzing hoge en bijzondere transacties aan deze kwestie geen overwegingen gewijd. In een zaak waarin de verdachte met wie het OM een dergelijke transactie had gesloten, in kort geding bezwaar maakte tegen het doen uitgaan van een persbericht, maakt de Hoge Raad uit dat het persbericht niet kan worden beschouwd als een transactievoorwaarde.³³⁴ Indien de verdachte onoverkomelijke bezwaren heeft tegen het feit dat een persbericht wordt uitgegeven, staat het hem vrij alsnog niet te voldoen aan de transactievoorwaar-

330 Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging van 10 september 2007, *Stcrt.* 2007, 202, p. 28, onder 4.4.

331 Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties van 10 september 2007, *Stcrt.* 2007, 202, p. 27.

332 Onder 'hoge transacties' worden in de Aanwijzing verstaan transacties waarbij het te betalen bedrag de somma van 50.000 euro te boven gaat, en onder 'bijzondere transacties' worden verstaan transacties in zaken die hebben geleid tot grote maatschappelijke bezorgdheid of onrust, zodat afdoening buiten geding op onbegrip kan stuiten, of waarin gewichtige vragen van moraal en fatsoen aan de orde zijn, en onbegrip kan ontstaan dat de rechter zich daarover niet kan uitspreken, zie Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties van 10 september 2007, *Stcrt.* 2007, 202, p. 27, onder 1. en 2.

333 Zie voor een kritische beschouwing Doorenbos 2007, p. 41-50.

334 HR 13 mei 2005, *LJN* AS4179.

den, waarmee de plicht van het OM een persbericht te doen uitgaan, komt te vervallen. Het is niettemin mogelijk dat de inhoud van het bericht onrechtmatig is ten opzichte van de verdachte; deze kan dan ook de inhoud in rechte ter discussie stellen.

In de Aanwijzing wordt nadrukkelijk gesteld dat de beslissing in een dergelijke zaak een transactie aan te bieden en derhalve af te wijken van het normale patroon, uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd, zodat deze ook makkelijk en goed kan worden verantwoord. Het gaat hierbij kennelijk in de eerste plaats om verantwoording door het College van procureurs-generaal aan de minister van Justitie, en niet om directe publieke verantwoording door het OM. Het persbericht behelst immers ingevolge de Aanwijzing slechts een ‘summiere’ aanduiding van de reden waarom tot transactie in plaats van tot vervolging is besloten.

3.4.5.4 Strafbeschikking en openbaarheid

De Wet OM-afdoening kent een afdeling ‘openbaarheid’. In artikel 257h lid 1 Sv wordt aangegeven dat bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald voor welke categorieën van misdrijven publiciteit moet worden betracht en welke vorm van publiciteit daarbij geïndiceerd is. Behalve het voornemen dat strafbeschikkingen terzake van overtredingen niet openbaar zullen worden gemaakt, blijft de invulling vooralsnog geheel open.³³⁵ In de memorie van toelichting wordt slechts vermeld dat de OM-afdoening de praktijk en de criteria die gelden voor de publiciteit die wordt gegeven aan hoge en bijzondere transacties, onverlet laat.³³⁶ De minister heeft, gevraagd naar de openbaarheid van de strafbeschikking, aangegeven dat bij de gefaseerde invoering van de strafbeschikking eerst de lichte strafzaken die met een transactie worden afgedaan, onder de werking van de Wet OM-afdoening worden gebracht, en vooralsnog niet het type zaak waarop thans de Aanwijzing hoge en bijzondere transacties van toepassing zou kunnen zijn.³³⁷ Gelet op het feit dat de Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties ziet op strafzaken die bij uitzondering niet op de openbare terechtzitting terecht komen, ligt het voor de hand dat, bij het uiteindelijk verdwijnen van het fenomeen transactie, de regel dat een individueel persbericht wordt uitgegeven omtrent zaak en buitengerechtelijke afdoening, inhoudelijk behouden blijft bij de OM-afdoening. Doorenbos

335 De eerder voorgestelde vorm van openbaarheid, namelijk het OM te verplichten maandelijks lijsten ter inzage te leggen van de strafbeschikkingen inzake nader te bepalen misdrijven, wordt in de memorie van toelichting te verplichtend ten aanzien van de vorm van publiciteit genoemd. Bovendien worden twijfels geuit of de kosten daarvan op zouden wegen tegen de baten van de generale en speciale preventie. *Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 76-77.*

336 *Kamerstukken II 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 77.* Aangezien de strafbeschikking gefaseerd wordt ingevoerd (p. 6-8), zullen strafbeschikking en transactie nog enige tijd naast elkaar blijven bestaan.

337 *Kamerstukken I 2005/06, 29 849, C, p. 34.*

vermoedt, op basis van de eerdere plannen om lijsten ter inzage te leggen, dat de openbaarheid waarop artikel 257h Sv ziet, ook de publicatie van namen van (rechts)personen gaat inhouden.³³⁸

Ingevolge artikel 257h lid 2 Sv kan een ieder om afschrift van een strafbeschikking verzoeken (overeenkomstig de regeling van artikel 365 lid 4 Sv).³³⁹ De officier van justitie kan verstrekking alleen weigeren indien hij van oordeel is dat bescherming van de belangen van degene aan wie de strafbeschikking is opgelegd of van hen die daarin worden genoemd, zich daartegen verzet. In dat geval kan een geanonimiseerde versie worden verstrekt. Anders dan geldt bij weigering van een afschrift van het vonnis op voet van artikel 365 Sv, kan de verzoeker bij weigering door de officier van justitie op grond van artikel 257h lid 3 Sv een klaagschrift indienen dat dan door de raadkamer wordt behandeld. De memorie van toelichting vermeldt dat deze voorziening beoogt te vermijden dat de criteria op basis waarvan de officier van justitie beslist omtrent de verstrekking van afschriften, te zeer afwijken van de criteria die de voorzitter van de rechtbank hanteert bij verstrekking van afschrift van vonnissen en processen-verbaal.³⁴⁰ De informatie die omtrent de zaak aldus aan het publiek ter beschikking wordt gesteld is nogal beperkt, aangezien de strafbeschikking slechts een summier aanduiding van het gedrag behelst (artikel 257a lid 4 Sv).³⁴¹

3.5 Evaluatie

3.5.1 Algemeen

In hoeverre kunnen de doelen van externe openbaarheid in de Nederlandse regeling van externe openbaarheid worden herkend? Alvorens op deze vraag in te gaan, wordt hieronder beoordeeld in hoeverre de Nederlandse regeling voldoet aan de openbaarheidseis van artikel 6 lid 1 EVRM. Overeenkomsten en verschillen tussen de Nederlandse regeling en de eis van artikel 6 EVRM zijn relevant voor de beoordeling van de Nederlandse regeling in het licht van de doelen van externe openbaarheid. Door het EHRM wordt immers de openbaarheidseis als bijdrage aan de eerlijkheid van het proces opgevat en uitgelegd, en de eerlijkheid van het proces kan worden beschouwd als de moderne variant van de bescherming van de verdachte waartoe de externe openbaarheid onder

338 Doorenbos 2007, p. 51. De verwijzing van de wetgever naar de generale preventie maakt dit vermoeden niet onbegrijpelijk.

339 Het feit dat deze bepaling aansluit bij de regeling van de beschikbaarstelling van het vonnis kan echter ook doen vermoeden dat de openbaarheid van de strafbeschikking, evenals die van het vonnis, geanonimiseerd zal plaatsvinden.

340 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 77.

341 *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 75. Het verslag van het verhoor waarvan sprake is in artikel 257c lid 3 Sv, waarin in sommige gevallen een zekere motivering voor de beslissing moet worden neergelegd, valt niet onder de openbaarheidsregel van artikel 257h Sv.

meer strekt. Als op de Nederlandse regeling van externe openbaarheid vanuit Straatsburgs perspectief niets is aan te merken, kan in ieder geval worden geconcludeerd dat de regeling een goede basis biedt voor de verwezenlijking van een van haar doelen. Deze evaluatie kent derhalve twee componenten. Als eerste wordt de Nederlandse regeling getoetst aan de openbaarheidseis van artikel 6 lid 1 EVRM en vervolgens wordt besproken in hoeverre de wetgeving en jurisprudentie aansluiten op de doelen van externe openbaarheid, zoals die in het vorige hoofdstuk zijn besproken.

3.5.2 *Overeenstemming met artikel 6 lid 1 EVRM*

De openbaarheidseis van artikel 6 lid 1 EVRM is, in overeenstemming met het grondrechtelijke karakter daarvan, in materiële zin uitgewerkt. Het EHRM vereist dat informatie over datum en locatie beschikbaar is en dat de terechtzitting eenvoudig toegankelijk voor het publiek is. De formele opvatting van de Hoge Raad waarin de aanduiding in het proces-verbaal bepalend is voor de vraag of aan de openbaarheidseis is voldaan, strookt daarmee niet. Hoewel een normale zitting in een normaal gerechtsgebouw doorgaans aan de eisen van toegankelijkheid zal voldoen, betekent de materiële invalshoek van het EHRM dat de rechter de feitelijke situatie op en rond de terechtzitting bij zijn beoordeling zal moeten betrekken.

Het EHRM hanteert een ruimhartige interpretatie van de gronden waarop van de openbaarheid mag worden afgeweken, waarop de Nederlandse traditie waarin de rechter grote vrijheid heeft sluiting der deuren te bevelen, goed aansluit. In de Straatsburgse jurisprudentie gaat de niet-restrictieve invulling van de sluitingsgronden gepaard met de eis dat de van toepassing zijnde grond wordt geconcretiseerd en afgewogen tegen het belang van een openbare behandeling, waarbij geldt dat de beslotenheid 'strictly required' moet zijn. Ofschoon ook de Nederlandse regeling veronderstelt dat aan de beslissing tot sluiting der deuren een belangenafweging door de rechter ten grondslag ligt, komt de Nederlandse jurisprudentie nauwelijks verder dan een verplichting tot identificatie van het met de openbaarheid strijdende belang. Waar het gewicht van de conflicterende belangen niet duidelijk wordt gemaakt en daarmee de noodzaak van de sluiting der deuren in de lucht komt te hangen, kan de Nederlandse jurisprudentie in strijd komen met de eisen van het EHRM.

De afwezigheid van een concrete belangenafweging zoals vereist door het EHRM is in het bijzonder aan de orde als de wetgeving een niet-openbare terechtzitting voorschrijft. Generieke uitzonderingen op de openbaarheidsregel staan derhalve haaks op het systeem van artikel 6 lid 1 EVRM. *De* generieke uitzondering in het Nederlandse strafprocesrecht is artikel 495b Sv, waarin het principe van artikel 6 lid 1 EVRM is omgedraaid. Niet het belang dat tegen openbaarheid pleit, wordt afgewogen tegen het belang van de openbaarheid die als regel geldt, maar beslotenheid is de regel, waarbij het belang van de openbaarheid wordt afgewogen tegen het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de jeugdige of zijn naasten. Het EHRM onderkent

dat een openbare zitting in jeugdstrafzaken problematisch kan zijn, doch is, anders dan de Nederlandse wetgever, niet van oordeel dat openbaarheid zich in algemene zin slecht verhoudt tot de berechting van jeugdigen. Het EHRM heeft weliswaar een generieke uitzondering op de openbaarheid goedgekeurd als ‘specific reflection of the general exceptions provided for in Article 6’ in een familierechtelijke procedure, maar het strafproces is daarmee onvergelijkbaar. Dat geeft het EHRM in die uitspraak ook aan: ‘Even in a criminal law context where there is a high expectation of publicity, it may sometimes be necessary to exclude the public and the press’. Het feit dat in het strafproces veelvuldig persoonlijke zaken naar voren komen, rechtvaardigt slechts de mogelijkheid van de openbaarheidsregel af te wijken.

Dezelfde vraagtekens kunnen in beginsel worden gezet bij de overeenkomstige toepasselijkheid van artikel 495b Sv op de bijzondere procedure voor berechting van psychisch gestoorde verdachten (artikel 509a-509e Sv).³⁴² Deze niet-openbare procedure is een optionele vorm van berechting waartoe de rechter expliciet moet besluiten (hetgeen in de praktijk niet of nauwelijks gebeurt).³⁴³ Aangezien aan deze besloten procedure, anders dan bij het jeugdstrafproces, een concreet rechterlijk oordeel omtrent de kwetsbaarheid van de verdachte voorafgaat is de niet-openbaarheid nauwelijks generiek te noemen en dus minder problematisch.

Hoewel de Nederlandse regeling van openbaarheid in jeugdstrafzaken principieel strijdig is met artikel 6 lid 1 EVRM, is daarmee niet gezegd dat toepassing van de regeling niet op een verdragsconforme wijze kan plaatsvinden. Het EHRM verplicht namelijk tot openbaarheid op maat, aangepast op leeftijd en ontwikkeling van de minderjarige, en op de omstandigheden waarin het proces plaatsvindt. Artikel 495b Sv sluit een belangenafweging die leidt tot een openbare terechtzitting niet (langer) uit,³⁴⁴ en maakt het tegelijkertijd onmogelijk dat een openbare behandeling wordt gehouden zonder afweging tegen het privé-leven van de jeugdige. Daarbij moet de rechter zich wel rekenschap geven van de consequenties van de opvatting van het EHRM: hoe ouder of volwassener de minderjarige verdachte, des te minder is de beslotenheid gerechtvaardigd. Dat is kennelijk, in weerwil van eerdere andersluidende jurisprudentie, ook het oordeel van de Hoge Raad.³⁴⁵ Ook overigens kan met de Nederlandse regeling worden voldaan aan het maatwerk dat het EHRM eist: de berechting kan geheel of gedeeltelijk openbaar zijn en er kan bij niet-openbare behandeling bijzondere toegang worden verleend.

342 Vgl. Haffmans 1989, p. 116.

343 Haffmans 1989, p. 110; *Kamerstukken II* 1991/92, 22 584, nr. 3, p. 15.

344 Dit is een vereiste blijktens EHRM 24 april 2001, appl.nos. 36337/97;35974/97, § 40 (B en P t. het Verenigd Koninkrijk).

345 Zie HR 8 juni 2004, *JOL* 2004, 311, waarin de Hoge Raad geen nietigheid verbindt aan de openbare berechting (zonder toepassing van artikel 495b lid 2 Sv) van een inmiddels twintigjarige, van rechtsbijstand voorziene, verdachte.

Ook de niet toelating van minderjarigen als toehoorders op de terechtzitting kan worden beschouwd als een generieke uitzondering op het principe van de openbare terechtzitting. De bepaling van artikel 269 lid 5 Sv stoelt op een gedachte die niet meer van deze tijd is. Ten eerste wordt er tegenwoordig niet meer van uitgegaan dat het bijwonen van strafzittingen een verderfelijke uitwerking op toehoorders heeft; ten tweede wordt de rechter niet langer een belangrijke taak toegedacht in de bescherming van het publiek daartegen.³⁴⁶ De stelselmatige sluiting der deuren in zedenzaken is verdwenen; de regeling van artikel 269 lid 5 Sv dient nu dan ook te worden geschrapt. Anders dan geldt voor artikel 495b Sv, is een verdragsconforme toepassing van deze regeling niet mogelijk – de beoordeling van de individuele belangen van (minderjarige) leden van het publiek is een onmogelijke opgave en behoort niet tot de rechterlijke taak. Het feit dat vele gerechten op dit punt eigen regels hanteren, spreekt boekdelen. De wetgever zou zich door deze praktijk moeten laten inspireren door bijvoorbeeld de regel te stellen, dat de rechter zaken kan aanwijzen waartoe minderjarigen onder de zestien uitsluitend toegang krijgen onder begeleiding van een volwassene. Het stellen van redelijke voorwaarden voor toelating tot de openbare terechtzitting wordt door het EHRM geaccepteerd.³⁴⁷

Het belang dat het EHRM hecht aan een goede balans tussen verschillende (door het Verdrag beschermde) belangen komt eveneens duidelijk naar voren in zijn benadering van het vereiste van openbaarheid van de uitspraak. Dit vereiste is weliswaar in absolute termen verwoord, maar het EHRM betracht een grote flexibiliteit zodat aan privacyoverwegingen tegemoet kan worden gekomen. Het beschouwt de mondelinge en de schriftelijke vorm van openbaarmaking als inwisselbaar en vereist niet dat het gehele vonnis op een of andere manier in de openbaarheid wordt gebracht. Aan de eis van een openbare uitspraak is voldaan indien de uitspraak tot op zekere hoogte openbaar is gemaakt, en soms zelfs als uitspraken in vergelijkbare zaken doorgaans gepubliceerd worden in vaktijdschriften. De Hoge Raad hanteert een meer principiële invalshoek, door de beschikbaarstelling van het schriftelijke vonnis voor publiek te vereisen als compensatie voor een beperkte mondelinge voordracht van het vonnis. De benadering van de Hoge Raad is mijns inziens niet ‘rigide’ te noemen, zoals Knigge haar bestempelt. Hij stelt dat uit het Mink K.-arrest volgt dat ‘voor het zwart maken van onderdelen van de motivering geen enkele ruimte’ bestaat. De Hoge Raad acht geheimhouding van passages die strekken tot (nadere) motivering van de rechterlijke beslissing ontoelaatbaar. Dit standpunt moet, gelet op de toelaatbaarheid van anonimisering, niet worden gelezen als een verplichting ieder woord van de motivering openbaar te maken, maar als een verbod om dragende elementen van de motivering voor het publiek geheim te houden. Het is in theorie mogelijk dat dit principiële standpunt in conflict komt met het

346 Vgl. Buruma 2006, p. 1080.

347 EHRM 14 november 2000, appl.no. 35115/97, § 28 (Riepan t. Oostenrijk).

EVRM, omdat op het punt van de motivering aan privacyoverwegingen niet dezelfde waarde wordt toegekend als aan de openbaarheid. Voorbeelden van een conflict met de vereisten van artikel 8 EVRM laten zich (uitgaande van een geanonimiseerde uitspraak) uitsluitend bedenken in geval van verklaringen die ter zitting achter gesloten deuren zijn afgelegd ter bescherming van de getuige of verdachte in kwestie, en dan nog alleen in specifieke situaties waarin anonimisering van de in de uitspraak op te nemen verklaring geen uitkomst biedt en de gevoelige passages dragende onderdelen van de motivering zijn. Knigge noemt als voorbeeld de situatie van Mink K.: als diens overeenkomst met het OM niet bekend was geworden, en hij had zich daarop beroepen, dan had de rechter in de motivering van zijn beslissing omtrent de ontvankelijkheid van het OM zich over deze overeenkomst moeten uitlaten.³⁴⁸

De betekenis van de openbaarheidseis van artikel 6 EVRM buiten de berechting is niet geheel duidelijk. Hoewel de normen van artikel 6 EVRM van toepassing kunnen zijn op de fase voorafgaand aan het eindonderzoek, accepteert het EHRM in beginsel een geheim vooronderzoek. Procedures in het vooronderzoek moeten in het openbaar plaatsvinden, indien artikel 6 EVRM daarop van toepassing is op grond van het feit dat daarin civiele rechten en verplichtingen of een 'criminal charge' worden vastgesteld. De Nederlandse regeling van de raadkamer, waarin wordt voorgeschreven dat de raadkamerzitting in beginsel besloten is, maar waarin ook voor verschillende procedures wordt aangegeven dat deze in het openbaar moeten plaatsvinden, voldoet daarmee aan de Straatsburgse eis.

In het derde interimrapport van Strafvordering 2001 stelt Hartmann dat de acceptatie van buitengerechtelijke afdoening door het EHRM een impliciete aanvaarding is van het standpunt dat het ontbreken van externe openbaarheid vanuit het oogpunt van artikel 6 lid 1 EVRM geen beletsel is voor de introductie van een buitengerechtelijke procedure tot oplegging van een sanctie.³⁴⁹ Het is duidelijk dat de externe openbaarheid niet een waarborg is zonder welke een eerlijk proces onbestaanbaar is. Dit blijkt met zoveel woorden uit artikel 6 lid 1 EVRM zelf, dat alleen voor de eis van openbaarheid een uitgebreide serie van uitzonderingen kent. Uit de jurisprudentie blijkt bovendien dat de eerlijkheid soms noopt tot uitsluiting van de openbaarheid. Het is vaste jurisprudentie dat een primaire afdoeningsmodaliteit die niet geheel voldoet aan de waarborgen van artikel 6 EVRM toelaatbaar is, mits beroep openstaat op een instantie die volledig voldoet aan de eisen van die bepaling. Tegelijkertijd heeft het EHRM aangegeven dat 'in the criminal context, (...) generally there must be at first instance a tribunal which fully meets the requirements of Article 6'.³⁵⁰

348 Punt 5 van diens noot onder HR 2 juli 2002, *NJ* 2003, 2.

349 Hartmann 2002, p. 155.

350 EHRM 23 november 2006, appl.no. 73053/01, § 40 (Jussila t. Finland).

Voorop staat dat de lidstaat niet zelf, door een bepaalde procedure al dan niet het stempel ‘strafrechtelijk’ te geven, kan uitmaken welke waarborgen op procedures van toepassing zijn – dat zou haaks staan op de idee van het autonome begrip ‘criminal charge’.³⁵¹ Ook is duidelijk dat het EHRM uitgaat van verschillende soorten ‘criminal charge’ ten aanzien waarvan een onderscheidenlijk niveau van naleving van artikel 6 lid 1 EVRM geldt. Zaken die ‘the hard core of criminal law’ betreffen, moeten op klassieke wijze worden afgedaan, daarop zijn de vereisten van artikel 6 lid 1 EVRM in volle omvang van toepassing.³⁵² Het formele criterium dat de lidstaat de zaak als strafrechtelijk beschouwt, is daarbij in zoverre van belang dat als de zaak op grond van nationaal recht voor een ‘court of a classic kind’ wordt gebracht, daarbij ook zonder meer moet worden voldaan aan de eisen van artikel 6 lid 1 EVRM.

De jurisprudentie van het EHRM over de mogelijkheden af te zien van het houden van een openbare zitting, laat zien dat de openbaarheidseis van artikel 6 lid 1 EVRM meebrengt dat in zaken van een zekere ernst waarin waardering van de feiten in verband met het schuldordeel niet ongecompliceerd is, buitengerechtelijke afdoening moet worden vermeden. Deze zelfde waarschuwing gaat uit van de jurisprudentie op het concept van afstand van recht. Al kan betoogd worden dat het niet aantekenen van verzet tegen de strafbeschikking moet worden beschouwd als een stilzwijgende afstand van het recht op een openbare behandeling; er dient te worden beoordeeld of het ontbreken van een openbare terechtzitting niet in strijd is met enig ‘public interest’. In het onderhavige verband kan deze norm worden vergeleken met de strekking van de Aanwijzing hoge transacties en bijzondere transacties: een verwijzing naar de waarde van openbare normhandhaving. Tegen de achtergrond van de betekenis van een openbare terechtzitting voor de rechtsbescherming van de verdachte en tegen de achtergrond van de publieke dimensie van de openbare terechtzitting houdt de openbaarheidseis van artikel 6 lid 1 EVRM een waarschuwing in tegen gestandaardiseerd afdoen. Een beoordeling van de individuele zaak op factoren die erop wijzen dat de zaak op de openbare terechtzitting thuishoort, blijft nodig.

3.5.3 Aansluiting op doelen en functies

In het eerste hoofdstuk is aangegeven dat een beginsel niet geheel kan worden gepositieerd. In dit onderzoek wordt dus uitgegaan van een zekere discrepantie tussen de beginselnorm die verwijst naar verwezenlijking van de doelen en functies van externe openbaarheid, en de positiefrechtelijke externe openbaarheid. Deze evaluatie strekt er dan ook niet toe die discrepantie te constateren, maar om weer te geven in hoeverre de in hoofdstuk 2 genoemde doelen en functies in de Nederlandse regeling tot uitdrukking komen.

351 Zie o.m. EHRM 21 februari 1984, appl.no. 8544/79, § 48-50 (Öztürk t. Duitsland).

352 EHRM 23 november 2006, appl.no. 73053/01, § 43 (Jussila t. Finland).

In de Nederlandse wetsgeschiedenis ontbreekt positieve argumentatie voor de openbaarheid van de terechtzitting vrijwel geheel. Doelen en functies daarvan zijn – op het rapport van de Belgische commissie van 1815, besproken in hoofdstuk 2 na – niet of nauwelijks geëxpliciteerd. Slechts incidenteel kunnen opmerkingen over de betekenis van externe openbaarheid worden genoteerd, en onderbouwing en discussie van dergelijke standpunten is in de wetsgeschiedenis eigenlijk niet te vinden. Deze opmerkingen komen door het gebrek aan onderbouwing echter nogal obligaats over; dat geldt voor de stelling van de grondwetgever van 1848 dat openbaarheid een hoogst gewichtig constitutioneel beginsel is dat bijdraagt aan de onpartijdigheid van de rechter, evenzeer als voor de stelling van de wetgever anno 1993 dat de openbaarheid van de zitting een fundamenteel beginsel is.³⁵³ Derhalve kunnen weinig algemene conclusies worden verwoord omtrent de specifiek Nederlandse opvatting van externe openbaarheid. In de negentiende-eeuwse wetsgeschiedenis wordt de openbaarheid van de terechtzitting een aantal keren een waarborg voor rechterlijke onpartijdigheid genoemd. In de literatuur wordt meer dan eens het vertrouwen in de rechterlijke macht als doel van openbaarheid genoemd. De Bosch Kemper noemt het vertrouwen van het publiek in de rechtspleging een aantal malen als doel van openbaarheid van zitting en uitspraak, De Vos van Steenwijk benadrukt dat openbaarheid het mogelijk maakt de gelijkheid bij berechting te tonen aan het publiek. De wetsgeschiedenis van artikel 269 Sv betreft vrijwel uitsluitend procedurele kwesties en details van de regeling; daarin zijn evenmin principiële argumenten voor de openbaarheid te ontwaren. Ook in meer recente wetgeving op het gebied van de externe openbaarheid – de introductie van de openbare raadkamer in 1994 en de introductie van een regeling omtrent het verstrekken van afschrift van de uitspraak en het procesverbaal van de terechtzitting in artikel 365 lid 4 Sv – zijn vrijwel geen inhoudelijke opmerkingen over de externe openbaarheid te vinden. De regeling van artikel 365 lid 4 Sv wordt in het geheel niet in verband gebracht met de grondwettelijk en verdragsrechtelijk vereiste openbaarheid van de uitspraak. Een visie op de betekenis van de openbaarheidseis in raadkamerprocedures wordt niet ontvouwd.³⁵⁴ Ten aanzien van de raadkamer wordt wel – geheel in lijn met de traditie – ingegaan op redenen om geen openbaarheid voor te schrijven. In de achtergrond van de regeling zijn de doelen van externe openbaarheid dus niet goed te herkennen.

In de wetgeving en in de jurisprudentie komen de doelen evenmin duidelijk tot uiting. De regeling van de zittingsopenbaarheid ziet niet op de openbaarheid van de terechtzitting zelf en de jurisprudentie voorziet nauwelijks in een invulling van de openbaarheid in haar ‘positieve’ hoedanigheid. Openbaarheid is daarmee het spiegelbeeld van de sluiting der deuren. De toetsing of het daadwerkelijk mogelijk is (geweest) voor het publiek de terechtzitting bij te

353 Zie resp. Buijs 1887, p. 422 en *Kamerstukken II* 1993/94, 23 705, nr. 3, p. 20-21.

354 Aldus constateert ook Postma 1999, p. 202.

wonen, behoort niet tot het positiefrechtelijk concept van de openbaarheid der terechtzitting.

Dat neemt niet weg dat in de jurisprudentie over procedurele kwesties wel af en toe een duidelijke waarborg voor de openbaarheid naar voren wordt gebracht. Zo moet het publiek volgens de Hoge Raad kunnen nagaan wie op welk tijdstip terecht staat en mogen de deuren dus niet van het begin af aan gesloten zijn. Ook bepaalt de Hoge Raad dat beslotenheid van (onderdelen van) de terechtzitting alleen via de regeling van sluiting der deuren kan worden bewerkstelligd; de procesdeelnemers mogen zich niet uit de openbaarheid terugtrekken. Voorts is de Hoge Raad van oordeel dat de rechter verantwoordelijk is voor de openbaarheid, en dat deze derhalve niet mag varen op wensen van anderen bij de beslissing de deuren te doen sluiten. Ondanks het bestaan van zekere waarborgen voor de kennisneming van het publiek, kan op basis van de jurisprudentie nog altijd weinig worden gezegd over de doelen en functies die aan de externe openbaarheid worden toegedicht, en over de vraag hoe deze via de regeling (moeten) worden waargemaakt. Een geheim proces wordt door deze jurisprudentie voorkomen, maar tot een meer materiële benadering van het openbaar proces laat de Hoge Raad zich vooralsnog niet verleiden.

Toen de grondwetgever in 1887 de grondwettelijke beperking van de bevoegdheid van de wetgever een niet-openbare terechtzitting voor te schrijven, ophief, kwam daarop niet of nauwelijks kritiek. Buijs verklaart dit uit 'de algemeen gevestigde diepe overtuiging, dat het beginsel van de openbaarheid der rechtspleging zoo geheel met onze zeden en denkbeelden is vereenzelvigd, dat het in handen van den wetgever juist even veilig is als in die van den grondwetgever zelve'.³⁵⁵ In een zeer beperkte lezing kan dit standpunt worden onderschreven: de strafwetgever heeft inderdaad nauwelijks beslotenheid voorgeschreven en heeft de formele nietigheid gehandhaafd onder aanduiding van externe openbaarheid als 'fundamenteel beginsel'. Niet kan evenwel worden beweerd dat de openbaarheid der terechtzitting als een grote waarde wordt gekoesterd. Het gaat sinds jaar en dag niet over doelen en functies van openbaarheid en de verwezenlijking daarvan, maar over de gevaren, risico's en belangen die door openbare behandeling kunnen worden geschaad. De beperkte oriëntatie op en uitwerking van de idee van externe openbaarheid heeft een beperkte reikwijdte van de regeling tot gevolg.

Ofschoon de wetsgeschiedenis van de openbare terechtzitting de geschiedenis van de bezwaren tegen de openbaarheid van de terechtzitting kan worden genoemd, krijgen deze bezwaren in de jurisprudentie evenmin een duidelijk gezicht. De Hoge Raad controleert de op straffe van nietigheid voorgeschreven openbaarheid, en uitdrukkelijke opname in het proces-verbaal van de reden tot sluiting der deuren is derhalve het belangrijkste vereiste. De controle zelf is vanouds beperkt van omvang: een nadere motivering met betrekking tot de

355 Buijs 1887, p. 430.

vraag of de concrete reden onder de sluitingsgrond valt, en of het belang opweegt tegen het belang van de openbaarheid, wordt van de feitenrechter niet geëist. Heeft de feitenrechter eenmaal besloten dat sluiting der deuren geïndiceerd was, dan is daarmee in beginsel de kous af. Zo heeft de zedenzaak in de rechtspraak kunnen uitgroeien tot een de facto generieke uitzondering op de openbaarheid. Ook in de latere jurisprudentie waarin de Hoge Raad niet langer accepteert dat het proces-verbaal melding maakt van een voorval waarin met een beetje goede wil een of meer redenen tot sluiting gelezen kan of kunnen worden, is de boodschap dat de beslissing aan de feitenrechter is en dat die door de Hoge Raad slechts op begrijpelijkheid wordt getoetst.

De openbaarheid van de uitspraak onderscheidt zich in zoverre van de openbaarheid van de terechtzitting dat daartegen in de wetsgeschiedenis geen bezwaren zijn aangevoerd. De regeling van de openbaarheid van de uitspraak is echter evenmin een uitwerking van een onderbouwd en bediscussieerd standpunt over de doelen en functies van een openbare uitspraak. De Bosch Kemper acht de openbaarheid van de uitspraak een waarborg tegen overijling en willekeur, en een middel om vertrouwen in de rechtspraak op te wekken; ook de wetgever van 1926 heeft zich in die zin uitgelaten. Dat de bezwaren die door de jaren heen met klem tegen de openbaarheid van de terechtzitting zijn aangevoerd, niet naar voren werden gebracht als argumenten tegen openbaarheid van de uitspraak, kan worden verklaard uit de aard van de uitspraak zelf. Het vonnis is bestemd om bekend te worden gemaakt (al is het alleen maar aan de procespartijen). De rechter bepaalt tot op zekere hoogte zelf hoe informatie in de openbaarheid komt. Derhalve behoefde niet te worden gevreesd voor een verderfelijke uitwerking op het publiek. Een negatieve invloed door aanwezigheid van publiek op getuigen of de verdachte, en daarmee op de waarheidsvinding, is evenmin aan de orde. Tegelijkertijd is de openbaarheid van de uitspraak, het bekendmaken van het rechterlijk oordeel, een bevestiging van het gezag van de rechtspraak. Het is wellicht daarom dat de Hoge Raad een materiële invulling aan de eis van een openbare uitspraak geeft: de uitspraak dient hetzij mondeling, hetzij in schriftelijke vorm, beschikbaar te worden gesteld aan derden.

De regeling van externe openbaarheid kent een aantal waarborgen voor kennisneming door het publiek van hetgeen ter terechtzitting voorvalt en voor kennisneming van de uitspraak, alsmede voor kennisneming van een aantal met het strafproces samenhangende raadkamerprocedures en beschikkingen. Tenslotte is erin voorzien dat geregeld bekendheid wordt gegeven aan handelingen en beslissingen in het vooronderzoek onder het gezag van het OM en dat hoge en bijzondere transacties worden gepubliceerd en zal een zekere openbaarmaking van strafbeschikkingen worden geregeld. In het bovenstaande is naar voren gekomen dat door de Nederlandse wetgever en rechter weinig expliciet is aangesloten bij de doelen van het beginsel van externe openbaarheid, zodat niet vaststaat welke resultaten op welke gronden van de regeling worden verwacht.

De vraag of aldus sprake is van publieke controle die bijdraagt aan bescherming en participatie en daarmee aan de rechtsstatelijke en democratische legitimatie van de strafrechtspleging, is daarmee nog niet beantwoord. Daartoe is het noodzakelijk een oordeel te vormen omtrent wát er openbaar, en daarmee vatbaar voor publieke controle, moet worden gemaakt. Als voorbeeld kan worden gewezen op de uitspraak van de Hoge Raad dat alleen via sluiting der deuren tot niet-openbaarheid kan worden gekomen. Hierin kan het standpunt worden gelezen dat alle onderdelen die volgens de wet tot de terechtzitting behoren, aan de openbaarheid zijn onderworpen; deze uitspraak waarborgt nog niet een bepaalde inhoud van de terechtzitting en verzekert dus niet dat bepaalde zaken in de openbaarheid worden besproken.³⁵⁶ Ofschoon in het Mink K.-arrest een materiële invulling wordt gegeven aan de openbaarheid van de uitspraak, geldt daarvoor eigenlijk hetzelfde. De Hoge Raad heeft weliswaar aangegeven dat de motivering niet geheim mag worden gehouden, maar heeft zich niet uitgelaten over wát uitgelegd moet worden in het aan het publiek ter beschikking te stellen vonnis.

Aangezien aan de regeling van externe openbaarheid geen argumentatie over welke informatie op welke wijze openbaar zou moeten zijn, ten grondslag ligt, moet voor een antwoord op de vraag in hoeverre de regeling tegemoet komt aan de doelen van externe openbaarheid, de openbaarheidsnorm vanuit een andere invalshoek worden beschouwd. Het EHRM legt in zijn jurisprudentie over de eis van een 'public hearing' wel een koppeling met de inhoud van de terechtzitting zelf. Derhalve wordt in hoofdstuk 4 aansluiting gezocht bij de Straatsburgse jurisprudentie en wordt de externe openbaarheid onderzocht in samenhang met andere beginselen die de berechting beheersen. Het samenspel van structuurbeginselen bepaalt immers wat er op de terechtzitting plaatsvindt en wat er in de uitspraak wordt opgenomen, en bepaalt daarmee het object van het beginsel van externe openbaarheid. Alleen op basis van een beeld van wat in de openbaarheid komt, kan worden aangegeven of de doelen van externe openbaarheid door de regeling van externe openbaarheid worden bereikt.

356 In dezelfde zin Reijntjes in zijn noot (punt 4) onder HR 23 oktober 2001, *NJ* 2002, 77.

Externe openbaarheid als structuurbeginsel

4.1 Inleiding

In het onderhavige hoofdstuk wordt onderzocht hoe de externe openbaarheid in de Nederlandse strafrechtspleging haar functie in de verwezenlijking van de rechtsstatelijke legitimatie kan waarmaken. Aan het concept ‘rechtsstaat’ worden uiteenlopende normatieve implicaties toegedicht. In dit onderzoek wordt het begrip ‘rechtsstatelijke legitimatie’ beperkt tot de strafprocessuele context, waarbinnen de externe openbaarheid zich als voorschrift manifesteert. De vraag die in dit hoofdstuk centraal staat is, hoe het beginsel van externe openbaarheid kan bijdragen aan de zichtbare eerlijkheid van het strafproces. Een antwoord daarop wordt gezocht door het beginsel van externe openbaarheid te onderzoeken als element van (eerlijke) berechting, en het te bezien in samenhang met andere processuele normen die de eis van een eerlijk proces uitwerken.

De bespreking van de positiefrechtelijke verankering van het beginsel in hoofdstuk 3 heeft uitgewezen dat de regeling van externe openbaarheid niet of nauwelijks is verbonden met de inhoud van de openbare terechtzitting en uitspraak. Openbaarheid in de betekenis van feitelijke toegankelijkheid van terechtzitting en uitspraak voor publiek kan op zichzelf, noch in combinatie met de publiciteit die het OM geeft aan zijn optreden in het vooronderzoek, waarborgen dat op strafproces en uitspraak zodanige publieke controle wordt uitgeoefend dat de beoogde rechtsstatelijke legitimitieit van de strafrechtspleging kan worden gerealiseerd. Aanknopingspunten voor de beantwoording van de vraag naar de bijdrage van externe openbaarheid aan de eerlijkheid van het proces en in het verlengde daarvan aan de rechtsstatelijke legitimatie van de strafrechtspleging, kunnen worden gevonden in de jurisprudentie van het EHRM. Daarin wordt de externe openbaarheid uitdrukkelijk in verband gebracht met de (inhoud van de) terechtzitting zelf.

De normatieve betekenis die het EHRM aan de openbaarheid van de berechting toekent bij de invulling van andere strafprocessuele normen, kent een Nederlandse pendant in het concept ‘structuurbeginsel’. Daarin staat de onderlinge samenhang van rechtsnormen en de verhouding tot het geheel van de berechting centraal. Een analyse van externe openbaarheid als structuurbeginsel kan daarom meer recht doen aan de verbondenheid tussen de openbaarheid en (vorm en inhoud van) de berechting dan een geïsoleerde benadering als positiefrechtelijke norm. Binnen het concept structuurbeginsel kunnen de ideeën histo-

rische notie dat het beginsel van externe openbaarheid een normerende invloed heeft op de berechting en de daarop aansluitende grondrechtelijke idee dat externe openbaarheid bijdraagt aan een eerlijk proces, tot uitdrukking komen. Daartoe dient het structuurbeginsel normatief te worden opgevat: enerzijds moet de eigen functie van de externe openbaarheid voor terechtzitting en uitspraak in de andere structuurbeginselen worden (h)erkend, anderzijds moet de externe openbaarheid ook van betekenis worden geacht voor de verwezenlijking van de eigen functie van andere structuurbeginselen. Op basis van het concept structuurbeginsel en in navolging van de benadering van het EHRM worden derhalve aan de externe openbaarheid eisen ontleend ten aanzien van de vorm en inhoud van de terechtzitting en de uitspraak.

In het navolgende wordt allereerst de verhouding tussen rechtsstatelijke legitimatie, eerlijk proces en externe openbaarheid geëxpliciteerd (§ 4.2). Vervolgens wordt de verbinding die het EHRM onder de algemene noemer van ‘fair trial’ aanbrengt tussen de externe openbaarheid en de inhoud van terechtzitting nader geanalyseerd (§ 4.3). Daarop volgen een introductie van het begrip ‘structuurbeginsel’, een aanduiding van de betekenis van externe openbaarheid als structuurbeginsel en een bespreking van haar samenhang met andere structuurbeginselen (§ 4.4). Deze algemene beschouwingen leiden tot een drietal vereisten van externe openbaarheid als structuurbeginsel die in § 4.5 concreet worden uitgewerkt. Ten aanzien van elk vereiste wordt eerst besproken wat het inhoudt en vervolgens hoe dit in de Nederlandse wetgeving en jurisprudentie tot uitdrukking komt.

De blik van dit onderzoek wordt zo verbreed van de positiefrechtelijke norm van externe openbaarheid in hoofdstuk 3 naar de context waarbinnen deze norm tot haar recht moet komen. Die context wordt in de eerste plaats gevormd door het geheel van de terechtzitting en de uitspraak, dus de berechting door de strafrechter. Bij de focus op de berechting kunnen vanuit het hedendaagse strafproces kanttekeningen worden geplaatst, gelet op de doorslaggevende betekenis van het vooronderzoek en het getalsmatige overwicht van de buitengerechtelijke afdoening. Aangezien het systeem van de strafrechtspleging niettemin op een beslissing omtrent schuld en straf is gericht, welke beslissing de strafrechter uiteindelijk heeft te nemen, wordt het optreden van de strafrechter tot uitgangspunt genomen. In § 4.5.4 wordt besproken in hoeverre de eisen van externe openbaarheid buiten hun oorspronkelijke context van de berechting op de buitengerechtelijke afdoening kunnen worden toegepast. In de evaluatie (§ 4.6) wordt de betekenis van het structuurbeginsel voor de verwezenlijking van het rechtsstatelijke doel van externe openbaarheid gerecapituleerd, en wordt de uitwerking daarvan in wet en jurisprudentie geëvalueerd in het licht van deze doelen en tegen de achtergrond van de Nederlandse procestraditie.

4.2 Rechtsstatelijke legitimatie en eerlijk proces

Het begrip ‘rechtsstaat’ wordt gedefinieerd als de gebondenheid van de overheid en haar handelen aan het recht.¹ In het bijzonder in het strafrecht is duidelijk hoe deze gebondenheid fungeert als fundamentele restrictie van de macht van de overheid en daarmee als bescherming voor de (verdachte) burger. De staat wordt geacht het algemeen belang, waaronder handhaving van strafrechtelijke normen en handhaving van vrijheidsrechten van burgers, te behartigen, maar behoeft daartoe grote macht; deze macht wordt in de rechtsstaat beperkt door het recht.² Uitsluitend op basis van en binnen de grenzen van rechtsregels komen strafvorderlijke bevoegdheden aan de overheid toe, en deze rechtsregels zijn aldus tegelijkertijd veroorlopende en beperkende normen.³ Het legaliteitsbeginsel vervult dan ook een centrale rol in het concept van de rechtsstaat.⁴

In de klassieke opvatting van de rechtsstaat staat bescherming van de burger tegen de overheid door middel van het recht centraal. Scholten benoemt als ‘eerste element’ van de rechtsstaat: er is recht tegenover de staat.⁵ Hierin is de in hoofdstuk 2 besproken samenhang tussen mensenrechten, rechtsbescherming van het individu in het strafproces en legaliteit die (door Beccaria) binnen het concept van het maatschappelijk verdrag werd uitgewerkt, goed te herkennen. In de eerste uitwerking van dit gedachtegoed in het strafproces kwamen de grote verwachtingen van de wet voor individuele rechtsbescherming tot uiting. Het wantrouwen jegens de rechtspraak stoelde op de voor misbruik vatbare positie van de rechter, het ontbreken van verdedigingsmogelijkheden voor de verdachte, en de oncontroleerbaarheid van de strafrechtelijke machtsuitoefening. Als reactie hierop werd de rechter na de Revolutie door de wet in hoge mate beperkt in zijn bevoegdheden: het ideaal van de ‘bouche de la loi’.

De in de rechtsstatelijkheid besloten liggende notie dat bescherming van het individu in de vorm van wetgeving kan worden gerealiseerd, impliceert dat de wetgever zelf eveneens door het recht wordt beperkt. Tegenwoordig worden twee (elkaar deels overlappende) bronnen aangewezen als basisbeperking van alle gezagdragers, onder wie de wetgever: mensenrechten en fundamentele rechtsbeginselen (al dan niet neergelegd in een Grondwet).⁶ Erkenning van grondrechten wordt algemeen als een eis van rechtsstatelijkheid beschouwd.⁷ Voorts wordt traditioneel uit de rechtsstaat als eis voor de wetgever afgeleid dat

1 Vgl. Böhtlingk 1958, p. 2; De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002, p. 17 en 24.

2 Brants 2008, p. 232.

3 Cleiren 1992, p. 11-12 en 16-17.

4 Cleiren 1992, p. 11-12.

5 Scholten 1980, p. 383. Hij geeft aan dat de rechtsstatelijke gedachte dat iedere machthebber gebonden is onvervreemdbare rechten van onderdanen te eerbiedigen dateert van ver voor de opkomst in de negentiende eeuw van het begrip ‘rechtsstaat’.

6 De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002, p. 23-24.

7 Böhtlingk 1958, p. 3-4.

deze de burger uitsluitend in de vorm van algemene regels mag binden.⁸ Deze gedachte kan mede worden afgeleid uit de Trias Politica, een ander belangrijk principe van rechtsstatelijkheid. Dit houdt in dat de verhouding tussen de verschillende staatsmachten door het recht moet worden geïnstitutionaliseerd en gereguleerd, opdat het uitoefenen van bevoegdheden institutioneel samengaat met een – willekeur beperkende – controle daarop.⁹

De rechtsbescherming die de burger in de strafrechtspleging ontleent aan de rechtsstatelijke basisnotie van binding aan de wet, ligt dan ook in de beperkingen die besloten liggen in de toekenning van bevoegdheden door het recht, in de erkenning van de rechtssubjectiviteit van het individu in de vorm van mensenrechten (waaronder wezenlijke rechten tot verdediging in het strafproces) en in de in het recht neergelegde (institutionele) waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, die tot doel hebben dat de rechter zich uitsluitend op het recht, en niet op enig ander gezag, oriënteert. Voor het strafproces geldt daarom als overkoepelende eis van rechtsstatelijkheid dat de waarheidsvinding dient te geschieden in de vorm van een ‘eerlijk proces’, waarvan de bovengenoemde waarborgen constituerende elementen zijn.

De rechtsstaatgedachte is in het Nederlandse strafprocesrecht in belangrijke mate neergelegd in het legaliteitsbeginsel dat in de eerste plaats een codificatieopdracht inhoudt.¹⁰ De eis van legaliteit in het strafproces ziet op de wijze van totstandkoming van wetgeving, niet op de inhoud van wettelijke bepalingen, en heeft daarmee een formeel karakter. Cleiren wijst erop dat daardoor niet voldoende waarborgen worden geboden voor realisering van de grondidee van de rechtsstaat, en dat naast dit legaliteitsbeginsel zekere materiële waarborgen (zoals waarborging van mensenrechten en binding van de overheid aan ongeschreven beginselen) zijn vereist.¹¹ Naast de bescherming die is gelegen in het algemene gecodificeerde strafprocesrecht worden in het Nederlandse strafproces de institutionele garanties voor de onafhankelijke en onpartijdige strafrechtpraak en voor de zelfstandige en magistratelijke positie van het OM als belangrijke rechtsstatelijke waarborgen beschouwd. Deze waarborgen van legaliteit en neutraliteit hangen sterk samen, aangezien de justitiële overheid normadressaat is van de regels van het Nederlandse strafprocesrecht.¹² In het kader van de berechting richten de regels zich primair tot de zittingsrechter, die een actieve rol in de waarheidsvinding moet spelen en daarmee in het waarmaken van de waarborgen waarmee de waarheidsvinding is omgeven. Het met procedurele garanties omklede onderzoek ter zitting door de onafhankelijke rechter vormt, met de wettelijke strafbaarstelling, de basis voor legitimatie van

8 Böhlingk 1958, p. 3-4; De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002, p. 39.

9 Zie Foqué 1994, p. 14-18.

10 Corstens 2005, p. 15-16.

11 Cleiren 1992, p. 11.

12 Vgl. Cleiren 1992, p. 22-23: wat in grondrechtelijke context als recht van de (verdachte) burger wordt geformuleerd, is in de Nederlandse strafprocessuele wetgeving een norm gericht tot de organen van de strafrechtspleging.

de uitkomst van het strafproces.¹³ De magistratelijke taak en positie van het OM gelden als waarborg dat het vooronderzoek in gebondenheid aan het recht plaatsvindt, maar de grote macht en beleidsvrijheid van het OM in het strafproces vergt dat daarop rechtsstatelijke controle plaatsvindt.¹⁴ De onafhankelijke rechter dient als eindverantwoordelijke de rechtmatigheid van de activiteiten van waarheidsvinding in het vooronderzoek, van belang voor de rechterlijke beslissing, ter terechtzitting te controleren.¹⁵ De rechter wordt geacht de wet te kunnen en te willen toepassen op een wijze die de rechtsbeschermende potentie daarvan tot uitdrukking brengt.¹⁶ De wettelijke garanties voor onafhankelijkheid van de rechter zijn daarvoor een basisvoorwaarde, maar daarnaast gelden vanouds de professionaliteit en neutraliteit van de rechtsgeleerde, ambtelijke rechter als wezenlijke waarborgen voor een integere toepassing van het recht.¹⁷ Aldus is de cruciale rol van de strafrechter in de eerlijke waarheidsvinding in aanzienlijke mate gebaseerd op de veronderstelling dat de rechter de benodigde kennis en vaardigheden heeft verworven, dat zijn ambtelijke status inderdaad neutraliteit teweegbrengt, en dat hij daarmee in staat is de eerlijkheid van het proces te verwezenlijken. Vertrouwen in de professionele rechter ligt aldus besloten in het systeem van waarborgen in het Nederlandse strafproces. Dit vertrouwen is echter dieper geworteld. Uit de bespreking in hoofdstuk 2 blijkt dat het een belangrijk rechtscultureel verschijnsel is, dat de vormgeving van het Nederlandse strafproces door de eeuwen heen mede heeft bepaald.

In deze constellatie dient de externe openbaarheid ertoe zichtbaar en daarmee voor de rechtsgemeenschap controleerbaar te maken dat de rechter zijn cruciale functie in de waarheidsvinding in de vorm van een eerlijk proces ook inderdaad waarmaakt. Dat betekent in de context van het Nederlandse strafproces dat de rechter de bescherming die in de wetgeving besloten ligt, laat zien door zich zichtbaar daaraan te houden en door de gebondenheid aan het recht van de andere actoren van de justitiële overheid te controleren. De rechtsstatelijke legitimatie waarop de externe openbaarheid ziet, vergt dat de eisen van het eerlijk proces zichtbaar moeten worden nageleefd. Rechtsstatelijke legitimatie moet worden bewerkstelligd doordat de (mensen)rechten van de verdediging en de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter ter zitting tot uitdrukking worden gebracht.

13 Mevis 1997, p. 914.

14 't Hart 2001c, p. 21-24 en 25-31.

15 Mevis 1997, p. 916.

16 Vgl. Brants 2008, p. 236.

17 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 53-54; Brants 2008, p. 232 en 236.

4.3 Samenhang tussen openbaarheid en eerlijkheid in het EVRM

4.3.1 Implicaties van een openbaar proces

De gecompriëerde onderzoeksvorm met eenheid van tijd, plaats en handeling die het eindonderzoek in strafzaken is, maakt het mogelijk dat daarbij niet deelnemende derden als toeschouwer aanwezig zijn. De openbaarheid is echter niet slechts een consequentie van deze onderzoeksvorm, maar is daarvoor een van de bepalende factoren geweest. In hoofdstuk 2 is naar voren gekomen dat het wantrouwen (wat betreft waarheidsgehalte, integriteit en effectiviteit) ten opzichte van de rechter die in beslotenheid onderzoek deed en op onbekende gronden tot zijn beslissing kwam, heeft meegebracht dat de externe openbaarheid als een cruciaal middel werd beschouwd voor verwezenlijking van een strafproces waarin de waarheidsvinding integer en adequaat geschiedt. Haar waarborgfunctie lag primair in de normerende invloed van de controle door de publieke opinie; deze controle diende als verzekering dat belangrijke processuele voorschriften werden nageleefd. De norm van externe openbaarheid verwijst dus naar een bepaalde vormgeving van het strafproces.¹⁸ De normatieve verbinding tussen externe openbaarheid en de wijze waarop het strafproces wordt gevoerd, komt tot uitdrukking in de prerevolutionaire voorstellen en is door invloedrijke auteurs als Feuerbach en Mittermaier als de grondslag van externe openbaarheid geanalyseerd.¹⁹

Een onlosmakelijke verbinding tussen de openbaarheid en het eindonderzoek is eveneens terug te vinden in de nationale wetsgeschiedenis. De wens van de regering te komen tot invoering van het (oud-Hollandse) concept van de beslissing op grond van schriftelijke rapportage door een onderzoeksrechter, stuitte op kritiek in verband met het ontbreken van openbaarheid. Deze kritiek is een belangrijke theoretische reden geweest dat het (Franse) concept ‘onderzoek ter terechtzitting’ behouden is gebleven.²⁰

De jurisprudentie van het EHRM sluit aan op de ideeënhistorische benadering. Het EHRM noemt in zijn jurisprudentie de normerende functie van de externe openbaarheid, die inhoudt dat de aanwezigheid van publiek een stimulans is voor de rechter zijn opdracht tot waarheidsvinding zorgvuldig uit te voeren. De openbare zitting is, aldus het EHRM, niet alleen een extra garantie voor een

18 Vgl. Summers 2007, p. 47, die het overigens niet eens is met de door haar besproken ideeënhistorische opvatting van openbaarheid als norm die zekere eisen stelt aan de vormgeving van het proces. De focus op de openbaarheid heeft volgens haar bovendien de negatieve consequentie gehad dat het vooronderzoek ondergereguleerd bleef: ‘The preoccupation with the regulation of the trial, at the expense of controls at the investigative stages of the process, can be attributed, at least in part, to the interpretation of the public trial requirement.’

19 Summers 2007, p. 42-46; Garé 1994, p. 46.

20 Zie § 2.3.4.

inspanning de waarheid te achterhalen, maar dient eveneens om de verdachte ervan te overtuigen dat hij wordt berecht door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht.²¹ Ter openbare terechtzitting moet de rechter de waarheidsvinding uitdrukkelijk zorgvuldig aanpakken en door middel van zijn optreden, dat van dien aard is dat de openbaarheid niet wordt geschuwd, de verdachte tot de overtuiging brengen dat de zaak zonder vooringenomenheid wordt behandeld. Het EHRM ziet de openbaarheidseis dus niet slechts als een norm met verhoop- te of veronderstelde positieve effecten, maar interpreteert het recht op een openbare zitting als een bijdrage aan de eerlijkheid van het proces.

Het leidt daaruit concrete vereisten af, en legt daarmee een normatieve relatie tussen externe openbaarheid en andere zittingsnormen. Deze opvatting komt duidelijk tot uiting in de (in § 3.2.2 reeds besproken) jurisprudentie waarin het EHRM bepaalt dat een ‘oral hearing’ een subrecht is van het recht op een ‘public hearing’. De eis van openbaarheid impliceert een procedure met een bepaalde vorm – de samenkomst van rechter en partijen teneinde mondeling te communiceren. Het recht van een individu op een openbare zitting verwijst naar een mondelinge zitting en impliceert het recht te worden gehoord. ‘Du principe de la tenue de débats publics dérive le droit de l’accusé à être entendu en personne par les juridictions d’appel. De ce point de vue, le principe de la publicité des débats poursuit le but d’assurer à l’accusé ses droits de défense.’²² Uit de eis van openbaarheid volgt dat de verdachte in de gelegenheid moet worden gesteld zijn verhaal te doen aan, en zich te verdedigen voor, de rechter die over zijn zaak zal oordelen.²³

Ook brengt het EHRM het horen van getuigen in verband met de eis van openbaarheid. In *Riepan* had in eerste aanleg ten onrechte geen openbare zitting plaatsgevonden; de openbaarheid van de appelzitting kon deze schending niet repareren, omdat de getuigen door de appelrechter niet opnieuw waren gehoord: ‘given the possible detrimental effects that the lack of publicity before the trial court could have on the fairness of the proceedings, the absence of publicity could not in any event be remedied by anything other than a complete re-hearing before the appeal court’.²⁴ Het afleiden van verplichtingen uit de eis van openbaarheid ten aanzien van de inhoud van de terechtzitting is gebaseerd op de notie dat een openbare terechtzitting een zitting is waar iets gebeurt, voor het publiek iets ‘te halen’ is. Daarom is een ‘gearticuleerde’ procesvoering, een terechtzitting met een mondeling en onmiddellijk karakter, impliciet aanwezig

21 EHRM 29 oktober 1991, appl.no. 11274/84 (Jan-Ake Andersson t. Zweden); EHRM 25 juli 2000, req.nos. 24954/94; 24971/94; 24972/94, § 92-95 (Tierce e.a. t. San Marino).

22 EHRM 25 juli 2000, req.nos. 24954/94; 24971/94; 24972/94, § 95 (Tierce e.a. t. San Marino); EHRM 15 juli 2003, appl.no. 34657/97, § 35 (Forcellini t. San Marino).

23 EHRM 8 februari 2000, appl.no. 35396/97 (Stefanelli t. San Marino). In deze zaak was wel degelijk een openbare zitting gehouden waarop de verdachte de gelegenheid had zijn verhaal te doen en waarop getuigen werden gehoord – e.e.a. vond echter plaats ten overstaan van de onderzoeksrechter, en niet ten overstaan van de beslissende rechter, die besliste op basis van het dossier van de onderzoeksrechter.

24 EHRM 14 november 2000, appl.no. 35115/97, § 40 (Riepan t. Oostenrijk).

in het concept ‘public hearing’. Dat wordt in deze uitspraak des te sterker uitgedrukt door aanhaling van het bekende Straatsburgse uitgangspunt omtrent het horen van getuigen als middel tot het bereiken van het doel van openbaarheid: ‘(...) by rendering the administration of justice transparent, publicity contributes to the aim of Article 6 § 1, namely a fair trial. To this end, all the evidence should, in principle, be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument’.²⁵

4.3.2 *Justice seen to be done*²⁶

Het EHRM ziet de openbaarheid niet alleen als een bijdrage aan de eerlijkheid van het proces, maar kent daaraan ook een legitimerende functie toe: ‘it is also one of the means whereby confidence in the courts can be maintained’.²⁷ Of de openbaarheid zoals in het concrete geval aan de dag gelegd, het vertrouwen in de rechtspraak wel voldoende kan bewerkstelligen, is een moeilijk te beantwoorden vraag, en het is niet de taak van het EHRM dit te toetsen.²⁸ De eis van openbaarheid is in artikel 6 lid 1 EVRM een recht van de verdachte, en moet in die context primair in relatie tot het eerlijke proces worden uitgelegd. De bijdrage van de openbaarheid aan de eerlijkheid moet echter, op basis van de ideeëngeschiedenis, in directe relatie tot het doel van legitimatie worden gezien. Ook het EHRM laat deze verbondenheid in zijn jurisprudentie zien; onder de noemer ‘justice must not only be done but also be seen to be done’ vereist het EHRM dat de rechtspleging wordt aangepast aan degenen die haar waarnemen. Dat zijn in de eerste plaats de procespartijen, maar tevens het publiek, de samenleving waarbinnen de rechtspraak plaatsvindt. Het EHRM kent aan de zichtbaarheid van het optreden van de rechterlijke macht normatieve betekenis toe voor de vormgeving van de procedure, en wel door een ‘publieksgerichte’ interpretatie van specifieke eisen van eerlijkheid. Bij de vraag of aan deze vereisten is voldaan, speelt de uiterlijke verschijning (‘appearances’) een rol. In het kader van artikel 6 lid 1 EVRM wordt dus een eis van ‘zichtbaar eerlijke rechtspleging’ gesteld.

Deze eis is in de jurisprudentie naar voren gekomen in verband de vereisten van ‘equality of arms’ en contradictoire procesvoering en het recht op een onpartijdige rechter. Bij de beoordeling of sprake is van een schending van de uit het recht op een eerlijk proces afgeleide eisen van contradictoire procesvoe-

25 EHRM 14 november 2000, appl.no. 35115/97, § 40 (Riepan t. Oostenrijk).

26 De in deze paragraaf ontwikkelde gedachtegang is eerder gepubliceerd: Van Lent 2002a.

27 O.m. EHRM 8 december 1983, appl.no. 7984/77, § 21 (Pretto t. Italië).

28 In de context van artikel 10 lid 2 EVRM vindt deze toetsing in omgekeerde zin wel plaats: bescherming van het gezag en onbevangenheid van de rechtspraak is een van de gronden waarop de uitingsvrijheid kan worden beperkt. Op de relatie tussen artikel 10 EVRM en de externe openbaarheid wordt in hoofdstuk 5 nader ingegaan.

ring en ‘equality of arms’, moet acht geslagen worden op de ‘appearances’.²⁹ Dat betekent dat van een schending van ‘equality of arms’ sprake kan zijn zonder dat kan worden vastgesteld dat een procedurele ongelijkheid, bijvoorbeeld als de vervolgende autoriteit een standpunt kan voorleggen aan de rechter zonder dat de verdediging daarop kan reageren, heeft geleid tot ‘further quantifiable unfairness’ (bijvoorbeeld doordat de rechter daarmee voor de zaak belangrijke informatie mist).³⁰ Als een procesdeelnemer die als tegenpartij kan worden gepercipieerd, zichtbaar de gelegenheid heeft standpunten aan de rechter voor te leggen zonder dat de andere partij een gelegenheid tot reageren wordt geboden, is het recht op ‘adversarial proceedings’ geschonden.³¹ De reden dat aan de beeldvorming belang wordt toegekend, is volgens het EHRM de ‘increased sensitivity of the public to the fair administration of justice’.³² De rechtspraak dient rekening te houden met het beeld dat naar buiten toe wordt gewekt; aan de publieke perceptie dient het strafproces zich in zoverre te conformeren dat procedures zodanig moeten worden ingericht, dat op zichtbare wijze aan de vereisten van eerlijkheid wordt voldaan.

Met betrekking tot het vereiste van rechterlijke onpartijdigheid wordt onderscheiden tussen een subjectief en een objectief criterium. Subjectieve onpartijdigheid houdt in dat de rechter persoonlijk niet vooringenomen is; in de jurisprudentie wordt hiervan doorgaans uitgegaan, aangezien het vrijwel onmogelijk is bewijs van het tegendeel te leveren. Het objectieve criterium houdt in dat de eis van een onpartijdige rechter is geschonden, indien een procespartij op basis van bepaalde omstandigheden – bijvoorbeeld een intensieve eerdere bemoeienis van een rechter met de door hem te beoordelen strafzaak, of publiekelijk gedane uitlatingen – gerechtvaardigd kan vrezen dat de rechter niet onbevooroordeeld is.³³ Er kan dus sprake zijn van schending van de eis van onpartijdige rechtspraak, als de (op grond van de omstandigheden gerechtvaardigd te noemen) schijn van partijdigheid is gewekt. De achterliggende gedachte beschrijft het EHRM met het Engelse adagium ‘justice must not only be done, but also be seen to be done’. Rechterlijke integriteit is van weinig waarde als zij die het rechterlijk optreden waarnemen, daaraan twijfelen. ‘What is at stake is the confidence which the courts in a democratic society must inspire in the public’.³⁴ Vanwege de noodzaak van publiek vertrouwen in de rechtspraak,

29 EHRM 22 februari 1996, appl.no. 17358/90, § 49 (Bulut t. Oostenrijk); EHRM 17 januari 2002, appl.no. 33382/96 § 21 (Joseph Fischer t. Oostenrijk).

30 EHRM 22 februari 1996, appl.no. 17358/90, § 49 (Bulut t. Oostenrijk); EHRM 17 januari 2002, appl.no. 33382/96 § 21 (Joseph Fischer t. Oostenrijk).

31 Zie EHRM 30 oktober 1991, appl.no. 12005/86 § 26-29 (Borgers t. België); EHRM 7 juni 2001, appl.no. 39594/98, § 81-82 (Kress t. Frankrijk).

32 EHRM 7 juni 2001, appl.no. 39594/98, § 81 (Kress t. Frankrijk).

33 EHRM 26 oktober 1984, appl.no. 9186/80, § 26-30 (De Cubber t. België); EHRM 16 september 1999, req.no. 29569/95, § 67-68 (Buscemi t. Italië).

34 Zie onder andere EHRM 26 oktober 1984, appl.no. 9186/80, § 26 (De Cubber t. België).

dient de rechtspraak te zorgen voor een onpartijdig imago.³⁵ Dat imago dient de rechter in de eerste plaats tijdens de (openbare) behandeling van de zaak zelf hoog te houden, bijvoorbeeld door zich niet uit te spreken over de schuld van de verdachte en door de verdediging serieus te nemen, maar de rechterlijke onpartijdigheid dient ook buiten het kader van de berechting te worden uitgedragen. Niet alleen moet de rechter zich onthouden van uitlatingen over de strafzaak in de media, ook kan het op grond van ‘justice must be seen to be done’ juist noodzakelijk zijn om uitdrukkelijk afstand te nemen van berichtgeving in de media over de strafzaak of zelfs maatregelen te nemen die de publiciteit of de openbaarheid beperken.³⁶ Aldus krijgt de zichtbaarheid van de rechtspleging invloed op de inhoud van de eis van onpartijdigheid. Aldus krijgt de zichtbaarheid van de rechtspleging invloed op de inhoud van de eis van onpartijdigheid.

4.4 Oriëntatie op externe openbaarheid als structuurbeginsel

4.4.1 Het begrip ‘structuurbeginsel’

Het begrip ‘structuurbeginsel’ wordt in verschillende disciplines gehanteerd. Het wordt gebruikt in de betekenis van leidend principe, principe waarnaar het handelen wordt of moet worden gericht, maar ook wel in de betekenis van principe dat inhoudt dat moet worden gehandeld met inachtneming of in overeenstemming met het grotere geheel (de structuur) waarvan de handeling deel uitmaakt.³⁷ Ook in het Nederlandse strafprocesrecht wordt het begrip gebezigd. Garé begrijpt onder structuurbeginselen die (zittings)normen waarvan de mate van erkenning van invloed is op de verwezenlijking van andere structuurbeginselen, en daarmee consequenties heeft voor de gehele structuur van

35 EHRM 16 september 1999, req.no. 29569/95, § 67 (Buscemi t. Italië): ‘garantir leur image de juges impartiaux’.

36 Vgl. ECRM 13 april 1989, appl.no. 14132/88 (C. Ltd. t. het VK), waarin de Commissie aangeeft dat de beperking van de persvrijheid – de rechter verbood uitzending van een televisieprogramma waarin de zitting(en) inzake het hoger beroep van de ‘Birmingham Six’ zouden worden nagespeeld door acteurs – toelaatbaar was, nu deze strekte “to provide assurance to the appellants that the Court had not been influenced by external matters and the risk that the programme would undermine public confidence in the Court’s judgment”. Zie over restricties van publiciteit en openbaarheid ter bescherming van het eerlijk proces ook § 3.2.2.3 en § 5.3.2.4.

37 Voorbeelden van het eerste soort zijn het gebruik in de literatuurwetenschap ter aanduiding van een bepaalde leidende opbouw van de roman en het gebruik in de musicologie, in rigide vorm bij bijv. Stockhausen, waar het staat voor zijn ordeningsprincipe waarlangs alle muziek in reeksen is in te delen. Zie Stabbe 1983, p. 260. Voorbeeld van het tweede soort is het structuurbeginsel als hoofdbeginsel van archiefbeleid: archivering vindt plaats met respect voor de oorspronkelijke ordening, op basis van de gedachte dat een archief een historisch gegroeid en organisch geheel is; zie De Booy 1983.

het strafproces.³⁸ Nijboer spreekt van structuurbeginselen met betrekking tot de rechtsbeginselen die tezamen constitutief zijn voor het rechtsgeding met zijn normatieve structuur.³⁹ Cleiren en Nijboer definiëren structuurbeginselen als normen die in hoge mate verankerd liggen in de wettelijke regeling van de terechtzitting.⁴⁰

Het begrip 'structuurbeginsel' is weliswaar redelijk ingeburgerd, maar een duidelijke definitie daarvan wordt in de literatuur niet gegeven. Op grond van het bovenstaande kan wel worden geconcludeerd dat onder 'structuurbeginsel' wordt verstaan een rechtsnorm die medebepalend is voor de wijze waarop het grotere geheel (in de bovengenoemde literatuur: de terechtzitting) plaatsvindt. Het begrip verwijst primair naar de samenhang tussen verschillende structuurbeginselen: de reikwijdte die aan een structuurbeginsel wordt toegekend, is bepalend voor de reikwijdte van een of meer andere structuurbeginselen. Ook lijkt het benoemen van een norm als structuurbeginsel niet een neutrale activiteit, maar ligt daarin een waardering besloten; het gaat om beginselen die van waarde worden geacht voor een eerlijk strafproces.⁴¹

Op basis van deze korte typering kan externe openbaarheid als structuurbeginsel worden beschouwd, wat in de bovengenoemde literatuur ook onomstreden is: verschillende voorgeschreven proceshandelingen worden geacht hun grondslag of betekenis mede aan de externe openbaarheid van de terechtzitting te ontleen, en deze bepalen op hun beurt de betekenis van de externe openbaarheid. In dit hoofdstuk wordt de 'structuur' waarbinnen de structuurbeginselen hun rol spelen, niet beperkt tot de terechtzitting; de externe openbaarheid betreft immers ook de uitspraak. Aangezien (min of meer) objectieve maatstaven daarvoor ontbreken, wordt hier geen uitputtende opsomming van structuurbeginselen gegeven. Het gaat bovendien het bestek van dit onderzoek te buiten om criteria te ontwikkelen aan de hand waarvan een dergelijke opsomming kan worden gepresenteerd. In dit hoofdstuk wordt volstaan met het aanwijzen en bespreken van de beginselen die direct met de externe openbaarheid samenhangen: de beginselen van mondelinge procesvoering, interne openbaarheid, contradictoire procesvoering, onmiddellijkheid, onafhankelijke en onpartijdige berechting en motivering. In de literatuur worden deze beginselen (voor zover ze betrekking hebben op de terechtzitting) eveneens als structuurbeginselen erkend.⁴² Op de samenhang tussen deze structuurbeginselen

38 Garé 1994, p. 78.

39 Nijboer 2000, p. 40.

40 Cleiren & Nijboer 2005, p. 858. Vgl. ook Nijboer 1989, p. 378, waar hij beginselen die in aanmerkelijke mate zijn verdisconteerd binnen een wettelijk stelsel of rechtssstelsel, definieert als structuurbeginselen binnen de context van dat stelsel.

41 Zo laten Cleiren & Nijboer 2005, p. 858 hun definitie van structuurbeginselen volgen door de opmerking dat deze beginselen tevens zijn verbonden met 'een meer transcendente notie van vereisten waaraan een aannemelijk strafproces behoort te voldoen'.

42 Mols 1989, p. 7-8 en Garé 1994, p. 76-78 bespreken beiden de relatie van het onmiddellijkheidsbeginsel tot de structuurbeginselen tegenspraak, openbaarheid en onafhankelijkheid. Cleiren & Nijboer 2005, p. 858-860 onderscheiden zeven structuurbeginselen.

wordt hieronder (§ 4.4.3) nader ingegaan.

In dit hoofdstuk wordt het concept structuurbeginsel normatief ingevuld. Dat brengt in de eerste plaats mee dat wordt georiënteerd op het (Straatsburgse) concept van een eerlijk strafproces. Daarbij geldt dat het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM zelf geen procesvorm of -structuur aanreiken; het codificeren van normen ontleend aan de casuïstische EHRM-jurisprudentie wordt zelfs beschouwd als een aantasting van de eigen processtructuur.⁴³ Op beginselniveau gelden echter de belangrijkste processuele normen uit de jurisprudentie van het EHRM, die telkens in het teken van het eerlijk proces staan, als eisen waaraan de vormgeving van het Nederlandse strafproces gebonden is. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de meeste beginselen die in de literatuur als structuurbeginselen van het Nederlandse strafproces worden aangeduid ook belangrijke Straatsburgse eisen zijn; dat geldt in ieder geval voor de hierboven genoemde structuurbeginselen die grote samenhang met externe openbaarheid vertonen. Deze processuele normen hebben in de context van het Nederlandse strafproces de justitiële overheid als normadressaat en betekenen derhalve een activering van haar verantwoordelijkheid, en in de eerste plaats die van de rechter, voor de vormgeving van het proces.⁴⁴

Een normatieve opvatting van structuurbeginselen houdt voorts in dat een structuurbeginsel moet worden geïnterpreteerd in het licht van de structuur waarvan het deel uitmaakt en met het oog op de eerlijkheid, hetgeen inachtneming van de samenhang tussen de structuurbeginselen betekent. In beslissingen over inhoud en reikwijdte van een structuurbeginsel dient dus de invloed op de verwezenlijking van andere structuurbeginselen te worden meegenomen.

4.4.2 *Betekenis van externe openbaarheid*

Wil de externe openbaarheid in verhouding tot het geheel waarbinnen zij geldt en in relatie tot de andere structuurbeginselen kunnen worden bekeken, dient eerst haar zelfstandige betekenis voor dat geheel te worden beoordeeld. Het tot stand brengen van publieke controle op de strafrechtspleging is het primaire streven van externe openbaarheid, waarachter het uiteindelijke doel van handhaving van de legitimiteit van het strafrechtelijk systeem schuilgaat. De eerste vraag is derhalve hoe een adequate publieke controle kan worden verwezenlijkt. Het antwoord op die vraag hangt af van de context waarbinnen de externe openbaarheid geldt. Zoals in de inleiding reeds gesteld, is dat paradigmatisch de berechting door de strafrechter, het geheel van de terechtzitting en de uitspraak. Als eerste oriëntatie kan dan ook worden gezegd dat externe openbaarheid als structuurbeginsel zich tot het geheel van de berechting

len van de terechtzitting: mondelinge procesvoering, tegenspraak, onafhankelijkheid en onpartijdigheid, onmiddellijkheid, interne en externe openbaarheid, compleetheit van het onderzoek en kenbaarheid en gefixeerdheid van de beschuldiging.

43 Brants, Mevis & Prakken 2001, p. 18.

44 Vgl. Cleiren 1992, p. 22-23; Brants, Mevis & Prakken 2001, p. 16 en 20.

verhoudt doordat het dient om de rechtsgemeenschap in staat te stellen tot controle op de totstandkoming van de rechterlijke beslissing over schuld en straf.

De gedachte dat openbaarheid dient om controle op de strafrechtspraak door het publiek mogelijk te maken, heeft heilloze discussies doen ontstaan over de vraag of 'het' publiek tot deze controle in staat is – en of niet een zekere differentiatie in het publiek dient te worden aangebracht.⁴⁵ Het antwoord dat in een democratie nu eenmaal geen onderscheid wordt gemaakt tussen burgers waar het controle op de overheid betreft,⁴⁶ is niet echt bevredigend, temeer daar, zoals in § 2.5.1 is uiteengezet, de publieke controle niet uitsluitend, zelfs niet primair, als democratische controle moet worden beschouwd. De angel kan uit deze kwestie worden gehaald door het uiteindelijke doel van legitimatie door de rechtspraak ten opzichte van de rechtsgemeenschap in het achterhoofd te houden. In het kader van dit hoofdstuk geldt dat de publieke controle adequaat is, indien daarmee rechtsstatelijke legitimatie, de publieke acceptatie van de strafrechtspraak als instituut van eerlijke waarheidsvinding, kan worden bewerkstelligd. Externe openbaarheid is als structuurbeginsel niet gericht tot het publiek, maar tot de autoriteiten belast met de strafrechtspleging, en houdt in dat de strafrechtspraak voor publieke controle *vatbaar* dient te worden gemaakt. Wie van de burgers controle uitoefenen en op welke wijze, is in het licht van de rechtsstatelijke legitimatie niet relevant; wel van belang is de wetenschap bij de rechtspraak dat de controle door (leden van) de rechtsgemeenschap, door grotendeels juridische leken, wordt uitgeoefend.

'Controle' moet in dit verband dus niet eng worden opgevat als nauwgezet toezicht op naleving van vormen, maar als een open begrip dat ziet op de algemene mogelijkheid te beoordelen of de gecontroleerde stand van zaken beantwoordt aan een norm.⁴⁷ Deze norm kan per burger verschillen. Zo zal de één de persoonlijke bejegening van de betrokkenen als het belangrijkste onderdeel van het rechterlijk functioneren ter zitting beschouwen, terwijl de ander zijn oordeel zal gronden op de zorgvuldigheid van het feitenonderzoek. De externe openbaarheid in de vorm van de mogelijkheid voor leden van het publiek terechtzitting en uitspraak in persoon bij te wonen, is in theorie een uitgelezen gelegenheid tot legitimering van de rechtspraak ten overstaan van de rechtsgemeenschap. Het met eigen ogen en oren kunnen controleren of de rechter de waarheidsvinding op een onpartijdige, onafhankelijke en integere wijze ter hand neemt, neemt wantrouwen weg en (be)vestigt vertrouwen.

Externe openbaarheid als structuurbeginsel van de berechting vereist dus dat de terechtzitting (en daarmee ook het vooronderzoek) en de uitspraak vatbaar worden gemaakt voor kritische beoordeling door een (leken)publiek. Gelet op het hoofddoel legitimiteit te verwerven door de mogelijkheid van controle

45 Zie Haber 1979, p. 164 en Van de Pol 1986, p. 59.

46 Van de Pol 1986, p. 583.

47 Vgl. Bax 1995, p. 8-10 en Van de Pol 1986, p. 583-584.

vanuit de samenleving te openen, kan de eigen betekenis van externe openbaarheid voor het geheel van de terechtzitting en de uitspraak worden omschreven als het verzekeren van ‘publieksgerichtheid’ van de berechting. Externe openbaarheid als structuurbeginsel betreft dus het algemene vereiste dat zitting en uitspraak worden afgestemd op toehoorders die geen procesdeelnemers zijn. Hoewel ook andere structuurbeginselen sturen in de richting van een publieksgerichte procesvoering en uitspraak, is dit niet het specifieke belang waarop die andere beginselen zijn gericht.

4.4.3 Externe openbaarheid tussen andere structuurbeginselen

4.4.3.1 Beginselen van de terechtzitting

De normatieve kracht van structuurbeginselen is dat zij elkaar versterken en tezamen een totaalstructuur van de terechtzitting waarborgen, waarin de specifieke belangen die elk van deze beginselen behartigt, tot hun recht komen. Deze belangen overlappen elkaar ten dele. Daardoor zijn de structuurbeginselen tevens in hoge mate onderling afhankelijk. Naarmate de andere structuurbeginselen een grotere reikwijdte wordt toegekend, wordt een grotere verwezenlijking van het belang dat het beginsel van externe openbaarheid dient, namelijk een publieksgericht strafproces, tot stand gebracht.

Het openbare karakter en de mondelinge vorm zijn twee bestaansgronden van het onderzoek ter terechtzitting: de rechter en de overige procesdeelnemers moeten bijeenkomen om mondeling te kunnen communiceren en publiek tot kennisneming daarvan staat te stellen. Zonder mondelinge procesvoering zou openbaarheid in de vorm van fysieke toegankelijkheid voor publiek zinloos zijn. Van wezenlijk belang voor de externe openbaarheid is dat essentiële proceshandelingen een mondelinge vorm hebben – anders zou de procesvoering geheel aan het publiek voorbij gaan. Openbaarheid is niet ondenkbaar bij een schriftelijke procesvoering, in de vorm van openbaarmaking van de gewisselde stukken. Dat zou evenwel de beoogde normerende invloed van publieke controle op de procesvoering en de daarmee samenhangende directe legitimatie van de rechtspraak onmogelijk maken; deze noties leunen sterk op de mogelijkheid om met eigen ogen te zien en te horen wat er gebeurt en op basis daarvan een oordeel te kunnen vormen over betrouwbaarheid en overtuigendheid van het bewijs, van de verdachte, van getuigen en over het functioneren van de rechter.⁴⁸ In de specifieke betekenis die het EHRM de eis van mondelinge procesvoering (‘oral hearing’) geeft, namelijk dat de verdachte in de gelegenheid moet worden gesteld door de beslissende rechter te worden gehoord, komt dit belang van mondelinge communicatie duidelijk naar voren.

Het beginsel van interne openbaarheid waarborgt de toegankelijkheid voor de procesdeelnemers van informatie en proceshandelingen die relevant zijn

48 Vgl. Summers 2007, p. 43-44.

voor de strafzaak.⁴⁹ Dit beginsel strekt er primair toe aan de verdachte de mogelijkheid te geven zijn verdediging te voeren en in het bijzonder te garanderen dat hij alle materiaal dat de beslissing van de rechter kan beïnvloeden, kan weerspreken. Interne openbaarheid is zo een voorwaarde voor contradictoire procesvoering. In de jurisprudentie van het EHRM wordt het recht op ‘disclosure’ dan ook in verband gebracht met de gecombineerde eis van ‘equality of arms’ en ‘adversarial proceedings’, inhoudende dat de verdachte in de gelegenheid moet worden gesteld te reageren op door het OM aan de rechter voorgelegde standpunten en om eigen standpunten voor te leggen aan de rechter.⁵⁰ Het beginsel van contradictoire procesvoering is de garantie dat de verdediging ook daadwerkelijk de gelegenheid krijgt haar standpunten bij de beslissende rechter over het voetlicht te brengen en dus ook in staat wordt gesteld bewijsmateriaal te weerspreken. Via de beginselen van mondelinge en contradictoire procesvoering draagt de interne openbaarheid bij aan de externe openbaarheid. Doordat de procesdeelnemers in staat zijn alle voor de beslissing relevante zaken ter zitting aan de orde te stellen, kan het publiek inzicht verwerven in de onderscheidenlijke standpunten. De mate en aard van inzicht die het publiek wordt geboden, is afhankelijk van wat er ter zitting wordt besproken, dus van het mondelinge karakter van de terechtzitting, de mate waarin de gelegenheid tot tegenspraak wordt geboden en van de mate van interne openbaarheid.

Tussen deze samenhangende beginselen past ook het onmiddellijkheidsbeginsel. Met het onmiddellijkheidsbeginsel wordt bedoeld het uitgangspunt dat het bewijs ter terechtzitting ten overstaan van de beslissende rechter dient te worden geproduceerd. Daarmee wordt zowel tegenspraak over het bewijs door en in aanwezigheid van alle procesdeelnemers als een eigen en directe beoordeling van het bewijs door de rechter verzekerd.⁵¹ Het onmiddellijkheidsbeginsel overlapt de mondelinge en de contradictoire procesvoering en de interne openbaarheid sterk. De eisen van onmiddellijkheid echter zien, anders dan deze beginselen, uitsluitend op beoordeling en betwisting van het bewijs ter terechtzitting. Het onmiddellijkheidsbeginsel is wezenlijk met de externe openbaarheid verbonden, aangezien naarmate de procesvoering onmiddellijker is, een essentieel onderdeel van het strafproces, de bewijsvoering, voor het aanwezige publiek meer inzichtelijk wordt. Deze samenhang wordt door het EHRM tot uitdrukking gebracht in het bekende uitgangspunt dat ‘all the evidence should, in principle, be produced at a public hearing in the presence of the accused with a view to adversarial argument’.⁵² Dit citaat laat zien dat het belang van onmiddellijkheid voor het EHRM in hoge mate ligt in de verbondenheid met de contradictoire procesvoering. Dat neemt niet weg dat het EHRM de nadruk legt op de toetsing van het bewijs door de beslissende rechter zelf. Zelfs als de

49 Vgl. Corstens 2005, p. 62.

50 Zie o.a. EHRM 20 februari 2000, appl.no. 29777/96, § 44 e.v. (Fitt t. het Verenigd Koninkrijk).

51 Vgl. Peters 1993, p. 65 en Nijboer 2000, p. 76.

52 EHRM 14 november 2000, appl.no. 35115/97, § 40 (Riepan t. Oostenrijk).

verdediging eerder al de gelegenheid heeft gehad een getuige te ondervragen, moet de (appel)rechter soms ‘as a matter of fair trial’ een of meer getuigen persoonlijk zien en horen. Dit is in ieder geval aan de orde indien de vaststelling van de beslissende feiten niet eenvoudig is omdat getuigenverklaringen elkaar tegenspreken.⁵³ Deze beide aspecten komen voor in de karakterisering van Garé van het onmiddellijkheidsbeginsel: het is bepalend voor andere beginselen en daarmee voor de terechtzitting als geheel – dit aspect maakt het een structuurbeginsel – en het stelt eisen aan de bewijsvoering door de rechter. In de definitie van Garé is onmiddellijkheid een bewijsbeginsel, waarvan de mate van erkenning consequenties heeft voor de gehele structuur van het strafproces.⁵⁴

De onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak neemt een bijzondere positie in, aangezien deze eis in zekere zin aan de verwezenlijking van de andere structuurbeginselen voorafgaat, en mede door middel van de andere structuurbeginselen tot uitdrukking moet worden gebracht. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid moeten institutioneel zijn gegarandeerd,⁵⁵ en de werking van deze garanties moet vervolgens op processueel niveau worden getoond. Op de terechtzitting dient de strafrechter te laten zien dat hij zijn standpunt over de door hem te beoordelen vraagstukken nog niet heeft bepaald, en dat het eindonderzoek dus de basis voor zijn beslissing zal vormen. Dit is de strekking van het voorschrift van artikel 271 lid 2 Sv, dat als uitwerking van het structuurbeginsel rechterlijke onpartijdigheid moet worden opgevat als een norm die een ‘open mind’ inprent, en niet louter als een verbod zich uit te laten over de schuld van de verdachte. In lijn met de jurisprudentie van het EHRM dient de neutraliteit van de rechter onder meer zichtbaar te worden gemaakt door de procesdeelnemers (in de eerste plaats de verdachte) de gelegenheid te bieden zich met hem te verstaan, door eerlijke kansen te geven tot tegenspraak en door op de terechtzitting uitdrukkelijk het bewijs te onderzoeken.

4.4.3.2 *Openbaarheid en motivering van de uitspraak*

Externe openbaarheid is niet alleen van toepassing op de terechtzitting, maar ook op de uitspraak. Het structuurbeginsel externe openbaarheid brengt mee dat het geheel van de berechting ‘publieksgericht’ dient te zijn; voor de uitspraak betekent dit in het bijzonder dat het verband tussen de externe openbaarheid en het motiveringsbeginsel dient te worden gezien. In de functies die aan de openbaarheid van de uitspraak worden toegeschreven, ligt een verbinding met de inhoud van de uitspraak besloten. De mate waarin op de uitspraak publieke controle kan worden uitgeoefend, is rechtstreeks afhankelijk van wat er wordt uitgesproken en van wat er in het vonnis is opgenomen. De functies van de motiveringseis vallen dan ook ten dele samen met die van de openbaarheid van

53 Onder meer in EHRM 15 juli 2003, appl.no. 44671/98, § 33-36 (Amarsson t. IJsland).

54 Garé 1994, p. 77-78.

55 In ieder geval in rechtspositioneel opzicht (vgl. artikel 117 Grondwet) en in organisatorisch opzicht (vgl. artikel 268 lid 2 Sv).

de uitspraak: de inscherpingsfunctie van de motivering en de anticipatiefunctie van publieke controle hebben beide de zorgvuldigheid van de rechterlijke besluitvorming tot doel. De externe explicatiefunctie van de motivering valt geheel samen met de betekenis van de openbare uitspraak als verantwoording van de rechtspraak aan de samenleving.⁵⁶ Slechts indien het vonnis zoals het in de openbaarheid wordt gebracht, niet alleen de kernbeslissing – omtrent veroordeling en opgelegde straf – behelst maar tevens de gronden daarvan, kunnen deze twee functies van de openbare uitspraak worden waargemaakt.

4.4.3.3 Normatief verband van structuurbeginselen

De onderlinge afhankelijkheid van de structuurbeginselen brengt mee dat als in hoge mate tegemoet wordt gekomen aan het een, ook het andere beginsel wordt gediend; als een beginsel beperkt wordt opgevat, betekent dit dat ook de andere in mindere mate aan hun trekken komen. Dit kenmerk wordt in de literatuur met betrekking tot de externe openbaarheid vrij algemeen onderkend, maar er bestaat verschil van mening over de vraag hoe deze afhankelijkheid moet worden gewaardeerd. Met betrekking tot de verhouding tot het onmiddellijkheidsbeginsel noemt Mols de openbaarheid als een van de drie aspecten van het onmiddellijkheidsbeginsel en stelt dat dit volledige presentatie ter zitting van argumenten en kwaliteiten van de procespartijen impliceert.⁵⁷ Garé is kennelijk van oordeel dat de afhankelijke positie van andere beginselen, waaronder externe openbaarheid, een argument is voor een sterkere positie van het onmiddellijkheidsbeginsel, maar zij leidt daaruit geen concrete vereisten af.⁵⁸ Knigge onderkent dat het publiek er bij de Nederlandse invulling van het onmiddellijkheidsbeginsel bekaaid vanaf komt, maar stelt dat de externe openbaarheid geen argument kan zijn voor meer onmiddellijkheid. De externe openbaarheid zou vooral betekenis hebben in strafzaken waarin (op andere gronden) een grote mate van onmiddellijkheid aan de dag wordt gelegd.⁵⁹ Otte lijkt hetzelfde standpunt te huldigen. Hij stelt dat een procesvoering waarin het onmiddellijkheidsbeginsel een beperkte rol speelt, geen afbreuk doet aan de externe openbaarheid zolang de contradictoire procesvoering en controle van het bewijsmateriaal door de rechter worden gewaarborgd.⁶⁰ Terwijl Mols en Garé de grotere verwezenlijking van de externe openbaarheid een argument vinden om grotere reikwijdte van het onmiddellijkheidsbeginsel te bepleiten, stellen Knigge en Otte dat de mate van onmiddellijkheid op andere gronden dan de externe openbaarheid moet worden bepaald.

56 Hierover uitvoerig Pelser 2002, p. 47-50.

57 Mols 1989, p. 7-8.

58 Garé 1994, p. 77-78.

59 Knigge 2000, p. 120.

60 Otte 1998, p. 27 en 35.

In het voorgaande is betoogd dat in het concept structuurbeginsel niet alleen een feitelijke, maar ook een normatieve onderlinge verbondenheid besloten ligt. De structuurbeginselen vertegenwoordigen weliswaar ieder een specifieke waarde, maar ze zijn ingebed in dezelfde structuur en zijn gericht op handhaving van de totaalstructuur, waardoor ze elkaar versterken. De verschillende belangen worden dan ook dikwijls door middel van dezelfde wettelijke voorschriften gewaarborgd. De normatieve verbondenheid tussen de structuurbeginselen betekent in de eerste plaats dat het specifieke belang en daarmee de eigen betekenis van externe openbaarheid binnen de structuur in ogenschouw moeten worden genomen. Uitdrukkelijk moet worden erkend dat in de verschillende voorschriften en beginselen een publieksgerichte procesvoering besloten ligt. De voorschriften die de begrijpelijkheid voor deelnemers (in de eerste plaats de verdachte) garanderen met het oog op tegenspraak, strekken in de totaalstructuur van de mondelinge en openbare terechtzitting ook tot waarborging van de begrijpelijkheid voor het publiek.

De externe openbaarheid moet echter niet alleen worden ondersteund door andere beginselen, maar de andere structuurbeginselen moeten ook worden ondersteund door de externe openbaarheid. De normatieve relatie tussen structuurbeginselen betekent daarom ten tweede dat aan externe openbaarheid zelf argumenten ontleend moeten worden die bijvoorbeeld de onmiddellijkheid ondersteunen. Het is duidelijk dat een onmiddellijke bewijsvoering belangrijk is voor het beginsel van externe openbaarheid, aangezien daarmee inzicht in de beoordeling van en beslissing op grond van het bewijs wordt verschaft en zo het vertrouwen in het functioneren van de strafrechtspraak wordt gediend. Ofschon Mols en Garé aan het eigen belang van de externe openbaarheid een waarde toekennen die bij de invulling van het onmiddellijkheidsbeginsel moet worden meegenomen, terwijl Knigge en Otte het belang van externe openbaarheid beperken tot de zaken waarin ook onmiddellijkheid noodzakelijk wordt geacht, geeft geen van allen uitdrukking aan de betekenis van externe openbaarheid voor de verwezenlijking van de belangen die achter het onmiddellijkheidsbeginsel schuilgaan. Het openbare karakter strekt ertoe dat een publieksgerichte zitting wordt gehouden, maar dat is niet alleen een belang van het publiek; publieksgerichtheid is tevens een belangrijke waarborg voor de verdachte en de waarheidsvinding – een ‘gearticuleerde’ procesvoering betekent een grotere mate van begrijpelijkheid voor de deelnemers en meer gelegenheid tot tegenspraak. Opgevat als het vereiste van ‘publieksgerichtheid’ met een normatieve functie in het geheel van de terechtzitting, draagt de externe openbaarheid bij aan een eerlijk proces door haar gerichtheid op een gearticuleerde procesvoering. De functie van externe openbaarheid als eerlijkhedswaarborg komt wel naar voren in Garés verklaring van de waarde die aan openbaarheid werd gehecht na het deficit van het geheime en schriftelijke proces: onmiddellijkheid werd als een noodzakelijke voorwaarde voor openbaarheid beschouwd en via

het meerdere, namelijk de openbaarheid, zou ook het mindere, de onmiddellijkheid, worden bereikt.⁶¹

4.5 Uitwerking van ‘publieksgerichtheid’

4.5.1 Inleiding

De eigen functie van externe openbaarheid als structuurbeginsel voor het geheel van de terechtzitting en uitspraak, is het tot stand brengen van een publieksgerichte berechting. Aan de algemene gedachte van publieksgerichtheid kan een aantal eisen met betrekking tot de berechting worden ontleend. De meest basale eis is dat burgers van de berechting kennis kunnen nemen. Er dient een confrontatie van de rechtspraak met de rechtsgemeenschap tot stand te worden gebracht. Allereerst dient dus de ‘feitelijke’ openbaarheid te worden gerealiseerd. Daarop wordt ingegaan in § 4.5.2. Daarnaast volgen uit de notie van publieksgerichtheid eisen met betrekking tot de vormgeving van de berechting. De vormgeving moet dusdanig zijn dat het verhandelde ter zitting en de uitspraak begrijpelijk zijn voor een (leken)publiek (§ 4.5.3.2). Voorts kunnen uit de publieksgerichtheid eisen worden afgeleid met betrekking tot de inhoud van de terechtzitting en de uitspraak; er moet echt iets gebeuren op de zitting, en er moet echt iets gezegd worden in de uitspraak (§ 4.5.3.3). Ten slotte vloeit uit de publieksgerichtheid het vereiste van een zichtbaar eerlijke rechtspleging voort. Wil de strafrechtspleging worden gepercipieerd als een integer instituut, dan moet de rechtspraak vereisten van fair trial laten doorschemeren in de gehele berechting (§ 4.5.3.4).

4.5.2 Confrontatie

4.5.2.1 Toegankelijkheid van terechtzitting en uitspraak

De betekenis van het begrip ‘openbaarheid’ in de context van de terechtzitting en de uitspraak is primair ‘algemene toegankelijkheid’. De eis van toegankelijkheid voor toehoorders vloeit rechtstreeks voort uit de externe openbaarheid als structuurbeginsel. De fysieke openstelling voor publiek kan worden beschouwd als de basis voor een publieksgerichte terechtzitting en uitspraak.

De (mogelijke) aanwezigheid van toeschouwers bij het eindonderzoek en de uitspraak heeft een sleutelbetekenis in het licht van de rechtsstatelijke legitimatie van de strafrechtspleging. De beoogde publieke controle ligt in de directe

61 Garé 1994, p. 46, in navolging van Mittermaier, die stelt dat de met openbaarheid beoogde legitimatie van wet en rechterlijk oordeel alleen bereikt wordt als de samenleving ervaart op grond van welk bewijs iemand wordt veroordeeld en dat dit geschiedt in een zorgvuldige beoordeling van de waarheid waarbij de verdachte zich volledig heeft kunnen verdedigen. In dezelfde zin: Summers 2007, p. 44.

confrontatie van de procesdeelnemers, in het bijzonder de rechter, met publiek. In de ideeënhistorische notie van externe openbaarheid weet de rechter zich gezien door het kritische oog van het publiek en is dat aanleiding tot (extra) zorgvuldig handelen. Daarmee is de aanwezigheid van toehoorders op het eindonderzoek en bij de uitspraak de gelegenheid bij uitstek voor rechtsstatelijke legitimering van de rechtspraak ten opzichte van de rechtsgemeenschap. In het licht van de ideeënhistorische achtergrond van externe openbaarheid als middel tegen het wantrouwen jegens de rechtspraak, moet als kern van de publieke controle worden beschouwd dat de burger niet hoeft af te gaan op anderen, maar het strafproces zelf kan meemaken, het met eigen ogen kan zien en met eigen oren kan horen. Daarom is 'controle' in de context van de externe openbaarheid noodzakelijkerwijs een open begrip dat niet samenvalt met toezicht op juridische houdbaarheid. Vertrouwen in de rechtspraak komt immers ook (misschien vooral) tot stand op basis van zaken die individueel (moeten) worden ervaren, zoals toon en bejegening, interactie, geloofwaardigheid. De mogelijkheid van kennisneming van het proces-verbaal van de terechtzitting, waarin artikel 365 lid 4 Sv voorziet, kan derhalve in het licht van het rechtsstatelijke doel van externe openbaarheid en het daaruit afgeleide vereiste van publieksgerichtheid niet met het bijwonen van de terechtzitting op een lijn worden gesteld. Op het 'bijwonen' in de vorm van de 'camera in de rechtszaal' wordt hieronder afzonderlijk ingegaan.

Aanwezigheid van publiek op de uitspraakzitting heeft niet dezelfde betekenis. De uitspraakzitting is geen onderzoek, maar in wezen slechts een opvoering; de uitspraak heeft haar definitieve vorm al op het moment dat het publiek verschijnt om haar aan te horen. Publieke controle op de uitspraak kan dus wel voor een belangrijk deel schriftelijk geschieden. De externe stimulans om tot een zorgvuldige uitspraak te komen ligt in de wetenschap dat het publiek van de uitspraak kennis zal kunnen nemen. De legitimering van de beslissing dient voor een wezenlijk deel te geschieden in de vorm van de (op schrift gestelde) motivering. Publieksgerichtheid vereist hier dat kennisneming van de gemotiveerde uitspraak door publiek wordt gegarandeerd.

De schriftelijke uitspraak kan echter in het licht van de externe openbaarheid de mondelinge uitspraak niet geheel vervangen. Het mondeling uitspreken van het vonnis vindt plaats in een directe confrontatie tussen rechter, procespartijen en publiek en is als zodanig een bijdrage aan de legitimatie van de rechterlijke uitspraak.⁶² De mondelinge uitspraak maakt zichtbaar een einde aan de rechtsstrijd, onderstreept het gezag van de rechter als beslisser en symboliseert dat de rechter verantwoordelijkheid neemt voor de beslissing; deze symboliek kan een anticiperende inscherpende werking hebben.⁶³ De mondelinge uitspraak kan daardoor een bijzondere zeggingskracht verkrijgen; de normbevestiging, en

62 De Werd 2001, p. 74.

63 Vgl. De Bosch Kemper 1840a, p. 575, die stelt dat de mondelinge uitspraak het vertrouwen in de rechter moet verlevendigen en het geding op waardige wijze moet afsluiten.

(bij veroordeling) de afwijzing van de overtreding daarvan die daarin besloten ligt, kan worden versterkt. Een voorwaarde voor deze betekenis van de mondelinge uitspraak is dat de uitsprekende rechter de theatrale essentie van de uitspraakzitting onderkent.⁶⁴

4.5.2.2 Toegang tot en informatie over de zitting

Het EHRM leidt uit het vereiste van openbaarheid de positieve verplichting af om daadwerkelijke toegankelijkheid van de zitting te realiseren. Alleen indien het publiek informatie kan verkrijgen omtrent de tijd en plaats van de terechtzitting en als deze plaats eenvoudig toegankelijk is en groot genoeg, is sprake van een 'public hearing'. Daaraan wordt doorgaans voldaan als de terechtzitting plaatsvindt in een normale zittingszaal. Kennelijk is de veronderstelling dat het gerechtsgebouw bij het publiek bekend is als de plaats waar terechtzittingen plaatsvinden, dat daar verdere informatie over de zittingen kan worden verkregen en dat daar het bijwonen van zittingen door publiek facilitair is georganiseerd. Informatie en toegang zijn aspecten van openbaarheid die samenhangen; uitzonderingen op de normale toegankelijkheid kunnen deels worden gecompenseerd door extra informatie te verschaffen.⁶⁵

In Nederland faciliteren de gerechten het bijwonen van zittingen door publiek. Zij verschaffen informatie aan belangstellenden over zittingen en het bijwonen daarvan. Ter plaatse wijzen de bodes bezoekers de weg. Specifieke faciliteiten zijn dikwijls aanwezig voor de pers, zoals een schrijftafel in de zittingszaal en een perskamer waarvandaan persberichten kunnen worden verzonden. Er bestaat evenwel geen algemene beleidslijn met betrekking tot de wijze waarop aan het publiek informatie wordt verschaft. De enige algemene richtlijn ter zake van informatievoorziening is de Persrichtlijn,⁶⁶ die ertoe strekt journalisten te informeren omtrent de wijze waarop aan hen toegang en aan hun werkzaamheden medewerking worden verleend.

De wijze en mate van informatievoorziening aan het publiek, maar ook de inhoud van die informatie, is in beginsel in handen van het individuele gerecht. Uit het onderzoek van Malsch en anderen blijkt dat in de informatieverschaffing aan belangstellenden, vooraf en tijdens aanwezigheid op het gerecht, verschillen bestaan tussen de gerechten die ook betrekking hebben op voor de belangstellenden essentiële onderwerpen.⁶⁷ Zo verstrekken sommige gerechten wel telefonisch informatie over wie de verdachte is en welke feiten zijn ten laste

64 De Bosch Kemper 1840a, p. 575 vermaant de rechter dan ook zijn uitspraak met gedragen stem voor te dragen. Vgl. ook Buruma 2006, p. 1083-1087, die stelt dat de lange-termijnopdracht van de rechtspraak is het in leven houden van gedeelde waarden en normen, en dat daartoe meer aandacht zou moeten worden besteed aan spreken dan aan schrijven.

65 EHRM 14 november 2000, appl.no. 35115/97, § 29 (Riepan t. Oostenrijk).

66 Sinds 1 maart 2008 geldt de Persrichtlijn voor de Rechtspraak 2008, www.rechtspraak.nl.

67 Malsch & Nijboer (red.) 2005, p. 53-57.

gelegd en andere niet. Maar ook op aspecten van de toegankelijkheid die wel wettelijk zijn geregeld, bestaat verschil. Zo werden in het onderzoek van Malsch en anderen praktische belemmeringen van de toegankelijkheid ervaren door het gebrekkig uitroepen van de zaken door bodes. Uit de informatie op de websites van de gerechten blijkt bovendien dat de gerechten ieder voor zich regels stellen voor de toelating van minderjarigen. Een groot aantal gerechten stelt als extra voorwaarde dat de minderjarige door een volwassene wordt begeleid.⁶⁸ Andere gerechten maken een (onderling gevarieerd) onderscheid binnen de categorie minderjarigen.⁶⁹ De regeling van artikel 269 lid 5 Sv wordt dus niet op uniforme wijze toegepast en de daarin opgenomen regel dat de rechter per concreet geval over toelating van een minderjarige beslist, lijkt in sommige gevallen aan de gerechtelijke laars te worden gelapt. De algemene informatie over het bijwonen van zittingen die op de websites van de gerechten wordt verschaft, is niet gelijk; de diversiteit betreft de hoeveelheid, aard en toonzetting van de informatie. Ook de openbaarheid van de zitting zelf wordt niet op dezelfde wijze besproken. Alle gerechten vermelden dat zittingen in beginsel openbaar zijn, vaak wordt genoemd in welk soort zaken dat niet het geval is,⁷⁰ een aantal gaat in op de redenen voor openbaarheid, een aantal benoemt de sluitingsgronden.

De Raad voor de Rechtspraak heeft de transparantie en externe oriëntatie van de rechtspraak aangewezen als speerpunten van de gerechtelijke organisatie, en daartoe een groot aantal initiatieven ontplooid. In dat kader wordt ook nagedacht over hoe de informatievoorziening aan het publiek moet worden vormgegeven. In het rapport Publieksvoorlichting rechtspraak 2005-2008 worden als doelstellingen van voorlichting naar het 'algemene publiek' ge-

68 De Rechtbanken Haarlem, Almelo, Roermond, Middelburg, Breda, Groningen, Zutphen en Alkmaar, de Gerechtshoven Leeuwarden, Den Haag en Amsterdam. De Rechtbanken van Maastricht en Den Haag geven aan dat toestemming van de rechter in het algemeen wordt gegeven aan schoolklassen onder begeleiding van een docent, terwijl de Rechtbank Dordrecht zegt dat voor schoolklassen een uitzondering is gemaakt op de minimumleeftijd, daarvoor geldt dat personen vanaf zestien jaar onder begeleiding van een volwassene worden toegelaten. De websites zijn laatstelijk bekeken in januari 2008.

69 De politierechterzittingen in de Rechtbank Utrecht zijn toegankelijk voor personen boven de zestien jaar; de Rechtbank Breda laat weten dat zij in principe een leeftijds-grens hanteert van vijftien/zestien jaar, de Rechtbank Dordrecht hanteert een leeftijds-grens van zestien jaar; de Rechtbank Haarlem stelt ten aanzien van schoolklassen de eis dat de minderjarige bezoekers 'minimaal 4de jaars leerling' zijn, de Rechtbank Leeuwarden laat in het kader van voorlichting over de rechtspraak na toestemming van de rechter minderjarigen vanaf veertien jaar toe en de Rechtbank Alkmaar laat minder-jarigen vanaf twaalf jaar in klasverband onder begeleiding van een leerkracht toe.

70 Behalve de Rechtbank Zwolle noemen alle gerechten als voorbeeld strafzaken tegen minderjarigen; de Rechtbank Rotterdam stelt echter 'Minderjarige zittingen zijn niet openbaar'. Wonderlijk is ook de vermelding van de Rechtbank Breda en het Gerechtshof Den Bosch dat familierechtelijke zaken, zaken met betrekking tot minderjarigen en 'bepaalde zedenzaken' niet in het openbaar worden behandeld.

noemd het vergroten van kennis over de rechtspraak en het bijstellen van verkeerde beeldvorming.⁷¹ ‘Toegankelijkheid’ wordt benoemd als een van de kernwaarden van de rechtspraak die moeten worden uitgedragen. Concrete voorstellen worden gedaan om de rechtzoekende burger (de burger betrokken in een gerechtelijke procedure) tegemoet te komen, maar de plannen ten aanzien van het algemene publiek blijven vooralsnog (het rapport behelst de aanbeveling een stuurgroep in het leven te roepen en een projectteam dat zich specifiek gaat bezighouden met voorlichting aan het grote publiek) steken op het algemeen niveau van informatie over wat rechtspraak is. De Raad ziet de publieksvoorlichting in de eerste plaats als taak van de gerechten vanwege hun directe contact met de burgers in de regio, en kent zichzelf daarin slechts een rol op de achtergrond toe.⁷² Het rapport gaat niet in op het bijwonen van zittingen door publiek en de informatieverstopping daarover. De Raad voor de Rechtspraak is de aangewezen instantie om de toegang tot en informatie over het bijwonen van zittingen in lijn met de externe openbaarheid te uniformeren. Aangezien de eis van openbaarheid gelijkelijk voor alle gerechten geldt, is het belangrijk dat potentiële bezoekers zoveel mogelijk op dezelfde wijze worden benaderd en dat dezelfde informatie wordt verschaft omtrent locatie, voorwaarden voor toegang, tijdstip en inhoud van de zitting (verdachte en feiten).

Ook veiligheidsmaatregelen moeten in verband met de openbaarheid worden doordacht. De eis van eenvoudige toegang houdt niet in dat het publiek zomaar naar binnen moet kunnen lopen. Het houden van een zitting op een locatie die niet eenvoudig toegankelijk is, noch het onderwerpen van belangstellenden aan identiteits- en veiligheidsmaatregelen betekent op zichzelf dat de zitting niet openbaar is.⁷³ Externe openbaarheid impliceert dat de veiligheid van het publiek wordt gegarandeerd, maar tevens dat bij de beslissing welke maatregelen in het belang van de veiligheid moeten worden genomen, het effect op de openbaarheid wordt betrokken. Het uitgangspunt van het EHRM is dat veiligheidsoverwegingen slechts bij hoge uitzondering reden kunnen zijn van de openbaarheid af te wijken.⁷⁴ De (eenvoudige) toegang is geen doel op zichzelf. In zaken waarin veiligheidsoverwegingen meer dan gemiddeld spelen, worden de verdachte vaak ernstige feiten verweten en bestaat veel publieke belangstelling; het is juist niet de bedoeling dat dergelijke zaken buiten de openbaarheid worden berecht. De mogelijkheid ingevolge artikel 41 lid 8 Wet RO om voor risicovolle zittingen een speciale locatie aan te wijzen, die een verhoogde beveiliging kent, maakt dat dergelijke zittingen niet hoeven plaats te vinden in bijvoorbeeld huizen van bewaring, maar in een zaal die is ingericht

71 Publieksvoorlichting rechtspraak 2005-2008, p. 11.

72 Publieksvoorlichting rechtspraak 2005-2008, p. 10.

73 EHRM 14 november 2000, appl.no. 35115/97, § 28 (Riepan t. Oostenrijk).

74 EHRM 14 november 2000, appl.no. 35115/97, § 34 (Riepan t. Oostenrijk).

voor het onderzoek ter terechtzitting en dus ook is uitgerust met een publieke tribune.⁷⁵

De beslissingen aan welke beveiligingsmaatregelen het publiek standaard wordt onderworpen (detectiepoortjes, cameratoezicht), op basis van welke criteria tot een verhoogde beveiliging wordt overgegaan en tot welke soort extra beveiliging (fouillering, publiek alleen op de beveiligde tribune) alsmede de wijze waarop het publiek daarover wordt geïnformeerd, zijn beslissingen die met de toegankelijkheid zijn verbonden en daarom niet aan de individuele gerechten kunnen worden gelaten. Het leeuwendeel van de gerechten informeert het publiek op de website over de algemene veiligheidsmaatregelen die een bezoeker kan verwachten (meestal detectiepoortjes en bagagescan, soms ook cameratoezicht); door een tiental gerechten wordt bovendien vermeld dat bezoekers zich mogelijk aan extra veiligheidsmaatregelen (soms niet, soms wel geconcretiseerd als fouillering) zullen moeten onderwerpen.⁷⁶ Voorkomen moet worden dat veiligheidsmaatregelen die algemeen worden beschouwd als belemmering van de toegankelijkheid, standaard worden ingezet. Daarvoor dient een aanleiding te bestaan in de strafzaak in kwestie of in concrete informatie;⁷⁷ de noodzaak van dergelijke extra maatregelen dient bovendien te worden gezien in het licht van de overige maatregelen. Zo moet in de situatie dat de belangstellenden door detectiepoortjes zijn gelopen, hun tassen hebben afgegeven en zijn gefouilleerd, de maatregel om het publiek alleen toe te laten tot de publieke tribune achter glas, terwijl daarmee een deel van de belangstellenden toegang tot de zitting moet worden geweigerd, als een te vergaande maatregel worden beoordeeld.⁷⁸

De toegankelijkheid is een basisvereiste van de op het hoogste legislatieve niveau voorgeschreven externe openbaarheid, en derhalve mag aan daarvoor essentiële onderwerpen – welke informatie wordt over de zittingen vooraf verstrekt, onder welke voorwaarden wordt het publiek toegelaten? – niet door ieder gerecht zelfstandig en aan de hand van verschillende criteria inhoud worden gegeven. Indachtig de jurisprudentie van het EHRM is de garantie van feitelijke toegankelijkheid niet slechts een organisatorische kwestie en een verantwoordelijkheid voor de Raad voor de Rechtspraak. Nu geldt dat ‘hin-

75 Wet van 25 april 2000, *Stb.* 2000, 177. *Silvis* 2003b, aant. 4.1 merkt op dat weinig inzichtelijk is wie (de minister, het bestuur van het gerecht, de voorzitter) invloed hebben op de beslissing de zitting te verwijzen naar een extra beveiligde zittingszaal.

76 Opvallend genoeg spannen niet bijvoorbeeld de Rechtbanken Rotterdam en Amsterdam, maar die in Alkmaar en Zutphen de kroon wat betreft de (bijna angstaanjagende) uitvoerigheid van de beschrijving van de veiligheidsmaatregelen, in Alkmaar neergelegd in een afzonderlijke ‘regeling toegangsverlening’.

77 *Otte* 1994, aant. 5.

78 Voorbeeld ontleend aan een klacht behandeld door het bestuur van de Haagse Rechtbank, *Van der Hoeven* 2004, p. 242-243.

drance in fact can contravene the Convention just like a legal impediment',⁷⁹ kan de zittingsrechter zijn verantwoordelijkheid inzake de openbaarheid niet ontlopen. De formele opvatting van openbaarheid door de Hoge Raad verdient dan ook aanpassing. Thans stuiten klachten inhoudende dat de situatie op of rondom de zitting heeft geleid tot feitelijke afbreuk aan de openbaarheid daarvan, doorgaans af op de vermelding in het proces-verbaal dat de terechtzitting openbaar was.⁸⁰ Dit betekent dat de verantwoordelijkheid van de lagere rechter voor het meest basale aspect van de eis van externe openbaarheid, de mogelijkheid voor leden van het publiek als toeschouwer een zitting bij te wonen, niet wordt geactiveerd.⁸¹ Overeenkomstig de bovenbesproken eis uit het structuurbeginsel en artikel 6 EVRM moeten in ieder geval ter zitting opkomende of opgeworpen kwesties zoals verplaatsing van de terechtzitting in het kader van een schouw, ordemaatregelen jegens het publiek⁸² of fouten bij het uitroepen van de zaak⁸³ worden beoordeeld in het licht van de externe openbaarheid. Voor zover deze feitelijke situaties uit de stukken, in de eerste plaats het proces-verbaal van de terechtzitting blijken, behoort het tot de controlerende en rechtsvormende taak van de cassatierechter te beoordelen in hoeverre de kwalificatie 'openbare terechtzitting' terecht is en welke verplichtingen de eis van openbaarheid in de voorliggende situatie voor de feitenrechter meebrengt.

4.5.2.3 Vergrote openbaarheid: camera in de rechtszaal

In het voorgaande is aangegeven dat fysieke toegankelijkheid tot de terechtzitting een basisvoorwaarde is van het structuurbeginsel externe openbaarheid. Dit

79 EHRM 14 november 2000, appl.no. 35115/97, § 28 (Riepan t. Oostenrijk).

80 Een uitzondering is het geval van HR 4 april 2000, *NJ* 2000, 633, waarin het rechterlijk college besloot de discussie met de raadsman en de vertegenwoordiger van het OM te verplaatsen van de zittingszaal naar de raadkamer. Hier ging de Hoge Raad niet af op de tekst bovenaan het proces-verbaal dat het hier een openbare terechtzitting betrof, maar beoordeelde het in het proces-verbaal weergegeven overleg in raadkamer op zijn merites voor de openbaarheid.

81 Over de verlening van toegang kan worden geklaagd bij het bestuur van het desbetreffende gerecht in het kader van de klachtenregeling. Op grond van art. 26 Wet RO moeten alle gerechten een regeling voor de afhandeling van klachten kennen en daarover jaarlijks rapporteren. Deze klachtenregelingen kunnen worden geraadpleegd op www.rechtspraak.nl.

82 Tegen ordemaatregelen genomen ter zitting kan niet in beroep worden gekomen, maar in hoger beroep kan wel worden geklaagd over de weerslag op de openbaarheid, aldus *Silvis* 2003b, aant. 4.4 ad b. Zie echter HR 9 oktober 2001, *NJ* 2001, 658: 'nu het proces-verbaal (...) niet inhoudt dat het Hof heeft bevolen dat enig gedeelte van de behandeling van de zaak met gesloten deuren zou plaatsvinden (...), ontbeert de klacht dat het onderdeel van de zitting dat zich tengevolge van de ontruiming zonder publiek heeft afgespeeld, niet in het openbaar heeft plaatsgevonden, feitelijke grondslag.'

83 Het uitroepen van de zaak wordt niet met een nietigheidssanctie bedreigd, maar de (daarmee mogelijk gepaard gaande) inbreuk op de openbaarheid wel, zie *Silvis* 2003a, aant. 4.

roept de vraag op in hoeverre de eis van confrontatie tegenwoordig ook betekent dat de beschikbare audiovisuele mogelijkheden moeten worden aangewend om burgers die niet fysiek tegenwoordig (kunnen) zijn, tot het zien van een audiovisuele registratie van de terechtzitting in staat te stellen.

Niet alle activiteiten vanuit de rechterlijke organisatie die op het publiek zijn gericht, kunnen worden beschouwd als uitwerkingen van de publieksgerichtheid waarvoor het structuurbeginsel externe openbaarheid staat. De reikwijdte van dit structuurbeginsel is beperkt tot activiteiten die in direct verband staan met het verwezenlijken van publieksgerichtheid van de zitting en uitspraak zelf. De mogelijkheid voor de burger zelf een oordeel over de strafrechtspraak te vormen en aan dit oordeel ruchtbaarheid te geven, is de kern van de publieke controle op basis waarvan de rechtspraak in de samenleving rechtsstatelijke legitimiteit moet zien te verwerven. Niet voor niets wordt de pers al vanaf de prerevolutionaire gedachtevorming een specifieke rol in de externe openbaarheid toegedacht als berichtgever en commentator van het strafproces. In de vereiste toegankelijkheid van de zitting en uitspraak ligt de opvatting besloten dat de rechtspraak de journalistiek in staat stelt een groter publiek deelgenoot te maken van de berechting.⁸⁴ De gerechten ontvangen de journalist dan ook niet (slechts) als een gewone toeschouwer, maar ondersteunen hem in zijn journalistieke werk. Informatieverstrekking aan de pers is, aldus de Persrichtlijn 2008, vereist omdat de meeste burgers voor hun beeld van de rechtspleging afhankelijk zijn van berichtgeving in de media.⁸⁵

Vanuit het perspectief van het structuurbeginsel openbaarheid dient de aanwezigheid van publiek ertoe om de rechtspraak te confronteren met het feit dat zij onderdeel is van de rechtsgemeenschap, en meer specifiek om de rechtspraak te doordringen van de noodzaak zich in eindonderzoek en uitspraak mede op een lekenpubliek te richten. Confrontatie tussen rechtspraak en (leden van) de samenleving is de voorwaarde waaronder publieksgerichte vormgeving van de berechting tot stand moet komen. Berichtgeving over de terechtzitting en uitspraak biedt een mogelijkheid deze functie te verwezenlijken door vergroting van het potentiële publiek. Dat geldt ook, en zelfs in het bijzonder voor de audiovisuele media, nu deze een zo waarheidsgetrouw mogelijke weergave van de berechting kunnen bieden. De wetenschap dat achter de camera een groot publiek schuilgaat dat de berechting kan volgen, kan worden beschouwd als een vergroting van de confrontatie met publiek en dus van de stimulans tot publieksgerichte procesvoering.

Aan het structuurbeginsel kan dus een belangrijk argument worden ontleend om een principieel onderscheid tussen de schrijvende pers en de audiovisuele media af te keuren. Dat onderscheid kent een lange geschiedenis en kwam eveneens tot uiting in de Persrichtlijn gerechten 2003, waarin het uitgangspunt was neergelegd dat, behoudens een afwijkend oordeel van de zittingsrechter, opnames voor eenmalige uitzending van binnenkomst van het college, voor-

84 Vgl. Pagano 1992, p. 24 die stelt dat openbaarheid publicatierecht schept.

85 Inleiding van de Persrichtlijn 2008.

dracht van de tenlastelegging en het doen van de uitspraak, mits tevoren aangevraagd, werden toegestaan. Ingevolge de Persrichtlijn 2008 geldt nog altijd dat de schrijvende pers zonder verdere afspraken toegang tot de terechtzitting en uitspraak krijgt,⁸⁶ en dat met de audiovisuele media tevoren afspraken worden gemaakt. Deze richtlijn kent echter een aanmerkelijk pers-vriendelijker toonzetting en inhoud dan de richtlijn van 2003.⁸⁷ Over de achtergrond hiervan vermeldt de inleiding dat in de loop der jaren het denken over de taak van de pers in relatie tot de openbaarheid van rechtspraak is veranderd. De belangrijkste wijziging ligt besloten in de regel met betrekking tot audiovisuele opnames van de terechtzitting, die aanzienlijk is versoepeld. De regel luidt dat tijdens de zitting, 'behoudens in uitzonderlijke gevallen' in ieder geval beeld- en geluidsopnamen mogen worden gemaakt van de opkomst van de rechtbank, de opening van de zitting, de voordracht van de tenlastelegging, het requisitoir, de pleidooien en het doen van de uitspraak.⁸⁸ Het optreden van niet-professionele deelnemers mag alleen na hun toestemming worden geregistreerd, het optreden van professionele deelnemers mag steeds worden opgenomen.⁸⁹ In de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging 2007 wordt aangegeven dat het OM zich als regel aansluit bij de beslissing van de zittingsrechter.⁹⁰

De bezwaren tegen toelating van de pers kunnen volgens Pagano algemeen worden samengevat met de gedachte dat schaalvergroting van de openbaarheid ook schaalvergroting van de nadelen van de openbaarheid betekent. De schaalvergroting van de nadelen wordt in grotere mate aanwezig geacht bij de camera in de rechtszaal dan bij de aanwezigheid van de met de pen gewapende journalist.⁹¹ Beoordeeld dient te worden op welke wijze deze nadelen in het geding zijn in het licht van de externe openbaarheid als structuurbeginsel. De vraag of audiovisuele registratie en publicatie moeten worden beschouwd als een verdere verwezenlijking van externe openbaarheid als structuurbeginsel, vereist dat bekeken wordt in hoeverre de daartegen aangedragen bezwaren relevant zijn

86 Afspraken omtrent de publicatie worden wel gemaakt in het kader van een bijzondere toelating van (sommige) journalisten tot een zitting met gesloten deuren.

87 Zo behelst de Persrichtlijn 2008 niet de waarschuwing dat de rechter altijd kan afwijken van de uitgangspunten ten aanzien van toelating van de media en geen onderdeel over sancties die jegens de media kunnen worden getroffen bij niet-naleving door de media van de regels in de richtlijn.

88 Zie regel 3.3.5 van de Persrichtlijn 2008.

89 Regels 3.3.7.2 en 3.3.7.1. De laatstgenoemde regel vermeldt dat van de professionele deelnemers 'steeds' beeld- en geluidsopnames mogen worden gemaakt, 'tenzij zij hun bezwaren daartegen kenbaar hebben gemaakt'. Uit de toelichting bij 3.1-3.3.8 blijkt dat alleen 'onder zeer uitzonderlijke omstandigheden, bijvoorbeeld bij veiligheidsrisico's' beperkingen kunnen worden gesteld. Welke betekenis in dat verband toekomt aan de opmerking 'Advocaten kunnen in alle gevallen bezwaar maken tegen het maken van beeld- en geluidsopnamen', is niet duidelijk.

90 De Aanwijzing 2007, onder 4.5, wekt de onterechte indruk dat het aan het OM is te bepalen of de opkomst van de vertegenwoordiger van het OM ter zitting en de voordracht van de tenlastelegging worden gefilmd.

91 Pagano 1992, p. 91.

voor de met de openbaarheid samenhangende structuurbeginselen. De concrete betekenis van het structuurbeginsel wordt immers mede bepaald door zijn samenspel met andere structuurbeginselen.

====

Het onderscheid tussen beide soorten media stoelt vanouds op twee argumenten: de handhaving van de orde ter zitting en de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van procesdeelnemers.⁹² De bevoegdheid ex artikel 124 Sv om ter bewaking van de orde ter terechtzitting bepaalde personen niet toe te laten of voorwaarden aan hun toelating te verbinden, is de oudste grondslag voor de beperkte toelating van audiovisuele media.⁹³ Dit ordeargument wordt algemeen als achterhaald beschouwd, aangezien de moderne techniek het mogelijk maakt om zonder noemenswaardige overlast of afleidende activiteiten beeld- en geluidsregistraties te maken.⁹⁴ Een principiëler argument tegen toelating van audiovisuele registratie van de terechtzitting is de vergrote aantasting van de persoonlijke levenssfeer van de (niet professionele) procesdeelnemers, de verdachte, de getuige en het slachtoffer.⁹⁵ Daarbij zijn twee veronderstelde kenmerken van de audiovisuele media van belang. Allereerst wordt de opvatting breed gedragen dat het in beeld en geluid brengen een grotere inbreuk betekent op de persoonlijke levenssfeer dan een geschreven verslag,⁹⁶ ten tweede wordt als nadeel beschouwd dat de media de beelden – al dan niet ‘geknipt’ – op een willekeurig moment in een willekeurige context, opnieuw kunnen gebruiken.⁹⁷ Voorts bestaat de angst dat de goede rechtspleging in het gedrang komt, in het bijzonder doordat de aanwezigheid van camera’s meebrengt dat de (niet-professionele) procesdeelnemers niet onbevangen verklaren en dat aldus de waarheidsvinding in gevaar komt.⁹⁸

Een ander fundamenteel bezwaar ziet meer in het algemeen op de aandacht van de media voor het strafproces. In de woorden van ’t Hart leidt de aandacht van de media voor het strafproces tot vervanging van de specifieke encenering van het strafproces – de distantie die daarin wordt vormgegeven, het bewust artificiële karakter van het proces zelf, de positie van de deelnemers en het begrippenapparaat waarmee en waarover ter zitting wordt gediscussieerd – door ‘de directheid van het alledaagse’.⁹⁹ De uitwerking van deze analyse in concrete problemen is overgenomen door (oud) minister van Justitie Korthals in een brief aan de Tweede Kamer in reactie op de vraag of de toelating van audiovi-

92 Pagano 1992, p. 123.

93 Zie de bespreking door Pagano 1992, p. 113-115, m.b.t. beide soorten media en p. 136-138 m.b.t. de camera.

94 Pagano 1992, p. 136-137.

95 Pagano 1992, p. 34.

96 Pagano 1992, p. 123; Van de Pol 1986, p. 358-359; het EHRM en de Hoge Raad hanteren beide deze veronderstelling, zie bijv. EHRM 23 september 1994, appl.no. 15890/89, § 31 (Jersild t. Denemarken) en HR 27 januari 1984, *NJ* 1984, 803, r.o. 3.5.

97 Brants & Van Lent 2001a, aant. 6.3.

98 Pagano 1992, p. 124; Buruma 1997, p. 310.

99 ’t Hart 2001b, p. 158.

suele media in wetgeving zou moeten worden geregeld.¹⁰⁰ Als voornaamste probleem van algemene toelating van de camera noemt hij de afwezigheid van de entourage van de rechtszaal bij de burger die het strafproces via de audiovisuele media tot zich neemt.¹⁰¹ Doordat de strafzitting plaatsvindt in de rechtszaal wordt onderstreept dat het onderzoek en de beslissing plaatsvinden in een juridisch genormeerd kader en door de specifieke vormgeving van de terechtzitting wordt beoogd primaire emoties te kanaliseren. In de rechtszaal delen alle aanwezigen bovendien in de eenheid van tijd, plaats en handeling; reacties moeten onmiddellijk plaatsvinden, het proces is (in)gericht op tegenspraak. De juridische normering en bepaling tot tijd en plaats gelden niet voor de media; journalistiek onderzoek naar aan de strafzaak gerelateerde feiten kan aldus het gezag van het strafprocessuele feitenonderzoek en daarop gebaseerde oordeel van de rechter aantasten.¹⁰² De media belichten zaken met accentuering van personen en schandalen, waardoor een beeld van de rechtspleging ontstaat dat niet strookt met de specifieke posities en de grondslagen van de rechtspraak die binnen de encenering van de terechtzitting – onder meer in de vorm van de samenhangende structuurbeginselen – worden uitgedragen.¹⁰³

Dit argument is op zichzelf echter geen fundamenteel bezwaar tegen audiovisuele registratie van zitting en uitspraak, maar tegen media-aandacht voor strafzaken die verder gaat dan louter (schriftelijke of audiovisuele) registratie. Terecht merkt Schuyt op dat er een groot verschil is tussen het bijwonen van een terechtzitting en het bekijken van onderdelen daarvan uitgezonden op de televisie.¹⁰⁴ Het is echter de vraag of dat een argument is tegen ruimhartiger of stelselmatig toelaten van audiovisuele registratie van terechtzitting en uitspraak. Zolang er geen aanleiding is te veronderstellen dat in dat geval burgers niet langer de moeite zullen nemen de zittingszaal zelf te bezoeken,¹⁰⁵ dient de camera in de rechtszaal te worden opgevat als een stimulans tot een meer publieksgerichte procesvoering. De camera in de rechtszaal moet worden toegelaten als een inprenting van de noodzaak van een begrijpelijker en gearticu-

100 *Kamerstukken II* 1998/99, 26 200 VI, nr. 47.

101 Schuyt 1998, p. 214.

102 't Hart 2001b, p. 158-162; *Kamerstukken II* 1998/99, 26 200 VI, nr. 47, p. 2-3; vgl. ook EHRM 29 augustus 1997, appl.no. 22714/93, § 54 (Worm t. Oostenrijk): 'it cannot be excluded that the public's becoming accustomed to the regular spectacle of pseudo-trials in the news media might in the long run have nefarious consequences for the acceptance of the courts as the proper forum for the determination of a person's guilt or innocence on a criminal charge.'

103 Vgl. 't Hart 2001b, p. 156-157 en p. 163-165.

104 Schuyt 1998, p. 214.

105 En er is geen reden om dat te veronderstellen, aangezien het publiek bij strafzittingen voornamelijk bestaat uit mensen die (via een van de deelnemers) met de strafzaak te maken hebben, scholieren en studenten, of de zitting bijwonen in afwachting van een andere zaak waarbij zij op een of andere manier betrokken zijn, zie Malsch & Hoekstra 1999, p. 745-746.

leerdere procesvoering, waarin aan maatstaven van fair trial zichtbaar uitdrukking wordt gegeven.¹⁰⁶

Bewustzijn van de noodzakelijke publieksgerichte procesvoering onder het oog van de camera moet van de professionele procesdeelnemers worden verwacht. Voor zover niet-professionele procesdeelnemers daarin een essentiële rol vervullen geldt echter, dat de door de camera gerepresenteerde aanwezigheid van een onzichtbaar en groot publiek met als gevolg een onvoorspelbare beeldvorming, ertoe kunnen leiden dat de camera de articulatie van de procesvoering juist kan tegenwerken. Ofschoon het recht op persoonlijke levenssfeer als zodanig geen eigen rol heeft in de totaalstructuur van de terechtzitting, is het niet ondenkbaar dat de verwachting in beeld te worden gebracht bij de verdachte en de getuige schroom teweegbrengt om ter zitting te verschijnen en onbevangen te verklaren.¹⁰⁷ Voor zover audiovisuele registratie als een vergrote aantasting van de privacy wordt ervaren, kan de goede rechtspleging in het gedrang komen door de verminderde werking van de beginselen van tegenspraak en onmiddellijkheid. De verwezenlijking van deze beginselen is immers afhankelijk van de bereidwilligheid tot actieve participatie van de verdachte en de getuige, elk in hun eigen rol, aan het eindonderzoek. Aangezien dergelijke risico's de waarheidsvinding en de rechterlijke verantwoordelijkheid daarvoor betreffen, dient de rechter de mate van audiovisuele registratie in het concrete geval te kunnen bepalen. Opnames van verklaringen van verdachten en getuigen kunnen derhalve niet plaatsvinden dan met hun toestemming en onder de voorwaarde dat de rechter van oordeel is dat de verklaringsvrijheid van de verdachte of de getuige daardoor niet negatief zal worden beïnvloed.¹⁰⁸ Tegen audiovisuele registratie van het afzonderlijke optreden van de professionele procesdeelnemers kunnen deze bezwaren niet worden ingebracht. De Persrichtlijn 2008 breidt dan ook terecht de momenten en onderdelen die in beginsel altijd mogen worden opgenomen uit tot de voordracht van de tenlastelegging, het requisitoir¹⁰⁹ en het pleidooi. De Persrichtlijn 2008 houdt een belangrijke

106 In gelijke zin Buruma 1997, p. 308 en de brief van oud minister Korthals: *Kamerstukken II* 1998/99, 26 200 VI, nr. 47, p. 3.

107 Dat is ook het uitgangspunt in de Persrichtlijn 2008, zie regel 3.3.7.2 en de toelichting bij 3.1-3.3.8.

108 Dit uitgangspunt hanteert ook de Persrichtlijn 2008, zie regel 3.3.7.2. De positie van Pagano 1992, p. 24-25 en p. 161, die openbaarheid van de rechtspraak als een 'digitaal' begrip opvat, en reduceert tot een kwestie van informatie (die 'geheim' of 'niet geheim' is), wordt hier dus niet onderschreven. Evenmin zijn stellingname dat 'subjectieve beperkingen', anders dan de thans in de wet verankerde, ontoelaatbaar zijn; de bevoegdheid te onderscheiden tussen publiek en pers is verwoord in artikel 6 lid 1 EVRM.

109 Voorzitter van het College van Procureurs-Generaal Brouwer heeft aangegeven dat de visie van het OM op openbaarheid zoals neergelegd in de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging 2007 betekent dat de vertegenwoordiger van het OM zich, behoudens in het geval dat diens eigen veiligheid in het geding is, niet zal verzetten tegen een beslissing om camera's toe te laten bij de voordracht van de zaak en het voordragen van het requisitoir, Brouwer 2006, p. 4.

nieuwe stap in, niet alleen door deze uitbreiding, maar vooral door het daaraan ten grondslag liggende standpunt dat toelating van audiovisuele media tot de zitting een uitvloeisel is van de voorgeschreven openbaarheid.¹¹⁰

4.5.2.4 Beschikbaarheid van de uitspraak

De bovenbeschreven eisen van eenvoudige toegang en informatie gelden eveneens voor de zitting waarop de uitspraak wordt gedaan. Dat sommige rechters na verschijning op de uitspraakzitting in het geheel niet overgaan tot enige voordracht, indien de verdachte of diens raadsman niet aanwezig is, betekent dat aanwezig publiek in zo'n geval de uitspraak niet te horen krijgt. Tot de zaal wordt toegang verleend, maar tot de uitspraak in het geheel niet, hetgeen direct in strijd is met de wettelijke bepalingen waarin de openbaarheid van de uitspraakzitting is neergelegd.¹¹¹

Een mondelinge uitspraak met een beperkte inhoud wordt door de Hoge Raad niet in strijd met de externe openbaarheid geacht, indien de (gehele) schriftelijke uitspraak beschikbaar wordt gesteld aan derden. Zelfs als op voet van artikel 365 lid 4 Sv door belangstellenden een afschrift van de uitspraak kan worden verkregen, is het geheel achterwege laten van een uitspraak in strijd met de Grondwet, waarin een openbare mondelinge uitspraak is voorgeschreven. Aangezien de Hoge Raad de mondelinge en schriftelijke uitspraak in de context van de openbaarheid als communicerende vaten opvat, moet worden geconcludeerd dat de nietigheidssanctie van artikel 5 Wet RO eveneens van toepassing is, indien aan een belangstellende afschrift van de uitspraak wordt geweigerd. Dat betekent dat aan deze bepaling door de gerechten op gelijke wijze gevolg moet worden gegeven. In lijn met de openbaarheid van de uitspraak zou de Raad voor de Rechtspraak de gerechten moeten verplichten tot het verstrekken van iedere uitspraak aan iedereen die daarom verzoekt, of althans een standpunt moeten innemen ten aanzien van de vraagpunten met betrekking tot de verhouding tussen verstrekking en anonimisering en van het aantonen van belang bij het afschrift. Anonimisering dient te geschieden op basis van handzame richtlijnen; de richtlijnen die gelden voor publicatie op rechtspraak.nl zijn duidelijk en volledig. Daarin ligt evenwel het uitgangspunt besloten dat personalia altijd worden geanonimiseerd, terwijl anonimisering van uitspraken is gebonden aan

110 Dat komt ook tot uiting in opmerking in de toelichting bij 3.1-3.3.8 dat de beslissing dat bepaalde delen van de behandeling niet opgenomen mogen worden, zal worden gemotiveerd. Deze motivering staat niet in de voorafgaande regels geformuleerd en aard en omvang van deze motiveringseis (belofte?) zijn onduidelijk. In lijn met het uitgangspunt dat openbaarheid toelating van audiovisuele media impliceert, zou moeten gelden dat de rechter ter zitting de afwijking vermeldt, onder verwijzing naar de gronden waarop ingevolge artikel 6 lid 1 EVRM de pers toegang kan worden geweigerd.

111 In die zin is deze situatie te vergelijken met het meerbesproken geval van het rechterlijk college dat zich met partijen verwijderde uit de zittingszaal om de discussie elders voort te zetten, HR 4 april 2000, NJ 2000, 663.

de eis dat daarmee de inzichtelijkheid van de uitspraak niet verloren gaat.

4.5.2.5 *Vergrote openbaarheid: publicatie op internet*

Het vereiste dat confrontatie tussen rechtspraak en rechtsgemeenschap tot stand wordt gebracht, brengt mee dat ook ten aanzien van de uitspraak in beginsel de mogelijkheden van een vergrote openbaarheid moeten worden aangewend, zoals registratie en uitzending van de mondelinge uitspraak en publicatie van de schriftelijke uitspraak op het internet. De wetenschap dat de uitspraak aan een zeer groot publiek bekend kan worden, kan de publieksgerichtheid van de uitspraak versterken. De begrijpelijkheid van de formulering en de inzichtelijkheid door motivering kunnen worden versterkt doordat een wezenlijk groter publiek wordt verwacht. Gelet op de aard van de uitspraak is negatieve invloed van publicatie op de andere structuurbeginselen niet direct aan de orde. De mogelijke aantasting van de onbevangenheid van het optreden van verdachte, getuige en slachtoffer op de terechtzitting vanwege de publicatie van de uitspraak, wordt in de meeste gevallen voorkomen door anonimisering. Gelet op het feit dat publicatie van de uitspraak niet of nauwelijks in conflict komt met andere beginselen die de berechting dragen, is het niet verwonderlijk dat audiovisuele registratie van de uitspraakzitting als regel wordt toegestaan, onder de beperking dat namen van niet-professionele deelnemers behoudens toestemming in de uitzending niet mogen voorkomen, en dat publicatie van rechterlijke uitspraken op het Internet een hoge vlucht heeft genomen.¹¹² Publicatie op rechtspraak.nl wordt inmiddels redelijk algemeen beschouwd als de naar huidige maatstaven vereiste vormgeving aan de eis van openbaarheid van de uitspraak.¹¹³ Ofschoon de mondelinge uitspraak een belangrijke symbolische waarde heeft, ligt – zeker tegen de achtergrond van de traditie van de voordracht van enkel het dictum – in het kader van de publieke controleerbaarheid het accent op het schriftelijke vonnis. Eerst met de beschikbaarstelling van de schriftelijke uitspraak, en in het bijzonder de motivering, stelt de rechtspraak zich open voor publieke controle.

Terwijl voor de terechtzitting geldt dat de confrontatie met publiek aldaar (eventueel schuilgaand achter de camera) als motor voor een publieksgerichte procesvoering dient, moet de publieksgerichtheid van de uitspraak tot stand komen door anticipatie op publieke controle. Het gaat er daarbij om het publiek in staat te stellen nadien kennis te nemen van het resultaat, niet om de rechterlijke activiteit direct met publieke controle te confronteren. De passieve aard van de norm openbaarheid van de terechtzitting – als uitgangspunt geldt dat het

112 Malsch, Ijpelaar & Nijboer 2007, p. 99. Uit het onderzoek van deze auteurs blijkt echter dat een veel minder groot percentage van de gewezen uitspraken wordt gepubliceerd dan doorgaans door gebruikers wordt gedacht (zie p. 102-105). Zo wordt op rechtspraak.nl nog geen 10% van de uitspraken van de Hoge Raad gepubliceerd.

113 Toegang tot rechterlijke uitspraken 2006, p. 14 en 20; Van den Hoogen 2007, p. 77 en 80.

publiek de rechtszaal moet opzoeken om de publieke controle gestalte te geven en dat de rechtspraak het publiek daartoe in de gelegenheid dient te stellen – geldt niet voor de openbaarheid van de uitspraak. De context waarbinnen de controle tot stand moet komen, kent niet de beperking van het gerechtsgebouw; de basisverplichting van confrontatie tussen rechtspraak en publiek ligt in het beschikbaar stellen en het bieden van gelegenheid tot raadplegen van de uitspraak. In het huidige tijdsgewricht dient er derhalve naar gestreefd te worden alle rechterlijke uitspraken op de bij het publiek bekende website van de rechtspraak te publiceren om te voldoen aan de basisvoorwaarde van de publieksgerichtheid van de uitspraak.¹¹⁴ Dat de rechter zelf bepaalt welke van zijn uitspraken gepubliceerd worden en dus aan publieke controle onderworpen, zoals thans het geval is bij rechtspraak.nl, strookt niet met de notie van anticipatie op publieke controle als bijdrage aan zorgvuldigheid en explicatie.¹¹⁵

4.5.3 Vormgeving aan zitting en uitspraak

4.5.3.1 Inleiding

Duidelijke informatievoorziening vooraf, effectieve toegang en fatsoenlijke accommodatie zijn nodig om toegankelijkheid van de zittingszaal voor publiek te realiseren. Verstrekking van een afschrift van het vonnis op verzoek en publicatie op het Internet dienen eveneens te zijn gegarandeerd. Daarmee is de basisvoorwaarde voor de met externe openbaarheid beoogde mogelijkheid van publieke controle vervuld. Vervolgens verschuift de vraag naar wat publieksgerichtheid betekent voor de rechtspraak, van de zitting als locatie naar de terechtzitting als activiteit en van de beschikbaarheid van de uitspraak naar de inhoud van de uitspraak. De algemene norm van publieksgerichtheid veronderstelt confrontatie tussen rechtspraak en publiek, maar de eigen betekenis van het structuurbeginsel ligt in het bijzonder in de eisen die het stelt aan de (gang van zaken op de) terechtzitting en de uitspraak zelf. Procesvoering en uitspraak moeten voor publieke controle vatbaar worden gemaakt.

Dat betekent in de eerste plaats dat zitting en uitspraak op een voor een (leken)publiek begrijpelijke wijze moeten worden vormgegeven. Alleen dan is oordeelsvorming omtrent het functioneren van de rechtspraak mogelijk. Daarom kunnen uit de notie van publieksgerichtheid allereerst eisen ten aanzien van de verstaanbaarheid en begrijpelijkheid voor leken-toehoorders worden afgeleid. Ook kunnen wettelijk voorgeschreven proceshandelingen worden aangewezen die in het bijzonder van belang zijn voor de verstaanbaarheid en

114 Vgl. Toegang tot rechterlijke uitspraken 2006, p. 20; Van den Hoogen 2007, p. 80.

115 Vgl. Malsch, Ijpelaar & Nijboer 2007, p. 110-112, wier onderzoek naar de selectie van aan rechtspraak.nl aan te leveren uitspraken uitwijst dat de opvatting van de rechter die de uitspraak heeft gedaan of de persoon aangewezen om uitspraken voor publicatie te selecteren, dat een uitspraak niet goed is of juridisch niet klopt, soms reden is een uitspraak niet te laten publiceren.

begrijpelijkheid voor het publiek. Hoewel pas in een concreet geval in relatie tot andere beginselen kan worden vastgesteld welke nadere normatieve betekenis aan het algemene vereiste van publieksgerichtheid moet worden toegekend, geldt hoe dan ook dat het specifieke belang waarvoor externe openbaarheid staat – een publieksgerichte berechting met het oog op legitimatie van de strafrechtspraak – moet worden meegewogen bij de toepassing van voorschriften die de publieksgerichtheid van de terechtzitting en uitspraak raken.

4.5.3.2 *Verstaanbaarheid en begrijpelijke communicatie*

Al hetgeen ter zitting wordt gesproken, moet in letterlijke zin verstaanbaar zijn voor het publiek. Het zorgdragen voor een verstaanbare procesvoering is als plicht vergelijkbaar met het verwezenlijken van toegankelijkheid; het beginsel van externe openbaarheid brengt als basiseis mee dat alle mogelijke praktische voorzieningen in en rondom de zittingszaal worden getroffen om een publieksgerichte zitting tot stand te brengen. De verstaanbaarheid is een zo essentieel aspect van de externe openbaarheid dat deze opdracht op organisatorisch niveau (installatie en werking van microfoons) optimaal moet worden uitgevoerd, en dat de rechtspraak (de individuele rechter in samenspraak met het gerecht onder toezicht van de Raad voor de Rechtspraak) de naleving daarvan moet kunnen garanderen. Deze verplichting gaat evenwel hand in hand met de verantwoordelijkheid van de rechter ten aanzien van de externe openbaarheid als zittingsbeginsel.

Het bestaan van accommodatie voor toeschouwers betekent nog niet dat aan de verplichtingen wat betreft toegankelijkheid is voldaan; met de installatie van microfoons in zittingszalen wordt op zichzelf evenmin de zorgplicht voor de verstaanbaarheid van de mondeling gevoerde procesvoering vervuld. De door Jac. van Veen vereeuwigde rechter die weigerde de microfoon te gebruiken lijkt van het podium te zijn verdwenen;¹¹⁶ uit onderzoek van Malsch en anderen blijkt dat professionele procesdeelnemers meestal voldoende gebruikmaken van de microfoons om verstaanbaarheid voor het publiek te garanderen, maar dat de niet-professionele procesdeelnemers gemiddeld niet goed te verstaan zijn.¹¹⁷ In het licht van de vereiste publieksgerichtheid zou de opmerking van een getuige (die voorafgaand aan zijn verklaring per abuis op de publieke tribune zat), dat hij van de afgelegde verklaringen niets heeft kunnen verstaan, aanleiding moeten zijn voor de zittingsrechter te laten bekijken of de geluidsinstallatie op de tribune naar behoren functioneert.¹¹⁸

Een kwestie van verstaanbaarheid is ook de verhouding tussen de externe openbaarheid en het gebruik van een andere taal dan het Nederlands in (onderdelen van) de procesvoering en de uitspraak. Deze kwestie is in zoverre van een

116 Van Veen 1977, p. 13-14.

117 Malsch & Hoekstra 1999, p. 748-749; Malsch & Nijboer (red.) 2005, p. 58-60.

118 HR 14 september 1998, nr. 108.646 (dit onderdeel van het arrest is niet gepubliceerd in *NJ* 1998, 910, waarin alleen het vierde middel is opgenomen).

andere orde dan het gebruik van microfoons, dat het hier gaat om de vraag in hoeverre publieksgerichtheid een aanpassing van procesvoering en uitspraak zelf vergt. De Hoge Raad stelt dat het onderzoek ter terechtzitting in de Nederlandse taal moet plaatshebben en de uitspraak in de Nederlandse taal moet zijn gesteld.¹¹⁹ Het verband met de openbaarheid van de berechting is duidelijk: passages in de uitspraak of communicatie ter zitting in een vreemde taal ontnemen leden van de Nederlandstalige rechtsgemeenschap de mogelijkheid tot kennisneming van de berechting, en staan eraan in de weg over de (gehele) zaak als onderdeel van het rechtsleven in de rechtsgemeenschap te spreken in de eigen (rechts)taal.

In de jurisprudentie wordt deze kwestie echter geheel binnen de sfeer van interne openbaarheid en tegenspraak afgedaan, en wordt aan de externe openbaarheid geen woord gewijd. Volgens de Hoge Raad is het opnemen van een verklaring in een andere taal als bewijsmiddel in de uitspraak, niet een zodanige inbreuk op de regel van een Nederlandstalige procesvoering dat nietigheid moet volgen, indien de verdachte de vreemde taal voldoende beheerst.¹²⁰ Zelfs als de gehele behandeling in een andere taal geschiedt, wordt de externe openbaarheid buiten beschouwing gelaten: zo vernietigt de Hoge Raad de uitspraak van een Rechtbank die volgde op een geheel Engelstalige procesvoering op de grond dat zij processen-verbaal voor het bewijs had gebruikt die ter zitting kort waren voorgelezen, maar niet door een beëdigd tolk vertaald zoals vereist in artikel 308 (oud) Sv.¹²¹

Het kernpunt wordt aldus omgedraaid. In dit geval liet de rechter de wettelijk voorgeschreven vertolking na, omdat hij trachtte de verdachte tegemoet te komen; het gaat hier dus niet in de eerste plaats om niet-naleving van de voorschriften omtrent de inschakeling van een tolk, die op straffe van nietigheid een minimum aan interne openbaarheid en contradictoire procesvoering garanderen. De wetgever schrijft vertolking voor, omdat Nederlandstalige procesvoering wordt verondersteld. Aan deze veronderstelling werd in dit geval niet voldaan, zodat het hier primair gaat om een schending van de – in het bijzonder aan externe openbaarheid gelieerde – regel van Nederlandstalige procesvoering. De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat het in strijd is met de openbaarheid van de terechtzitting indien procesdeelnemers zich tijdens de terechtzitting fysiek afzonderen van het publiek;¹²² dit standpunt moet in gelijke zin gelden voor onderzoek ter terechtzitting in een vreemde taal, waarmee de procesdeelnemers zich tijdens de terechtzitting eveneens afzonderen van het publiek.¹²³

119 HR 19 december 1972, *NJ* 1973, 184 en HR 12 april 1988, *NJ* 1988, 914.

120 HR 19 december 1972, *NJ* 1973, 184 (een in de Engelse taal gesteld verslag van een inspecteur van New Scotland Yard) en HR 12 april 1988, *NJ* 1988, 914 (proces-verbaal waarin een getuige in het Duits aan het woord kwam).

121 HR 3 oktober 1989, *NJ* 1990, 170.

122 HR 4 april 2000, *NJ* 2000, 633 m.nt. 't Hart.

123 Vgl. Corstens 2005, p. 587.

Het structuurbeginsel externe openbaarheid beperkt de ruimte die de procesdeelnemers, in de eerste plaats de rechter, hebben om de berechting naar eigen goeddunken vorm te geven. De notie van publieksgerichtheid betekent niet alleen dat van de rechter een zekere ‘organisatorische’ alertheid wordt gevergd, maar ook – zoals ten aanzien van anderstalige onderdelen – een continue bewustheid van het feit dat openbaar optreden en een openbare uitspraak aanpassing aan een lekenpubliek vragen. Corstens spreekt in dit verband van ‘openbaarheid als opgave’: openbaarheid is niet een met de inrichting en openstelling van de rechtszaal vaststaand gegeven maar een opdracht aan degene die met de leiding van het onderzoek ter terechtzitting is belast. Voor Corstens is dit in de eerste plaats een communicatieve opdracht: de procesdeelnemers dienen op voor derden verstaanbare en begrijpelijke wijze te communiceren.¹²⁴

Het Wetboek van Strafvordering behelst bepalingen met betrekking tot de inhoud van de communicatie ter zitting, maar geen voorschriften over de wijze van communicatie. In de andere structuurbeginselen ligt echter duidelijke ondersteuning voor een op leken afgestemde communicatie. De professionele procesdeelnemer, in de eerste plaats de rechter, heeft op de terechtzitting direct te maken met juridische leken in de persoon van de verdachte, de getuige, de benadeelde partij en het slachtoffer; de communicatie met hen behoort tot zijn belangrijkste taken. Aangezien het bezigen van moeilijk of technisch taalgebruik bij de ondervraging van verdachten en getuigen de communicatie en daarmee de waarheidsvinding kan belemmeren, fungeert hun deelname aan de terechtzitting als een waarborg voor publieksgerichtheid. Ook de beginselen van interne openbaarheid en tegenspraak ondersteunen de begrijpelijkheid voor leken van de communicatie ter zitting; de verdachte wordt in staat gesteld te reageren op verklaringen van getuigen en zijn verhaal – een en ander in zijn eigen bewoordingen – te doen.

Voorschriften die de begrijpelijkheid van het taalgebruik en de leesbaarheid van het vonnis voor leken uitdrukkelijk voorschrijven, kent het Wetboek van Strafvordering evenmin.¹²⁵ Rechteren geven zelf aan wel bij de mondelinge uitspraak, maar niet in het schriftelijke vonnis hun taalgebruik aan te passen aan de verdachte.¹²⁶ De aanwezigheid van de verdachte stimuleert kennelijk tot een poging de mondelinge uitspraak voor leken begrijpelijk te maken. In het kader van het project motiveringsverbetering strafvonnissen (Promis) dat vanaf 2007 landelijk wordt ingevoerd, is hier verandering in gebracht.¹²⁷ De functionarissen geven aan dat getracht wordt het vonnis voor derden inzichtelijker te maken

124 Corstens 2005 p. 557.

125 Pelsler 2006, aant. 3.3: de wetgever heeft de rechter bewust vrijgelaten bij de verwoording van diens beslissing. Malsch et al. 2004, p. 1112 maken melding van Engelse wetgeving die rechters verplicht om in vonnissen spreektaal te hanteren.

126 Malsch et al. 2004, p. 1116.

127 Zie over Promis verder § 4.5.3.3.

door in het bijzonder meer aandacht te besteden aan het taalgebruik.¹²⁸ Verbetering van de leesbaarheid van de schriftelijke uitspraak voor juridische leken blijkt overigens goed mogelijk, maar levert niet een significant beter begrip van de uitspraak op.¹²⁹

Het wetboek kent wel diverse voorschriften die ertoe strekken de begrijpelijkheid van uitspraken in algemene zin te verzekeren: alle voorschriften die als uitwerking van het grondwettelijk vereiste van motivering kunnen worden beschouwd, strekken tot opname in het vonnis van enige onderbouwing voor de beslissing omtrent veroordeling en strafoplegging en beogen dus het vonnis begrijpelijk te maken. Aangezien 'externe explicatie' een van de functies van de motivering is, heeft het motiveringsbeginsel mede tot doel publieksgerichtheid te waarborgen in de vorm van een uitspraak die voor een lekenpubliek volgbaar is. Een uitvoerige (schriftelijke) motivering is echter nog geen garantie voor een uitspraak die begrijpelijk is voor een lekenpubliek, zolang rechters in hun uitspraken niet met leken, maar alleen met medejuristen communiceren,¹³⁰ zolang de motivering meer een kwestie is van juridische techniek dan van retoriek.¹³¹ Anders dan de letterlijke verstaanbaarheid die in belangrijke mate op gerechtelijk niveau en met technische middelen te verzekeren is, is de begrijpelijkheid van de communicatie en van de uitspraak, waarvoor aanpassing van het taalgebruik nodig is, in hoge mate afhankelijk van het stempel dat de deelnemende leken op de berechting kunnen drukken en van een 'publieksgerichte' mentaliteit bij de professionele procesdeelnemers.

4.5.3.3 Inhoud van terechtzitting en uitspraak

Proceshandelingen op de terechtzitting

De wetgever heeft een zittingsstructuur voorgeschreven die in combinatie met de mondelinge vorm, een in beginsel voor derden volgbare behandeling van de strafzaak tot stand brengt. Van de Pol beschrijft de mondelinge proceshandelingen uit het Wetboek van Strafvordering waarmee het publiek op de hoogte kan komen van wat er ter zitting wordt behandeld: het doen uitroepen van de zaak (artikel 270), het vaststellen van de identiteit van de verdachte (artikel 273), het voordragen van de zaak (artikel 284), het ondervragen van de verdachte (artikel 286), het horen van getuigen (artikel 292), het voorlezen van stukken

128 Eindrapport Promis II 2007, p. 21.

129 De Poot, Verkuylen & Malsch 2007, p. 59-60. Deze onderzoekers concluderen dat er onvoldoende kennis omtrent de rechterlijke beslissing bestaat om de uitspraak inhoudelijk goed te kunnen begrijpen en opperen het toevoegen van extra informatie aan het vonnis of het in een ander kader (bijvoorbeeld op school) onderrichten van burgers omtrent de rechtspraak. Voor Van Manen 2007, p. 75-78 is de beperkte begrijpelijkheid van leken van fundamentele oorsprong: rechters zijn onderworpen aan een jarenlang socialiseren en internaliseren van juridische taal en attitudes en rechtspraak behoeft een interpretatiegemeenschap, die leken uitsluit.

130 Nolte 1997, p. 10.

131 Vgl. Buruma 2006, p. 1086-1087.

(artikel 301), het requisitoir (artikel 311), het laatste woord van de verdachte (artikel 311 lid 4).¹³² Dit is geen limitatieve opsomming; het horen van deskundigen, het uitoefenen van het spreekrecht door slachtoffers, het pleidooi, dupliek en repliek behoren tot de mondelinge proceshandelingen die de begrijpelijkheid van het geding voor het publiek bevorderen.¹³³

De uitroeping van de zaak maakt het publiek attent op de zitting, de voordracht van de tenlastelegging maakt duidelijk welke feitelijke gedragingen aan de verdachte worden verweten en welke strafbare feiten deze zouden opleveren. Aldus wordt aan het begin van de zitting, voor alle aanwezigen kenbaar, het onderwerp van de zitting afgebakend. Het horen van de verdachte maakt zijn positie ten opzichte van de tenlastelegging duidelijk, verschaft mogelijk extra informatie over de achtergrond van het feit of van de verdachte en geeft een indruk van zijn persoon. Het horen van getuigen maakt duidelijk wat het bewijs geleverd door een getuige inhoudt, op welke punten het wordt tegengesproken en geeft een indruk van de persoon van de getuige. Het voorlezen van stukken maakt voor het publiek duidelijk welke relevante stukken het dossier behelst. Daarmee wordt in drieërlei opzicht een omslagpunt in het eindonderzoek gebracht. Ten eerste vindt een omzetting plaats van de schriftelijke naar de mondelinge vorm, opdat daarvan door de aanwezigen kennis kan worden genomen. Ten tweede worden aldus de schriftelijke stukken onderdeel van het onderzoek ter terechtzitting, opdat de inhoud daarvan ter zitting kan worden bediscussieerd. Ten derde wordt het resultaat van het vooronderzoek aldus onderdeel van het eindonderzoek; de hiermee tot stand gebrachte controle op het vooronderzoek brengt mee dat deze stukken ten grondslag kunnen worden gelegd aan de bewijsbeslissing. Willen procesvoering en uitspraak inzichtelijk zijn voor het publiek, dat onbekend is met het dossier, dan is het bespreken van de inhoud van het dossier, waarmee het vooronderzoek op de terechtzitting onderwerp van discussie kan worden, onontbeerlijk. Het verhaal van het slachtoffer geeft een nieuwe dimensie aan de terechtzitting, doordat zijn ervaring van het strafbare feit aan de aanwezigen bekend wordt. Het mondelinge requisitoir brengt het standpunt van de officier van justitie ter kennis van de aanwezigen, zijn evaluatie van het onderzoek ter zitting, zijn vordering en de argumenten daarvoor. Het mondelinge pleidooi maakt een evaluatie van de kant van de verdediging bekend alsmede haar standpunt omtrent bewijsvoering en strafoplegging. Het laatste woord garandeert dat de verdachte zelf zich nog kan uiten, zodat niets wat hij kwijt had gewild, ongezegd is gebleven.

In deze structuur komt op de terechtzitting alles tot uiting wat het publiek nodig heeft om te weten wie waarvan op welke gronden beschuldigd wordt, om te volgen wat ieders standpunt is en wat de belangrijkste twistpunten zijn en om

132 Van de Pol 1986, p. 186-188, zij het in de destijds voorgeschreven volgorde waarin het getuigenverhoor en de voorlezing van stukken voorafgaand aan de ondervraging van de verdachte was voorgeschreven.

133 De Bosch Kemper 1840b, p. 524, noemde de mondelinge voordracht van het requisitoir en het pleidooi in een adem 'een belangrijk deel der openlijke regtspleging (...)'.¹³³

zich een oordeel te vormen over hoe de strafvorderlijke overheid zich in het vooronderzoek van haar taak heeft gekweten. In de openbare uitspraak wordt door middel van de motivering een verbinding gelegd met het materiaal en de standpunten die bij het onderzoek ter zitting aan de orde zijn gekomen. Aldus wordt de publieksgerichtheid op inhoudelijk niveau gegarandeerd. Het publiek kan niet alleen de terechtzitting bijwonen en volgen wat er wordt gesproken, maar kan, dankzij het feit dat is voorgeschreven dat op de zitting beslissende zaken worden verwoord, dat over bepaalde onderwerpen worden gesproken en dat het vonnis de gronden voor de beslissing bevat, tevens inzicht krijgen in de berechting. Anders dan de enkele toegankelijkheid en (taalkundige) begrijpelijkheid van het verhandelde, bevordert het voorschrijven van het mondelinge karakter van inhoudelijke onderdelen van het onderzoek en van de motivering van het vonnis de oordeelsvorming bij het publiek over de strafzaak en de wijze waarop de strafrechter daarin functioneert.

Niet al deze mondelinge proceshandelingen zijn evenwel dwingend voorgeschreven, zodat het de vraag is in hoeverre de publieksgerichtheid van de Nederlandse terechtzitting gegarandeerd is.

Aangezien alle procesdeelnemers voor de terechtzitting worden geacht bekend te zijn met de tenlastelegging, brengt de mondelinge voordracht voor hen geen nieuws, maar heeft alleen voor het publiek een belangrijke informatieve functie.¹³⁴ De officier van justitie stelt de tenlastelegging op en rechter en verdediging hebben voor de terechtzitting daarvan kennis genomen. Zij maakt – als belangrijk oriëntatiepunt voor de verdediging – deel uit van de dagvaarding waarmee de verdachte ter zitting wordt opgeroepen en zij is opgenomen in het dossier dat de rechter tevoren wordt geacht te hebben bestudeerd. Aangezien door het achterwege laten van de voordracht van de tenlastelegging de procespartijen niet in hun belangen worden geschaad, wordt op schending van het desbetreffende voorschrift in de (spaarzame) jurisprudentie geen nietigheid gesteld.¹³⁵ De vordering van de officier van justitie moet echter wel op straffe van nietigheid in mondelinge vorm geschieden. Hoewel de wet aan de officier van justitie de bevoegdheid en dus niet de plicht geeft het woord te voeren, heeft de Hoge Raad bepaald dat diens vordering op straffe van nietigheid mondeling moet worden verwoord. Het voordragen van de eis is van belang

134 Stolwijk 1976, aant. 1 bij art. 280 en Corstens 2005, p. 567 wijzen erop dat de officier van justitie vaak moeilijke tenlasteleggingen uitlegt of samenvat in voor leken begrijpelijke taal. Daaruit moet worden afgeleid dat in de praktijk ook een lekenpubliek voor ogen wordt gehouden.

135 Voorheen kon dat worden opgemaakt uit artikel 280 lid 8 (oud) Sv, dat onder de met nietigheid bedreigde voorschriften niet artikel 280 lid 1 (oud) Sv noemde waarin de voordracht van de zaak was geregeld. In zijn uitspraak van 15 juli 1946, *NJ* 1947, 146 stelt de Raad dat de wet aan het verzuim geen nietigheid heeft verbonden en het voorschrift voorts geen ‘substantieele vorm’ betreft omdat niet inachtneming de partijen niet schaadt. Zie ook HR 16 december 1947, *NJ* 1948, 95.

voor het ‘accusatoire en openbare proces’.¹³⁶ Uit deze jurisprudentie moet worden afgeleid dat de Hoge Raad de beginselen van interne openbaarheid en contradictoire procesvoering bij deze beide proceshandelingen centraal stelt. Anders dan van de tenlastelegging zijn de verdachte en de rechter van de vordering voor de terechtzitting niet op de hoogte; indien de vordering alleen zou worden overgelegd aan de rechter, zou de verdediging daarvan geen kennis kunnen nemen noch daarop kunnen reageren.¹³⁷ Annotator Van Veen noemt het opvallend dat de Hoge Raad ook het openbare karakter van het strafproces expliciet opvoert, en leidt daaruit af dat ook bij afwezigheid van de verdediging de eis zal moeten worden voorgedragen. Het is echter – gelet op het ontbreken van nietigheid bij de voordracht van de tenlastelegging – niet ondenkbaar dat de Hoge Raad hier veeleer de interne dan de externe openbaarheid op het oog heeft.

De communicatie tussen rechter en verdachte vormt een belangrijk aspect van een voor het publiek inzichtelijke berechting. De positie van de verdachte tegenover de ten laste gelegde feiten en zijn persoonlijkheid zullen in hoge mate meewerken in het uiteindelijke oordeel van de rechter; de wijze waarop de rechter de verdachte ondervraagt, is medebepalend voor het oordeel van het publiek over de rechter. Van de Pol noemt de feiten die nodig zijn ter beoordeling van de juistheid van de beschuldiging en de persoonlijkheid van de verdachte, als voor het publiek belangrijkste onderdelen.¹³⁸ Dit komt eveneens tot uitdrukking in de jurisprudentie van het EHRM waarin het recht van de verdachte door de strafrechter te worden gehoord als subrecht van het recht op een ‘public hearing’ geldt. Het EHRM postuleert in dat verband dat het verhaal van de verdachte ter zitting behoort tot de feiten die de rechter meer in het bijzonder aan zijn oordeel ten grondslag moet leggen. Zowel voor de hiervoor besproken begrijpelijkheid van het taalgebruik als voor de inzichtelijkheid van de berechting – wat zijn de twistpunten, wat zegt de verdachte over het bewijs, wat is de verdachte voor persoon – is de aanwezigheid van de verdachte op de terechtzitting van wezenlijk belang. De wettelijke regeling voorziet daarin door de voorschriften omtrent betekening van de dagvaarding, door de rechter te controleren (artikel 278 lid 1 Sv) en de bepaling die de rechter de bevoegdheid geeft de verschijning van de verdachte of diens medebrenging te gelasten (artikel 278 lid 2 Sv). Zoals besproken in hoofdstuk 3, heeft de wetgever de aanwezigheid van de verdachte op de terechtzitting echter niet als een nastrevenswaardige situatie beschouwd, juist vanwege de openbaarheid daarvan. Naar aanleiding van de jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot het uit het algemene vereiste van fair trial in artikel 6 lid 1 EVRM afgeleide aanwezigheidsrecht is meer aandacht ontstaan voor de garanties de verdachte op de

136 HR 12 juni 1984, *NJ* 1985, 116 m.nt. Van Veen.

137 Van Veen zoekt de ratio van de noodzaak de vordering voor te lezen dan ook primair in het feit dat de verdediging daarop moet kunnen reageren, zie de noot onder HR 12 juni 1984, *NJ* 1985, 116.

138 Van de Pol 1986, p. 609.

hoogte te stellen van de terechtzitting. Door de aangescherpte betekenisregeling wordt in grotere mate tegemoet gekomen aan dit vereiste.

Het algemene vereiste van een voor het publiek inzichtelijk eindonderzoek en uitspraak vergt een zekere mate van onmiddellijkheid. De wettelijke regeling betreffende het onderzoek van het bewijs op de zitting houdt in dat getuigen en deskundigen kunnen worden opgeroepen ter zitting te verklaren, dat processtukken moeten worden voorgelezen en voorwerpen van overtuiging kunnen worden getoond. In de toepassing van het onmiddellijkheidsbeginsel krijgt de controle door de zittingsrechter op het vooronderzoek zichtbaar gestalte. In het bijzonder het horen van getuigen op de terechtzitting wordt van belang geacht voor inzicht van het publiek in de procesvoering.¹³⁹ Sinds het de-audituarrest heeft gecreëerd een verklaring van een getuige zoals opgenomen in een proces-verbaal als bewijsmiddel te hanteren, ontbreekt in het Nederlandse strafprocesrecht echter bewijsrechtelijk de noodzaak tot het horen van de getuige op de zitting. Het horen van getuigen ter terechtzitting is in Nederland dan ook lange tijd niet gangbaar geweest en is ook thans alles behalve een automatisme. De Nederlandse procestraditie wordt op basis daarvan omschreven met de termen 'schriftelijk' en 'verificatie'; het Nederlandse strafproces is volgens de wetgever een proces waarin 'in beginsel zaken kunnen worden afgedaan op de stukken, de verdachte gehoord'.¹⁴⁰

Ook op dit punt heeft de Straatsburgse jurisprudentie gezorgd voor aanpassingen; om aan de eisen die het EHRM in het kader van het ondervragingsrecht stelt tegemoet te komen, is in de Nederlandse jurisprudentie uitgemaakt in welke gevallen de verplichting bestaat een getuige op te roepen om ter terechtzitting een verklaring af te leggen.¹⁴¹ De aansluiting bij het EHRM wordt sterk gezocht in de daarin uitdrukkelijk toegestane mogelijkheid het ondervragingsrecht buiten de terechtzitting te realiseren.¹⁴² Dit betekent dat vooral de rechter-commissaris met het contradictoire getuigenverhoor wordt belast, hetzij in het vooronderzoek, hetzij na verwijzing door de zittingsrechter ingevolge artikel 316 Sv. Daarmee wordt nog altijd niet tegemoet gekomen aan het uitgangspunt van het EHRM dat alle bewijs in beginsel op de openbare terechtzitting moet worden geproduceerd. Het verder tegemoetkomen aan de Straatsburgse uitgangspunten gaat bovendien samen met tegengestelde ontwikkelingen in de wetgeving, in het bijzonder de regeling van de bedreigde en afgeschermd

139 Den Hartog 1999, p. 277.

140 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 692, nr. 3, p. 7.

141 Zie voor een opsomming van deze gevallen HR 1 februari 1994, *NJ* 1994, 427 m.nt. Corstens, aangevuld in HR 14 april 1998, *NJ* 1999, 73 en HR 29 september 1998, *NJ* 1999, 74 m.nt. Knigge.

142 'As a rule, these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he was making his statements or at a later stage of the proceedings', o.m. EHRM 10 november 2005, *NJ* 2006, 239 m.nt. Schalken.

getuigen,¹⁴³ en de regeling omtrent getuigen op de appelzitting.¹⁴⁴ De vergaande gevolgen van de de-auditu-traditie voor de aard van het strafproces staan haaks op externe openbaarheid als structuurbeginsel, dat immers dient te verzekeren dat de rechter de waarheidsvinding op een voor het publiek inzichtelijke wijze ter hand neemt. Dat houdt in dat hij eveneens het voor de waarheidsvinding zo belangrijke vooronderzoek voor publiek inzichtelijk moet maken, zodat de externe openbaarheid als garantie kan functioneren dat de rechter het vooronderzoek ook daadwerkelijk aan controle onderwerpt. Externe openbaarheid wordt door de wetgever niet als belang erkend in de regeling omtrent het getuigenverhoor, en ook in de jurisprudentie over het al dan niet horen van getuigen ter zitting speelt zij hoegenaamd geen rol. De perceptie van het publiek dient in ieder geval te gelden als (extra) argument om beslissende getuigen over wier verklaringen discussie bestaat, ter zitting te horen. De externe openbaarheid brengt voorts mee dat het niet horen van getuigen dient te worden gecompenseerd door een nadrukkelijke bespreking van het procesverbaal waarin de verklaring is verrat op grond van artikel 301 lid 1 Sv.¹⁴⁵

In deze bepaling is het andere voorschrift waarin het onmiddellijkheidsbeginsel wordt uitgedrukt, de voorlezing van stukken, neergelegd. Evenals de verdachte reeds voor de terechtzitting op de hoogte is van de tenlastelegging, wordt hij verondersteld voorafgaand aan de zitting kennis te hebben genomen van de processtukken, of althans een raadsman daarmee te hebben belast. Vanwege de centrale rol van het dossier in het Nederlandse strafproces betekent het beginsel van interne openbaarheid dat strikt genomen ook zonder voorlezing van stukken ter zitting recht gedaan kan worden aan de eis van contradictoire procesvoering. Ook voorlezing van processtukken heeft zo beschouwd alleen voor het publiek een informatieve functie. Volledige voorlezing van een schriftelijke getuigenverklaring geschiedt alleen als de rechter dat nodig acht, dan wel als de officier of de verdediging daarom verzoekt; in het laatste geval kan de rechter beslissen op dit verzoek niet in te gaan (artikel 301 lid 2 Sv). Voorlezing kan, tenzij een der procespartijen daartegen bezwaren heeft, worden vervangen door de mondelinge mededeling van de korte inhoud van de stukken (artikel 301 lid 3 Sv). Artikel 301 lid 4 Sv leert dat de rechter uitsluitend die processtukken tot het bewijs mag bezigen die hij ook in het kader van artikel 301 lid 1 Sv op de zitting ter sprake heeft gebracht. Ten aanzien van die stukken moet verzekerd worden dat de verdediging haar zegje kan doen, zodat deze verplichting op straffe van nietigheid moet worden nageleefd. De nietigheidsregeling wordt beschouwd als een relativering door de wetgever van het belang van de externe openbaarheid.¹⁴⁶ ‘Voor zover de voorschriften vervat in art. 297

143 Ook Den Hartog 1999, p. 281, leidt uit deze wetgeving af dat de wetgever niet heel zwaar tilt aan het belang van openbaarheid.

144 Wet van 10 november 2004, *Stb.* 2004, 579.

145 Den Hartog 1999, p. 277.

146 Zie de conclusie van Meijers voor HR 3 oktober 1989, *NJ* 1990, 170 en die van Jörg voor HR 8 mei 2001, *NJ* 2001, 457.

(oud, LvL) Sv mede zijn gegeven in het belang van de uitwendige openbaarheid van de procesvoering', zo stelt de Hoge Raad, heeft de wetgever het aan de rechter(s) en de officier van justitie overgelaten om, als de verdediging daarom niet verzoekt, te bepalen of en in hoeverre de externe openbaarheid voorlezing van stukken vergt.¹⁴⁷ De functie van de bepaling is derhalve beperkt tot de situatie van de nietigheidssanctie, en aan het basisvoorschrift wordt geen normatieve betekenis toegekend. Dankzij de eisen van contradictoire procesvoering kan het publiek in beginsel kennisnemen van de korte inhoud van de stukken die de rechter mogelijk ten bezware van de verdachte gaat gebruiken, en, bij aanwezigheid van de verdachte, diens reactie op die stukken vernemen.¹⁴⁸ In appel is het ingevolge artikel 417 lid 1 Sv echter toegestaan om voorlezing van stukken die in eerste aanleg reeds zijn voorgelezen – en dat zullen, gelet op artikel 301 lid 1 jo. lid 4 Sv in de eerste plaats de processtukken zijn die de eerste rechter voor het bewijs heeft gebezigd – achterwege te laten. Het publiek dat de zitting in eerste aanleg niet heeft bijgewoond, is voor kennisneming van die belangrijke stukken afhankelijk van een verzoek van de verdachte tot voorlezing (artikel 417 lid 2 Sv). De beperkte verplichting voor de rechter in eerste aanleg het publiek deelgenoot te maken van het dossier, is in hoger beroep afwezig.

Processtukken die in het voordeel van de verdachte werken, behoeven niet te worden voorgelezen; het is aan de rechter om te bepalen of de externe openbaarheid daartoe noopt. Corstens acht het 'raadzaam' dat rechters ontlastende stukken voorlezen, als anders onbegrip bij het publiek zou kunnen ontstaan.¹⁴⁹ Dergelijk onbegrip zou in appel ten aanzien van de bewijsbeslissing kunnen ontstaan. Nu de publieksgerichtheid in het geding is, vergt het structuurbeginsel externe openbaarheid dat de rechter in alle gevallen specifiek belastende en ontlastende passages voordraagt. Andere structuurbeginselen, in het bijzonder de mondelinge en contradictoire procesvoering, kunnen daardoor extra worden geactiveerd. De situatie dat de wens van de verdediging de inhoud van stukken tegen te spreken, in hoge mate bepalend is voor de mate waarin het publiek inzicht kan verwerven in het dossier, staat haaks op het structuurbeginsel externe openbaarheid.

Inzichtelijkheid van de uitspraak

147 HR 11 mei 1982, *NJ* 1982, 585.

148 Niet in alle gevallen is deze kennisneming gegarandeerd: als blijkt dat de verdachte een niet ter zitting besproken, maar wel als bewijsmiddel gebruikt stuk, wel kende, wordt niet gehandeld in strijd met deze regel, Corstens 2005, p. 591 en de daar aangehaalde jurisprudentie.

149 Corstens 2005, p. 591, noemt het voorbeeld van een noodweersituatie beschreven in een proces-verbaal en stelt (conform zijn opvatting van openbaarheid als opdracht aan de rechter) dat de rechter dit ter sprake zal moeten brengen, om te voorkomen dat een ontslag van rechtsvervolging voor het publiek onbegrijpelijk is. Een dergelijke situatie zal zich niet snel voordoen bij aanwezigheid van de verdediging, maar is niet geheel ondenkbaar bij een verstekbehandeling.

Externe openbaarheid en de motiveringseis dienen beide het doel van de externe explicatie en externe legitimatie. Het zelfstandige belang van de externe openbaarheid is in de motivering van de uitspraak bijzonder manifest. De motivering is van doorslaggevende betekenis voor het ultieme doel van externe openbaarheid, legitimatie van de strafrechtspraak. Dat betekent dat de uitspraak mede moet worden ingericht met het oog op communicatie met en verantwoording jegens de rechtsgemeenschap. De norm van publieksgerichtheid stelt op twee punten eisen aan de inhoud van de uitspraak. Ten eerste moet de uitspraak aansluiten op de openbare terechtzitting; in het licht van hetgeen daar is voorgevallen en naar voren is gebracht, moet de uitspraak begrijpelijk zijn. Ten tweede moet de uitspraak zelf niet alleen qua structuur en taalgebruik volgbaar zijn voor een lekenpubliek, maar moeten daarin de beslissingen omtrent schuld en straf inzichtelijk worden gemaakt. De verbondenheid van zitting en uitspraak in bewijsrechtelijk opzicht – schriftelijk bewijsmateriaal dat tegen de verdachte wordt gebruikt, moet ter zitting worden besproken – ondersteunt de inzichtelijkheid van de berechting voor publiek. Dat de openbare uitspraak ook op zichzelf beschouwd inzichtelijk moet worden gemaakt voor een lekenpubliek, hangt direct samen met de legitimatie van de strafrechtspraak door middel van de openbaarheid. Wil de uitspraak vatbaar zijn voor publieke controle, dan moet de rechter ernaar streven de leek deelgenoot te maken van zijn gedachtegang terzake van de cruciale punten. In dat streven vormt de anticipatie op publieke controle een ondersteuning van de inscherpende functie van motivering, die de zorgvuldigheid van de besluitvorming ten goede komt.

Aan deze betekenis van publieksgerichtheid wordt geen recht gedaan door de wijze waarop in Nederland strafrechtelijke uitspraken traditioneel worden gemotiveerd.¹⁵⁰ In wetgeving en jurisprudentie is een beperkte motivering in de vorm van sjablonen toegestaan en in de praktijk wordt de motivering vanouds ingericht met het oog op de controle door een hogere rechter, die – aldus het jurisprudentiële standpunt – niet veel uitleg nodig heeft.¹⁵¹ Bovendien loopt de rechter met een motivering die verder gaat dan het vereiste minimum of afwijkt van het beproefde sjabloon, het risico dat zijn uitspraak wordt vernietigd. Het duidelijkste voorbeeld van de beperkte publieksgerichtheid van de motiveringsplichten is de regel dat de feitenrechter de selectie en waardering van het bewijs niet hoeft te motiveren.¹⁵² In deze lijn past ook de wetgeving die ter vermindering van de werklast van de gerechten een minder uitvoerige, minder ‘gearticuleerde’ uitspraak mogelijk maakt op het punt van de bewerkelijke bewijsmotivering. Het verkorte vonnis, waarin de bewijsmiddelen niet zijn opgenomen, is de standaard geworden,¹⁵³ eerst als hoger beroep wordt ingesteld worden de bewijsmiddelen in een aanvulling uitgewerkt (artikel 365a Sv). Bij een bekende verdachte kan worden volstaan met een opgave van de bewijsmiddelen, en

150 Zo ook Mevis 1998, p. 24-25.

151 Pelser 2002, p. 48-49 en de daar aangehaalde literatuur.

152 Mevis 1998, p. 23.

153 Zie evenwel de bespreking hieronder van ‘Promis’.

behoeven deze in het geheel niet te worden uitgewerkt (artikel 359 lid 3 Sv).¹⁵⁴

De motivering van de verwerping van een ter zitting opgeworpen verweer is de laatste jaren echter sterk op de kaart gezet. Algemeen wordt het onaanvaardbaar geacht indien een door een van de procespartijen ter zitting ingenomen standpunt in de uitspraak zonder uitleg wordt verworpen. Nadere motivering van de verwerping van bepaalde verweren is vanouds uitsluitend op grond van artikel 358 lid 3 Sv vereist, maar in de jurisprudentie zijn verschillende aanvullende motiveringsverplichtingen ontwikkeld, door de onderzoeksgroep *Strafvordering 2001* is bepleit een rechterlijke motiveringsplicht voor alle onderbouwde verweren in het leven te roepen en in samenhang daarmee het verkorte vonnis af te schaffen,¹⁵⁵ en met het sinds 1 januari 2005 geldende artikel 359 lid 2, tweede volzin Sv is een algemene responsieplicht ingevoerd.¹⁵⁶ Responsieplichten versterken de aansluiting van de uitspraak op de terechtzitting; de uitspraak behelst een antwoord op een ter zitting opgeworpen verweer. De responsieplicht moet primair worden beschouwd als een uitwerking van de contradictoire procesvoering, en dient daarmee de functie van de motivering als interne explicatie.¹⁵⁷ Responsieplichten geven de uitspraak een grotere communicatieve waarde, hetgeen de uitspraak ook voor derden inzichtelijker maakt. Aldus ondersteunt de contradictoire procesvoering de externe openbaarheid. Evenals geldt voor de mate van articulatie van het onderzoek ter terechtzitting, wordt de mate waarin de motivering de publieksgerichtheid van de uitspraak ondersteunt, in de rechtspraak bepaald door de eis van contradictoire procesvoering – en is zij daarmee afhankelijk van de procespartijen, en van de verdediging in het bijzonder.¹⁵⁸ De aanvulling van het verkorte vonnis gebeurt al naar gelang de verdediging de bewijsconstructie behoeft voor het instellen van hoger beroep. De verdachte maakt door te bekennen het opnemen van een bewijsconstructie overbodig.

Het EHRM heeft de verplichting tot motivering afgeleid uit het algemene vereiste van een eerlijk proces in artikel 6 lid 1 EVRM. In de formulering van de motiveringseis als de verplichting voor de rechters ‘to indicate with sufficient clarity the grounds on which they based their decisions’,¹⁵⁹ ligt begrijpelijkheid als vereiste besloten, maar de motiveringseis wordt door het EHRM niet uitdrukkelijk verbonden met de externe openbaarheid van de uitspraak. Het EHRM oriënteert zich primair op het concrete verdedigingsbelang. Zo stelt het dat de motivering mede strekt tot waarborging van de verdedigingsrechten in hoger beroep; daarom is vereist dat het vonnis zodanig duidelijk gemotiveerd

154 Zie over deze onderwerpen uitvoerig Dreissen 2007, p. 103-165.

155 Groenhuijsen & Knigge 1999, p. 51-52 en Simmelink 1999, p. 448-451.

156 Wet van 10 november 2004, *Stb.* 2004, 580. Inw.tr. 1 januari 2005.

157 Pelser 2002, p. 53-55; Vgl. Groenhuijsen & Knigge 1999, p. 51-52, waarin het uitgangspunt van versterking van het gedingkarakter rechtstreeks ten grondslag ligt aan de voorgestelde uitbreiding van responsieplichten.

158 Vgl. Mevis 1998, p. 23-26.

159 EHRM 16 december 1992, appl.no. 12945/87, § 33 (Hadjianastassiou t. Griekenland).

is, dat op basis daarvan zinvol hoger beroep kan worden ingesteld,¹⁶⁰ en is een verkort vonnis, als de feiten niet worden betwist, daarmee niet in strijd.¹⁶¹ Het EHRM beschouwt de motiveringsplicht als middel tot de vereiste legitimatie van het rechterlijk oordeel, stellende dat ‘(...) an authority is obliged to justify its activities by giving reasons for its decisions’, maar het noemt daarbij niet het vertrouwen van de samenleving in de rechtspraak.¹⁶²

Bij de totstandkoming van artikel 359 lid 2, tweede volzin Sv heeft de externe legitimatie van de rechterlijke beslissing echter ook een rol gespeeld.¹⁶³ De Hoge Raad plaatst deze regeling bovendien in de context van de algemene doelen van motivering door haar betekenis toe te kennen voor de samenleving, voor de zelfcontrole van de rechter en de controle door de hogere rechter.¹⁶⁴ Deze responsieplicht dient dan ook niet alleen te worden opgevat als een verplichting een antwoord aan de procespartij te formuleren, maar tevens (als noodzakelijk vervolg van de openbare terechtzitting) in het licht van de externe explicatie te worden aangewend. De samenhang van structuurbeginselen brengt mee dat de externe openbaarheid ook de interne-explicatiefunctie moet versterken: aan de leek die ook de verdachte (doorgaans) is, wordt daarmee uitgelegd waarom het standpunt wordt verworpen.¹⁶⁵

Een benadering waarin inzichtelijkheid voor derden en uitleg aan procespartijen samengaan, is te vinden in het initiatief van de Raad voor de Rechtspraak om tot een meer algemene verbetering van de motivering te komen. In het project motiveringsverbetering in strafvonnissen (Promis) is aangevangen de bewijsredenering en de strafoplegging beter te motiveren teneinde te komen tot een verbetering van de communicatie tussen rechter, betrokkenen en samenleving.¹⁶⁶ Hiertoe werd getracht in het vonnis duidelijker aan te sluiten bij het daarover ter zitting gevoerde debat (‘motivering op maat’), in te gaan op onderdelen die in het licht van de behandeling ter zitting ‘verbazing’ kunnen wekken en eenzelfde structuur te hanteren bij het weergeven van de gedachtegang van de rechter daarover in het vonnis (het zogenoemde B & S-model).¹⁶⁷ Uit de eindevaluatie van het project komt naar voren dat alle betrokkenen van

160 EHRM 16 december 1992, appl.no. 12945/87, § 33 (Hadjianastassiou t. Griekenland).

161 EHRM 7 december 2000, appl.no. 29202/95, § 47 (Zoon t. Nederland).

162 EHRM 1 juli 2003, appl.no. 37801/97 (Suominen t. Finland). Dreissen 2007, p. 135 leidt uit deze jurisprudentie echter wel af dat het EHRM in de motiveringsplicht een mogelijkheid ziet voor het publiek de beslissing op haar waarde te schatten.

163 De achtergrond van het amendement Wolfson/Griffith was dat meer rekenschap diende te worden gegeven van de invloed op het maatschappelijk debat en vergroting van de geloofwaardigheid van de strafrechtspleging, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 255, nr. 8.

164 HR 11 april 2006, *NJ* 2006, 393 m.nt. Buruma, r.o. 3.5.

165 Het opnemen van een reactie op een verweer betekent op zichzelf nog niet dat de rechter zijn uitspraak moet inrichten op communicatie met een lekenpubliek; hij antwoordt de raadsman, uiteindelijk ten behoeve van de controle van de hogere rechter; aldus Nolta 1997, p. 10 en 20.

166 Eindrapport Pilot Promis 2005, p. 3.

167 Eindrapport Promis II 2007, p. 7-9. B & S staat voor bewijs- en strafmotivering.

oordeel zijn dat de Promis-werkwijze het niveau van interne controle verhoogt, in het bijzonder omdat in de uitspraak direct een bewijsredenering wordt opgenomen. Eveneens wordt gesteld dat de inzichtelijkheid voor procespartijen en voor derden in het oordeel is toegenomen.¹⁶⁸ Voor de procespartijen heeft deze werkwijze geleid tot een grotere acceptatie van het oordeel en een betere voorbereiding van het appel, doordat de bewijsredenering reeds in het verkorte vonnis tot uitdrukking komt.¹⁶⁹ De toetsingscommissie wijst op de vergroting van het gezag bij partijen en derden en de kwaliteitsverbetering door deze wijze van motivering, waardoor een positief effect op het vertrouwen in de rechterlijke macht kan worden verwacht.¹⁷⁰

Aangezien de Hoge Raad de Promis-werkwijze in grote lijnen in overeenstemming oordeelt met de wettelijke eisen van bewijsmotivering,¹⁷¹ is eind 2007 besloten deze werkwijze gefaseerd landelijk in te voeren.¹⁷² Dat betekent het einde van het verkorte vonnis zoals dat thans de regel is. Promis-uitspraken behelzen een bewijsredenering waarin bewijsmiddelen worden opgesomd en samengevat; zij kunnen volgens de Hoge Raad derhalve niet gezien worden als verkorte vonnissen. Een aanvulling met uitwerking van de bewijsmiddelen behoeft dan ook niet meer te worden gegeven.¹⁷³

Het opmerkelijke voorstel van de toetsingscommissie om onderscheid aan te brengen tussen zaken die ‘uitsluitend van belang zijn voor partijen (ingewijden)’ en zaken die ‘het belang van partijen overstijgen, zoals zaken die op de een of andere wijze reeds in de publiciteit zijn geweest dan wel op andere wijze maatschappelijk relevant zijn doordat zij opschudding, bevreemding of onrust hebben veroorzaakt’,¹⁷⁴ wordt door de projectgroep ‘minder aanbevelenswaardig’ genoemd.¹⁷⁵ Een dergelijk onderscheid zou niet alleen ingaan tegen de algemene doelstelling van het project zelf, maar moet eveneens worden afgewezen vanuit externe openbaarheid als structuurbeginsel. De eis dat de uitspraak ‘publieksgericht’ is dient immers ook de inscherping en de uitleg aan partijen te ondersteunen en deze rechtsstatelijke functie moet de externe openbaarheid in alle strafzaken kunnen vervullen.¹⁷⁶

168 Eindrapport Promis II 2007, p. 24.

169 Eindrapport Promis II 2007, p. 27-28.

170 Eindrapport Promis II 2007, p. 35.

171 HR 15 mei 2007, *NJ* 2007, 387 en 388.

172 ‘Strafrechters gaan meer en beter motiveren’, Persbericht d.d. 29 november 2007 op www.rechtspraak.nl.

173 De Toetsingscommissie vreest echter dat de termijn van veertien dagen tussen zitting en uitspraak mogelijk te kort is om in meer omvangrijke zaken een uitspraak naar Promis-maatstaven te concipiëren en oppert in dergelijke zaken de bewijsmiddelen eerst in de aanvulling op te nemen, zie Eindrapport Promis II 2007, p. 32.

174 Eindrapport Promis II 2007, p. 36.

175 Eindrapport Promis II 2007, p. 40.

176 In dat opzicht gaat de toetsingscommissie met dit voorstel in tegen haar eigen waarschuwing, eveneens door de Hoge Raad gedaan, voor een te grote focus op het debat ter zitting, waardoor niet betwiste onderdelen van de bewezenverklaring onvoldoende worden verantwoord, Eindrapport Promis II 2007, p. 32-33.

Vanuit het gezichtspunt van de externe openbaarheid kan vanzelfsprekend worden bepleit dat anonimisering van aan het publiek ter beschikking te stellen uitspraken geen regel, maar uitzondering zou moeten zijn.¹⁷⁷ In de memorie van toelichting bij het voorontwerp van een Algemene wet overheidsinformatie wordt ‘de mogelijkheid aanvaard’ dat uit rechterlijke uitspraken gevoelige gegevens worden verwijderd alvorens deze aan derden ter beschikking te stellen. Ten aanzien van de uitspraak in strafzaken moet echter behoedzaamheid worden betracht. Het EHRM verkondigt dat de openbaarheid in strafzaken van eminent belang is, maar eist tegelijkertijd bescherming van de privacy, in het bijzonder van de niet-verdachte burger die een rol speelt in het strafproces.¹⁷⁸ In de Nederlandse wetgeving ligt het accent echter op de bescherming van de verdachte. De Wbp verbiedt de openbaarmaking van openbaarmaking van strafrechtelijke persoonsgegevens (de verdachte of dader identificerende gegevens), zij het dat de gerechten bevoegd zijn van dit verbod af te wijken.¹⁷⁹ In het voorontwerp van een Algemene wet overheidsinformatie worden rechterlijke uitspraken tot ‘openbare informatie’ bestempeld, wat betekent dat deze informatie zonder meer beschikbaar is voor het publiek, maar de persoonsgegevens van degene die in de uitspraak een ‘strafsanctie’ krijgt opgelegd, zijn daarvan uitgezonderd.¹⁸⁰ De Persrichtlijn 2008 noemt als voorbeeld van een situatie waarin verstrekking van het schriftelijke vonnis aan derden achterwege zou kunnen worden gelaten, het belang van de veroordeelde om na uitdienen van de straf niet door het verleden te worden achtervolgd.¹⁸¹ De regeling van artikel 365 lid 4 Sv is, voor zover daarin het ‘geheel’ niet verstrekken van een afschrift mogelijk wordt gemaakt, in strijd met de grondwettelijk ongeclausuleerde eis van een openbare uitspraak. Anonimisering van de uitspraak is echter een vorm van bescherming van het privé-leven, die door het EHRM en de Hoge Raad niet als inbreuk op de openbaarheid van de uitspraak wordt beschouwd.

Duidelijk is dat volledige anonimisering van strafrechtelijke uitspraken niet altijd is vereist.¹⁸² In het licht van de externe openbaarheid gaat het erom dat verzekerd is dat kan worden nagegaan welke uitspraak ten aanzien van een bepaalde verdachte is geweest, hetgeen door de openbare uitspraakzitting gegarandeerd is, en dat de (geschreven) uitspraak voor publiek te begrijpen is. De vanuit het oogpunt van openbaarheid te bepleiten differentiatie in anonimisering dient echter te worden afgewogen tegen de eveneens op grond van de

177 Vgl. Toegang tot rechterlijke uitspraken 2006, p. 17 en 20, waarin wordt aangesloten bij de praktijk van het Europese Hof van Justitie en het EHRM: deze gerechten anonimiseren niet dan na beslissing van het gerecht zelf op een gemotiveerd verzoek van een procespartij, en Van den Hoogen 2007, p. 83-84.

178 EHRM 26 maart 1996, appl.no. 20524/92, § 70 (Doorson t. Nederland) en EHRM 25 februari 1997, appl.no. 22009/93 (Z. t. Finland).

179 Zie § 3.3.3.3.

180 Zie artikel 3:2 lid 1 sub h van het voorontwerp, te vinden op www.law.wur.nl/NL/WOB (januari 2008).

181 Persrichtlijn 2008, toelichting bij 4.1-4.2.

182 Zie de discussie daarover in Van den Hoogen 2007, p. 80 e.v.

doelen van openbaarheid te bepleiten noodzaak van een snelle beschikbaarstelling van uitspraken aan het publiek. Op dit moment worden openbaarheid en privacy het beste verzekerd door standaard anonimisering. Een in het licht van de publieksgerichtheid wezenlijke eis stelt de Hoge Raad in het Mink K.-arrest: gegevens die nauw samenhangen met de motivering mogen niet worden weggelaten. Een individuele beoordeling blijft noodzakelijk vanwege de op grond van de externe openbaarheid geldende ondergrens dat de inzichtelijkheid van de uitspraak niet wordt aangetast door anonimisering.

4.5.3.4 Zichtbaar eerlijke procesvoering

Aan het gegeven dat de terechtzitting niet alleen een inhoudelijk onderzoek is, maar ook een uiterlijke hoedanigheid heeft, wordt uitdrukking gegeven door de rituele vormgeving van de terechtzitting. De aankleding van de zitting symboliseert belangrijke waarden van rechtspraak. De toga beoogt uit te stralen dat de drager niet als persoon, maar in een gerechtelijke functie optreedt en symboliseert uit dien hoofde de onbevooroordeeldheid en onderworpenheid aan het recht.¹⁸³ Het podium symboliseert het gezag van de rechtspraak, het portret van de Koningin staat voor de (exclusieve) trouw aan de Koningin en symboliseert daarmee de rechtseenheid en onafhankelijkheid van de rechtspraak.¹⁸⁴ Ondanks de beperkte verplichtingen die de wet oplegt, is er sprake van een redelijk uniforme praktijk van rituelen,¹⁸⁵ die niet aan voortdurende wijzigingen onderhevig is – ideeën die van belang worden geacht, worden juist door middel van rituelen en symbolen geconserveerd.¹⁸⁶ Rituelen en symbolen zijn dus naar hun aard niet flexibel, maar ze zijn evenmin onveranderlijk. Zij maken deel uit van een algemenere cultuur, en zijn daarmee onderhevig aan de dynamiek daarvan. In de rituele vormgeving hebben zich op langere termijn dan ook wel degelijk veranderingen voorgedaan. Zo hebben de jaren zestig ook de terechtzitting niet onberoerd gelaten, getuige de teloorgang van gewoontes zoals dat de verdachte gedurende de gehele behandeling moest blijven staan.¹⁸⁷ De toga daarentegen

183 Het dragen van een toga is voorgeschreven in het Kostuum- en titulatuurbesluit rechterlijke organisatie, Besluit van 22 december 1997, *Stb.* 1997, 763; laatstelijk gewijzigd bij Besluit van 10 december 2001, *Stb.* 2001, 614.

184 In rechtshistorische zin staat de komst van het Koninkrijk der Nederlanden voor nationale rechtseenheid en rechtsgelijkheid door het einde van de rechtsverscheidenheid en aan de verbondenheid tussen het lokale bestuur en de lokale rechtspraak, vgl. Pieterman 1990, p. 14-16.

185 Zie echter Rb. Roermond 30 januari 2002, *NJ* 2003, 264 voor een ‘beleefdheidsritueel’ dat lang niet in iedere rechtbank gangbaar is: een verdachte weigert te gaan staan bij het doornemen van zijn personalia, de rechter weigert vervolgens een behandeling op tegenspraak en wordt gewraakt.

186 Hoefnagels 1977, p 27 en 31.

187 Vgl. Van Veen 1977, p. 26.

heeft de kritiek uit de jaren zeventig overleefd.¹⁸⁸

De ceremoniële aard van de berechting is een uitwerking van de symbolisch-expressieve betekenis van de openbare terechtzitting en uitspraak; met behulp daarvan wordt beoogd onrustgevoelens in de samenleving te bezweren, en het gezag van het recht te bevestigen. Zo staat het uiterlijk vertoon van de berechting in verband met wezenlijke doelstellingen van de strafrechtspleging als generale preventie en kanalisering van eigenrichting. Het ceremonieel moet de legitimering van de rechtspraak die door middel van de externe openbaarheid moet geschieden, ondersteunen.¹⁸⁹ Beccaria achtte processuele vormelijkheden tegelijkertijd een waarborg voor de overtuiging van het publiek van rechterlijke onbevooroordeeldheid en een waarborg tegen rechterlijke willekeur. Deze dubbelfunctie hebben symbolen en rituelen in het licht van externe openbaarheid als structuurbeginsel: zij dienen niet slechts om het publiek een beeld van goede rechtspleging aan te bieden, maar om de procesdeelnemers te voorzien van een entourage waardoor zij zich tot een taakvervulling aangezet voelen, die voldoet aan de symbolisch en ritueel uitgedrukte grondwaarden.

De legitimerende potentie van de in artikel 6 lid 1 EVRM voorgeschreven openbare zitting neemt in de jurisprudentie van het EHRM de vorm aan van het vereiste van een zichtbaar eerlijke procesvoering. In de jurisprudentie van het EHRM zijn de onpartijdige houding van de rechter en de gelijke benadering van partijen essentiële aspecten van de publieke dimensie van eerlijke rechtspraak, en daarmee nauw verbonden met het vertrouwen in de rechtspraak. Deze jurisprudentie prent de rechtspraak in, zich rekenschap te geven van het feit dat de terechtzitting niet alleen een inhoudelijk onderzoek is, maar ook een openbaar optreden. Met deze notie sluit het EHRM aan bij de ideeënhistorische betekenis van externe openbaarheid: de berechting moet niet alleen aan eisen van eerlijkheid voldoen, maar die eisen moeten daarin ook uitdrukkelijk worden getoond en uitgedragen.

Uit de Straatsburgse jurisprudentie komt naar voren dat de verdediging op de terechtzitting zichtbaar gelijke mogelijkheden moet krijgen om standpunten aan de rechter voor te leggen. De vormgeving van de zitting, waarin de verdachte wordt gehoord over het tenlastegelegde, de mogelijkheid krijgt om een ter zitting gehoorde getuige te ondervragen en een reactie te geven op requisitoir en vordering van het OM in de vorm van pleidooi (en dupliek), en tenslotte het laatste woord krijgt, voldoet in principe daaraan. Indien de verdachte niet ter

188 Vgl. Hoefnagels 1977, p. 1, die bespreekt dat ook vele rechters destijds voorstander waren van afschaffing. Naar aanleiding van een beslissing van de Commissie Gelijke Behandeling over een griffier die haar hoofddoekje ter zitting wenste op te houden (Oordeel van 22 juni 2001, nr. 2001-53), is het bestaansrecht van de toga nog eens bevestigd; zie de brief van (oud)minister van Justitie Korthals van 30 augustus 2001, 5109689/01/6 en de noot van Kuijer in NJCM-Bulletin 2001, p. 890 e.v.

189 Luhmann 1969, p. 124 acht de symbolisch-expressieve functie daarentegen de enige bijdrage van de externe openbaarheid aan de legitimatie van de beslissing.

zitting verschijnt, voorziet de regeling van de gemachtigde raadsman erin dat de verdediging niettemin in de gelegenheid wordt gesteld standpunten naar voren te brengen.¹⁹⁰

De notie van een zichtbaar eerlijke procesvoering impliceert volgens het EHRM voorts dat de onpartijdigheid van de rechter wordt uitgedragen. Een klassieke norm die daaraan tegemoet komt, is het principe dat de rechter ter zitting geen blijk geeft van zijn opvatting omtrent de schuld van de verdachte (artikel 271 lid 2 Sv). Tevens impliceert de notie van zichtbare eerlijkheid dat de rechter niet (zichtbaar) collegiaal omgaat met de officier van justitie. Het gebruik dat de vertegenwoordiger van het OM de zittingszaal binnenkomt door een andere deur dan de rechter(s) en griffier, komt daaraan tegemoet. De situatie die zich in de praktijk ook wel voordoet, dat officier van justitie en rechter(s) bij binnenkomst van de verdachte al samen in de zittingszaal aanwezig zijn, vormt een doorkruising daarvan.¹⁹¹ Ook het voorschrift van artikel 268 lid 3 Sv, waarin wordt bepaald dat behalve de rechter(s) en de griffier niemand aan de tafel der rechtbank plaatsneemt, is een uitwerking van de notie van zichtbare eerlijkheid. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat de officier van justitie niet, zoals voor invoering van het Wetboek de gewoonte was, aan dezelfde tafel als de rechter(s) mag zetelen.¹⁹² De met deze bepaling afgekeurde traditie blijkt echter zeer hardnekkig. De gedachte achter het verbod wordt tot op de dag van vandaag geschonden, door een uiterst letterlijke uitvoering die inhoudt dat in veel (ook nieuwere)¹⁹³ zittingszalen de officier van justitie tezamen met de rechtbank op het podium zetelt, soms aan een tafel die weliswaar strikt genomen een afzonderlijke tafel is, maar tegen de tafel van de rechtbank is aangeschoven, zodat (opdat?) deze tafels als één worden waarge-

190 In het licht van de gedachte dat de verdediging zichtbaar de gelegenheid moet krijgen tot tegenspraak, moet de jurisprudentie van de Hoge Raad over de regeling van artikel 297 Sv, die inhoudt dat de niet-gemachtigde raadsman geen inhoudelijke tegenspraak ten gehore mag brengen en dat de niet volledig gemachtigde raadsman zich tot de punten van de machtiging moet beperken, als te beperkend worden beoordeeld. Zie hierover Franken 2004, p. 27-29.

191 Evenals de situatie in HR 22 juni 1993, *NJ* 1994, 498 (de advocaat-generaal liep tijdens een korte schorsing van de terechtzitting enkele malen zichtbaar de raadkamer in, waar de raadsheren zaten).

192 Blok & Besier 1925, p. 35.

193 Stolwijk 1976, aant. 2 op artikel 275 en (in navolging?) Veldt 2000, aant. 12 stellen dat in nieuwere zittingszalen aan de regel duidelijker uitvoering is gegeven, maar dat is niet altijd het geval. Zo zetelt de vertegenwoordiger van het OM in de zittingszaal in het Paleis van Justitie te Amsterdam (anno 1829) die te zien is op fotorondleiding op de website van dit Hof, weliswaar op het podium, maar op een duidelijk ander deel daarvan, recht tegenover de plek van de raadsman, terwijl in de zaal van het Paleis van Justitie te 's Hertogenbosch (anno 1998), te zien op de fotorondleiding van de Rechtbank, de tafel van de officier van justitie tegen die van de rechters is aangeschoven (websites bekeken in januari 2008).

nomen.¹⁹⁴

Oorspronkelijk was voorgesteld een bepaling op te nemen waarin was voorgeschreven dat de vertegenwoordiger van het OM en de raadsman een gelijke plek in de zittingszaal zouden hebben.¹⁹⁵ De wetgever heeft dit voorstel uiteindelijk niet doorgezet. Leden van het OM meenden namelijk dat deze plaatsbepaling een degradatie inhield en dat gelijkstelling met de raadsman hun functie als magistraat tekort deed.¹⁹⁶ De strekking van de huidige bepaling is derhalve beperkt tot vermindering van de valse schijn dat de officier van justitie tot het rechtsprekende college behoort.¹⁹⁷ De bezwaren die werden aangevoerd tegen de ontkoppeling van OM en zittende magistratuur op de terechtzitting alsmede de bestaande praktijk maken duidelijk hoezeer wordt gehecht aan het beeld dat de officier van justitie de gelijke van de rechter is, meer dan de gelijkbetroefde tegenspeler van de verdachte.

De jurisprudentie van het EHRM vereist echter dat de terechtzitting de centrale noties van contradictoire procesvoering, gelijkheid van procespartijen en rechterlijke onpartijdigheid uitstraalt. Ook op grond van nationale ontwikkelingen kunnen vraagtekens worden gezet bij de opstelling in de zittingszaal. Sinds de totstandkoming van het voorschrift van artikel 268 lid 3 Sv is de verhouding tussen het openbaar ministerie en de zittende magistratuur significant veranderd. Het OM heeft een spilpositie in het vooronderzoek, en het is een van de belangrijkste taken van de zittingsrechter geworden het OM in de vervolgingsbeslissing en leiding over het opsporingsonderzoek te controleren.¹⁹⁸ Het gezag van de minister van Justitie over het OM, versterkt in de nieuwe Wet RO, betekent dat de nabijheid van OM en rechter ook op grond van de klassieke rechterlijke onafhankelijkheid moet worden afgewezen.

4.5.4 Buitengerechtelijke publieksgerichtheid?

In hoofdstuk 3 is aan de orde geweest dat openbaarheid als norm van de strafrechtspleging niet langer formeel beperkt is tot de berechtingsfase, maar dat

194 Zie HR 26 juni 1990, *NJ* 1990, 771 voor een verdachte die niet wenste te worden berecht door rechters die aan voor het oog dezelfde tafel als de officier van justitie zaten. Toen zij niet goedschiks uit elkaar gingen, nam hij een zaag ter hand. De Hoge Raad gaat op het middel niet in.

195 'Ten aanzien van hunne plaats in de rechtszaal wordt tusschen den officier van justitie en den raadsman gelijkheid betracht. Aan de tafel der rechters nemen zij geen plaats', zie Minkenhof 1967, p. 150.

196 Zie Veldt 2000, aant. 12, die de emotionele reacties vanuit het OM in het Weekblad voor het Recht van 1918 weergeeft.

197 Blok & Besier 1925, p. 36. Zelfs tegen deze beperkte strekking roept de tekst die bij de foto van een zittingszaal op de website van het gerechtshof Leeuwarden wordt weergegeven, vraagtekens op: 'Dit is een van de grote zalen van het paleis van justitie. Op het verhoogde gedeelte zitten één of drie raadsheren en een griffier. In strafzaken schuift de advocaat-generaal aan' (website bekeken in januari 2008).

198 Corstens 1983, p. 6.

ook daarbuiten vormen van openbaarheid zijn geïntroduceerd. De vraag rijst vervolgens hoe die vormen van openbaarheid zich verhouden tot het structuurbeginsel, en of het structuurbeginsel betekenis heeft voor de fasen van de strafrechtspleging die buiten de berechting vallen. Het structuurbeginsel externe openbaarheid, hiervoor besproken als waarborg voor een publieksgerichte berechting, is als zodanig niet toepasbaar buiten de context van de berechting. De structuur van de terechtzitting met eenheid van tijd, plaats en handeling is per definitie afwezig bij buitengerechtelijke afdoening. In § 4.1 is aangegeven dat de externe openbaarheid ertoe strekt de rechtsgemeenschap in staat te stellen tot controle op de beslissing over schuld en straf, waardoor legitimatie van de strafrechtspleging kan worden verwezenlijkt. Deze notie lijkt ook te kunnen worden toegepast op een beslissing over schuld en straf die niet door middel van rechtspraak tot stand komt.

Om de vraag naar de betekenis van externe openbaarheid voor de buitengerechtelijke afdoening te kunnen beantwoorden, moeten oorsprong en ratio van de introductie van openbaarheid buiten het eigenlijke strafgeding worden bekeken. Deze vormen van openbaarheid komen voort uit uiteenlopende motieven. Het autonome toepassingsbereik van artikel 6 EVRM betekent dat verschillende raatkamerprocedures aan het vereiste van openbaarheid uit die verdragsbepaling moeten voldoen. Nu het openbaar ministerie een bestuursorgaan is, valt het onder het regime van de WOB. De ruime mogelijkheden om strafzaken af te doen via een transactie hebben geleid tot discussie in enkele concrete gevallen over de vraag of de zaak in kwestie niet op de openbare terechtzitting had moeten worden aangebracht; daarop is de verplichting tot openbaarmaking van hoge en bijzondere transacties gebaseerd. De opname van een verplichting tot openbaarheid (van vooralsnog onbekende vorm) ten aanzien van de strafbeschikking heeft te maken met het feit dat de strafbeschikking in voorkomende gevallen de plaats inneemt van de openbare terechtzitting.

De onderwerpen van het raatkamergeding onderscheiden zich van het onderzoek ter terechtzitting, waar waarheidsvinding omtrent de feiten op basis van de tenlastelegging en met het oog op vaststelling van schuld en straf centraal staat. Dat betekent niet zonder meer dat de eis van publieksgerichtheid niet geldt. Ofschoon de legitimatie van de strafrechtspraak in bovengenoemde zin dan niet het primaire doel is, gaat het bij de openbaarheid van deze procedures wel om de legitimatie van de strafrechtspleging en van de rechtspraak als zodanig. De behandelde kwesties worden immers van dien aard geacht dat voor een rechterlijk onderzoek in gedingvorm waarop een rechterlijke uitspraak volgt, is gekozen. De openbaarheid van de raatkamer is geënt op de openbaarheidseis van artikel 6 EVRM en dient daarom ook te worden opgevat als een structuurbeginsel met de hierboven beschreven betekenis. Het is gericht op de articulatie van discussie- en beslispunten, mede ten behoeve van degenen wier belangen in het geding zijn. Het feit dat de publieksgerichtheid in deze procedures niet of niet altijd in direct verband staat met de tegenspraak tussen verdachte en OM, brengt mee dat afwijkingen van de openbaarheidseis die verder gaan dan onder artikel 269 Sv is toegestaan, op grond van het specifieke karakter van

de procedure in kwestie aan de orde kunnen zijn.¹⁹⁹

De openbaarheidsnormen in het kader van de transactie en de strafbeschikking kunnen worden teruggevoerd op de klassieke externe openbaarheid van terechtzitting en uitspraak. Het feit dat de mogelijkheid voor het publiek tegenwoordig te zijn bij een zitting en uitspraak afwezig is als er geen berechting komt, is de reden dat verplichte publicatie van bijzondere transacties is ingevoerd en dat de Wet OM-afdoening een afdeling ‘openbaarheid’ kent. Het wegvallen van de klassieke openbaarheid wordt gecompenseerd door een beperktere mate van openbaarheid om daarmee enige vorm van publieke controle mogelijk te maken. De openbaarheid in de Wet OM-afdoening is uitsluitend van toepassing op de strafbeschikking als beslissing, niet op de procedure die leidt tot oplegging daarvan en kan dus alleen als compensatie voor het ontbreken van een openbare uitspraak worden beschouwd.

Deze openbaarheidsregeling lijkt ambitieuzer dan de bestaande regeling van persberichten bij bijzondere transacties, die uitsluitend ziet op publieke controle op de beslissing om de zaak niet op de openbare terechtzitting, maar door middel van een transactie af te doen. De vraag is of de – vooralsnog niet ingevulde – openbaarheid van de strafbeschikking, bekeken als gedeeltelijke compensatie van het structuurbeginsel externe openbaarheid, verdergaande doelen zou moeten hebben. Afdoening door middel van een strafbeschikking is een keuze tegen de openbare terechtzitting en uitspraak, dus in veel opzichten het tegengestelde van de externe openbaarheid en al wat zij impliceert.²⁰⁰ De idee van het structuurbeginsel externe openbaarheid als waarborg voor articulatie in het licht van een eerlijk proces en gericht op (rechtsstatelijke) legitimatie kan in de openbaarheidsnorm van deze buitengerechtelijke afdoening moeilijk vorm krijgen, nu de ratio van de OM-afdoening juist gelegen is in het ontbreken van deze (tijd- en menskrachtroevende) aspecten. De boodschap van het structuurbeginsel externe openbaarheid is in elk geval dat openbaarheid mede de inhoud (in dit geval, van de strafbeschikking) zou moeten reguleren. Gelet op de specifieke positie van de OM-afdoening als snelle en eenvoudige afdoening van vergrijpen van relatief geringe ernst die op grote schaal worden gepleegd, betekent de waarborgfunctie van het structuurbeginsel externe openbaarheid dat het in de eerste plaats de keuze voor deze wijze van afdoen is, die extern controleerbaar moet worden gemaakt. Als belangrijkste kritiekpunt ten opzichte van de transactie en de OM-afdoening geldt immers het risico van gestandaardiseerd afdoen van zaken die niet standaard zijn, maar – in termen van het onderhavige hoofdstuk – een meer gearticuleerde afdoening behoeven.²⁰¹

De regeling van artikel 257h lid 2 Sv, waarin het recht van een ieder om een

199 Vgl. Harteveld 2004, p. 500, die de voorbeelden noemt van sluiting der deuren voorafgaand aan het uitroepen van de zaak of het eerder tegemoet komen aan de wens van de verdachte tot sluiting der deuren.

200 Vgl. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 33, Kelk 2002, p. 99-100 en Hartmann 1999, p. 86.

201 Vgl. Corstens 2001, p. 2133; Kelk 2002, p. 107.

afschrift te verzoeken is neergelegd, kan voor het publiek – dat niet een voorafgaande terechtzitting (en uitspraakzitting) heeft kunnen meemaken – niet dezelfde functie hebben als artikel 365 lid 4 Sv. Om inzicht te kunnen krijgen in de vraag in welke (soorten) zaken welke (soorten) strafbeschikking wordt opgelegd, zouden strafbeschikkingen dan ook in een openbaar register moeten worden opgenomen, en zou de strafbeschikking kenmerken van de zaak moeten vermelden die relevant zijn voor de keuze voor de afdoeningswijze.²⁰² In zaken die door de beslisser als atypisch voor de buitengerechtelijke afdoening worden erkend, zou een daadwerkelijke motivering van de keuze voor deze afdoeningswijze in de strafbeschikking moeten worden opgenomen.

4.6 Evaluatie

In de betekenis die het EHRM geeft aan ‘public hearing’ in de vorm van eisen aan het zittingsonderzoek zelf (dat de verdachte zijn verhaal kan doen aan de rechter, dat in bepaalde gevallen getuigen (nogmaals) ter zitting moeten worden gehoord) wordt uitdrukking gegeven aan de notie dat de verdachte pas bescherming aan de openbaarheid kan ontnemen, als de openbare terechtzitting een daadwerkelijk en contradictoir onderzoek van zijn zaak inhoudt. Hiermee wordt recht gedaan aan de ideeënhistorische opvatting van de externe openbaarheid als normerende invloed op het strafproces teneinde de rechtsstatelijke legitimiteit daarvan te handhaven. Een dergelijke opvatting komt eveneens tot uiting in de ‘appearances’ doctrine. De zichtbaarheid van de rechtspleging wordt daarin aangegrepen om – uitdrukkelijk in het licht van de handhaving van het publieke vertrouwen in de rechtspraak – de rechtspleging langs de publieke maatstaf van eerlijkheid te leggen. Door de professionele deelnemers en de entourage moet een beeld van eerlijkheid worden uitgedragen. Aan dit aspect van publieksgerichtheid ligt de gedachte ten grondslag dat de deelnemers zich naar het uitgedragen beeld gaan gedragen; ook hierin is de ideeënhistorische gedachte te herkennen dat de openbaarheid aanzet tot het strikt hanteren van processuele vormen, waardoor de ruimte voor vooringenomenheid wordt beperkt.

Het rechtsstatelijke doel van externe openbaarheid vergt een voor het (leken)publiek inzichtelijk feitenonderzoek en een inzichtelijke oordeelsvorming omtrent schuld en straf. Het in dit hoofdstuk gehanteerde concept van structuurbeginselen houdt in dat door hun samenhang een procesvoering moet worden verwezenlijkt waarin de belangen van publiek, verdediging en waarheidsvinding in beginsel gelijktijdig tot hun recht komen. Aldus biedt het (normatieve) concept van structuurbeginselen de ruimte om door externe openbaarheid rechtsbescherming, en in het verlengde daarvan rechtsstatelijke legitimatie, te verwezenlijken. Het beginsel van externe openbaarheid ziet op

202 Vgl. Hartmann 2002, p. 154 en 184 en Kelk 2002, p. 112. De minister reageert in de memorie van toelichting afhoudend op de vraag om motiveringsplichten, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 69.

het tot stand brengen van ‘publieksgerichtheid’ van de berechting, en publieksgerichtheid wordt tevens bevorderd door andere structuurbeginselen, in het bijzonder mondelinge procesvoering, tegenspraak, onmiddellijkheid en motiveering. Uit de functie van publieksgerichtheid zijn in dit hoofdstuk als concrete vereisten ten aanzien van de terechtzitting en de uitspraak afgeleid: confrontatie met publiek, begrijpelijkheid, inzichtelijkheid en zichtbare eerlijkheid.

In hoofdstuk 3 is de confrontatie met publiek aan de orde geweest in de vorm van algemene toegankelijkheid als betekenis van de positiefrechtelijke norm externe openbaarheid. In dat hoofdstuk is naar voren gekomen dat dit vereiste in de jurisprudentie formeel wordt ingevuld en dat de meest basale vorm van externe openbaarheid niet normatief is aangekleed. In het onderhavige hoofdstuk heeft de eis van confrontatie de betekenis van voorwaarde waaronder de publieksgerichtheid van de berechting in inhoudelijke zin kan worden verwezenlijkt. Als zodanig houdt de eis van confrontatie de verplichting in voor de gerechtelijke organisatie een landelijk gelijk niveau van toegankelijkheid te creëren, maar in de processuele invalshoek van dit hoofdstuk wordt benadrukt dat de externe openbaarheid niet louter een organisatorische aangelegenheid is waarmee de zittingsrechter geen bemoeienis heeft; integendeel. De externe openbaarheid is een beginsel van de berechting en de zittingsrechter is daarmee verantwoordelijk voor haar verwezenlijking. Deze verantwoordelijkheid betekent in ieder geval dat maatregelen die ter zitting worden genomen mede op hun weerslag op de openbaarheid dienen te worden beoordeeld. Een vergroting van het potentiële publiek door terechtzittingen audiovisueel te registreren en uit te zenden en de uitspraken te publiceren op het voor ieder toegankelijke internet, kan als aanscherping van de confrontatie een rol vervullen. Daarmee kan het bewustzijn van de openbaarheid van de berechting en daarmee van de gevoelde noodzaak tot publieksgerichte vormgeving daarvan, worden versterkt.

Een basis van begrijpelijkheid en inzichtelijkheid voor een lekenpubliek wordt gegarandeerd doordat de structuur van de zitting redelijk dwingend is voorgeschreven en doordat de uitspraak een aantal belangrijke beslispunten en de gronden daarvoor moet behelzen. Aldus wordt de kern van de vervolging duidelijk gemaakt (wat wordt verweten, op basis waarvan wordt welke straf gevorderd) en kan de kern van de uitspraak het publiek bereiken (wat wordt bewezen verklaard, welke straf wordt opgelegd en welke zijn de bijzondere redenen daarvan). De invulling van de vereisten van begrijpelijkheid en inzichtelijkheid voor een lekenpubliek gaat echter nauwelijks verder dan dat. Ofschoon de externe openbaarheid als structuurbeginsel figureert tussen de redenen die worden genoemd als ratio van verschillende zittingsvoorschriften, wordt zij in wet en jurisprudentie vergaand gerelativeerd.

Ten aanzien van vrijwel alle voorschriften die de publieksgerichtheid bevorderen, is dezelfde benadering te bespeuren. Deze voorschriften worden uitsluitend waar het belang van de interne openbaarheid of contradictoire procesvoering in het gedrang komt, op straffe van nietigheid gehandhaafd. De

wetgever heeft nietigheden alleen gecreëerd of in stand gelaten waar het niet navolgen van de voorschriften deze verdedigingsrechten raakt. De Hoge Raad acht op zijn beurt een voorschrift alleen van zodanig belang dat op niet-naleving substantiële nietigheid moet volgen, als daarmee het directe belang van verdediging in het gedrang komt. Slechts indien de beginselen van interne openbaarheid en contradictoire procesvoering daartoe nopen, wordt een publieksgerichte invulling aan het voorschrift gegeven, zoals bij de mondelinge voordracht van de vordering van het OM en de voorlezing of korte mededeling van materiaal dat tegen de verdachte wordt gebruikt. Zelfs bij de beoordeling of een vreemde taal op de zitting of in de uitspraak mag worden gebezigd, speelt de externe openbaarheid in de jurisprudentie geen rol. De verplichting tot externe explicatie van de uitspraak – waarin de openbaarheid en de motivering van de uitspraak elkaar overlappen – reikt niet verder dan verplichtingen tot interne explicatie. Ook voor de uitspraak geldt dat het uiteindelijk de eis van contradictoire procesvoering is die de publieksgerichtheid bepaalt; daarmee is de proceshouding van de verdediging van doorslaggevende betekenis voor de externe openbaarheid. In ‘Promis’ ligt een bredere opvatting van motivering besloten; getracht wordt een voor partijen en derden inzichtelijk vonnis tot stand te brengen.

De externe openbaarheid is als structuurbeginsel weliswaar ook een belang van de verdediging, maar de verwezenlijking daarvan kan, gelet op het doel van rechtsstatelijke legitimatie van de strafrechtspraak, niet afhankelijk worden gemaakt van de verdediging.²⁰³ De (ideeënhistorische) gedachte dat openbaarheid dient ter verzekering dat procesdeelnemers de processuele vormen nauwgezet in acht nemen, moet serieus worden genomen. Hantering van zekere vormen in het belang van het publiek, ook als de verdediging daartoe niet aanzet en als de professionele deelnemers het nut ervan niet (meer) inzien, houdt handhaving van een zeker niveau van articulatie in, ten voordele van de waarheidsvinding en in het verdedigingsbelang. Aangezien als uitgangspunten van het Nederlandse strafproces worden beschouwd dat dit geen partijenproces is en dat de rechter de eindverantwoordelijkheid draagt voor waarheidsvinding en eerlijkheid, kan het niet aan de verdediging, en, bij ontbreken of stranden van haar initiatieven, aan het standpunt van het OM worden overgelaten te bepalen wat er in het strafproces gebeurt en wordt besproken.²⁰⁴ De betekenis van externe openbaarheid moet worden erkend bij de voordracht van de tenlastelegging, het horen van getuigen en de voorlezing van de processtukken; dan kan de begrijpelijkheid voor een lekenpubliek van het verwijt en van de inhoud van het dossier, zorgen dat de verdachte (nogmaals) direct en in klare taal te horen krijgt wat hem wordt verweten en waarop dat verwijt is gebaseerd, hetgeen de discussie ter zitting kan verscherpen. Eenzelfde functie heeft de

203 Vgl. in ander (maar eveneens rechtsstatelijk) verband Franken 2004, o.m. p. 30, 42 en 45.

204 In dezelfde zin: Brants, Mevis, Prakken & Reijntjes 2003, in het bijzonder p. 8, 23 en 27.

externe openbaarheid ten aanzien van het vonnis. Als geen responsieplicht aan de orde is, dient ingevolge het beginsel van externe openbaarheid wel de norm te worden gehanteerd dat de rechter zijn gedachtegang op cruciale punten voor een lekenpubliek helder weergeeft – daarmee wordt de inscherpingsfunctie van het motiveringsbeginsel geactiveerd, die een (extra) waarborg voor de kwaliteit van het oordeel is.

De jurisprudentie waarin het beginsel van externe openbaarheid niet als zodanig wordt meegewogen in beslissingen over vorm en inhoud van de berechting, is in belangrijke mate geënt op de processuele eisen van het EHRM, maar verhoudt zich slecht met de benadering van het EHRM, waarin de openbare terechtzitting normatieve implicaties heeft. Zij is ook in strijd met het standpunt van het EHRM dat de eis van een openbaar proces niet in het vereiste van tegenspraak opgaat.²⁰⁵ Door de eigen functie van de externe openbaarheid te veronachtzamen, wordt ook haar verbinding met andere beginselen miskend. De bevordering van publieksgerichtheid die ook in onder andere de beginselen van tegenspraak en motivering ligt, wordt buiten beschouwing gelaten, en de potentie van de externe openbaarheid, om, zij het langs andere weg, de rechten van de verdachte ter zitting en via de rechterlijke controle, in het vooronderzoek te waarborgen, wordt onbenut gelaten.

Een belangrijk obstakel voor de erkenning van het structuurbeginsel externe openbaarheid is de Nederlandse procestraditie. Daarin beïnvloedt de interne openbaarheid de externe openbaarheid in negatieve zin. Aangezien de procesdeelnemers op de hoogte zijn van de inhoud van het dossier, wordt, indien er geen verschil van mening bestaat tussen de procespartijen en van de mogelijkheid van tegenspraak geen gebruik wordt gemaakt, dikwijls afgezien van een uitvoerige bespreking van onderdelen van het dossier. Het publiek deelt zo niet in voor de zaak essentiële informatie. Dat geldt temeer aangezien de de-auditorechtspraak inhoudt dat getuigenverklaringen dikwijls alleen via de bespreking van het dossier ter kennis van het publiek worden gebracht. In deze situatie wordt geen verandering gebracht door de toegenomen aandacht voor het ondervragingsrecht van de verdediging, indien dit recht in de eerste plaats buiten de terechtzitting wordt waargemaakt. Deze discrepantie tussen de interne en de externe openbaarheid wordt echter doorgaans als een consequentie van de beperkte gelding van het onmiddellijkheidsbeginsel beschouwd.²⁰⁶ De eigen functie van het onmiddellijkheidsbeginsel is gelegen in het verzekeren van een eigen onderzoek van het bewijs door de rechter die aan de hand van dat bewijs moet beslissen. Daarmee is onmiddellijkheid bepalend voor het karakter en de

205 EHRM 11 juli 2002, appl.no. 36590/97, § 46 (Göç t. Turkije): ‘Given the fundamental nature of the right to a public hearing, of which the right to an oral hearing is one aspect, the Court is of the view that the applicant’s complaint under this head cannot be taken to be absorbed by a finding that his right to an adversarial procedure was breached’.

206 Vgl. Reijntjes 2003, p. 99, die stelt dat het niet zozeer gaat om de afwezigheid van getuigen ter zitting, maar om de beperkte strekking van artikel 301 Sv.

betekenis van de terechtzitting, en dus voor de inhoud en betekenis van het beginsel van externe openbaarheid. Aangezien de Nederlandse procestraditie steunt op de opvatting dat een zittingsonderzoek met een hoofdzakelijk verificatoire betekenis en schriftelijk karakter, in principe een deugdelijk onderzoek is, wordt een publieksgerichte attitude en vormgeving van het proces niet afgedwongen door de vereisten van waarheidsvinding en verdediging. Vanwege het ontbreken van geloof dat onmiddellijke bewijsvoering een beter instrument tot waarheidsvinding is dan de schriftelijke variant, wordt onmiddellijkheid, voor zover niet vereist door verdedigingsrechten, alleen als ondersteuning van het belang van de externe openbaarheid beschouwd. Nu de externe openbaarheid niet als zelfstandig belang wordt erkend, is haar betekenis afhankelijk van de mate waarin verdedigingsrechten kunnen worden geëffectueerd.

Daar komt nog bij dat de idee van externe openbaarheid traditioneel op weerstand stuit. Pompe heeft met zijn beroemde uitspraak dat het de-audituarrest van 1926 meer betekenis heeft gehad voor het strafproces dan het gehele Wetboek van Strafvordering, dit arrest benoemd tot het beginpunt van de verschuiving van de beslissende fase van het eindonderzoek naar het vooronderzoek en de verandering van het karakter van de zitting.²⁰⁷ Knigge gaat verder terug in de tijd en stelt dat de acceptatie van de-audituverklaringen het logisch gevolg is van het afschaffen van de jury.²⁰⁸ Op grond van de wetsgeschiedenis van externe openbaarheid kan nog een stap verder worden gezet en worden betoogd dat afschaffing van de jury en onttakeling van het onmiddellijkheidsbeginsel zich niet zozeer tot elkaar verhouden als oorzaak en gevolg, maar dat beide ontwikkelingen voortkomen uit een diepgeworteld vertrouwen in de professionele actoren en grote reserves jegens betrokkenheid van leken bij de strafrechtspleging. De opvatting dat een eindonderzoek dat vooral verificatie is, een deugdelijk onderzoek is, staat niet op zichzelf, maar gaat hand in hand met een diepgeworteld gevoel voor de nadelen (voor de rust en reflectie, voor de personen van de verdachte en de getuige, voor de efficiëntie) van een openbaar onmiddellijk onderzoek. Zo bekeken is de beperkte betekenis van de externe openbaarheid niet alleen een consequentie van de beperkte betekenis van onmiddellijkheid, maar stoelt de beperkte betekenis van de onmiddellijkheid mede op haar verbondenheid met de externe openbaarheid. De omgang met beide beginselen kan worden beschouwd als een uiting van een naar binnen gerichte procescultuur.

Vervolgens is de vraag in welke opzichten de bovenbeschreven miskenning van het structuurbeginsel externe openbaarheid in het Nederlandse strafproces een probleem vormt in het licht van de rechtsstatelijke legitimatie. Ten aanzien van de eis van confrontatie met publiek is reeds aangegeven dat, nu de feitelijke toegankelijkheid niet wordt verbonden met het openbaarheidsvoorschrift, een belangrijke stimulans ontbreekt tot gedachtevorming over wat openbaarheid

207 Pompe 1974, p. 46.

208 Knigge 2000, p. 119-120.

betekent en over normen die aanzetten tot feitelijk garanderen van toegankelijkheid en op basis waarvan kan worden bepaald wanneer sprake is van een beperking en hoe deze te compenseren.²⁰⁹

Zodra gegarandeerd is dat publiek aanwezig kan zijn, de zitting visueel en auditief kan volgen en de uitspraak tot zich kan nemen, geschiedt het rechterlijke optreden in principe geheel onder toezicht van het publiek. Externe openbaarheid vereist in de eerste plaats dat de rechtspraak laat zien hoe zij functioneert, maar de eis van inzichtelijkheid vergt voorts een zekere aanpassing aan publiek. De rechter zal moeten zorgen dat het publiek dat het dossier niet kent, de belangrijke aspecten van de zaak kan begrijpen. Het Nederlandse uitgangspunt dat de professionele rechter met het dossier in de hand is toegerust om een verantwoorde beslissing te nemen, neemt de externe openbaarheid, die immers haar grondslag vindt in wantrouwen jegens de rechter, de wind uit de zeilen. Het vertrouwen in de professionele rechter versluiert in het bijzonder de noodzaak na te denken over de vraag wat de terechtzitting en de uitspraak als momenten van legitimatie behoren in te houden, welke aan de concepten openbare terechtzitting en openbare uitspraak inherente aspecten zijn.²¹⁰ Op dit punt heeft de externe openbaarheid ook betekenis voor de wetgever; het weghalen van bepaalde onderdelen van de terechtzitting – zoals is geschied ten aanzien van het verhoor van anonieme (bedreigde of afgeschermd) getuigen – staat haaks op externe openbaarheid als structuurbeginsel.²¹¹

Met de vraag welke inhoud van de terechtzitting vereist is met het oog op publieke controle en externe legitimatie, hangt de verhouding tussen de betekenis van het vooronderzoek en de externe openbaarheid van het eindonderzoek samen. Als publieke controle op de zittingsrechter niet publieke controle op het beslissende onderzoek betekent, kan de zittingsrechter zich in de vorm van het eindonderzoek niet als waarheidsvinder legitimeren. Het rechtsstatelijke doel van externe openbaarheid kan alleen worden waargemaakt indien ook het vooronderzoek via het eindonderzoek aan publieke controle wordt onderworpen. Derhalve moet bijvoorbeeld het achter gesloten deuren horen van een getuige ter bescherming van gezondheid en veiligheid of afscherming van geheime informatie geprefereerd worden boven het horen van getuigen door de rechter-commissaris in een afzonderlijke procedure of als vooruitgeschoven post van de zittingsrechter.²¹² De zittingsrechter dient zich immers in de openbaarheid van de terechtzitting te verantwoorden voor de afwijking van de openbaarheid en dient vervolgens zoveel mogelijk (in een gecensureerde versie) in de openbaarheid weer te geven wat achter gesloten deuren is voorgevallen. Procespartijen en publiek kunnen zich er aldus van verzekeren dat de zittingsrechter zelf de getuige heeft gehoord.

209 Vgl. Van de Pol 1986, p. 186.

210 Zie over deze kwestie Van Lent 2002b, p. 20 en in dezelfde zin Reijntjes in zijn noot onder HR 23 oktober 2001, *NJ* 2002, 77.

211 Vgl. Den Hartog 1999, p. 310-311.

212 Vgl. Mevis 1997, 931 en Den Hartog 1999, p. 317.

De terechtzitting is de vorm waarin het vooronderzoek voor het publiek inzichtelijk moet worden gemaakt. Introductie van vormen van openbaarheid in het vooronderzoek om enige publieke controle te verwezenlijken, is niet ondenkbaar, maar de aanwezigheid van publiek bij onderzoekshandelingen, waarvan men geen mini-zittingen wil maken, is in het perspectief van het structuurbeginsel zinloos. Zonder de overkoepelende structuur van de berechting en de wisselwerking daarbinnen met andere beginselen verliest de openbaarheid haar potentie om rechtsstatelijke legitimatie te verwezenlijken. Dan komt de publieke controle op zichzelf te staan. Dat is ook de reden dat de betekenis van het structuurbeginsel voor buitengerechtelijke afdoening – ofschoon de openbaarheid daarvan als compensatie voor de afwezigheid van de openbare zitting en uitspraak geldt – beperkt is tot de relatie tussen de openbare zitting en de buitengerechtelijke afdoening, en dus inhoudt dat de controleerbaarheid van de keuze voor buitengerechtelijk afdoen moet worden verzekerd.

Een en ander betekent niet dat publieke controle als doel in zichzelf geen betekenis heeft in het kader van het beginsel van externe openbaarheid. Publieke controle op het overheidshandelen is immers een democratische notie. In hoofdstuk 5 wordt besproken hoe externe openbaarheid kan bijdragen aan de democratische legitimatie van de strafrechtspleging en in hoeverre externe openbaarheid als democratisch beginsel in de strafrechtspleging een rol speelt.

Externe openbaarheid als democratisch beginsel

5.1 Inleiding

Dit hoofdstuk beslaat de laatste van de drie invalshoeken van externe openbaarheid die in dit onderzoek worden gepresenteerd. Hierin staat de democratische legitimiteit – de aanvaarding door de burgers van de strafrechtspleging als een door hen gewenste uitoefening van overheidsmacht – als doel van externe openbaarheid centraal. In hoofdstuk 2 is naar voren gekomen dat in de ideeënhistorie van externe openbaarheid het (‘democratische’) streven participatie van burgers in de strafrechtspleging te realiseren op basis van de notie van volkssoevereiniteit een zelfstandige betekenis verwierf ten opzichte van de wens om via publieke controle een eerlijk en integer (‘rechtsstatelijk’) strafproces te verzekeren. Het ‘rechtsstatelijke’ doel van externe openbaarheid is besproken in hoofdstuk 4. In dat hoofdstuk is aan de hand van (een normatieve opvatting van) het concept structuurbeginsel onderzocht op welke wijze externe openbaarheid functioneel kan worden gemaakt voor de eerlijkheid van het proces en daardoor kan bijdragen aan de rechtsstatelijke legitimiteit van de strafrechtspleging, en is onderzocht in hoeverre daaraan in de Nederlandse strafrechtspleging wordt tegemoet gekomen. In het onderhavig hoofdstuk wordt onderzocht welke betekenis externe openbaarheid moet worden toegekend in de verwezenlijking van democratische legitimiteit van de strafrechtspleging, en wordt bekeken in hoeverre daaraan in de Nederlandse strafrechtspleging gevolg wordt gegeven. Teneinde de betekenis van externe openbaarheid voor de democratische legitimiteit van de strafrechtspleging te verhelderen, wordt in § 5.2 de verhouding tussen openbaarheid en democratische legitimiteit geanalyseerd. Aan de hand van normatieve theorieën van democratie wordt allereerst de notie democratische legitimiteit besproken. Vervolgens wordt de ontwikkeling van openbaarheid als democratisch beginsel in Nederland geschetst. In § 5.2.4 wordt op basis van het voorgaande de betekenis van externe openbaarheid als democratisch beginsel in de strafrechtspleging uiteengezet. Als democratisch beginsel moet externe openbaarheid worden gezien in samenhang met andere vormen en normen van democratische participatie en legitimatie; deze komen in § 5.3 aan de orde. In § 5.3.1 wordt ingegaan op de democratische legitimatie die in de organisatorische en processuele structuur van de strafrechtspleging is ingebed; besproken worden de democratische legitimatie op politiek-representatief niveau en de legitimatie in de vorm van participatie door burgers in de

strafrechtspleging zelf. In dat kader komt de externe openbaarheid van de terechtzitting en uitspraak als vorm van burgerparticipatie aan de orde. In § 5.3.2 staat het publieke debat over de strafrechtspleging als deliberatief-democratisch instituut centraal. De externe openbaarheid speelt daarin een sleutelrol als grondslag van verspreiding van informatie over de strafrechtspleging, in het bijzonder via de media.

In § 5.4.1 worden de vormgeving van democratische legitimatie en participatie beoordeeld in het licht van de (in § 5.2 behandelde) opvattingen van democratische legitimiteit. Vervolgens wordt ingegaan op de discussie in politiek, wetenschap en rechtspraak over vergroting van de betrokkenheid van burgers bij de strafrechtspleging. In dat kader worden het debat over lekenrechtspraak en het concept maatschappelijke responsiviteit besproken (onder 5.4.2 respectievelijk 5.4.3). Het hoofdstuk wordt afgesloten met een evaluatie (§ 5.5).

5.2 Democratische legitimiteit en openbaarheid

5.2.1 Democratie en openbaarheid

De notie van openbaarheid is in hoge mate verbonden met de klassieke Verlichting en de daaruit voortkomende afwijzing van het toen bestaande strafproces en van de staatsstructuur waarop dat was gebaseerd. Met het verval van de idee van goddelijke oorsprong van macht en de introductie van vrijheid en gelijkheid van de mens als basisprincipe, kan macht slechts als legitiem worden beschouwd indien zij kan worden opgevat als in overeenstemming met de wil van de aan die macht onderworpenen.¹ Dat is in de kern wat onder ‘democratische legitimiteit’ wordt verstaan. Hoewel daarmee nog niets is gezegd over hoe democratische legitimiteit moet worden bereikt, is wel duidelijk dat openbaarheid van besluitvorming en handelen van de overheid daarin een belangrijke rol speelt. Openbaarheid is een noodzakelijke voorwaarde voor controleerbaarheid; door openbaarheid wordt het voor burgers mogelijk te beoordelen in hoeverre de overheid aan hun eisen voldoet.² Aldus worden de burgers in staat gesteld om langs de daarvoor in het leven geroepen wegen gewenste verandering teweeg te brengen. Met betrekking tot het democratisch instituut van de vrije verkiezingen is het van wezenlijk belang dat de kiezer zijn stem moet kunnen baseren op een oordeel omtrent de opvattingen en handelingen van de kandidaten. Daartoe is het noodzakelijk dat daaraan een mate van openbaarheid wordt gegeven die de vorming van dat oordeel verzekert.³

1 Verhoeven 2002, p. 21 e.v.

2 Daalder 2005, p. 11-12.

3 Vgl. Martens 1969, p. 60 en Daalder 2005, p. 12.

5.2.2 Normatieve theorieën over democratische legitimiteit

Democratische legitimiteit is een concept waarvan de inhoud niet vastligt, maar dat sterk afhankelijk is van maatschappelijke ontwikkelingen en opvattingen van de leden van de democratische samenleving. In normatieve zin geldt dat democratische vereisten moeten worden afgeleid uit de wensen en aspiraties van de samenleving. 'Institutions are (...) legitimate only if and to the extent they meet the democratic aspirations of the democratic society they seek to structure.'⁴ Een beschrijving van de bestaande democratische instituties geeft dan ook niet noodzakelijkerwijs weer wat tegenwoordig onder 'democratie' wordt verstaan en welke eisen daaruit voortvloeien voor overheid en samenleving.⁵

'Democratie' kan in abstracto worden gedefinieerd als de gelijke en vrije inbreng van iedere burger in de besluitvorming over de publieke zaak,⁶ maar over de soort en mate van inbreng die nodig is om de vormgeving aan de publieke zaak te kunnen opvatten als de door de burgers gewenste, wordt verschillend gedacht. De normatieve democratietheorieën, die de voorwaarden formuleren waaronder overheidsmacht democratisch legitiem mag worden genoemd, brengen deze verschillen tot uitdrukking. Er kan worden onderscheiden tussen de representatieve, de deliberatieve en de participatieve opvatting van democratie.⁷

Wordt representatie als wezenskenmerk van de democratie beschouwd, dan ligt de gelijke inbreng in de gelijke waarde van ieders stem. De vormgeving aan de publieke zaak geschiedt door de gekozen vertegenwoordiger. Geregeld moet dan worden hoe vertegenwoordigde burgers hun vertegenwoordigers kunnen controleren en hoe de vertegenwoordigers verantwoording dienen af te leggen. Kenbaarheid en inzichtelijkheid van het handelen van de vertegenwoordigers is een democratische noodzaak; openbaarheid is dus een voorwaarde voor representatie.⁸ Uitingsvrijheid en toegang tot informatie over de publieke zaak zijn noodzakelijk, wil de burger goed genoeg geïnformeerd zijn om te kunnen komen tot de vorming van een politieke mening, nodig voor het aanwijzen van vertegenwoordigers.⁹ Zonder openbaarheid van informatie is het voorts onmogelijk daadwerkelijk controle uit te oefenen op beslissingen en handelingen. Het begrip 'controle' veronderstelt beschikbaarheid van informatie.¹⁰

4 Verhoeven 2002, p. 4.

5 Vgl. Verhoeven 2002, p. 4.

6 Engelen & Sie Dhian Ho 2004, p. 19.

7 Vgl. De Hert 2004, p. 482-484. Engelen & Sie Hian Ho 2004, p. 18 en 31 bespreken de representatieve en de deliberatieve democratieopvatting naast de 'directe' en de 'associatieve' democratiebenadering. De 'directe' komt ongeveer overeen met wat hier 'participatief' wordt genoemd, de 'associatieve' kan worden beschouwd als een specifieke vorm van de deliberatieve opvatting.

8 Nord 1945, p. 8-9.

9 Zie de bespreking van het werk van Dahl door Tromp 2004, p. 343-344.

10 Bax 1998, p. 12.

In de deliberatieve (of discursieve) democratietheorie is het debat tussen burgers, openbare en vrije uitwisseling van argumenten, de kern van de democratie.¹¹ Habermas heeft het begrip ‘Öffentlichkeit’ uitgewerkt in relatie tot democratische legitimiteit in een grootschalige en pluriforme samenleving. Politieke besluitvorming moet plaatsvinden door middel van procedureel gereguleerde deliberatie waarin gelijke inbreng en rationaliteit is gewaarborgd, en moet haar voeding halen uit het publieke debat, dat de eigenlijk ‘plaats’ van de burgerparticipatie vormt.¹²

Om tot overeenstemming over het publiek belang en tot democratische besluitvorming te komen, volstaat een optelsom van stemmen niet; besluitvorming dient te zijn gebaseerd op uitwisseling van argumenten en informatie, waardoor voorkeuren kunnen worden afgewogen en bijgesteld.¹³ Openbaarheid van overheidshandelen is ook in de deliberatieve democratieopvatting een noodzakelijke voorwaarde, nu daardoor de gelijke deelname van iedere burger aan de openbare deliberatie, aan de grondslag voor de besluitvorming, wordt verzekerd. De deliberatieve democratie veronderstelt in algemene zin een openbaarheid die een breder terrein beslaat en intensiever is in dan in de representatieve democratie. De openbaarheid staat niet alleen in dienst van de controle op de vertegenwoordigers en verantwoording aan de vertegenwoordigden, maar dient voortdurend te worden verwezenlijkt, aangezien het openbare debat over de publieke zaak continu wordt gevoerd. In de deliberatieve democratieopvatting zijn de vrije media van wezensbelang als forum voor voortdurende openbare deliberatie en als intermediair tussen burgers en politiek en burgers onderling.¹⁴

In de opvatting van participatie in de overheid als het wezen van de democratie is openbaarheid van nog grotere betekenis. In de participatieve democratie is het uitgangspunt dat de burger direct betrokken is bij de besluitvorming en uitoefening van overheidstaken: democratie is daarin zelfbestuur in directe zin.¹⁵ Politieke participatie wordt beschouwd als een van de vormen waarin burgerparticipatie in de samenleving tot uitdrukking komt; de participatieve

11 Verhoeven 2002, p. 39. Hier wordt onder de deliberatieve opvatting verstaan de theorie van democratische legitimiteit waarin het (grootschalige) openbaar debat als wezen van de democratie geldt, en wordt dus niet bedoeld op de benadering waarin bestuurlijke besluitvorming plaatsvindt door groepen burgers die daartoe in kleiner verband met elkaar delibereren; deze vorm, door Engelen & Sie Hian Ho 2004, p. 18 en 31 ‘associatieve’ democratie genoemd, kan worden beschouwd als een samengaan van de deliberatieve en de participatieve theorie.

12 Zie de beschrijving en kritiek van Verhoeven 2002, p. 45-48. Habermas wijst twee paden aan waarlangs de deliberatieve democratie in een grootschalige en complexe samenleving moet worden waargemaakt: het informele pad, dat wil zeggen het publieke niet gereguleerde debat tussen de leden van het grote publiek, en het formele pad, de gereguleerde deliberatie door politieke instituties, waarin het informele publieke debat moet worden meegenomen, maar onduidelijk is hoe dit kan worden bewerkstelligd.

13 Akkerman 2004, p. 291-292.

14 Akkerman 2004, p. 296.

15 Vgl. Betrokken burgers, burgers betrokken 2004, p. 11.

democratie veronderstelt een participatieve samenleving.¹⁶ De norm van participatie aan de publieke zaak impliceert dat burgers beschikken over informatie en over het vermogen deze in participatieve zin aan te wenden.¹⁷ Openbaarheid kan, evenals in de deliberatieve democratie, niet beperkt worden geacht tot de strikt politieke sfeer; zij staat in dienst van een actieve bijdrage van de burger zelf. In de deliberatieve democratie is die bijdrage bemiddeld door het publieke debat, terwijl in de in de participatieve democratie de burger 'direct' de overheid 'instapt'.

De grenzen tussen deze drie modellen zijn niet scherp. Zeker wanneer ze buiten hun normatieve denkkader worden gehaald en als feitelijke verschijningsvormen worden besproken, wordt duidelijk dat bestaande staten die als democratieën worden beschouwd, in meer of mindere mate elementen van de hierboven genoemde modellen laten zien. In algemene zin kan worden gesteld dat geïnstitutionaliseerde vormen van controle en verantwoording in het hedendaagse denken over democratie worden opgevat als een uitwerking van de democratische gedachte, maar, evenmin als het kiezen van een volksvertegenwoordiging, worden beschouwd als het wezen van de democratie. Nu democratische instituties als niet meer dan een uitwerking van een deel van de democratische idee worden beschouwd,¹⁸ kunnen de normatieve theorieën dienen om het bestaande bestel op zijn democratische merites te beoordelen. De deliberatieve en participatieve ideeën fungeren thans veelal als kritische toetssteen voor de representatieve democratie, die institutioneel het meest zichtbaar is.

Zowel de deliberatieve als de participatieve democratie gaat uit van de noodzaak van een voortdurend contact, met de publieke meningsvorming die buiten politieke kaders plaatsvindt dan wel met het publiek zelf. De representatieve democratie laat als principe de overheid voor een zekere periode aan enkele burgers over die namens de rest beslissen en anderen kunnen binden met hun beslissingen. Dit strookt slecht met het concept van burgerschap dat sedert de jaren zestig ingang heeft gevonden.¹⁹ Tengevolge van veranderingen in het denken over de verhouding tussen overheid en burger, die worden gevat in termen van ontzuiling, emancipatie en individualisering,²⁰ wordt algemeen de opvatting gehuldigd dat de hedendaagse overheid haar burgers moet beschouwen als individuen, die zichzelf en hun voorkeuren los van bestaande structuren kunnen bepalen en hun wensen en ideeën zelfstandig kunnen verwoorden. Tegen deze achtergrond is het niet verwonderlijk dat 'participatie' een sleutelbegrip in het democratie-verteog is geworden. De opvatting dat democratische

16 Pateman 1976, p. 20-21.

17 Pateman 1976, p. 16 stelt dat de idee van participatie stoelt op het ideaal van de 'rational and active and informed democratic man'.

18 Vgl. Verhoeven 2002, p. 4-5.

19 Witteveen 1981, p. 32. Dit geldt in het bijzonder voor de opvatting van representatieve democratie die inhoudt dat burgers tussentijds geen bemoeienis met het overheidsbeleid toekomt; zie daarover Tromp 2004, p. 345.

20 Lijphart 1984, p. 204; Over de staat van de democratie 2005, p. 21-31.

legitimiteit in belangrijke mate stoelt op optimale betrokkenheid van burgers bij de vormgeving van de publieke zaak, is gemeengoed geworden.²¹ De noties van participatieve democratie en deliberatieve democratie worden dan ook opgevoerd als remedie tegen het probleem dat de louter representatieve democratieopvatting niet langer een voldoende basis wordt geacht voor het democratisch credo dat in overeenstemming met de wensen van het volk wordt vormgegeven aan de publieke zaak. In deze concepten van democratische legitimiteit wordt het vertrouwen van burgers in de overheid als behartiger van de publieke zaak in verband gebracht met de inbreng van burgers in de vormgeving daarvan.²²

5.2.3 *Ontwikkeling van de democratische openbaarheid*

Vanaf het midden van de jaren zestig werd in Nederland openbaarheid als democratische notie naar voren gebracht.²³ Het openbaar bestuur was destijds ingericht volgens het beginsel van geheimhouding. De Swaan stelt daartegenover dat de grondslagen van de democratische theorie juist openbaarheid vergen, en dat openbaarheid van overheidsdocumenten vereist is om iedere burger een gelijke gelegenheid tot participatie in de openbare zaak te bieden.²⁴ De in 1968 ingestelde Commissie heroriëntatie overheidsvoorlichting (Cie-Biesheuvel) adviseerde in haar rapport ‘Openbaarheid, openheid’ het beginsel van geheimhouding te wijzigen in het beginsel van openbaarheid.²⁵ Van overheidswege is echter lange tijd bijzonder huiverig gereageerd op de wens te komen tot een grotere mate van openbaarheid en tot juridische vastlegging van openbaarheid.²⁶ Het duurde tien jaar totdat in de vorm van de (eerste) Wet openbaarheid van bestuur (WOB) een wettelijke plicht tot openbaarmaking van overheidsinformatie in het leven werd geroepen,²⁷ maar een algemeen en afdwingbaar recht op informatie is daarin niet vastgelegd.²⁸ De regering wilde

21 Burgers betrokken, betrokken burgers 2004, p. 9; Engelen & Sie Dhian Ho 2004, p. 20.

22 Vgl. Adams 2004, p. 34. Zie voorts De Hert 2004, p. 482-484.

23 Reeds vanaf het einde van de jaren vijftig waren er al tekenen van onvrede over de beperkte openbaarheid van bestuur, maar in de discussies bleef de democratische grondslag onderbelicht; zie De Meij 1983, p. 5-7 en (op basis daarvan) Wopereis 1996, p. 107.

24 De Swaan 1966, p. 9.

25 Openbaarheid, openheid 1970, p. 60-63. In het voorwoord geeft Biesheuvel aan dat de commissie het in het rapport opgenomen wetsontwerp terzake van openbaarheid van bestuur als de kern van haar rapport beschouwt; de regeringsopdracht aan de commissie had vooral betrekking op overheidsvoorlichting. Zie over dit verschil ook De Meij 1983, p. 17-18.

26 De Meij 1983, p. 21-23. Zie ook het overzicht van Van Stegeren 1988, p. 181 en 182 en Wopereis 1996, p. 116-120.

27 Wet van 9 november 1978, *Stb.* 581.

28 De Meij 1983, p. 35-36. Zie voor kritiek op de uitgangspunten en beperkte reikwijdte van de wet ook Goldschmidt, Heringa & Witteveen 1981, p. 209.

(vorm en mate van) openbaarheid ter bepaling van de overheid houden. Dit blijkt ook uit artikel 110 Grondwet, dat in 1983 werd opgenomen: ‘De overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens de regels bij de wet te stellen’. De regering benadrukte dat deze bepaling geen concrete verplichtingen tot openbaarheid in het leven roept, doch dat deze eerst door een wettelijke regeling gestalte zouden moeten krijgen.²⁹ Deze bepaling behelst naar de opvatting van de grondwetgever geen recht voor de burger, maar een gebod voor de overheid, waarmee wordt beoogd een waarborg voor de burger in het leven te roepen.³⁰

Ongeveer twintig jaar na opname van deze bepaling in de Grondwet is de officiële mening veranderd. In 2000 stelt het kabinet de reikwijdte van artikel 110 te beperkt te achten, omdat daarin geen subjectief recht van de burger op openbaarheid is neergelegd. In aansluiting op het rapport ‘grondrechten in het digitale tijdperk’ van de commissie-Franken³¹ stelt de regering voor om in hoofdstuk 1 van de Grondwet een recht op toegang tot bij de overheid berustende informatie op te nemen. Het complement van dit recht (in het tweede lid op te nemen) zou een verplichting voor de overheid zijn deze overheidsinformatie toegankelijk te maken voor de burger. Het gaat hier naar het oordeel van de regering om codificatie van een fundamenteel rechtsbeginsel,³² dat niet alleen op onderwerpen van bestuurlijke aard betrekking zou hebben, maar de gehele overheid beslaat, ook bijvoorbeeld de Staten-Generaal, de Raad van State en de rechterlijke macht.³³ De voorgestelde bepaling zou vooral betrekking moeten hebben op de zogenaamde ‘basisinformatie van de democratische rechtsstaat’, waaronder in ieder geval vallen wet- en regelgeving, rechterlijke uitspraken en stukken van vertegenwoordigende lichamen.³⁴

De erkenning van openbaarheid als wezenlijk democratisch beginsel en als recht voor de burger kan niet los worden gezien van de diagnose van een kloof tussen politiek en burger, en de duiding daarvan als probleem van democratische legitimiteit van de overheid.³⁵ Meer en betere communicatie tussen overheid en burgers zou moeten plaatsvinden om die kloof te overbruggen, en openbaarheid van de overheid is daarbij een onmisbaar element. Deze ontwikkelingen betekenen nog niet dat overheidsopenbaarheid inmiddels een onomstreden

29 Zie Beers 2000, p. 511 en Van Stegeren 1988, p. 180.

30 Beers 2000, p. 511.

31 Grondrechten in het digitale tijdperk 2000, p. 190-195.

32 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 460, nr. 1, p. 30 en 31.

33 *Kamerstukken II* 2000/01, 27 460, nr. 1, p. 32 en 34. Dertig jaar eerder noemde de commissie-Biesheuvel deze organen al als voorbeelden van overheidsorganen die onder het door haar voorgestelde openbaarheidsbeginsel zouden moeten vallen, Openbaarheid, openheid 1970, p. 76.

34 *Kamerstukken II* 1999/00, 26 387, nr. 7, p. 4-5. Besluitvorming over de voorgestelde bepaling is uitgesteld tot na het kabinetsstandpunt over de evaluatie van de WOB van 2004, zie hierover Klingenberg 2007, p. 687.

35 Vgl. Betrokken burgers, burgers betrokken 2004, p. 15; Vijftig aanbevelingen voor communicatie met en door een Andere Overheid 2005, p. 2.

kwestie is. Zo zijn de verschillende evaluaties van de WOB vrijwel zonder uitzondering kritisch (geweest) over de mate van openbaarheid van de overheid.³⁶ De Commissie Toekomst Overheidscommunicatie kwalificeert in haar rapport 'In dienst van de democratie' van 2001 de algemene houding van de overheid ten aanzien van de openbaarheid van bestuur nog altijd als 'defensief'.³⁷

5.2.4 Democratische openbaarheid in de strafrechtspleging

Dat de openbaarheidseis als uitvloeisel van het democratisch gedachtegoed van toepassing is op de strafrechtspleging, komt tot uitdrukking in de ideeëngeschiedenis van externe openbaarheid. De openbaarheid van het strafproces werd geïntroduceerd als de mogelijkheid om de publieke opinie in de strafrechtspleging tot uitdrukking te brengen, om invloed van de publieke opinie te garanderen. Deze invloed strekte tot waarborg voor de verdachte, maar werd bovendien steeds meer nodig geacht als op zichzelf staande participatie van de burger. In deze opvatting ging het openbaarheidsbegrip tevens de juryrechtspraak omvatten. De burgers en de door hen gedragen publieke opinie golden inmiddels als de enige bron van legitieme uitoefening van overheidsmacht. In deze idee van volkssoevereiniteit ligt de kern besloten van de notie van democratische legitimiteit. In de lijn van de door externe openbaarheid gecreëerde invloed werd de eis van democratische legitimiteit toegepast op het terrein van de strafrechtspleging – de strafrechtspleging is pas acceptabel indien voorzien is in inbreng van de burgers.³⁸ De onderwerping van de strafrechtspleging aan de publieke opinie door middel van externe openbaarheid stoelt dus (mede) op de gedachte dat de burger – als burger – aanspraak kan doen gelden op betrokkenheid bij de strafrechtspleging.

Dit participatieve aspect van de externe openbaarheid is in Nederland evenwel nauwelijks op de kaart gezet. Het beginsel van externe openbaarheid is hoe dan ook in zeer beperkte mate beargumenteerd en is in de wetsgeschiedenis steeds als een bron van problemen beschouwd. De externe openbaarheid is hoogst zelden in verband gebracht met het recht van de burger op inbreng in de berechting, en dit is derhalve nooit als een wezenlijk argument voor externe openbaarheid naar voren gebracht. Argumenten voor en bezwaren tegen de externe openbaarheid concentreren zich in de Nederlandse wetsgeschiedenis rond noties van (vertrouwen in) de onpartijdigheid en gelijkheid van de berechting, waarheidsvinding en eerlijkheid, en betreffen dus het functioneren van de rechtspraak als zodanig.

36 Zie Daalder 2005, p. 242-244, die zelf de felle kritiek op de WOB op sommige punten niet geheel terecht acht.

37 In dienst van de democratie 2001, onder 6.1.1.

38 Zie § 2.3.3.2 waarin de vormen waarin deze bijdrage zich manifesteerde worden besproken. Bij het gebruik van de term 'democratisch' als aanduiding van destijds ontwikkelde ideeën moet overigens worden aangetekend dat van gelijkheid in hedendaagse zin natuurlijk geen sprake was.

De ideeënhistorische achtergrond van het beginsel van externe openbaarheid als middel tot participatie in de strafrechtspleging komt terug in de hedendaagse opvatting dat openbaarheid van de overheid een democratisch recht van de burger is, gericht op diens participatie in de overheid. De strafrechtspleging is een overheidstaak en als zodanig onderworpen aan de eisen die aan een democratische overheid worden gesteld. Aangezien openbaarheid een sleutelrol speelt in de verwezenlijking van democratische aspiraties en daarom essentieel is voor het verwerven van democratische legitimiteit, geldt de democratische eis van openbaarheid ook voor de strafrechtspleging. Onder het algemene democratische openbaarheidsbeginsel vallen inmiddels verschillende overheidstaken en documenten binnen de strafrechtspleging.³⁹ Het beginsel van externe openbaarheid moet dus worden beschouwd als een specifieke uitwerking van het democratische openbaarheidsbeginsel.

De grondslag van externe openbaarheid als democratisch beginsel ligt in het zelfstandige ‘externe’ belang van de openbaarheid: het ‘eigen recht’ van de leden van de rechtsgemeenschap op inzicht in de strafrechtspleging – niet primair gericht op de bescherming van de verdachte, maar op betrokkenheid van burgers bij deze specifieke overheidstaak. De normatieve betekenis van de democratische externe openbaarheid binnen de strafrechtspleging moet voorts worden bepaald aan de hand van haar doelstelling. Het beginsel van externe openbaarheid strekt tot vestiging en behoud van legitimiteit van de strafrechtspleging in het algemeen en van de strafrechtspraak, als sluitstuk en gezicht van de strafrechtspleging, in het bijzonder. Als democratisch beginsel beoogt externe openbaarheid een bijdrage te leveren aan de democratische legitimiteit van de strafrechtspleging als overheidstaak: de acceptatie van de wijze waarop de justitiële overheid de strafrechtspleging vorm geeft als de door de burgers gewenste vormgeving, mede gestoeld op de inbreng van burgers in deze overheidstaak.⁴⁰ In algemene zin vereist de democratische externe openbaarheid dus dat de justitiële overheid inzicht in de strafrechtspleging geeft, zodat de burger daaraan kan participeren op een wijze die democratisch zinvol is. Dat betekent dat de openbaarheid in dienst moet worden gesteld van democratische controle door en verantwoording aan de burgers.

De verwezenlijking van de democratische pretentie van de externe openbaarheid stoelt op drie componenten: allereerst de beschikbaarheid van informatie die naar aard, onderwerp en omvang de burger in staat stelt tot een waarheidsgetrouw oordeel over de strafrechtspleging; ten tweede de gelegenheid dit oordeel kenbaar te maken aan de overheid; en ten derde het bestaan van mogelijkheden om dit oordeel van invloed te doen zijn op de strafrechtsple-

39 Rechterlijke uitspraken vallen onder de basisinformatie van de democratische rechtsstaat, de WOB is van toepassing op de werkzaamheden van het OM en, in de vorm van de (tijdelijke) Leidraad openbaarheid rechtspraak, op de bedrijfsvoering van de gerechten.

40 Vgl. Adams 2004, p. 34. Zie voorts De Hert 2004, p. 482-484 over de jury en democratische legitimiteit van de rechtspraak.

ging.⁴¹ Ofschoon deze laatste twee componenten niet de openbaarheid in strikte zin betreffen, is het bestaan daarvan essentieel voor de democratische functie van de externe openbaarheid. Evenals de ‘rechtsstatelijke’ functie van het beginsel, kan de democratische rol van de externe openbaarheid dus niet worden bekeken los van de context waarin dit beginsel moet worden waargemaakt. In de navolgende beschrijving van de wijze waarop de democratische legitimatie in de Nederlandse strafrechtspleging is geregeld, wordt dan ook bijzondere aandacht besteed aan de mogelijkheden die daarbinnen voor burgers bestaan hun opvattingen kenbaar te maken en invloed op de strafrechtspleging uit te oefenen.

5.3 Democratische legitimatie van de Nederlandse strafrechtspleging

5.3.1 Democratische inbreng binnen het stelsel

5.3.1.1 Representatief niveau

De democratische legitimatie van de strafrechtspleging is primair geïnstitutionaliseerd op het centrale politieke niveau. De representatief-democratische legitimatie komt tot stand doordat de democratisch gelegitimeerde wetgever de strafrechtelijke wet- en regelgeving vaststelt en de functionarissen in de strafrechtspleging aan de democratisch gelegitimeerde wet gebonden zijn. De door de burgers gekozen volksvertegenwoordiging en de indirect uit de verkiezingen voortvloeiende regering bepalen de basisvoorwaarden voor de strafrechtspleging en de minister is aan het parlement verantwoording schuldig over de wijze waarop deze voorwaarden in de praktijk gestalte krijgen.

Rechters en officieren van justitie worden niet benoemd op basis van hun politieke signatuur. De regering benoemt de rechters, maar deze benoeming komt in de praktijk tot stand via een stelsel van gematigde coöptatie: het gerecht in kwestie doet een aanbeveling die de regering eigenlijk altijd volgt.⁴² Benoeming van leden van de Hoge Raad kent een steviger democratische verankering. Uit de lijst met kandidaten, die de Raad zelf opstelt, dient de Tweede Kamer er drie voor te dragen aan de regering, die verplicht is een van deze te benoemen. Dit aspect van de benoemingsprocedure zou (representatief-)democratische invloed mogelijk kunnen maken, maar in de praktijk wordt de aanbeveling van de Hoge Raad gevolgd in de voordracht.⁴³

41 Zie Bax 1998, p. 9 over het verschil tussen controle en invloed, en Boon & Buitendijk 1998, p. 239 over het verschil tussen het begrip ‘controle’ in democratische en in rechtsstatelijke zin. Vgl. Brants, Mevis & Prakken 2001, p. 7, die drie enigszins vergelijkbare sleutelbegrippen van de democratische rechtsstaat identificeren en deze toepassen op de strafrechtspleging als zodanig.

42 Corstens 2005, p. 126.

43 Corstens 2005, p. 126; Bovend’Eert 2002, p. 7.

Het Openbaar Ministerie is ondergeschikt aan de minister van Justitie. De minister heeft dan ook invloed op de aanstelling van leden van het OM. Hoewel een en ander – anders dan bij de benoeming van rechters – niet wettelijk is geregeld, verloopt de procedure ongeveer op gelijke wijze. Er wordt aangesteld op basis van aanbevelingen van het desbetreffende parket die via het College van Procureurs-Generaal bij de minister terecht komen. Er bestaan verschillende mogelijkheden tot politieke invloed op de benoemingen. Zo hebben ministerie van Justitie en ministerraad directe bemoeienis met de benoeming in de hogere functies: het ministerie voert sollicitatiegesprekken, en over de hoogste functies wordt vergaderd in de ministerraad. Voor het College van Procureurs-Generaal geldt dat de minister vrij is in het bepalen van de gang van zaken, zij het dat hij het College zelf wel moet horen alvorens een voordracht voor benoeming te doen.⁴⁴ Desondanks bestaat een traditie van terughoudendheid om politieke voorkeuren de doorslag te doen geven bij de benoemingen. Terwijl rechters voor het leven worden benoemd en slechts kunnen worden geschorst, herplaatst of ontslagen door de Hoge Raad,⁴⁵ kan de minister van Justitie deze rechtspositionele maatregelen nemen ten aanzien van leden van het OM.⁴⁶ Van der Lee concludeert dan ook dat weliswaar van politieke benoemingen geen sprake is, maar dat de positie van het OM nauwelijks juridische garanties kent tegen politieke beïnvloeding in de vorm van rechtspositionele acties.⁴⁷

De minister van Justitie is politiek verantwoordelijk voor het algemeen functioneren van het stelsel van rechtspraak,⁴⁸ maar heeft, gelet op de onafhankelijkheid van de rechtspraak, ten aanzien van het concrete optreden van rechters geen zeggenschap. Het contact tussen rechtspraak en minister verloopt sinds 2002 via de Raad voor de Rechtspraak. Een van de doelstellingen van de oprichting van deze Raad was het vergroten van de staatsrechtelijke afstand tussen minister en rechtspraak. Doordat de Raad voor de Rechtspraak toezicht houdt op het beheer en de bedrijfsvoering, vormt hij een buffer tussen de gerechten en de minister.⁴⁹ De minister wordt begrensd in zijn toezicht op de Raad voor de Rechtspraak door de onthoudingsplicht van artikel 109 Wet RO (niet treden in de procesrechtelijke behandeling, inhoudelijke beoordeling en beslissing), terwijl de bevoegdheden van de Raad jegens de gerechten worden beperkt door dezelfde onthoudingsplicht (artikel 96 Wet RO).

Voor het optreden van het OM geldt daarentegen in beginsel een onverkorte ministeriële verantwoordelijkheid; de volksvertegenwoordiging kan het OM controleren door de minister van Justitie ter verantwoording te roepen.⁵⁰ De minister van Justitie heeft ingevolge artikel 127 Wet RO de bevoegdheid leden

44 Van der Lee 2003, p. 25.

45 Ingevolge artikel 117 lid 3 Grondwet, uitgewerkt in de artt. 46f-46n van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

46 Van der Lee 2003, p. 28-29.

47 Van der Lee 2003, p. 25-26 en 29.

48 Korthals 2002, p. 790.

49 Boone et al. 2007, p. 12-17.

50 Jurgens 1994, p. 270.

van het OM aanwijzingen te geven. Deze bevoegdheid is tweeledig: de algemene aanwijzingen die enig beleid van het OM betreffen,⁵¹ en de bijzondere aanwijzingen, die het optreden van het OM in concrete strafzaken betreffen. Deze bijzondere aanwijzingen kunnen allerhande bevelen in de sfeer van de opsporing, de vervolging of requisitoir behelzen.⁵² Door uitoefening van deze bevoegdheid kan de politieke verantwoordelijkheid van de minister voor het OM worden geconcretiseerd.⁵³ Traditioneel acht de minister van Justitie zich gebonden aan een eis van terughoudendheid in het hanteren van zijn bevoegdheden jegens het OM.⁵⁴ Van der Lee concludeert op grond van de feitelijke terughoudendheid, het feit dat ministers menen dat terughoudendheid geboden is, en de gevolgen die een niet-terughoudend beleid terzake zou hebben, dat sprake is van een regel van staatsrechtelijk gewoonterecht.⁵⁵ Dat neemt niet weg dat het juridisch niet onmogelijk en overigens niet ondenkbaar is dat de minister deze traditie doorbreekt.⁵⁶

In representatief-democratisch opzicht is het handelen van de justitiële overheid binnen de strafrechtspleging gelegitimeerd doordat dit handelen is gebonden aan de democratisch gelegitimeerde wetgeving, en doordat de minister van Justitie politieke verantwoordelijkheid draagt voor het stelsel van rechtspraak en voor het OM. Wetgeving en centraal beleid zijn echter slechts in beperkte mate bepalend voor de wijze waarop de strafrechtspleging wordt vormgegeven; er resteert een grote mate van vrijheid in de concrete toepassing van regels en beleid.⁵⁷ De democratische legitimatie van de Nederlandse strafrechtspleging beperkt zich tot het stelsel en heeft geen betrekking op de concrete gang van zaken in de strafrechtspleging. De democratisch gelegitimeerde wetgever heeft zijn rol 'vooraf' te spelen, niet tijdens de eigenlijke strafrechtspleging.⁵⁸ Gelet op de hedendaagse opvatting van democratische legitimiteit als een vorm van voortdurende betrokkenheid van burgers en de afstand tussen politiek en eigenlijke strafrechtspleging, kan de bestaande betrokkenheid van de volksver-

51 Daarvan wordt in de praktijk weinig gebruik gemaakt; de noodzaak daartoe ontbreekt nu de minister nauw betrokken wordt bij de beleidsplanning, aldus Van der Lee 2003, p. 37.

52 Voor voorbeelden, zie Van der Lee 2003, p. 37-39. Over de mate waarin de minister met een aanwijzing ten aanzien van het requisitoir de officier van justitie kan binden, bestaat nog altijd verschil van mening. Vgl. Van der Lee 2003, p. 42 en Corstens 2005, p. 113 over het al dan niet gelden van het adagium 'la plume est serve, la parole est libre'.

53 Vgl. Van der Lee 2003, p. 35; 't Hart 1994, p. 98-99 over de onduidelijkheid of de politieke verantwoordelijkheid ook los van de aanwijzingsbevoegdheid bestaat.

54 Corstens 2005, p. 110-111; zie voor de standpunten van achtereenvolgende ministers, Van der Lee 2003, p. 51-54.

55 Van der Lee 2003, p. 55. Zie ook Jurgens 1994, p. 270 die stelt dat de verantwoordelijkheid van de minister voor het OM naar staatsrechtelijk gewoonterecht als 'aanspreekbaarheid' wordt opgevat.

56 Van der Lee 2003, p. 55. Zie ook Cleiren & De Roos 2002, p. 178.

57 Corstens 2005, p. 64.

58 Cleiren & De Roos 2002, p. 174.

tegenwoordiging bij de strafwetgeving en bij de taakuitoefening van de minister van Justitie, betrokkenheid van burgers bij de concrete strafrechtspleging niet zonder meer vervangen.

5.3.1.2 Participatief niveau

Officieren van justitie en rechters worden niet gekozen door burgers of aangesteld op grond van hun politieke gezindheid. Van democratische representatie in die zin is derhalve in de strafrechtspleging geen sprake. Evenmin voorziet het systeem in directe participatie van de burger, bijvoorbeeld in de vorm van lekenrechtspraak. Als hoofdbeginsel van de Nederlandse strafrechtspleging geldt dat de berechting is opgedragen 'uitsluitend aan ambtelijke rechtsgeleerde rechters'.⁵⁹ De Nederlandse strafrechtspleging kent een volledig ambtelijke en professionele bezetting van centrale functies; de burger is niet als zodanig in de strafrechtspleging aanwezig.

Ofschoon invloed van burgers op de strafrechtspleging niet als zodanig is geïnstitutionaliseerd, kent het Nederlandse strafprocesrecht toch enkele mogelijkheden voor burgers om op incidentele basis enige inbreng te hebben in de strafrechtspleging.⁶⁰ De belangrijkste is de procedure ex artikel 12 Sv, die direct belanghebbenden het recht biedt om de rechter te verzoeken het OM te gelasten tot vervolging of tot vervolging ter zake van een specifiek feit over te gaan, in weerwil van de eerdere andersluidende beslissing van het OM.⁶¹ Deze procedure heeft tot doel controle van burgers op de vervolgingsbeslissing mogelijk te maken als correctiemechanisme op het vervolgingsmonopolie van de overheid.⁶² De procedure voorziet daarmee in externe invloed op een wezenlijke beslissing in de strafrechtspleging.

Ook is er een aantal momenten waarop slachtoffers van strafbare feiten van zich kunnen laten horen. Het slachtoffer dat zich benadeelde partij stelt, krijgt daarmee een positie in het strafproces, maar heeft geen inbreng in beslissingen omtrent het strafbare feit. Slachtoffers van ernstige delicten kunnen via toevoeging van een schriftelijke verklaring aan het strafdossier en het afleggen van een mondelinge verklaring ter zitting omtrent de gevolgen van het delict wel inbreng in het strafproces realiseren.⁶³ Enigszins vergelijkbaar met de artikel 12 procedure is de mogelijkheid voor slachtoffers en nabestaanden een *second opinion* over het opsporingsonderzoek te vragen indien dat onvoldoende

59 *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 53.

60 Zie hierover ook Cleiren & De Roos 2002, p. 173-178.

61 Het niet nemen van enige beslissing ten aanzien van de vervolging kan eveneens via artikel 12 Sv worden aangekaart; Groenhuijsen & Knigge 2004, p. 138.

62 Corstens 2005, p. 518.

63 Wet van 21 juli 2004, *Stb.* 382 (invoering van het spreekrecht voor slachtoffers en nabestaanden). Zie ook Aanwijzing spreekrecht en schriftelijke slachtofferverklaring van 7 december 2004, *Stcrt.* 2004, 248.

resultaten heeft opgeleverd.⁶⁴ Ook dit is een instrument waarmee burgers kunnen pogen de taakuitoefening van de justitiële overheid te beïnvloeden. Dat geldt eveneens voor de mogelijkheid een verzoek in te dienen bij de (tijdelijke) Commissie evaluatie afgesloten strafzaken, die onderzoekt of zich ernstige manco's hebben voorgedaan bij de opsporing, vervolging of presentatie van het bewijs in de haar voorgelegde (ernstige) strafzaken.⁶⁵ Alleen een beperkte kring van personen die professioneel bij de strafzaak waren betrokken, kan een dergelijk verzoek indienen.⁶⁶

Alle bovengenoemde opties staan uitsluitend open voor een zeer beperkte en specifieke groep burgers die persoonlijk of professioneel betrokken zijn (geweest) bij een strafbaar feit. Deze participatiemogelijkheden kunnen dan ook niet gelden als democratische participatie. Dat begrip verwijst naar het recht van iedere willekeurige burger om zijn stem te laten horen, als uitwerking van de gedachte dat iedere burger zich, als burger, moet kunnen mengen in de publieke zaak. Met de notie van democratische participatie strookt evenmin dat de participatie in alle hierboven besproken vormen indirect geschiedt; de inbreng vindt uitsluitend plaats via een orgaan van de strafrechtspleging en na diens beoordeling.

Het mogelijk maken van inbreng door niet bij de strafzaak betrokken burgers, 'het grote publiek', is een van de doelen van het beginsel van externe openbaarheid. De gedachte dat de vormgeving van de publieke zaak door actieve publieke betrokkenheid aan legitimiteit wint, ligt besloten in de ideeëngeschiedenis van het beginsel van externe openbaarheid, dat wortelt in noties van externe controle en participatie. Aangezien de hierboven besproken vormen van burgerparticipatie in de Nederlandse strafrechtspleging niet als democratische participatie kunnen worden beschouwd, omdat zij beperkt zijn tot een beperkt aantal situaties en alleen kunnen worden aangewend door specifiek bij de strafzaak betrokken burgers via een orgaan van de strafrechtspleging, is verwezenlijking van de democratische potentie van de externe openbaarheid van groot belang. Externe openbaarheid ziet immers op het bewerkstelligen van inzicht in de strafrechtspleging waardoor democratische controle en verantwoording tot stand kunnen komen.

In het licht van de democratische functie van externe openbaarheid moet een onderscheid worden gemaakt tussen het recht van burgers aanwezig te zijn bij de terechtzitting en de uitspraak (de 'fysieke' openbaarheid) en de verschillende mogelijkheden om informatie te krijgen over de strafrechtspleging

64 Op basis van de Aanwijzing tweede beoordeling (second opinion) opsporingsonderzoek, *Stert.* 2000, 43.

65 Instellingsbesluit van 11 april 2006, *Stert.* 13 april 2006, 74, p. 16. Deze commissie is ingesteld door het College van Procureurs-Generaal naar aanleiding van de beruchte strafzaak over de Schiedammer parkmoord, waarin iemand (aantoonbaar) onschuldig werd veroordeeld.

66 Zie artikel 4 van het Instellingsbesluit: (oud) functionarissen van opsporingsinstanties, OM of NFI en wetenschappers die over de zaak hebben gepubliceerd.

(‘informatieele’ openbaarheid). De fysieke openbaarheid is een bron van informatie over de strafrechtspleging, maar het recht om aanwezig te zijn bij de terechtzitting en de uitspraak is in de eerste plaats een vorm van directe betrokkenheid van de burgers, vertegenwoordigd in de vorm van het concrete publiek, bij de strafrechtspleging. Dit samenkomen van strafrechtspleging en samenleving heeft in de eerste plaats een democratische betekenis doordat daarmee uiting wordt gegeven, voor procesdeelnemers en publiek, aan de opvatting dat het strafproces een publieke zaak is.

In de fysieke openbaarheid ligt tevens de basis voor democratische controle: de willekeurige burger wordt in de gelegenheid gesteld om te beoordelen of de rechtspleging tegemoet komt aan zijn verwachtingen en opvattingen. De mogelijkheid tot beïnvloeding, die in de notie van democratische controle besloten ligt, is eveneens verwerkt in de externe openbaarheid. De aanwezigheid van burgers wordt immers geacht de rechter aan te zetten tot een optreden dat tegemoet komt aan de wensen en verwachtingen van burgers: extra zorgvuldig optreden door de (professionele) procesdeelnemers die het kritisch oog van het publiek op zich weten, een extra zorgvuldige oordeelsvorming dankzij de wetenschap dat burgers het zittingsonderzoek hebben meegemaakt en het hoe en waarom van het oordeel tot zich zullen nemen. Deze invloed is de bron van de rechtsbeschermende functie van de externe openbaarheid, maar het institutionaliseren van invloed door burgers, los van welk effect daarmee wordt beoogd, heeft daarenboven een duidelijk democratische betekenis. Vanwege de (normerende) invloed door de externe openbaarheid kan de aanwezigheid van burgers dus in termen van democratische participatie worden geduid. De aanwezigheid van publiek is bovendien een stille ‘reminder’ van de mogelijkheid dat het publiek elders kritiek kan laten horen. Tegelijkertijd geldt de openbaarheid van het optreden van de rechter en de officier van justitie als verantwoording ten opzichte van de rechtsgemeenschap. De openbare uitspraak is daarvan de duidelijkste exponent; de rechter wordt geacht daarin duidelijk te maken hoe en waarom hij tot welk oordeel is gekomen.

In de fysieke openbaarheid is dus de grondstructuur voor democratische controle en verantwoording terug te vinden: deze directe confrontatie van de belangrijkste actoren van de justitiële overheid met de samenleving maakt zonder tussenkomst van andere instituten en procedures controle en verantwoording mogelijk. De fysieke openbaarheid komt dan ook meer dan de representatieve weg van de formele democratische legitimatie tegemoet aan de democratische notie van een voortdurend contact tussen burger en strafrechtspleging.

5.3.2 Democratische inbreng via het publiek debat

5.3.2.1 Openbaarheid als bron van deliberatie

Vanuit democratisch perspectief is de directe confrontatie tussen publiek en strafrechtspleging op de zitting en bij de uitspraak op verschillende punten incompleet. De informatie die daar wordt gegenereerd is vanwege aard en positie van de Nederlandse terechtzitting onvolledig; de zitting is een verificatie van het vooronderzoek en slechts een beperkte hoeveelheid strafzaken komt op zitting. Bovendien is de inbreng van de burger daarin symbolisch en impliciet: de zitting biedt geen gelegenheid om met de rechter of de officier van justitie van gedachten te wisselen over hun optreden en standpunten of over de uitspraak. De burger zal dus elders uiting moeten geven aan zijn oordeel. Aangezien geïnstitutionaliseerde mogelijkheden tot directe burgerparticipatie in de strafrechtspleging ontbreken, en de representatieve route van de politiek (in het licht van de moderne opvatting van democratische legitimiteit en gelet op de beperkte politieke invloed op de concrete strafrechtspleging) op zichzelf als een te beperkte vorm van burgerparticipatie moet worden beschouwd, resteert de deliberatieve vorm van het publieke debat, waarin de burger via de media van zich kan laten horen.⁶⁷ De democratische legitimiteit van de Nederlandse strafrechtspleging is dus sterk afhankelijk van de ruimte die bestaat om de strafrechtspleging onderwerp van het publiek debat te maken, en van de wijze waarop het publiek debat de strafrechtspleging kan beïnvloeden.

De informatie die de burger over de strafrechtspleging kan verkrijgen op grond van de openbaarheidseis (de 'informatieele' openbaarheid) maakt een zekere participatie mogelijk aan het publieke debat over de strafrechtspleging. Deze participatie verkrijgt democratische betekenis als het publieke debat van invloed wordt op de strafrechtspleging zelf.

5.3.2.2 Publiek debat en media

Wil het publieke debat als democratisch fenomeen kunnen functioneren, dan moeten de vrije beschikbaarheid van informatie en ideeën over zaken van publiek belang, in de eerste plaats via overheidsopenbaarheid, alsmede de vrijheid deze te bediscussiëren zijn gegarandeerd. Openbaarheid van overheidsinformatie en uitingsvrijheid hangen in de context van het publieke debat als essentieel onderdeel van democratie dus zeer nauw samen.⁶⁸

Aan de persvrijheid en daarmee aan het feitelijk functioneren van de massamedia wordt algemeen een bijzondere rol toegekend voor het publieke debat; zij worden beschouwd als de institutionalisering van de vrije meningsuiting en het publieke debat. Als dragers van de massacommunicatie zijn zij

67 Addo 2000, p. 4: '(...) open discussion (...) offers one of the few opportunities for the public to participate in the work of the judicial arm of government.'

68 Mason 2002, p. 225.

intermediair tussen burgers onderling en tussen burgers en de politiek. De media hebben een meervoudige functie: zij informeren, zij bieden een platform voor discussie en zij controleren de overheid.⁶⁹ De jurisprudentie van het EHRM over artikel 10 EVRM is een duidelijke uitwerking van de prominente functie van de media in het democratische publieke debat. Aangezien de media ten opzichte van de strafrechtspleging in hoge mate als ‘representanten’ van de burger fungeren,⁷⁰ is de informatievoorziening aan de media en de informatievergaring door de media van groot belang om de burger te voorzien van de voorwaarden voor oordeelsvorming en deelname aan het publiek debat over de strafrechtspleging. Voor informatie over de strafrechtspleging die niet op de terechtzitting en in de uitspraak kan worden gevonden, is het publiek hoe dan ook vooral op de media aangewezen. Juist in dit verband is duidelijk dat de uitingsvrijheid door haar democratische gerichtheid geen alleenrecht van de media is, maar onlosmakelijk verbonden is met het recht van het publiek behoorlijk te worden geïnformeerd.⁷¹

In het verlengde van hun functie de burgers te informeren ligt de functie van de media om een platform te bieden, waarop burgers hun opvattingen over de strafrechtspleging binnen het publieke domein kunnen brengen. Deze functie is van groot democratisch belang aangezien daarmee burgers zelf participeren in het publiek debat en hun opvattingen en gevoelens kenbaar kunnen maken aan andere burgers, politici en functionarissen in de strafrechtspleging.

Aandacht van de media voor de strafrechtspleging wordt ten slotte op grond van hun ‘waakhondfunctie’, het kritisch volgen van de overheid en het aan de kaak stellen van misstanden, van democratisch belang geacht. In deze functie kunnen de media prominent bijdragen aan het tot stand brengen democratische controle en verantwoording op de strafrechtspleging.⁷² Ook bij het uitoefenen van controle op de overheid kunnen de media als vertegenwoordigers van de samenleving worden beschouwd – de controlefunctie die de media wordt toegedacht is uiteindelijk gebaseerd op de aanspraak van iedere burger zijn overheid te kunnen controleren. Vanwege de informatieve en controlerende taak van de media hebben zij een belangrijke rol in de verwezenlijking van de externe openbaarheid.

5.3.2.3 *Openbaarheid en publiciteit*

De mate waarin de strafrechtspleging onderwerp van geïnformeerd publiek debat kan worden, is voor een belangrijk deel afhankelijk van de vrijheid van de media informatie en opinies over de strafrechtspleging te vergaren en te publiceren. Derhalve vloeit uit de externe openbaarheid als democratisch beginsel de

69 Brants & Van Praag 2005, p. 5.

70 Aldus ook de inleiding in de Persrichtlijn 2008.

71 Zie o.a. EHRM 26 april 1976, appl.no. 6538/74 (Sunday Times t. het Verenigd Koninkrijk).

72 Vgl. Corstens 2005, p. 557.

verplichting voor de overheid voort de media te voorzien van informatie over de strafrechtspleging en hen in staat te stellen dergelijke informatie te vergaren en over de strafrechtspleging te publiceren.⁷³ Op dit punt komt het democratisch beginsel van openbaarheid overeen met de uitingsvrijheid, zoals uitgewerkt in de jurisprudentie van het EHRM, waarin de media een grote vrijheid krijgen in het uitoefenen van hun taak. Publicaties over de strafrechtspleging als overheidstaak passen geheel in de visie van het EHRM op het publiek debat als democratisch instituut. Het kritisch volgen van het functioneren van het gerechtelijk apparaat behoort tot de journalistieke taak.⁷⁴

Ten aanzien van het samengaan van openbaarheid en de vrijheid te publiceren over de strafrechtspleging moet echter een tweetal kanttekeningen worden geplaatst. Ten eerste kan uit de uitingsvrijheid niet een algemene openbaarheidseis worden afgeleid.⁷⁵ Ofschoon het EHRM uitgaat van informatieverschaffing vanwege de overheid over strafzaken,⁷⁶ kan een verplichting tot informatieverschaffing niet gemakkelijk op artikel 10 EVRM worden gebaseerd.⁷⁷ Het ‘right to receive information’ dat wordt beschermd door artikel 10, houdt primair in dat als iemand een ander informatie wenst door te geven, de autoriteiten dit niet mogen verhinderen; niet dat de overheid eigener beweging burgers gewenste informatie dient te verschaffen.⁷⁸ Het recht van het publiek informatie te ontvangen geldt als ‘corollary’ van de specifieke journalistieke functie informatie te verschaffen over zaken van publiek belang, en kan dus niet worden uitgelegd als grondslag voor een informatieplicht van de overheid.⁷⁹ Onder omstandigheden kan aan artikel 8 of artikel 2 EVRM wel een positieve verplichting voor de overheid om informatie te verstrekken worden ontleend.⁸⁰ Artikel 10 EVRM lijkt slechts te kunnen worden ingeroepen ten aanzien van

73 Vgl. Corstens 2005, p. 557.

74 EHRM 24 februari 1997, appl.no. 19983/92, § 37 (De Haes & Gijssels t. België).

75 Vgl. Daalder 2005, p. 16.

76 EHRM 28 oktober 2004, req. nos. 48173/99 en 48319/00 (Y.B. e.a. t. Turkije), § 47: ‘(...) l’article 6 § 2 ne saurait empêcher, au regard de l’article 10, les autorités de renseigner le public sur des requêtes pénales en cours (...)’; zie ook principe 6 van de *Recommendation Rec(2003) 13 on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings* van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 10 juli 2003, waarin wordt gesteld dat de justitiële overheid de media moet informeren over haar optreden in strafzaken van publiek belang of in zaken waarvoor publieke belangstelling bestaat.

77 In de literatuur wordt ervan uitgegaan dat de garingsvrijheid van de media ook onder artikel 10 EVRM valt, zie Schuijt 2003, p. 345.

78 EHRM 26 maart 1997, appl.no. 9248/81 (Leander t. Zweden) en EHRM 7 juli 1989, appl.no. 10454/83 (Gaskin t. het Verenigd Koninkrijk).

79 EHRM 19 februari 1998, appl.no. 14967/89, § 53 (Guerra t. Italië).

80 EHRM 19 februari 1998, appl.no. 14967/89 (Guerra t. Italië) – een positieve verplichting de bewoners van een stad in de nabijheid van een chemische fabriek te informeren over mogelijke gevolgen van een ramp met de fabriek – en EHRM 30 november 2004, appl.no. 48939/99 (Öneryildiz t. Turkije) – positieve verplichting tot informatieverschaffing over levensgevaarlijke bewoning van vuilnisstortplaats.

een bestaand recht op (in WOB-termen:) ‘passieve openbaarheid’, indien het nationale recht burgers het recht toekent op toegang tot bij de overheid berustende documenten, waarin informatie van publiek belang besloten ligt.⁸¹ Dan resteert de plausibele stelling van Schuijt, dat een overheid die nalaat een regeling te treffen met betrekking tot openbaarheid van overheidsinformatie aanspreekbaar is op grond van artikel 10 EVRM;⁸² daarmee sluit hij aan bij de ratio van het recht en bij de jurisprudentie waarin EHRM niet uitsluit dat een positieve verplichting kan bestaan om een minimum aan effectieve uitoefening van de uitingsvrijheid te garanderen.⁸³

Een tweede kanttekening die moet worden geplaatst bij de vereenzelviging van de democratische externe openbaarheid met de vereisten van artikel 10, komt voort uit de betekenis van het begrip ‘publiek belang’. Het kernobject van de bescherming van artikel 10 EVRM is het open debat over zaken van publiek belang; de media komt daarom een grote vrijheid toe te publiceren over zaken van ‘public interest’, waaronder in de eerste plaats de politiek valt. Het kritisch volgen van de politiek door de media kan worden beschouwd als de blauwdruk van de democratische uitingsvrijheid; op basis van een vergelijking daarmee wordt de mate van vrijheid over andersoortige onderwerpen te publiceren, bepaald. Zo deelt een bijdrage aan het publieke debat die niet uit journalistieke hoek komt, in de grote bescherming die de persvrijheid toekomt.⁸⁴ Ook uitingen over kwesties van publiek belang die niet of niet uitsluitend politiek van aard zijn, kunnen rekenen op grote bescherming.⁸⁵ Het is echter niet duidelijk welke maatstaven het EHRM aanlegt bij het bepalen of een onderwerp een ‘public interest’ vertegenwoordigt.

Uit de jurisprudentie komt naar voren dat de strafrechtspleging op verschillende gronden als een thema van publiek belang kan gelden. De strafrechtspleging geldt in ieder geval als zodanig, indien daarover politieke discussie of besluitvorming plaatsvindt; daarmee wordt de strafrechtspleging immers een politiek onderwerp. Aangezien het kritisch volgen van de politiek door de media als uitgangspunt wordt genomen, worden de media verondersteld te berichten over de strafrechtspleging of concrete strafzaken indien deze onderwerp zijn van politiek debat. Voorts geldt de rechtspraak als een onderwerp van publiek belang waarover naar Straatsburgse opvattingen informatie en ideeën moeten kunnen worden verschaft en verkregen en waarover kritisch moet kunnen worden gesproken. Rechtspraak kan, aldus het EHRM, niet geschieden

81 EHRM 10 juli 2006, req.no. 19101/03 (Sdruzeni Jihoceske Matky t. Tsjechië).

82 Schuijt 2003, p. 350-352: indien het ontbreken van zo’n regeling de informatievrijheid illusoir maakt of indien er een openbaarheidsregeling bestaat die deze naam niet verdient, is sprake van schending van artikel 10 EVRM.

83 EHRM 6 mei 2003, appl.no. 44306/98, § 47 (Appleby t. het Verenigd Koninkrijk).

84 EHRM 15 januari 2005, appl.no. 68416/01 (Steel en Morris t. het Verenigd Koninkrijk); EHRM 27 februari 2001, appl.no. 26958/95 (Jerusalem t. Oostenrijk).

85 EHRM 25 juni 1992, appl.no. 13778/88, § 64 (Thorgeirson t. IJsland).

in een vacuüm, en behoeft een goed geïnformeerd publiek.⁸⁶ In deze visie van het EHRM kan de idee van externe openbaarheid als mogelijkheid van invloed op de rechtspleging worden herkend: het publiek moet informatie over de (straf)rechtspleging kunnen krijgen, zodat een publiek debat daarover mogelijk is, waarvan de rechtspraak op haar beurt de vruchten kan plukken.

De democratische betekenis van aandacht van de media voor de strafrechtspleging komt vooral naar voren als het gaat om kwesties als de kwaliteit van de opsporing en vervolging van strafzaken en het functioneren van het gerechtelijke apparaat. Dan is sprake van democratische controle op de handel en wandel van de justitiële overheid. Door het EHRM wordt de mogelijkheid op basis van berichtgeving te kunnen zien en beoordelen hoe de rechter zich van zijn taak kwijt, dan ook van belang geacht voor zowel het publiek als de politiek, verantwoordelijk voor de wetgeving.⁸⁷ Ook bij een discussie over de integriteit van opsporingsinstanties kent het EHRM de media een prominente taak en een hoge mate van bescherming toe.⁸⁸

Dergelijke discussies dienen uiteindelijk om vorm te geven aan democratische controle en verantwoording, van groot belang als het gaat om machtsuitoefening van overheidswege. Dat lijkt de achtergrond te zijn van het feit dat het EHRM deze democratische noties uitdrukkelijk betreft bij de beoordeling van de procedures in zaken betreffende mogelijke ernstige mensenrechtenschendingen door overheidsfunctionarissen. Justitieel onderzoek en gerechtelijke procedures terzake moeten geschieden met een ‘sufficient element of public scrutiny’ om ‘accountability’ van de overheid mogelijk te maken, het publieke vertrouwen in de rechtmatigheid van het overheidshandelen te handhaven en te voorkomen dat de indruk ontstaat dat onrechtmatig overheidshandelen wordt getolereerd.⁸⁹

Het bovenstaande wil nog niet zeggen dat een publicatie over een strafzaak per definitie door het EHRM tot de democratisch wezenlijke taak van de media wordt gerekend waardoor de journalist grote vrijheid verkrijgt. Het EHRM

86 (Te beginnen bij) EHRM 26 april 1979, appl.no. 6538/74 (Sunday Times t. het Verenigd Koninkrijk).

87 EHRM 26 april 1995, appl.no. 45974/90, § 34 (Prager & Oberschlick t. Oostenrijk).

88 EHRM 25 juni 1992, appl.no. 13778/88 (Thorgeir Thorgeirson t. IJsland).

89 Zie o.m. EHRM 11 juli 2002, appl.no. 36590/97, § 51 (Göç t. Turkije) en EHRM 15 mei 2007, appl.no. 52391/99, § 354 (Ramsahai e.a. t. Nederland). In de eerste zaak over schadevergoeding na ondergane voorlopige hechtenis bepaalt het EHRM dat niet kon worden volstaan met een schriftelijke procedure maar dat een openbare zitting had moeten worden gehouden om aan eisen van eerlijkheid en *accountability* te voldoen. In de tweede zaak, over een politieagent die een burger had doodgeschoten en de in het verlengde daarvan gevoerde procedure ex art. 12 Sv, werd de toegankelijkheid van dossier, procedure en uitspraak voor de nabestaanden, en de mogelijkheid voor hen daaraan verder ruchtbaarheid te geven, door de Grote Kamer voldoende geacht. De derde kamer, die de zaak daarvoor beoordeelde, kwam tot de conclusie dat de artikel 12 procedure had moeten eindigen in een openbare uitspraak om tegemoet te komen aan de vereiste *public scrutiny*, zie EHRM 10 november 2005, appl.no. 52391/99.

spreekt weliswaar in algemene zin van de taak van de media informatie en ideeën over rechtszaken door te geven, evenzeer als over andere onderwerpen van public interest,⁹⁰ maar het is duidelijk dat niet iedere individuele zaak van publiek belang wordt geacht. Publicaties over strafzaken kunnen in het kader van artikel 10 EVRM dus niet over een kam worden geschoren. Een concrete strafzaak kan een onderwerp van publiek belang betreffen op basis van het strafbare feit, de persoon van de verdachte, of het onderzoek in de zaak.⁹¹ Het EHRM komt niet veel verder dan terroristische aanslagen op politici en strafbare feiten (vermeendelijk) begaan door politici of andere personen die een publiek ambt bekleden, expliciet tot zaken van publiek belang te rekenen, en aan de andere kant aan te geven dat het plegen van een strafbaar feit nog niet betekent dat iemand een grote mate van 'exposure' moet dulden.

Dat de strafrechtspleging als zodanig een publieke zaak is, betekent dus niet dat iedere strafzaak op dezelfde wijze moet en mag worden belicht in de media. Dit is een voor de hand liggende constatering, gelet op de grote diversiteit in strafzaken en de aard van de belangen die in het geding zijn bij publiciteit, zoals privacy, onschuldpresumptie en waarheidsvinding. Deze overweging ligt ook ten grondslag aan de regeling van de externe openbaarheid als beginsel waarop uitzonderingen mogelijk zijn, naar gelang de karakteristieken van de individuele zaak. Toch is er een duidelijk verschil tussen de openbaarheid en publiciteit. De externe openbaarheid ziet principieel gelijkelijk op iedere strafzaak; in de externe openbaarheid ligt immers de gedachte besloten dat de publieke controle op de strafrechtspleging als geheel bestaat in de controleerbaarheid van alle strafzaken. De vrijheid op grond van artikel 10 EVRM te publiceren over strafzaken is daarentegen afhankelijk van de aard van de strafzaak, en strekt ertoe publiek debat te garanderen over strafzaken die (om verschillende redenen) bijzonder zijn. Het verschil tussen openbaarheid en publiciteit betekent ook dat bij publiciteit andere redenen voor beperking een prominente rol spelen.

5.3.2.4 Restricties aan publiciteit

De openbaarheid die in de strafrechtspleging wordt betracht (door toegankelijkheid van zittingen, beschikbaarheid van documenten en informatieverschaffing aan de media), maakt het mogelijk over de strafrechtspleging te publiceren en te communiceren, in het bijzonder op het platform van de media. De omzetting van openbaarheid naar publiciteit is in zoverre te beschouwen als een uitwerking van de democratische functie van externe openbaarheid; de externe openbaarheid vereist dat de media optimaal in staat worden gesteld tot het verzorgen

90 EHRM 26 april 1979, appl.no. 6538/74, § 65 (Sunday Times t. het Verenigd Koninkrijk).

91 Respectievelijke voorbeelden uit de Straatsburgse jurisprudentie: EHRM 11 januari 2000, appl.no. 22714/93 (News Verlag GmbH & Co KG); EHRM 29 augustus 1997, appl.no. 22714/93 (Worm t. Oostenrijk); EHRM 17 december 2004, appl.no. 49017/99 (Pedersen en Baadsgaard t. Denemarken).

van een berichtgeving over zaken van algemeen belang die het mogelijk maakt een waarheidsgetrouw en kritisch oordeel te vormen en naar voren te brengen. Het EHRM stelt bovendien dat berichtgeving door de media over het justitiële optreden voorafgaand aan en tijdens de terechtzitting bijdraagt aan de openbaarheid die ingevolge artikel 6 EVRM vereist is.⁹² Een goed geïnformeerd publiek is niet alleen democratisch vereist ter controle van de overheid, maar is tevens noodzakelijk om de belofte van de externe openbaarheid, een bijdrage te vormen aan een eerlijke procesvoering, in te lossen.

Naast het ideaal dat de publiciteit bijdraagt aan de doelen van openbaarheid, staat de wetenschap dat publiciteit negatieve effecten kan hebben op de strafrechtspiegeling, waarmee zij de doelstelling van externe openbaarheid, bevordering van de legitimiteit van de strafrechtspiegeling, juist kan doorkruisen.⁹³ Dat de berichtgeving door de media over strafzaken plaatsvindt in het verlengde van de externe openbaarheid ter verwezenlijking van haar doelen, betekent dus dat de grote vrijheid om het publieke debat vorm te geven, gepaard gaat met zekere restricties ten aanzien van de berichtgeving.⁹⁴

In de Straatsburgse jurisprudentie wordt onderkend dat publiciteit omtrent strafzaken een inbreuk kan vormen op de privacy van de daarin betrokken personen, en dat door publiciteit het onderzoeksbelang kan worden geschaad. Deze overwegingen liggen ten grondslag aan de acceptatie van het EHRM van een niet-openbaar vooronderzoek,⁹⁵ waarmee de jurisprudentie van het EHRM aansluit bij de overwegingen van de Nederlandse wetgever voor een besloten voorbereidend onderzoek.⁹⁶ Een en ander betekent op zichzelf niet dat publiciteit tijdens en over het vooronderzoek aan de hand van andere criteria wordt beoordeeld dan publiciteit tijdens en over de openbare strafzitting en de uitspraak. Wel is van belang dat de informatie die ter zitting en in de uitspraak naar voren komt, vanwege de openbare aard van de berechting, door de justitiële overheid voor kennisneming door het publiek geschikt wordt geacht. Voor de media betekent dit dat zij zich in beginsel geen beperkingen op hoeven te leggen ten aanzien van publicatie van die informatie en zich niet hoeven bezig te houden met verificatie daarvan.⁹⁷ Aangezien publiciteit tijdens en over het

92 EHRM 29 augustus 1997, appl.no. 22714/93, § 50 (Worm t. Oostenrijk).

93 Zo ook Groenhuijsen 1997, p. 418.

94 Vgl. EHRM 29 augustus 1997, appl.no. 22714/93, § 50 (Worm t. Oostenrijk): 'provided that it does not overstep the bounds imposed in the interests of the proper administration of justice (...)'.
95 EHRM 15 juli 2003, appl.no. 33400/96, § 67 (Ernst e.a. t. België). Zie hierover ook § 3.4.2.

96 *Kamerstukken II* 1913/14, 386, nr. 3, p. 60.

97 Ingevolge de Straatsburgse jurisprudentie waarin restricties op verspreiding van informatie die reeds openbaar is, als niet noodzakelijk wordt beoordeeld, o.a. EHRM 9 februari 1995, appl.no. 16616/90, § 44 (Bluf! t. Nederland), en de jurisprudentie waarin wordt bepaald dat informatie die van de overheid afkomstig is, niet behoeft te worden geverifieerd, EHRM 20 mei 1999, appl.no. 21980/93, § 68 (Bladet Tromsø & Stensaas

vooronderzoek per definitie informatie met een onzeker en voorlopig karakter betreft en dus het risico dat fundamentele belangen worden aangetast groter is, moet voor de media in die fase een hogere eis van zorgvuldigheid gelden.⁹⁸

Indien individuen die in het strafproces betrokken zijn (meestal als verdachte of slachtoffer) herkenbaar in de publiciteit worden gebracht, komt de publicatie in het vaarwater van het recht op eerbiediging van het privé-leven. Dan dient – ongeacht de fase waarin het proces zich bevindt – het privacybelang te worden afgewogen tegen de persvrijheid en het belang van het publiek te worden geïnformeerd.⁹⁹ De hoedanigheid van het individu speelt hierbij in de Straatsburgse jurisprudentie een belangrijke rol. Bij de berichtgeving over strafzaken tegen politici heeft de journalist wederom de meeste vrijheid,¹⁰⁰ maar ook anderszins bekende personen die in een strafzaak verwickeld raken moeten veelal een grote mate van publicitaire aandacht dulden. Burgers zonder politiek ambt stellen zich volgens het EHRM eveneens bloot aan kritiek en publiciteit wanneer zij de ‘publieke arena’ betreden, bijvoorbeeld door zich te mengen in het publieke debat.¹⁰¹ Het verdacht zijn van een strafbaar feit betekent op zichzelf nog niet dat de betreffende persoon de publieke arena heeft betreden.¹⁰² Dat is wel het geval als de verdenking het plegen van strafbare feiten in de politieke sfeer betreft.¹⁰³ Een en ander betekent dus niet dat de journalist niet de vrijheid heeft over ‘gewone’ verdachten of slachtoffers te berichten, maar de belangenafweging zal in een dergelijk geval eerder ten gunste van de bescherming van het individu uitvallen.

Aangezien de informatie die de media over strafzaken publiceren dikwijls afkomstig is van de justitiële overheid, moet de gewenste balans tussen publiciteit over zaken van algemeen belang en bescherming van het individu bepalend zijn voor de wijze waarop de overheid invulling geeft aan haar plicht tot informatieverschaffing aan de media. Nu het EVRM geen algemene verplichting tot informatieverschaffing aan burgers kent, behalve in de vorm van openbaarheid van de zitting en uitspraak, wordt de informatieverschaffing buiten de sfeer van de berechting primair geregeerd door de verplichting het privé-leven van burgers te eerbiedigen op voet van artikel 8 EVRM. Het EHRM maakt daarbij onderscheid tussen publicatie over het privé-leven van een persoon en

t. Noorwegen).

98 Vgl. Brants 2005, p. 46 e.v. over de risico's van *pre-trial publicity*.

99 EHRM 11 januari 2000, appl.no. 31457/96, § 58 (News Verlag t. Oostenrijk).

100 Zie bijvoorbeeld EHRM 5 december 2002, appl.no. 34896/97, § 103 (Craxi t. Italië).

101 Zie voor voorbeelden van het betreden van de publieke arena: EHRM 26 februari 2002, appl.no. 34315/96, § 37 (Krone Verlag GmbH & Co KG t. Oostenrijk).

102 EHRM 11 januari 2005, appl.no. 50774/99, § 28 (Sciacca t. Italië).

103 EHRM 11 januari 2000, appl.no. 31457/96 (News Verlag GmbH & Co KG t. Oostenrijk), waarin het ging over een rechtsextremistische verdachte van aanslagen op politici met bombrieven. Deze verdachte had overigens al voordat hij verdacht werd van deze feiten de publieke arena betreden door de verkondiging van zijn extremistische standpunten, zie § 54.

het in de publiciteit brengen van de persoon.¹⁰⁴ In het eerste geval is het privacyrecht prominent in het geding, terwijl bij publicaties waarin een persoon als verdachte van een strafbaar feit herkenbaar wordt gemaakt, de problemen in de eerste plaats liggen in de mogelijke aantasting van de onschuldpresumptie en het recht op een eerlijk proces.¹⁰⁵ Mogelijk maken van publicatie van een foto van een verdachte is op zichzelf nog niet een schending van de onschuldpresumptie, maar wel in combinatie met een houding en bewoordingen die voortvloeien uit het schuldoordeel van de rechter.¹⁰⁶ Ingevolge artikel 6 lid 2 EVRM is het de autoriteiten verboden zich voorafgaand aan het rechterlijk oordeel uit te laten over de schuld van de verdachte. Dit verbod geldt niet alleen voor de gerechtelijke autoriteiten, maar ook voor andere overheidsfunctionarissen.¹⁰⁷ Het EHRM clauseert de categorie andere overheidsfunctionarissen niet uitdrukkelijk, maar laat in *Allenet de Ribemont tegen Frankrijk* het uitgangspunt dat ook andere functionarissen de onschuldpresumptie kunnen schenden volgen door een passage waarin de relatie tussen de politieambtenaren die de gewraakte uitlatingen deden en de strafzaak wordt benadrukt. Daarin wordt ook aangegeven dat deze uitlatingen werden ondersteund door de minister van Binnenlandse Zaken, waarmee het EHRM kennelijk wil uitdrukken dat aan de uitlatingen bijzonder gezag toekwam. Het gezag dat het publiek in redelijkheid kan toekennen aan uitlatingen van de betreffende gezagsdragers is door het Gerechtshof Amsterdam uitdrukkelijk als criterium gehanteerd bij zijn beoordeling of in de zaak *Volkert van der G.* de onschuldpresumptie was geschonden.¹⁰⁸ Dergelijke verboden uitlatingen kunnen zich in het bijzonder voordoen op persconferenties of in andere contacten met de media.¹⁰⁹ In eerdere voorlichtingsrichtlijnen van het OM was de regel opgenomen in contacten met de media ‘geen onnodig strafrechtelijk kwalificerende uitlatingen’ te doen. Ofschoon deze zin niet meer voorkomt in de Aanwijzing van 2007, is deze regel, gelet op

104 EHRM 11 februari 2000, appl.no. 31457/96, § 54 (*News Verlag t. Oostenrijk*); EHRM 6 februari 2001, appl.no. 41205/96, § 66-68 (*Tammer t. Estland*); EHRM 26 februari 2002, appl.no. 34315/96, § 37 (*Krone Verlag GmbH & Co KG t. Oostenrijk*).

105 Zo ook *Brants* 2005, p. 57; EHRM 11 februari 2000, appl.no. 31457/96, § 54 en 58 (*News Verlag t. Oostenrijk*) en EHRM 28 oktober 2004, req. nos. 48173/99 en 48319/00 (*Y.B. e.a. t. Turkije*).

106 EHRM 28 oktober 2004, appl. nos. 48173/99 en 48319/00, § 47 (*Y.B. e.a. t. Turkije*).

107 EHRM 10 februari 1995, appl.no. 15175/89, § 35-36 (*Allenet de Ribemont t. Frankrijk*).

108 Gerechtshof Amsterdam 18 juli 2003, *NJ* 2003, 580 (*Volkert van der G.*). Deze maatstaf wordt ook aangelegd in *Rb. Haarlem* 21 december 2007, *LJN*: BC0703 (*Willem H.*), waar de Rechtbank de afstand die het OM publiekelijk nam van uitlatingen van een politiechef beoordeelde in het licht van ‘de vraag of door die uitlatingen het publiek werd aangemoedigd de verdachte schuldig te achten’.

109 EHRM 10 februari 1995, appl.no. 15175/89 (*Allenet de Ribemont t. Frankrijk*); EHRM 28 november 2002, appl.no. 58442/00 (*Lavents t. Letland*); EHRM 28 oktober 2004, appl.nos. 48173/99 en 48319/00 (*Y.B. e.a. t. Turkije*); EHRM 11 januari 2005, 50774/99 (*Sciacca t. Italië*); EHRM 26 maart 2002, appl.no. 48297/99 (*Butkevicius t. Litouwen*).

de Straatsburgse jurisprudentie, nog altijd de belangrijkste uitwerking van de onschuldpresumptie voor het OM. Het standpunt dat een schending van de onschuldpresumptie door het OM niet snel aan de orde zal zijn, aangezien in de taak van het OM nu eenmaal besloten ligt dat het – met de vervolgingsbeslissing – een oordeel geeft over de schuld van de verdachte aan het tenlastegelegde,¹¹⁰ strookt niet met de opvatting van het EHRM dat een schending van de onschuldpresumptie aan de orde is bij een uitlating die ‘reflects an opinion that he is guilty before he has been proved so according to law’.¹¹¹ De taak van de openbare aanklager vereist juist dat in uitlatingen aan het publiek duidelijk wordt gemaakt dat de bevindingen van het opsporingsonderzoek en de conclusies van politie en officier van justitie weliswaar aanleiding zijn de zaak voor de rechter te brengen, maar dat een bindende beslissing over de schuld nog moet worden genomen.

Publiciteit in de fase van het vooronderzoek kan, vanwege de voorlopige aard daarvan, onherstelbare schade toebrengen aan de daarin betrokken personen en hun familie.¹¹² In de eerste plaats kan gedacht worden aan het bekend worden van de identiteit van een verdachte en daarmee al snel van een deel van zijn privé-leven. De terechtzitting is de openbare beoordeling van een verdenking van een strafbaar feit die naar het oordeel van het OM kan en moet leiden tot veroordeling, en houdt daarmee noodzakelijkerwijs in dat een verdenking publiekelijk wordt gekoppeld aan een persoon. Aangezien voorafgaand daaraan de strafzaak (nog) niet rijp wordt geacht voor openbaar onderzoek, heeft de onschuldpresumptie in het vooronderzoek mede de functie de verdachte af te schermen. Deze moet in het belang van de waarheidsvinding inbreuk door de overheid op verschillende burgerrechten dulden, maar heeft in die fase ten opzichte van (de rest van) de samenleving nog altijd aanspraak op zijn recht ‘to be let alone’.

Dit wordt in de Nederlandse regeling van openbaarheid weerspiegeld in de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging. Daarin wordt aangegeven dat het OM slechts in een beperkt aantal gevallen bevoegd is tot verstrekking van gegevens omtrent personen; gegevens over de verdachte worden zelfs uitsluitend verstrekt indien deze daartoe toestemming heeft gegeven of indien de verdachte zelf de publiciteit heeft gezocht. Dit laatste, uitwerking van het vereiste van artikel 10 lid 1 sub d WOB dat de verstrekking van gevoelige gegevens ‘kennelijk geen inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer’, betekent echter niet dat het OM informatie over de verdachte mag verschaffen

110 Dit standpunt wordt verwoord door Van der Staak 2007, p. 730, die het met instemming overneemt van Trechsel 2005, p. 179. Deze hangt deze opvatting op aan de gedachte dat het rechterlijke oordeel niet snel zal worden beïnvloed door een eerder door het OM publiekelijk ingenomen standpunt over de schuld. Uit de jurisprudentie van het EHRM genoemd in de vorige noot blijkt dat de onschuldpresumptie weliswaar een onderdeel is van de eerlijkheid van het proces, maar tevens dat deze geschonden kan worden zonder dat enige invloed op de rechter wordt vastgesteld.

111 EHRM 10 oktober 2000, appl.no. 42095/98, § 41 (Daktaras t. Litouwen).

112 Daarover Brants 2005, p. 60.

die hij zelf niet in de publiciteit heeft gebracht. De sterke verbinding die in het vooronderzoek bestaat tussen de privacy en de onschuldpresumptie betekent dat het OM zijn verantwoordelijkheid zoveel mogelijk te zorgen voor afscherming van de verdachte, behoudt.¹¹³ Terughoudendheid in het verstrekken van informatie over personen doet immers niet af aan het democratisch debat over de strafrechtspleging als publieke zaak.

Invloed van publiciteit op het persoonlijk leven kan niet geheel worden voorkomen zelfs als politie en OM uiterst zorgvuldig omgaan met het verstrekken van informatie over personen. Journalisten hebben immers ook andere bronnen. Evenmin kan deze schade geheel worden gerepareerd indien het OM, zoals aangekondigd in de Aanwijzing 2007, actief in de publiciteit treedt om een ontstaan onjuist beeld recht te zetten. Het bijstellen van beeldvorming kan wel van belang zijn voor de waarborging van het vertrouwen van betrokkenen en publiek in een onbevangen berechting.

De onschuldpresumptie hangt tijdens het vooronderzoek sterk samen met de privacy, maar heeft uiteindelijk, als aspect van fair trial, waarborging van de onbevangenheid van het onderzoek en de rechterlijke oordeelsvorming tot doel. Die onbevangenheid heeft geen maatschappelijke betekenis, indien in de rechtsgemeenschap wordt uitgegaan van de schuld van de verdachte voordat de rechter zich daarover heeft uitgesproken. In dat geval wordt het vertrouwen dat de rechter een juiste beslissing neemt en de verdachte een eerlijk proces krijgt, aangetast en verliest de rechtspraak gezag in de samenleving. Derhalve is de onschuldpresumptie, evenals strafprocessuele normen als onpartijdigheid en partijdigheid, die moeten worden vormgegeven mede met het oog op het publieke vertrouwen (§ 4.2.4.3), niet een strikt interne aangelegenheid. De onschuldpresumptie is een centrale waarde bij het beeld dat aan het publiek over de strafrechtspleging wordt afgegeven, waaraan het publiek vertrouwen in de strafrechtspleging moet ontleen. Deze impact van het maatschappelijke oordeel omtrent de schuld van een verdachte betekent dat de onschuldpresumptie ook consequenties heeft voor de journalist. Het behoort dan ook tot zijn journalistieke verantwoordelijkheden in zijn publicaties over lopende strafzaken

113 Op basis van de (beperkte) Nederlandse jurisprudentie concludeert Van der Staak 2007, p. 732 dat in het strafproces maar in beperkte mate ruimte wordt geschapen om de verantwoordelijkheid van de overheid voor schendingen van het recht op privé-leven door verstrekking van gegevens aan de media, tot uitdrukking te brengen. Vgl. Principle 11 van de *Recommendation Rec(2003) 13 on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings* van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 10 juli 2003, waarin wordt gesteld dat een 'effective legal remedy' moet bestaan voor de verdachte die kan aantonen dat informatieverstrekking zal kunnen resulteren of heeft geresulteerd in een schending van zijn recht op een eerlijk proces.

het recht van de verdachte voor onschuldig te worden gehouden, te eerbiedigen.¹¹⁴

In de jurisprudentie van het EHRM over berichtgeving over (straf)rechtszaken speelt het publieke vertrouwen een grote rol. In het algemeen geldt volgens het EHRM: ‘The limits of permissible comment on criminal proceedings may not extend to publications which are likely to prejudice, whether intentionally or not, the chances of a person receiving a fair trial or to undermine the confidence of the public in the role of the courts in the administration of justice’.¹¹⁵ Dit is de achtergrond van de mogelijkheid ingevolge artikel 10 lid 2 de persvrijheid aan restricties te binden in het belang van de ‘authority and impartiality of the judiciary’. In deze beperkingsgrond ligt de notie besloten dat het publiek de rechtspraak accepteert als het forum voor berechting en vertrouwen heeft in de capaciteit van de gerechten die taak te vervullen;¹¹⁶ derhalve geeft deze grond de mogelijkheid publiciteit te beperken op grond van het vertrouwensargument dat de concrete zaak overstijgt.¹¹⁷ Van op die grond te beperken berichtgeving is duidelijk sprake indien de journalist zich tevoren uitspreekt over de schuld van de verdachte; dan is in letterlijke zin sprake van *trial by media*.¹¹⁸ De vraag hoe in het kader van het eigenlijke strafproces met de media-aandacht moet worden omgegaan, is niet eenvoudig te beantwoorden. Ter bescherming van de eerlijkheid van het proces tegen onwenselijke beïnvloeding kunnen en moeten tijdens de terechtzitting maatregelen worden genomen.¹¹⁹ Bij een beroep op de onschuldpresumptie moet volgens de Hoge Raad worden beoordeeld in hoeverre de gewraakte uitlatingen van invloed zijn geweest op (de eerlijkheid van) de berechting.¹²⁰ De rechtsgevolgen waartoe de strafrechter in zijn uitspraak kan overgaan zijn niet-ontvankelijk verklaren van het OM, welke consequentie alleen aan de orde kan zijn indien de eerlijkheid in het geding is, en het verminderen van de straf.¹²¹

114 EHRM 3 oktober 2000, appl.no. 34000/96, § 34 (Du Roy & Malaurie t. Frankrijk). Zie ook principle 2 van *Recommendation Rec(2003) 13 on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings* van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 10 juli 2003.

115 EHRM 11 februari 2000, appl.no. 31457/96, § 56 (News Verlag t. Oostenrijk) en EHRM 29 augustus 1997, appl.no. 22714/93, § 50 (Worm t. Oostenrijk).

116 EHRM 26 april 1979, appl.no. 6538/74, § 55 (Sunday Times t. het Verenigd Koninkrijk).

117 EHRM 29 augustus 1997, appl.no. 22714/93, § 40 (Worm t. Oostenrijk).

118 Dat was het geval in EHRM 29 augustus 1997, appl.no. 22714/93 (Worm t. Oostenrijk).

119 Zie daarover eerder § 3.2.2.3.

120 HR 1 februari 2005, *NJ* 2006, 421, r.o. 5.3 (Vuurwerkkramp Enschede).

121 E.e.a. echter niet op voet van artikel 359a Sv, nu de Hoge Raad zich, in navolging van het Arnhemse Gerechtshof, op het standpunt stelt dat uitlatingen van het OM op een persconferentie niet behoren tot het voorbereidend onderzoek. A-G Jörg, die op grond van een inhoudelijke beoordeling van de uitlatingen zelf tot de conclusie komt dat de onschuldpresumptie niet geschonden is, merkt op dat het standpunt omtrent artikel 359a Sv formeel weliswaar juist is, maar dat de rechter aan schending van de onschuldpresumptie consequenties kan en soms moet verbinden, en dat deze geen andere kunnen

In de meeste gevallen is de invloed van de media-aandacht op het proces zelf echter nauwelijks te beoordelen.¹²² Een belangrijke uitzondering daarop zijn de (Straatsburgse) zaken *V. en T. tegen het Verenigd Koninkrijk*, waarin de eerlijkheid van het concrete proces in het geding was;¹²³ de publiciteit en publieke commotie hadden geleid tot een zodanig bedreigende sfeer in en buiten de zittingszaal dat naar het oordeel van het EHRM de verdachten in de uitoefening van hun rechten ter zitting waren belemmerd. Een ander geval waarin concrete invloed door de media op de uitkomst van het proces werd gevreesd, was de zaak *Hodgson e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk*. Het ging hier om een rechterlijk verbod op uitzending van een programma waarin door acteurs de zittingen zouden worden nagespeeld, lopende het strafproces voor een jury. Het ECRM achtte een ‘real risk of prejudice’ aanwezig; de Britse rechter was terecht bevreesd geweest dat de juryleden zich in hun oordeelsvorming (mede) zouden laten leiden door de acteurs.¹²⁴ In het algemeen wordt er (ook door het EHRM) van uitgegaan dat de professionaliteit van de rechter een schild vormt tegen ongewenste externe beïnvloeding van de eigenlijke berechting.¹²⁵

De notie dat de journalistieke vrijheid te berichten over de strafrechtspleging haar grenzen vindt in het publieke vertrouwen in de strafrechtspleging, komt tevens tot uiting in de beoordeling door het EHRM van publicaties over rechters. Als hoofdregel geldt dat de media de rechtspraak kritisch dienen te volgen, nu de berichtgeving de belangrijkste manier is voor burgers en politici te beoordelen of de rechtspraak naar behoren functioneert.¹²⁶ Niettemin lijkt het EHRM kritiek op rechters strenger te beoordelen dan journalistieke kritiek op

zijn dan de in artikel 359a genoemde. Zie HR 1 februari 2005, *NJ* 2006, 421 (Vuurwerkcramp Enschede).

122 Vgl. Kuijter 2004, p. 91-92, die erop wijst dat, anders dan de jurisprudentie over de grenzen van publiciteit over rechtszaken ingevolge artikel 10, de jurisprudentie van het EHRM over de weerslag van uitlatingen van politici op de eerlijkheid van het proces nog nauwelijks is ontwikkeld. Dat laatste geldt m.i. dus ook voor het onderwerp van de weerslag van publiciteit op de eerlijkheid van het proces.

123 EHRM 16 december 1999, appl. no. 24888/94 (V. t. het VK) en EHRM 16 december 1999, appl.no. 24724/94 (T. t. het VK); zie hierover § 3.2.2.3.

124 ECRM 9 maart 1987, appl.nos. 11553/85; 11658/85 (Hodgson, Woolf Productions Ltd. and National Union of Journalists & Channel Four Television t. het VK)

125 Zie Brants 2005, p. 60; EHRM 5 december 2002, appl.no. 34896/97, § 104 (Craxi t. Italië). Vgl. ook Principle 10 van *Recommendation Rec(2003) 13 on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings* van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 10 juli 2003, waarin wordt gesteld dat, in het bijzonder in geval van lekenrechtspraak, informatievervalsing van overheidswege waarbij het risico van beïnvloeding van de eerlijkheid van het proces bestaat, achterwege moet blijven.

126 EHRM 26 april 1995, appl.no. 15974/90, § 34 (Prager & Oberschlick t. Oostenrijk).

andere dragers van openbare ambten, in de eerste plaats politici.¹²⁷ Aangezien de functionaliteit van de rechtspraak stoelt op het publieke vertrouwen, is het van groot belang dat rechters worden beschermd tegen ongefundeerde aanvallen in de media. Daarbij speelt een belangrijke rol dat zijn onafhankelijke positie volgens het EHRM meebrengt dat de individuele rechter zich niet kan verweren tegen kritiek in de media.¹²⁸ Addo merkt op dat in alle Europese landen is voorzien in bescherming van rechters tegen kritiek, zij het op uiteenlopende wijze.¹²⁹ Deze afscherming is gebaseerd op goede argumenten, in de eerste plaats dat de onafhankelijkheid van de andere staatsmachten betekent dat een formele verantwoordingsplicht van de rechter onbestaanbaar is. Aangezien kritiek op overheidsfunctionarissen en overheidsoptreden een vraag om verantwoording impliceert, worden reacties door rechters op kritiek uit politiek en samenleving, anders dan in de vorm van de uitspraak, slechts zeer beperkt mogelijk geacht.¹³⁰

5.4 Ontwikkelingen

5.4.1 Vraagtekens rondom legitimiteit

In het voorgaande is naar voren gekomen dat er een zekere spanning bestaat tussen het democratisch vereiste vrije publieke debat over de strafrechtspleging enerzijds en verschillende waarden, waaronder het behoud van vertrouwen in de rechtspleging anderzijds. Dat deze spanning niet alleen samenhangt met de grote media-aandacht voor de strafrechtspleging, blijkt uit eerdere hoofdstukken, waarin is besproken dat de democratische aard van de externe openbaarheid in Nederland niet is benoemd en de inbreng van burgers in de strafrechtspleging is bejegend als een fenomeen dat zoveel mogelijk zou moeten worden tegengegaan in het belang van een adequate en eerlijke strafrechtspleging. De beperkte politieke beïnvloedingsmogelijkheden en de uitsluiting van burgerparticipatie in de strafrechtspleging vormen de institutionalisering van dit gedachtegoed. In het licht van de moderne democratieopvatting waarin betrokkenheid

127 Zo concluderen ook Pekkanen 2000, p. 1083 en Addo 1998, p. 426-427. De laatste maakt in een latere publicatie echter onderscheid tussen de eerdere en meer recente jurisprudentie van het EHRM op dit punt, Addo 2000, p. 24.

128 EHRM 22 februari 1989, appl.no. 11508/85 (Barfod t. Denemarken), EHRM 26 april 1995, appl.no. 15974/90 (Prager & Oberschlick t. Oostenrijk). Addo 2000, p. 12-13 bekritiseert de 'convention wisdom which accords judges the status of vulnerable and untouchable professionals'.

129 Addo 1998, p. 430.

130 Vgl. ook de overweging in EHRM 16 september 1999, req.no. 29569/95, § 67 (Buscemi t. Italië): 'La Cour souligne avant tout que la plus grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires lorsqu'elles sont appelées à juger, afin de garantir leur image de juges impartiaux. Cette discrétion doit amener celles-ci à ne pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations. C'est l'exigence supérieure de la justice et la nature élevée de la fonction judiciaire qui l'imposent.'

van burgers het centrale thema is, lijkt de Nederlandse democratische legitimatie van de strafrechtspleging te beperkt.

Een vraag die vervolgens kan worden opgeworpen is of de politieke invloed op de strafrechtspleging niet zou moeten worden vergroot. Daartegen pleiten drie samenhangende argumenten. Ten eerste kan democratische legitimatie op representatief niveau niet op zichzelf de gewenste democratische legitimiteit verwezenlijken. Ten tweede is de institutionele afstand tussen politiek en strafrechtspleging in Nederland redelijk recentelijk nog bevestigd. De Raad voor de Rechtspraak is als buffer tussen rechtspraak en minister ingevoerd en uitdrukkelijk is gekozen voor terughoudendheid en transparantie bij de inzet van ministeriële aanwijzingen ten opzichte van het OM. De bestaande opvatting dat versterking van de representatief-democratische legitimatie van de strafrechtspleging onwenselijk is, stoelt uiteindelijk op het derde argument: deze democratische legitimatie strookt niet met de geldende rechtsstatelijke vereisten.¹³¹ De lange traditie van beperkte politieke invloed op de strafrechtspleging en non-participatie van burgers vindt haar grondslag in de rechtsstatelijke eisen van onafhankelijkheid en eerlijkheid van het strafproces. Een institutionele versterking van de democratische legitimatie moet worden afgewezen, aangezien daarmee wezenlijke grondslagen van het Nederlandse strafprocessuele stelsel, de onafhankelijke rechter en de onpartijdige officier van justitie, worden aangetast.

Dat de strafrechtspleging, gemeten aan de democratische controle en verantwoording in de politiek, in het Nederlandse systeem een minder sterke democratische fundering kent, is dus onvermijdelijk, maar dat neemt niet weg dat de democratische vereisten gelden voor de strafrechtspleging en dat zij dus moeten worden ingevuld, zij het op andere wijze. Recente ontwikkelingen getuigen bovendien van de praktische noodzaak over de kwestie van democratische legitimiteit na te denken: alom wordt gesproken van onbehagen, onvrede en onbegrip bij de burgers ten aanzien van de strafrechtspleging.¹³²

Al enige tijd is de rechtspraak zich bewust van de noodzaak een grotere mate van transparantie aan de dag te leggen. Zo hebben de door burgers geplaatste vraagtekens bij de integriteit van de rechterlijke macht op basis van

131 De vanzelfsprekendheid daarvan wordt treffend verwoord door Groenhuijsen 2005, p. 833, die stelt: 'Ik gok erop dat vakgenoten en krantenlezers het mij niet kwalijk nemen als ik hier kort door de bocht ga. Gekozen rechters en OM'ers: dat willen we niet. De voordelen van een groter democratisch gehalte wegen niet op tegen de nadelen van zo'n oplossing (...) Punt.'

132 Hoewel er onderzoek bestaat waarin is beraamd dat het vertrouwen van de samenleving in de strafrechtspleging stabiel is, en waarin naar voren komt dat het vertrouwen in Nederland relatief hoog is (zie bijv. het onderzoek aangehaald door de (voormalig) minister van Justitie in diens brief van 21 november 2005 waarin hij aankondigt onderzoek te zullen entameren naar lekenrechtspraak, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 66), wordt in de literatuur vrij algemeen uitgegaan van onvrede van burgers of een kloof tussen strafrechtspleging en burgers, zie De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004, p. 21 en de daar aangehaalde literatuur.

de kwesties van de nevenfuncties en de plaatsvervangers geleid tot de verplichting nevenfuncties van rechters openbaar te maken,¹³³ en tot een meer algemene Leidraad voor onpartijdigheid, die beoogt bij te dragen aan een grotere opletendheid bij rechters ten aanzien van de vraag of zij bij rechtzoekenden en samenleving wel voldoende het beeld van onpartijdigheid oproepen.¹³⁴

Geregeld worden naar aanleiding van het verloop of de uitspraak in (vooral mediagenieke) strafzaken kamervragen aan de minister van Justitie gesteld, en worden door kamerleden en bewindslieden in de media opvattingen verwoord over de taakuitoefening van het OM of de rechterlijke uitspraak in een concrete strafzaak.¹³⁵ Hoewel terughoudendheid van de minister van Justitie in de aansturing van het OM op concrete strafzaken nog altijd het officiële beleid is, kan niet worden gezegd dat de politiek als geheel zich terughoudend opstelt ten opzichte van lopende strafzaken. De wens van politici om – in aansluiting op de media-aandacht voor strafzaken – een zekere invloed uit te oefenen is duidelijk aanwezig. De intensieve media-aandacht voor de strafrechtspleging is een zelfstandige factor van niet te onderschatten betekenis; de media fungeren als aanjagers van het politieke debat en als bepalers van het beeld van de strafrechtspleging in de samenleving – en in de mediaberichtgeving voeren handelingen en uitspraken die als ‘schandaal’ kunnen worden gekenschetst, al snel de boven-¹³⁶

toon. Hoewel dergelijke publicitaire aandacht voor de strafrechtspleging niet van vandaag of gisteren is, wordt deze pas de laatste jaren uitdrukkelijk als probleem van legitimiteit geïdentificeerd. Aangezien het onderwerp van dubieuze, althans betwifelde veroordelingen, de laatste jaren veelvuldig in de publiciteit komt, is de legitimiteitskwestie prominent aanwezig, te meer nu de publiciteit daarover wordt gestuurd door (groepen) burgers die ter behartiging van het belang van een bepaalde veroordeelde aandacht blijven vragen voor strafzaken waarin soms geen rechtsmiddel meer openstaat, en hun eigen onderzoek verrichten.¹³⁷ Twijfels bij het publiek over veroordelingen raken het werk van de rechtspraak in het hart. Binnen de justitiële overheid kan dan ook een toenemend bewustzijn worden gesignaleerd dat legitimiteit geen onveranderlijk gegeven is, en dat transparantie en betrokkenheid van burgers moeten worden bevorderd.

133 Zie daarover De Groot-van Leeuwen 2000, p. 154-159.

134 Leidraad onpartijdigheid van de rechter 2004, www.rechtspraak.nl, p. 2.

135 Cleiren & De Roos 2002, p. 178-179 spreken van een ‘verschuiving van democratische parlementaire inbreng naar een ‘democratisch ogende juridische inbreng’ door de politiek. Een bekend voorbeeld betreft de uitlatingen rondom het strafproces van Volkert van der G. terzake van de moord op Pim Fortuyn, zie daarover Kuijter 2004, p. 89-90 en Gerechtshof Amsterdam 18 juli 2003, *NJ* 2003, 580. Voorbeelden geven ook Schalken 1997, p. 987 en Tonkens-Gerkema 2006, p. 107.

136 Zie daarover Brants 2005, p. 51-54.

137 Een belangrijk voorbeeld daarvan zijn de activiteiten van Maurice de Hond in het kader van de zgn. Deventer-moordzaak. Zie daarover bijvoorbeeld voorzieningenrechter Rb. Amsterdam 24 april 2007, *LJN* BA 3655.

De rechtspraak heeft vergroting van de transparantie tot een van haar doelstellingen uitgeroepen;¹³⁸ daarvan getuigen de Persrichtlijn 2008 en de rapporten en artikelen die onder auspiciën van de Raad voor de Rechtspraak inmiddels zijn gepubliceerd.¹³⁹ Ook het OM kondigt aan in de Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging van 2007 en in het meerjarenplan 'Perspectief op 2010', meer openbaarheid te gaan betrachten.¹⁴⁰ In laatstgenoemd meerjarenplan wordt bovendien het voornemen ontvouwd te onderzoeken in hoeverre de uitkomsten van het BOS/Polarissysteem voor de bepaling van de afdoening of vordering aan de rechter door de bevolking als redelijk worden ervaren.¹⁴¹

Dit streven meer openbaarheid te realiseren en concreet vorm te geven aan inbreng van burgers in de strafrechtspleging is een uitvloeisel van de gevoelde noodzaak dat de kloof tussen strafrechtspleging en burgers moet worden geslecht, en dat het wankelende publieke vertrouwen in de strafrechtspleging moet worden hersteld. Inbreng van burgers in de strafrechtspleging en het ontbreken daarvan in Nederland, is daarmee een zelfstandig onderwerp van discussie in wetenschap en praktijk geworden. Hieronder worden twee onderwerpen die onder de noemer van inbreng van burgers in de strafrechtspleging kunnen worden gebracht, besproken: de discussie over lekenrechtspraak en het concept 'responsiviteit'.

5.4.2 *Discussie over lekenrechtspraak*

De afgelopen jaren heeft een aanzienlijk aantal rapporten en verhandelingen over deelname van leken aan de rechtspraak het licht gezien.¹⁴² Het 'eppur si muove' waarmee Van Hamel uitdrukte dat, ondanks herhaaldelijke afwijzing van instelling van de juryrechtspraak, het onderwerp telkens weer de kop opsteekt,¹⁴³ lijkt opnieuw te zijn bewaarheid.

De nieuwe belangstelling voor (onderzoek naar) vormen van lekenparticipatie wordt voornamelijk in verband gebracht met (vermeend) tanend vertrouwen

138 Agenda voor de rechtspraak 2005-2008, p. 23. Ook in haar andere doelstellingen, in het bijzonder de als eerste genoemde: institutionele borging van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit, wordt de noodzaak benadrukt deze waarden naar buiten toe duidelijk zichtbaar te maken, zie p. 20.

139 Bijvoorbeeld: Leken en rechtspraak 2007; De strafrechter en de burger. Zij konden bijeen niet komen 2007; Verberk 2005; Kennisniveau en beeldvorming rechtspraak 2006.

140 Perspectief op 2010, p. 11.

141 Perspectief op 2010, p. 22; zie voor een kritische reactie op dit plan Knigge 2006, p. 235-236 en Groenhuijsen 2007a, p. 110-111.

142 Een greep: de in de brief van de Minister van Justitie over dit onderwerp genoemde literatuur, *Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 VI, nr. 118, p. 1 en 2, alsmede Bovend'eert 2002; Cleiren & De Roos 2002; Brants 2004; Groenhuijsen 2005; zie voorts Leken en rechtspraak 2007.

143 Van Hamel 1908, p. 13.

in en een gebrekkige legitimiteit van de strafrechtspleging.¹⁴⁴ Onderzoek naar het vertrouwen van burgers in de (straf)rechtspleging wordt met enige regelmaat verricht,¹⁴⁵ maar de mogelijkheid dergelijk vertrouwen kwantitatief te onderzoeken en in percentages weer te geven staat ter discussie.¹⁴⁶ Ook de uitkomsten van dergelijke onderzoeken zijn multi-interpretabel, evenals, bij gebrek aan maatstaf, het antwoord op de vraag welke consequenties daaraan moeten worden verbonden. Ofschoon niet veel ondubbelzinnige voorstanders van lekenrechtspraak kunnen worden ontwaard,¹⁴⁷ wordt ervoor gepleit enige vorm van lekenparticipatie in de strafrechtspleging te overwegen.¹⁴⁸ Daartegenover staat de opvatting dat van invoering van lekenrechtspraak geen aantoonbare verbeteringen kunnen worden verwacht,¹⁴⁹ en de opvatting dat de professionele rechter een betere garantie is voor goede rechtspraak dan rechtspraak waaraan leken deelnemen.¹⁵⁰ De minister van Justitie heeft zich op het standpunt gesteld dat van een vertrouwenscrisis, die (tijdrovende en kostbare) invoering van lekenparticipatie aan de rechtspraak rechtvaardigt, geen sprake is.¹⁵¹

Dit (voorlopig) eindpunt van de politieke discussie kan worden geplaatst in het verlengde van de analyse van Bossers over de discussies over juryrechtspraak in de (grond)wetsgeschiedenis van de negentiende en twintigste eeuw: 'het mag dan misschien waar zijn dat een herinvoering van juryrechtspraak nimmer overwogen werd, het niet invoeren van de juryrechtspraak werd daarentegen wel steeds nagestreefd'.¹⁵² Opnieuw is immers beargumenteerd waarom lekenrechtspraak niet geïndiceerd is.

Op een aantal punten onderscheidt de discussie zich wel van de eerdere discussies. De blik wordt niet primair gericht op juryrechtspraak, maar op het 'Duitse' model, waarin leken en professionele rechters tezamen het rechterlijk college vormen. Er is voorts een duidelijk bewustzijn van de belangrijke rol van de rechtscultuur in de vormgeving van de rechtspraak en in de wijze waarop tegen verschillende vormen van rechtspraak wordt aangekeken. In dat verband wordt in de literatuur onderkend dat het ene systeem niet inferieur is aan het ander (alleen 'anders') en dat elk argument dat door de een wordt aangewend als argument voor lekenrechtspraak, voor de ander juist een argument tegen

144 Vgl. De Roos 2000; Brants, Mevis & Prakken 2001, p. 8; Cleiren & De Roos 2002, p. 172-173; Van Koppen 2003, p. 1-2.

145 Zie de onderzoeken genoemd door Hertogh 2004, p. 1164.

146 Hertogh 2004, p. 1164-1166.

147 Zoals Leijten 2006, p. 779-780.

148 Brants 2004, p. 129 en 146.

149 De Roos 2006, p. 101.

150 Groenhuijsen 2007c, p. 27.

151 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 VI, nr. 118, p. 2-3 met overneming van de conclusies van De Roos 2006, p. 101-103.

152 Bossers 1987, p. 127.

lekenrechtspraak is.¹⁵³

Een cruciaal punt lijkt echter niet veranderd. De belangrijkste conclusie van het jurydebat van 1829 luidde dat het vertrouwen in de capaciteiten van de professionele rechter groot was. De opleiding en training van de professionele rechter zouden ervoor zorgen dat hij zijn oordeel op zijn verstand baseert, persoonlijke voorkeuren en vooroordelen negeert, en het bewijsrecht, dat de ruimte voor willekeur inperkt, adequaat kan hanteren. In (de uitkomst van) het debat over lekenrechtspraak van 2006 komt tot uitdrukking dat in gezaghebbende kringen nog altijd een groot vertrouwen in de professionele strafrechtspraak bestaat; er wordt van uitgegaan dat de veel besproken publieke onvrede tegemoet kan worden gekomen door binnen het huidige systeem verbeteringen door te voeren. Algemeen wordt gewezen op de noodzaak rechterlijke uitspraken beter of anders te motiveren,¹⁵⁴ maar ook organisatorische verbeteringen worden genoemd,¹⁵⁵ alsook verbetering van de communicatie over de rechtspleging.¹⁵⁶ Rechter vinden het nodig de communicatie met de samenleving te verbeteren, maar zien geen heil in lekenparticipatie aan de rechtspraak; de rechter zou de leek niet nodig hebben om te weten wat er in de samenleving leeft.¹⁵⁷ Aangezien de capaciteit van professionals zelf veranderingen teweeg te brengen en zichzelf te verbeteren hoog wordt geschat en de overtuiging bestaat dat de ambtelijke en professionele rechtspleging in staat is publiek wantrouwen om te buigen, moet een discussie over invoering van lekenrechtspraak – een instituut geboren uit wantrouwen, bedoeld om de immanente risico's van ambtelijke en professionele rechtspraak te ondervangen – als niet erg zinvol worden beschouwd.¹⁵⁸

Buiten kijf staat dat lekenparticipatie aan de rechtspraak een democratische betekenis heeft als vorm van daadwerkelijke en directe participatie van de burger in een van de belangrijkste overheidstaken. Tegen de achtergrond van het ontbreken van andere vormen van burgerparticipatie en het streven grotere betrokkenheid van burgers te bewerkstelligen zou lekenparticipatie in de rechtspraak een wezenlijke versterking van de democratische legitimatie van de strafrechtspleging zijn. Het strafproces als zodanig zou mede in het teken van controle door en verantwoording aan burgers als mederechters komen te staan, en in de uitspraak zouden opvattingen van burgers noodzakelijk besloten liggen.

153 De Hert 2004, p. 490; Brants 2004, p. 113.

154 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 8000 VI, nr. 118, p. 3; De Roos 2006, p. 103; Groenhuijsen 2007c, p. 25.

155 Groenhuijsen 2007c, p. 24-26, die naast betere motivering nog vier andere 'kwaliteitsimpulsen' noemt: meer specialisatie, meer georganiseerde reflectie op het eigen werk, betere bezetting van de gerechten en meer waarborgen in zwaardere zaken.

156 Boutellier & Lünemann 2007, p. 59.

157 De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004, p. 43; onderzoek onder burgers laat zien dat burgers ervan uitgaan dat het inzicht van rechters in de opvattingen van burgers daardoor wel wordt vergroot, Boutellier & Lünemann 2007, p. 54-56.

158 In dezelfde zin: Groenhuijsen 2007b, p. 1.

Slechts een enkeling vindt echter verhoging van de democratische legitimiteit van de strafrechtspleging een zelfstandig argument voor invoering van lekenrechtspraak.¹⁵⁹ Ook op dat punt is er sinds de eerste jurydiscussies niet veel veranderd: het democratische argument werd wel gebezigd, maar niet van hogere waarde geacht dan argumenten direct gelieerd aan de inhoudelijke kwaliteit van het strafproces. Aangezien uit de notie van democratische legitimiteit geen eenduidige eisen kunnen worden afgeleid, is dat een democratisch legitiem standpunt.¹⁶⁰ Dat de discussie op politiek niveau voorlopig is afgesloten met een afwijzing van lekenparticipatie aan de rechtspraak, betekent evenwel niet dat de discussie over vergroting van betrokkenheid van burgers en van de maatschappelijke oriëntatie als afgesloten kan worden beschouwd. De vraag blijft immers bestaan hoe, tegen de achtergrond van de constatering dat het vertrouwen in de strafrechtspleging thans geen rustig bezit is, de democratische legitimiteit dan wel kan worden vormgegeven.

5.4.3 Responsiviteit

De conclusie uit de hierboven besproken discussie over lekenrechtspraak is dat in rechtspraak, wetenschap en politiek de opvatting breed wordt gedragen dat de Nederlandse strafrechtspleging geen systematische wijziging behoeft; verbeteringen die de onvrede bij de burgers en de kloof tussen strafrechtspleging en samenleving kunnen verminderen, kunnen vanuit het bestaande systeem worden aangevat. In dat verband heeft het begrip (maatschappelijke) 'responsiviteit' een hoge vlucht genomen.¹⁶¹ De Keijser, Van de Bunt en Elffers beschrijven de 'responsieve' rechter als volgt: 'hij zou niet alleen goed op de hoogte moeten zijn van allerlei maatschappelijke verwachtingen, noden en claims, maar hiermee ook daadwerkelijk rekening moeten houden in zijn rechterlijk oordeel.'¹⁶² Het begrip kan ook worden gebezigd met betrekking tot de strafrechtspleging als geheel, waaronder dan kan worden verstaan de ontvankelijkheid van het systeem voor maatschappelijke opvattingen en wensen.

Anders dan een institutionalisering van maatschappelijke opvattingen zoals in de vorm van lekenrechtspraak ziet responsiviteit op het vermogen van de bestaande strafrechtspleging om aan maatschappelijke verwachtingen en wensen tegemoet te komen. Cleiren en De Roos stellen dat er vele mogelijkheden bestaan voor OM en zittende magistratuur om zich rekenschap te geven van het gevoel van de samenleving.¹⁶³ Bekende voorbeelden zijn interpretatie van wettelijke bepalingen aan de hand van maatschappelijke ontwikkelingen, rech-

159 Bovend'Eert 2002.

160 In dezelfde zin De Hert 2006, p. 2228-2229.

161 Volgens Van de Bunt, De Keijser & Elffers 2004, p. 9 is het begrip 'responsiviteit' afgeleid van het begrip 'responsive law', anno 1978 geïntroduceerd door de Amerikanen Nonet en Selznick in hun 'Law and society in transition. Towards responsive law'.

162 De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004, p. 22. Van Koppen 2003, p. 10 heeft het in dit verband over de maatschappelijke opvattingen waarbij de rechter moet aansluiten.

163 Cleiren & De Roos 2002, p. 180.

terlijke uitspraken waarin de strafmaat mede wordt bepaald door de geschokte rechtsorde of de maatschappelijke impact van het strafbare feit, aanpassingen van prioriteiten in de opsporing en wijziging van vervolgingsbeleid op basis van kritiek vanuit de samenleving.¹⁶⁴ Responsiviteit is zo beschouwd wezenlijk voor de democratische legitimiteit van de strafrechtspleging; het publieke debat krijgt een weerklank binnen de justitiële overheid. De platformfunctie van de media kan fungeren als een van de aanknopingspunten voor de responsiviteit van de strafrechtspleging.

Laten zien dat en hoe responsiviteit haar beslag krijgt, is een essentieel aspect van (de verhoging van) de democratische legitimiteit van de strafrechtspleging. In de context van de strafrechtspraak kan aan het concept ‘responsiviteit’ hoofdzakelijk concrete betekenis worden gegeven in de motivering. De uitspraak is immers voor de strafrechter het middel bij uitstek om met de samenleving te communiceren, en de motivering dient om inzicht te verschaffen in de overwegingen die de rechter tot de uitspraak hebben gebracht. Verbetering van de wijze waarop uitspraken worden gemotiveerd wordt dan ook alom als een zeer belangrijke stap vooruit beschouwd.¹⁶⁵ Responsiviteit impliceert dat de rechter in de uitspraak de samenleving uitlegt of, en op welke wijze, hij daarin maatschappelijke opvattingen heeft meegenomen.¹⁶⁶ Voor het OM bestaan ruime mogelijkheden aan het grote publiek uit de doeken te doen hoe in het strafvorderlijk beleid de wensen en verwachtingen van de samenleving worden meegenomen. Het requisitoir ter openbare terechtzitting kan worden aangegrepen om uit te leggen op welke wijze het OM in de concrete zaak responsief is, en rekening houdt met de gevoelens in de samenleving. ‘Responsiviteit’ is met andere woorden de laatste schakel in de democratische functie van openbaarheid: door middel van het openbare optreden kan ontvankelijkheid voor opvattingen en wensen van burgers worden getoond en daarmee democratische verantwoording worden afgelegd.

De visie van het EHRM dat rechtspraak niet kan geschieden ‘in een vacuüm’, en een goed geïnformeerd publiek behoeft,¹⁶⁷ kan worden beschouwd als een uitwerking van de verbondenheid tussen externe openbaarheid en responsiviteit: het publiek moet informatie over de (straf)rechtspleging kunnen krijgen, zodat een publiek debat daarover mogelijk is, waaraan de rechtspleging zich op haar beurt – dankzij de openbaarheid van haar optreden: zichtbaar – dient te laven. Deze visie sluit aan bij huidige opvattingen van democratische

164 Vgl. De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004, p. 37-38: rechters ervaren het vervolgingsbeleid van het OM als de belangrijkste wijze waarop maatschappelijke druk of politieke prioriteit doorwerkt in de strafrechtspraak.

165 Vgl. Elffers & De Keijser 2004, p. 68-69.

166 Een voorbeeld van een ongebruikelijk directe rechterlijke reactie op een lopend politiek debat biedt Gerechtshof Amsterdam 18 juli 2003, *NJ* 2003, 580. In de zaak tegen Volkert van der G. gelastte dit gerechtshof bij tussenbeslissing een onderzoek naar de geestelijke toestand van de verdachte op grond van publicaties in de media.

167 Te beginnen bij EHRM 26 april 1979, appl.no. 6538/74 (Sunday Times t. het Verenigd Koninkrijk).

legitimiteit en bij de tegenwoordige rol van de rechtspraak als regelgever: een legistische opvatting van rechterschap, waarbij de rechter zich uitsluitend op de wet oriënteert, betekent, ondanks het feit dat de rechtspraak daarmee formeel dichter bij de democratisch gelegitimeerde wetgever blijft, een verlies van democratische legitimiteit vanwege de afzijdigheid van de samenleving die dit tot gevolg heeft.¹⁶⁸

Het concept responsiviteit staat echter, als middel tot verhoging van democratische legitimiteit, vrijwel automatisch op gespannen voet met de wijze waarop in de Nederlandse strafrechtspleging traditioneel wordt vormgegeven aan rechtsstatelijke noties van onafhankelijkheid, onpartijdigheid en eerlijkheid. Zo heeft de wetgever een onbetwiste democratische verplichting te reageren op maatschappelijke ontwikkelingen en opvattingen in de samenleving, maar geldt politieke discussie over concrete strafzaken als een doorbreking van de taakverdeling waarin de politiek het algemene beleid en het OM en de rechtspraak de concrete strafzaak vormgeeft.¹⁶⁹ De afstand tussen de politiek verantwoordelijke minister van Justitie en het OM alsmede het ontbreken van participatie door burgers voortvloeiende uit de wens de vervolging te vrijwaren van de willekeur die politieke motieven en individuele wraakzucht kunnen meebrengen, zijn contra-indicaties voor een sterke oriëntatie van het OM op de publieke opinie. De rechterlijke onafhankelijkheid en onpartijdigheid, als de ultieme garantie voor een eerlijk proces, betekenen dat de rechter zijn oordeel dient te baseren op het recht en aldus afstand dient te houden van de politieke en maatschappelijke 'waan van de dag'. Iedere vormgeving aan responsiviteit bevindt zich in het spanningsveld tussen de rechtsstatelijke waarde van een afstandelijke strafrechtspleging en de democratische waarde van een responsieve strafrechtspleging, en responsief optreden is daarmee vrijwel altijd een omstreden activiteit.¹⁷⁰

Vervolgens is de vraag wanneer en hoe responsief moet worden gehandeld, waarop moet worden gereageerd en op welke wijze. Het is in algemene zin onduidelijk hoe maatschappelijke opvattingen en wensen moeten worden gepeild en geduid: bestaat er zoiets als 'de' publieke opinie, kan worden afgegaan op de opinies verwoord in de media, welke waarde moet worden gehecht aan bevolkingsonderzoeken?¹⁷¹ Uit onderzoek blijkt dat opvattingen van burgers over de strafrechtspleging erg divers zijn en sterk afhankelijk van de gepresenteerde informatie.¹⁷² In de discussie over de kloof tussen samenleving en strafrechtspleging wordt vooral veel nadruk gelegd op de punitiviteitskloof: de burger zou menen dat er zwaarder zou moeten worden gestraft dan

168 Vgl. Groenhuijsen 2005, p. 832 en Voermans 2007, p. 149.

169 Cleiren & De Roos 2002, p. 179-180.

170 Bijvoorbeeld de discussie over het voornemen van het OM te onderzoeken wat burgers vinden van de uitkomsten van BOS/Polaris. Zie daarover Knigge 2006, p. 235-236, Groenhuijsen 2007a, p. 110-111, Groenhuijsen 2007b, p. 4 en De Brouwer 2007, p. 108-110.

171 Elffers & De Keijser 2004, p. 57.

172 Boutellier & Lünemann 2007; De Keijser & Elffers 2007.

rechters doorgaans doen. Hoewel het onderzoek naar deze kloof telkens ter discussie staat,¹⁷³ is het resultaat van dergelijk onderzoek in de meeste gevallen wel degelijk dat burgers hogere straffen wensen.¹⁷⁴ Rechters blijken grote waarde te hechten aan de bestaande vrijheid voor straftoemeting.¹⁷⁵ Het onderzoek van Elffers en De Keijser naar de opvattingen van burgers over responsiviteit laat zien dat, hoewel er wel degelijk kritiek en onvrede is over het strafrechtelijk systeem, burgers primair van de rechter verwachten dat deze vakkundig is, en onafhankelijkheid als diens belangrijkste eigenschap noemen.¹⁷⁶ Zowel burgers als rechters vinden dat rechters hun uitspraken onvoldoende uitleggen. Dat kritiek en onvrede met het systeem samengaan met de wens dat de rechter een onafhankelijke professional is, verklaren Elffers en De Keijser uit het feit dat het functioneren van het strafrecht voor de meeste mensen een ‘nogal ondoorzichtig vraagstuk’ is.¹⁷⁷

De opkomst van het concept responsiviteit en vergelijkbare begrippen zoals ‘social accountability’¹⁷⁸ met betrekking tot de rechtspleging kunnen worden beschouwd als een teken dat de verhouding tussen de democratische waarde van een maatschappelijk georiënteerde strafrechtspleging en de rechtsstatelijke waarde van een afstandelijke strafrechtspleging in ontwikkeling is. De algemene gedachte is dat de strafrechtspleging zich als wezenlijk onderdeel van de democratische rechtsstaat aan haar ontwikkelingen niet kan onttrekken. De maatschappelijke onvrede met het functioneren van het strafrechtssysteem als geheel, het bestaan van een substantiële minderheid die vindt dat rechters te geïsoleerd opereren,¹⁷⁹ en de moderne opvatting van democratische legitimiteit zijn belangrijke argumenten voor de stelling dat de strafrechtspleging haar afstandelijkheid, hoezeer ook op rechtsstatelijke gronden gebaseerd, ten dele moet opgeven om de inzichtelijkheid van de strafrechtspleging voor de samenleving te vergroten, en ruimte te geven voor een meer geïnformeerd maatschappelijk debat.¹⁸⁰

5.5 Evaluatie

173 Elffers & De Keijser 2004, p. 57-58.

174 Zie voor onderzoek waarin belangrijke kanttekeningen bij de resultaten van eerder onderzoek zijn meegenomen, en waarvan de uitkomst is dat er een punitiviteitskloof bestaat: Elffers & De Keijser 2007.

175 De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004, p. 40.

176 Elffers & De Keijser 2004, in het bijzonder p. 64-65, 68-69 en 72-73 en De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004, p. 42.

177 Elffers & De Keijser 2004, p. 79.

178 Als ik het goed zie, komt het hier besproken concept van responsiviteit overeen met wat Ng 2007 ‘social accountability’ noemt.

179 Elffers & De Keijser 2004, p. 81-82.

180 Zie Addo 2000, i.h.b. p. 16 en 24, die op basis van de ontwikkeling van de Straatsburgse jurisprudentie en in de Lidstaten concludeert dat er sprake is van een ‘shift in the balance’ ten faveure van democratische noties als uitingsvrijheid, transparantie en participatie.

Het beginsel van externe openbaarheid strekt mede tot handhaven van de democratische legitimiteit van de strafrechtspleging, zo is in hoofdstuk 2 geconcludeerd. In onderhavig hoofdstuk wordt het recht van burgers op inzicht in de strafrechtspleging uitgewerkt. De externe openbaarheid houdt in dat de justitiële overheid inzicht in de strafrechtspleging geeft, zodat de burger daaraan kan participeren op een wijze die democratisch zinvol is; de openbaarheid moet dan ook in dienst worden gesteld van democratische controle door en verantwoording aan de burgers. Door de openbaarheid van zitting en uitspraak en de verschaffing van informatie over de strafrechtspleging wordt de burger in staat gesteld tot een zekere democratische controle. Het begrip democratische controle impliceert de mogelijkheid tot beïnvloeding. De externe openbaarheid voorziet daarin doordat het openbare optreden en de verstrekking van informatie als moment van verantwoording worden beschouwd. Het beïnvloedingspotentieel van de externe openbaarheid – de verbinding tussen controle en verantwoording – is echter vrij abstract en incompleet. Om haar democratische functie te kunnen waarmaken, is de externe openbaarheid afhankelijk van specifieke mogelijkheden tot beïnvloeding door burgers van de strafrechtspleging.

Op representatief niveau bestaat een duidelijke verankering van democratische legitimatie; deze is echter beperkt tot de algemene lijn van wet- en regelgeving en beleidsvorming van het OM, en de verantwoordingsplicht van de minister van Justitie voor de taakuitoefening van het OM. De politieke beïnvloeding van concrete strafzaken beperkt zich tot de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister. Democratische participatie van burgers in de strafrechtspleging is binnen het vigerende systeem uitgesloten. Er bestaat weliswaar een aantal mogelijkheden voor burgers om een zekere inbreng te hebben in een strafzaak, maar deze staan uitsluitend open voor burgers die (in de meeste gevallen als slachtoffer) zelf bij een strafbaar feit betrokken zijn geweest; deze mogelijkheden kunnen dus niet als democratische participatie gelden.

Slechts in zijn stemgedrag en in het vrije publieke debat kan de burger zijn oordeel over de strafrechtspleging kenbaar maken. Daarop kan op politiek niveau worden gereageerd door aanpassing van strafwetgeving en beleidslijnen en deze wijzigingen werken door in de strafrechtspleging. Voor het overige is het OM en vooral de rechter in principe vrij in de wijze waarop met de ‘publieke opinie’ wordt omgegaan. Deze stand van zaken staat op gespannen voet met hedendaagse opvattingen omtrent democratische legitimiteit (zie § 5.2). Daarin staat een voortdurende betrokkenheid van burgers centraal. Legitimatie op representatief niveau wordt te beperkt geacht, aangezien de participatie daarin indirect is en een continue controle en verantwoording daarbinnen niet zijn verzekerd.

In deliberatieve zin is een vorm van democratische burgerparticipatie mogelijk: het publieke debat kan worden beschouwd als een forum voor democratische controle, waarop de burger zijn opvattingen en wensen over de strafrechtspleging kwijt kan en aldus in algemene zin om democratische verantwoording kan vragen. De democratische legitimiteit van de Nederlandse strafrechtspleging is

daarmee sterk afhankelijk van de ruimte die bestaat om de strafrechtspleging onderwerp van het publieke debat te maken, en van de wijze waarop het publieke debat de strafrechtspleging kan beïnvloeden.

In het kader van het publieke debat moet de bespreking van de democratische legitimiteit worden verlegd van openbaarheid naar publiciteit. Berichtengeving in de media is essentieel voor het publiek debat, waarin de publieke participatie vorm kan krijgen. In zoverre ligt publiciteit in het verlengde van de democratische doelstelling van externe openbaarheid. Uit de externe openbaarheid als democratisch beginsel vloeit de verplichting voort de media te voorzien van informatie over de strafrechtspleging en hen in staat te stellen dergelijke informatie te vergaren en over de strafrechtspleging te publiceren.¹⁸¹

Niet alleen het handhaven van publiek vertrouwen dat de strafrechtspleging voldoet aan maatschappelijke wensen, maar ook het behoud van het vertrouwen in een integere en eerlijke strafrechtspleging is doel van externe openbaarheid. Publiciteit kan daarom alleen als het verlengde van de externe openbaarheid worden beschouwd als deze geen afbreuk doet aan de rechtsstatelijke waarde van de strafrechtspleging. De publiciteit over strafzaken wordt daarom begrensd door de vereiste eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, de onschuldpresumptie en de eerlijkheid van het proces. De onschuldpresumptie heeft een sterke relatie met het vertrouwen in de (eerlijkheid, onbevangenheid van de) strafrechtspraak – zij strekt mede tot behoud van het vertrouwen dat de rechter een juiste beslissing velt en dat de verdachte een eerlijk proces krijgt – en derhalve vloeien de belangrijkste beperkingen van publiciteit over strafzaken daaruit voort. In de Straatsburgse jurisprudentie komt naar voren dat de publieke acceptatie van en vertrouwen in de rechtspraak als het forum voor beslissingen over schuld en straf, een belangrijk richtsnoer is voor beperking van publiciteit over strafzaken onder artikel 10 EVRM. De betekenis voor de (eerlijkheid van) de individuele strafzaak van publiciteit waarbij dit publieke vertrouwen in het geding is, blijft onderbelicht; de noodzaak van een beperking van de uitingsvrijheid betekent in ieder geval nog niet dat het recht op een eerlijk proces ook in het geding is.

Een democratisch recht op verstrekking van persoonsgegevens van personen die betrokken zijn in een strafproces bestaat niet, evenmin als het recht publiekelijk personen aan de schandpaal te nagelen; wel heeft de burger recht op correcte informatie om de taakuitoefening van de justitiële overheid, de rechter inclusief, kritisch te benaderen en ter discussie te stellen. In de ideeëngeschiedenis van externe openbaarheid komt de paradox dat publieke invloed die besloten ligt in de externe openbaarheid haaks kan komen te staan op rechtsstatelijke eisen die de externe openbaarheid op het oog heeft, niet naar voren, aangezien de idee van participatie voortkwam uit en beperkt werd tot het verlichte deel van de bevolking, dat juist de eerlijkheid en integriteit van de

181 In hoofdstuk 4 werd reeds op grond van de rechtsstatelijke functie van externe openbaarheid geconcludeerd dat dit beginsel verplicht tot facilitering van de werkzaamheden van de media bij terechtzitting en uitspraak.

strafrechtspleging moest verzekeren. Participatie van de ‘bon citoyen’ werd geacht als zodanig een bijdrage aan de rechtsbescherming te vormen.

Nu participatie een zelfstandige democratische norm is, kunnen de daarin naar voren komende wensen en opvattingen van burgers in conflict komen met rechtsstatelijke normen als onafhankelijkheid en eerlijkheid. In het bijzonder in strafzaken waarover intensief in de media wordt bericht, bestaat spanning tussen een onafhankelijke en eerlijke beoordeling van de zaak, waartoe binnen het strafproces een zekere afstand ten opzichte van de samenleving moet worden betracht, en een democratisch noodzakelijke vorm van externe invloed. Deze spanning is duidelijk voelbaar in het Nederlandse systeem, waarin externe invloed op de strafrechtspleging traditioneel als bezwaarlijk wordt beschouwd en derhalve zoveel mogelijk is uitgesloten. De organisatie van de Nederlandse strafrechtspleging kenmerkt zich door een sterk professioneel karakter, een systeem van interne, hiërarchische controle en een grote (beleids)vrijheid ten opzichte van de wetgever en uitvoerende macht. Deze structuur vindt haar grondslag in het vertrouwen dat de professionaliteit van alle geledingen van het apparaat de neutraliteit en kwaliteit die de rechtspleging wordt geacht te bieden, het best kan waarborgen.¹⁸²

Deze karakteristieken van het Nederlandse strafrechtssysteem betekenen dat er geen duidelijk kader is om het ‘grote onbehagen’ op te vangen. Ofschoon de maatschappelijke onvrede met de strafrechtspleging niet op zichzelf staat, maar onderdeel is van bredere maatschappelijke ontwikkelingen zoals de politieke omgang met het strafrecht, de ‘kloof’ tussen politiek en burger en de bredere gezagscrisis, hetgeen de vraag oproept of aanpassingen in en rondom de strafrechtspleging het maatschappelijk onbehagen (geheel) kunnen wegnemen, is het in ieder geval duidelijk dat de strafrechtspleging zich aan dergelijke ontwikkelingen niet kan onttrekken en dat ook haar legitimiteit onderhoud vergt. In het debat daarover zijn grofweg twee richtingen te onderscheiden: een wijziging van het systeem teneinde betrokkenheid van de burgers te institutionaliseren – in de eerste plaats de in andere landen gebruikelijke lekenrechtspraak – dan wel het aanwenden van de binnen het huidige systeem bestaande mogelijkheden tot grotere transparantie ervan en betrokkenheid van burgers – samen te vatten in de notie ‘responsiviteit’. Nu het vertrouwen in het huidige systeem binnen gezaghebbende kringen voldoende is gebleken en lekenrechtspraak voorlopig van de politieke agenda is verdwenen, resteert de vraag naar de mogelijkheden van verhoging van de responsiviteit.

De notie van responsiviteit is niets nieuws, zij ligt reeds in het beginsel van externe openbaarheid besloten. De externe openbaarheid heeft immers tot doel de rechter en de officier van justitie ertoe aan te zetten zich in hun functioneren (ter zitting en in de uitspraak) mede op de samenleving te richten en zich te legitimeren ten opzichte van de rechtsgemeenschap. De belangrijkste democratische functie van externe openbaarheid ligt in de klassieke betekenis van de openbare zitting en uitspraak als centraal controleerbaar moment van de

182 Vgl. Brants, Mevis & Prakken 2001, p. 11.

strafrechtspleging. De aanwezigheid van burgers waarmee rechter en officier worden aangezet tot een publieksgericht en daarmee extra zorgvuldig optreden, is tevens de bron van de rechtsbeschermende functie van de externe openbaarheid. Daarom verwijst ook de notie van responsiviteit naar de zitting en uitspraak als de momenten waarop de samenleving de strafrechtspleging in actie kan zien en dus ook haar responsiviteit kan ervaren. Deze klassieke externe openbaarheid kan, vanwege de Nederlandse procestraditie waarin het zittingsonderzoek verificatoir is en sterk leunt op het schriftelijk dossier, het overgrote deel van de strafzaken buitengerechtelijk wordt afgedaan en de motivering vanouds wordt ingericht op controle door de hogere rechter, slechts beperkt inzicht in de strafrechtspleging genereren. Deze procestraditie vertoont duidelijke samenhang met de organisatiestructuur van de Nederlandse strafrechtspleging. Aan beide ligt een sterk vertrouwen in de kwaliteit van de verschillende professionele geledingen ten grondslag en zowel op procesniveau als op organisatieniveau heeft daardoor de aandacht voor communicatie met en inbreng van burgers zeer beperkt vorm gekregen.

Thans is de opvatting doorgebroken dat transparantie en ‘accountability’ ook in de rechtspleging van belang zijn en dat de maatschappelijke responsiviteit van de strafrechtspleging moet worden verhoogd. De motivering van rechterlijke uitspraken is het element bij uitstek waarin de responsiviteit van de strafrechtspleging kan worden getoond. Hoopvol is dan ook de landelijke invoering van het project motiveringsverbetering strafvonnissen. Een rechtscultuur is echter hardnekkig. Betwijfeld moet worden of de belofte van responsiviteit niet zal sneuvelen op dezelfde systeemkenmerken die ten grondslag liggen aan de beperkte betekenis van externe openbaarheid. De omstandigheden zijn immers niet gunstig voor een fundamentele ommekeer in de beperkte externe explicatie. De werkdruk in de rechtspraak is hoog, de Hoge Raad handhaaft zijn beperkte controle op de motivering en de wetgever is al lange tijd bezig de strafrechtspraak efficiënter te laten verlopen onder meer door afkalving van de verplichtingen tot bewijsmotivering.¹⁸³ Invoering van een systeem van ‘dissenting’ en ‘concurring’ opinions, dat een belangrijke impuls voor grotere communicatieve waarde van de uitspraak zou kunnen zijn, lijkt tegen deze achtergrond vooralsnog een brug te ver.¹⁸⁴

Ondanks de Promis-belofte lijkt de opvatting dat de rechtspraak geen verantwoording schuldig is aan de samenleving nog altijd aanwezig. Daarvan getuigt in het bijzonder de nasleep van de zaak inzake de Schiedammer parkmoord. Nadat bekend geworden was dat aantoonbaar de verkeerde persoon was veroordeeld, stond de strafrechtspleging op goede gronden concreet ter discussie, maar het onderzoek naar de totstandkoming van de gerechtelijke dwaling bleef geheim.¹⁸⁵ De in het kielzog van deze zaak ingestelde Commissie voor evaluatie van afgesloten strafzaken kent niet alleen de beperking dat zij alleen

183 Zie over e.e.a. Dreissen 2007, p. 112 e.v., p. 163-164, 215-216, 278-279, p. 402.

184 Thomassen 2006, p. 686-687.

185 Van den Emster 2006, p. 294-295.

door allerhande deskundigen kan worden geadieerd, maar ook dat zij niet kan treden in de vraag of de rechters in voorgelegde zaken iets ‘fout’ hebben gedaan.¹⁸⁶

Bij deze stand van zaken wordt het in hoge mate aan de media overgelaten het beeld van de strafrechtspleging bij de burger te bepalen. Als het publieke debat als belangrijkste forum voor burgerparticipatie aan de strafrechtspleging fungeert, is het een democratische noodzaak dat het betrekking heeft op onderwerpen die daadwerkelijk de strafrechtspleging bepalen. De wijze waarop in de media het debat over de strafrechtspleging wordt vormgegeven, voldoet daaraan dikwijls niet. In de literatuur wordt gerefereerd aan de eigen agenda van de media, die vaak niet aansluit bij de idee van externe openbaarheid om geïnformeerd en rationeel debat onder burgers te genereren.¹⁸⁷ Paradoxaal genoeg is in deze constellatie, waarin ter preventie van willekeur burgerparticipatie is uitgesloten, het risico van een op incidenten en concrete zaken gerichte politieke bemoeienis met de strafrechtspleging groot.¹⁸⁸ Strafrechters zijn bang dat de wijze waarop de strafrechtspleging wordt besproken, bij het publiek een onjuist beeld over hun werk opwekt, maar geven aan zich daardoor in concrete zaken niet te laten beïnvloeden. Het democratische doel van externe openbaarheid betekent dat de rechter zelf er alles aan moet doen om de openbaarheid waarin hij opereert te benutten om – zonder berichtgeving in de media en zonder kamervragen – rechtstreeks aan de burger zijn optreden te verduidelijken en daarmee het ‘juiste beeld’ over het voetlicht te brengen.

186 Zie hierover Crombag 2007.

187 Zie bijv. Brants 2005, p. 60-61.

188 Cleiren & De Roos 2002, p. 181.

Slotbeschouwing

6.1 De onderdelen van dit onderzoek

De hoofdvraag van dit onderzoek is de vraag naar de normatieve betekenis van externe openbaarheid in de Nederlandse strafrechtspleging. Bij de beantwoording van deze vraag is het beginselkarakter van de norm ‘externe openbaarheid’ tot uitgangspunt genomen. Het eerste deel van het onderzoek bestaat dan ook in een bespreking en analyse van de argumenten die tezamen de externe openbaarheid dragen. De doelen en functies die aan het beginsel worden toegekend, komen rechtstreeks voort uit de strafrechtshervorming van de Verlichting, in de eerste plaats via Franse invloed en overheersing. Om die reden is in hoofdstuk 2 het Verlichtingsdenken over de externe openbaarheid in kaart gebracht. Dat heeft de conclusie opgeleverd dat externe openbaarheid is gebaseerd op twee, samenhangende, fundamenteën: enerzijds een groot wantrouwen jegens de strafrechtspleging in het algemeen en de rechtspraak in het bijzonder, en anderzijds een sterk geloof in (de waarheidspotentie van) rationaliteit en controleerbaarheid. De ideeënhistorische kernbetekenis van het beginsel van externe openbaarheid is het garanderen van externe invloed op de strafrechtspleging. In de eerste fase van de strafrechtshervorming stond de beoogde publieke controle vooral in het teken van de bescherming van de in de strafrechtspleging betrokken burger tegen het overheidsoptreden; toen het concept van volkssoevereiniteit was doorgebroken, werd participatie van de verlichte burger aan de rechtspleging een doel op zichzelf. In de doelen van de externe openbaarheid is dus zowel een ‘rechtsstatelijk’ als een ‘democratisch’ aspect te herkennen.

Aangezien het wantrouwen in de (integriteit en effectiviteit van de) strafrechtspleging als de bestaansreden van de externe openbaarheid naar voren is gekomen, is in hoofdstuk 2 de legitimatie van de strafrechtspleging als overkoepelend doel van het beginsel van externe openbaarheid aangewezen. Zowel in het licht van de geschetste ideeëngeschiedenis als op grond van de maatstaven van de democratische rechtsstaat dient legitimatie zowel in rechtsstatelijke als in democratische zin vorm te krijgen. Derhalve is dit onderzoek uitgemond in een zoektocht naar de betekenis van het beginsel van externe openbaarheid als waarborg voor rechtsstatelijke legitimiteit alsmede naar de betekenis van externe openbaarheid als waarborg voor democratische legitimiteit van de strafrechtspleging.

Teneinde te kunnen beoordelen in hoeverre deze waarborgen in de positivering van het beginsel naar voren komen, is in hoofdstuk 3 de Nederlandse regeling van externe openbaarheid besproken. Daarbij zijn zowel de gronden zoals deze uit de wetgeschiedenis blijken, als de wettelijke bepalingen en de jurisprudentie onderzocht. In de wetgeschiedenis van de huidige bepalingen is de ratio van externe openbaarheid niet of nauwelijks terug te vinden. Wel kunnen bezwaren van de wetgever tegen openbaarheid, in het algemeen of in specifieke gevallen, worden teruggevonden. Dit geldt evenzeer voor recentere wetgeving, bijvoorbeeld de invoering van openbaarheid van sommige raadkamerprocedures, en de regeling van artikel 365 lid 4 Sv betreffende de beschikbaarstelling van vonnis en proces-verbaal (waarbij de wetgever de relatie tot de externe openbaarheid geheel onbesproken laat), als voor de aloude bepalingen van de openbare terechtzitting en de openbare uitspraak uit 1926. De afwezigheid van overwegingen in positieve zin ten aanzien van de openbaarheid zet zich voort in de jurisprudentie. De jurisprudentie omtrent de openbaarheid van de terechtzitting betreft (in lijn met het oorspronkelijk doel van de bepaling, een procedure voor sluiting der deuren te creëren) procedurele kwesties, en geen uitspraken over de betekenis van externe openbaarheid zelf. Deze conclusie uit hoofdstuk 3 sluit aan bij de constatering in hoofdstuk 2 dat de invoering in Nederland van de algemene openbaarheid van terechtzitting en uitspraak in de negentiende eeuw nauwelijks positief gefundeerd is, en met veel bezwaren werd omgeven.

Daarmee kan nog niet worden gesteld dat de Nederlandse regeling van externe openbaarheid een wassen neus is. Dat blijkt als, in overeenstemming met de twee eeuwen oude Nederlandse traditie, de omgang met de bezwaren tegen openbaarheid in ogenschouw worden genomen. Sedert de jaren zestig van de vorige eeuw wordt bescherming van de goede zeden van het publiek niet langer van groter belang geacht dan de openbaarheid van de terechtzitting in zedenzaken. Dat heeft ongetwijfeld te maken gehad met de veranderende seksuele moraal, maar ook het bezwaar dat het publiek aldus van relevante informatie verstoken bleef, komt in de literatuur naar voren. Op basis van de jurisprudentie kan bovendien worden geconcludeerd dat de openbaarheid doorgaans van groter gewicht wordt geacht dan het bezwaar dat zij voor de verdachte vormt, ondanks de bezorgdheid van wetgever en wetenschap. Ten aanzien van het aloude bezwaar dat de getuige mogelijk aan bedreigingen bloot komt te staan, heeft de rechter zich gevoeliger getoond; de wens de getuigenverklaring voor de waarheidsvinding te behouden, speelde daarin duidelijk een rol. De Hoge Raad heeft in dat verband zijn poot stijf gehouden: niet de getuige maar de rechter bepaalt de al dan niet openbaarheid van de zitting, en de rechter dient dan ook zelf de bedreigingen te onderzoeken. Opgeteld bij het standpunt van de Hoge Raad dat het publiek moet kunnen nagaan wie op welk tijdstip terecht moet staan en dat beslotenheid alleen via de wettelijke regeling van sluiting der deuren kan worden bewerkstelligd, betekent de verantwoordelijkheid van de zittingsrechter voor de openbaarheid dat een aantal procedurele waarborgen voor kennisneming van de terechtzitting door belangstellenden bestaat – daarmee beschermt de regeling tegen een geheim strafproces in enge zin. Eisen ten

aanzien van de inzichtelijkheid en daarmee controleerbaarheid van het onderzoek ter terechtzitting voor publiek behelst de regeling van de externe openbaarheid echter niet.

De regeling van de openbare uitspraak wijkt af van die van de openbare terechtzitting, in die zin dat tegen openbaarheid van de uitspraak in de wetsgeschiedenis geen fundamentele bezwaren naar voren zijn gebracht, en dat de jurisprudentie een meer materiële benadering van de openbaarheid kent door specifiek aan te geven dat en hoe de uitspraak geheel openbaar moet zijn. Een belangrijke overeenkomst met de regeling van de openbare terechtzitting is echter dat de regeling van de openbare uitspraak geheimhouding van het vonnis onmogelijk maakt, maar de betekenis van de inhoud van de uitspraak in het licht van externe openbaarheid onbelicht laat.

De doelen van het beginsel van externe openbaarheid, bescherming en burgerparticipatie en in het verlengde daarvan rechtsstatelijke en democratische legitimatie, zijn in de positivering van externe openbaarheid vrijwel onbenoemd en onuitgewerkt gebleven. De Nederlandse openbaarheidsregeling kan slechts als waarborg voor rechtsstatelijke en democratische legitimiteit van de strafrechtspleging worden beschouwd voor zover datgene dat openbaar wordt gemaakt zelf de voor legitimatie van de strafrechtspleging benodigde eigenschappen bezit. De positiefrechtelijke regeling van externe openbaarheid verwijst voor de verwezenlijking van haar doelen eigenlijk dóór naar het object van de openbaarheid. Derhalve is in de hoofdstukken 4 en 5 aansluiting gezocht bij de bredere kaders waarbinnen het beginsel van externe openbaarheid een plaats heeft: respectievelijk de structuur van het strafproces en de organisatorische inrichting van de strafrechtspleging. Onderzocht is op welke wijze de openbaarheid in samenspel met andere elementen de rechtsstatelijke en de democratische legitimatie van de Nederlandse strafrechtspleging kan waarborgen, en in hoeverre deze mogelijkheden worden benut.

In hoofdstuk 4 is uiteengezet hoe aan een normatieve invulling van het concept structuurbeginsel voor externe openbaarheid een functie in de rechtsstatelijke legitimering kan worden ontleend. Als structuurbeginsel is externe openbaarheid intrinsiek verbonden met andere strafprocessuele beginselen, die alle tezamen en ieder door een eigen specifieke inbreng een eerlijk proces waarborgen. Een dergelijke interpretatie van externe openbaarheid in samenhang met andere procesbeginselen komt naar voren in de jurisprudentie van het EHRM over het recht op een 'public hearing', waarin wordt uitgegaan van verbondenheid tussen dit recht en de verdedigingsrechten van de verdachte in het algemeen. De jurisprudentie van het EHRM houdt in dat uit de externe openbaarheid eisen met betrekking tot de procesvoering voortvloeien. Het recht op een openbaar proces is een waarborg voor de verdachte, aangezien de openbaarheidseis verplicht tot het creëren van een forum waarop verdedigingsrechten kunnen worden geëffectueerd – de openbaarheid impliceert een procesvoering die belangrijke waarborgen als uitvoerige bespreking van het bewijsmateriaal en het horen van getuigen in zich bergt.

De eigen betekenis van externe openbaarheid als structuurbeginsel is het garanderen van ‘publieksgerichtheid’ van het onderzoek ter zitting en de uitspraak. Ook andere structuurbeginselen, in het bijzonder de beginselen van onmiddellijkheid, tegenspraak en motivering stimuleren op grond van hun eigen functie een ‘gearticuleerde’ en daarmee publieksgerichte berechting. Het structuurbeginsel van externe openbaarheid is met zijn doelstelling van publieksgerichtheid gericht op een strafproces dat aan het publiek iets te bieden heeft; dat betekent dat het onderzoek ter terechtzitting en de uitspraak uitvoerig en expliciet zijn op de punten die voor inzichtelijkheid voor leken van belang zijn. Als structuurbeginsel kan externe openbaarheid een bijdrage aan de eerlijkheid leveren die tegelijkertijd zichtbaar wordt – aldus bevordert het de rechtsstatelijke legitimatie van de strafrechtspraak. Uit de algemene eis van publieksgerichtheid die het structuurbeginsel externe openbaarheid stelt, zijn vier concretere eisen afgeleid: het verzekeren van daadwerkelijke confrontatie met publiek, het zorgdragen voor begrijpelijkheid van de berechting, voor inzichtelijkheid van de berechting en het hanteren van de maatstaf van ‘zichtbare eerlijkheid’. Confrontatie is een basisvoorwaarde, de eis van begrijpelijkheid ziet op de wijze waarop de proceshandelingen worden uitgevoerd en de uitspraak wordt verwoord, de eis van inzichtelijkheid strekt ertoe te verzekeren dat de zitting en de uitspraak een zekere inhoud krijgen (in het bijzonder door onmiddellijkheid en motivering) en de eis van ‘zichtbare eerlijkheid’ ten slotte zet de rechter ertoe aan zich in allerlei opzichten ter zitting uitdrukkelijk onpartijdig op te stellen.

Uit de bespreking van de Nederlandse jurisprudentie in hoofdstuk 4 komt naar voren dat in de processuele praktijk aan deze vereisten onvoldoende wordt voldaan, in het bijzonder aangezien het belang van de externe openbaarheid niet wordt geëxpliciteerd en meegewogen in de omgang met andere structuurbeginselen. De beslissingen omtrent (de consequenties in verband met) oproepen van getuigen, voorlezen van stukken en motivering, welke onderwerpen elk voor zich een belangrijke ‘externe’ component kennen, worden strikt bepaald door de concrete eisen van tegenspraak en interne openbaarheid. De mate van publieksgerichtheid van de berechting is daarmee afhankelijk van de mate waarin de eisen van tegenspraak of responsieplichten nopen tot het horen van getuigen, het voorlezen van stukken of het uitvoerig motiveren, en hangt daarmee grotendeels af van de concrete procesopstelling van de verdediging. Als deze niet om het oproepen van getuigen of voorlezen van stukken verzoekt en geen (uitdrukkelijk onderbouwde) standpunten naar voren brengt, is de rechter slechts in zeer beperkte mate gehouden tot onmiddellijke procesvoering en explicatie van beslissingen. Aan de eis van contradictoire procesvoering kan echter volgens de Straatsburgse jurisprudentie ook buiten de terechtzitting worden voldaan; in zo’n geval baat ook een actieve opstelling van de verdediging de publieksgerichtheid van de zitting niet. Deze stand van zaken staat op gespannen voet met de rechterlijke verantwoordelijkheid voor de externe openbaarheid, die ook in de positiefrechtelijke regeling besloten ligt in de vorm van de waarborg dat de beslissing omtrent afwijkingen van de openbaarheid op

een eigen afweging van de rechter is gebaseerd en niet door een procesdeelnemer wordt bepaald.

Door de miskennis van publieksgerichtheid, het ‘eigen belang’ van de externe openbaarheid en deelbelang van andere structuurbeginselen, wordt de potentie van externe openbaarheid een bijdrage te leveren aan de doeleinden van de andere structuurbeginselen en uiteindelijk aan de eerlijkheid van het proces onbenut gelaten. De normerende invloed van de externe openbaarheid op de procesvoering dient niet als een hypothetisch effect te worden voorgesteld, maar dient als doel van die openbaarheid te worden meegenomen in beslissingen die de inzichtelijkheid van zitting en uitspraak voor het lekenpubliek raken; alleen zo kan de rechtsstatelijke legitimatie waarop de openbaarheid ziet tot stand komen. Dat betekent eveneens dat de publieksgerichtheid in ogenschouw moet worden genomen bij beslissingen, van OM, rechter en wetgever, met betrekking tot de terechtzitting als zodanig. Welke strafzaken behoren op de openbare terechtzitting en welke onderdelen behoren, gelet op de gewenste inzichtelijkheid en zichtbaarheid van de eerlijke behandeling, tot de terechtzitting?

Als wezenlijke onderdelen van de terechtzitting gelden primair bewijsrechtelijke kwesties als (discussie over) het horen van (cruciale) getuigen en deskundigen. De openbaarheid speelt bij wetwijzigingen als de Wet bedreigde getuigen en de Wet afgeschermd getuigen die een verplaatsing van het horen van getuigen naar buiten de terechtzitting inhielden, alleen een rol als een van de argumenten deze getuigen niet op de terechtzitting te horen. In het licht van de doelstelling van legitimatie moet het als een verarming worden beschouwd als de spanning tussen de externe openbaarheid en andere belangen niet langer op de openbare terechtzitting aan de orde komt; de beslissing een getuige achter gesloten deuren te horen is dus te prefereren boven de beslissing een getuige niet op de terechtzitting te horen. De vraag hoe het ontbreken van externe openbaarheid rondom in beslotenheid verkregen getuigenverklaringen in het licht van de doelen van externe openbaarheid kan worden gecompenseerd, is in het wetgevingsproces niet aan de orde geweest. Als eerste moet worden gedacht aan een zeer uitvoerige bespreking ter zitting van het opgemaakte procesverbaal, hetgeen ook zou moeten gebeuren als het getuigenverhoor op grond van een rechterlijke beslissing ex artikel 316 Sv aan de rechter-commissaris is opgedragen. De beslissing daartoe dient bovendien op gelijke voet met de beslissing de deuren te sluiten ter gelegenheid van het horen van een getuige op zitting, te worden beargumenteerd in termen van afwijking van de openbaarheidseis.

Het OM heeft expliciet te maken gekregen met verontwaardiging naar aanleiding van de beslissing strafzaken te transigeren en daarmee weg te houden van de openbare terechtzitting. De grondslag en vormgeving van openbaarheid in de buitengerechtelijke afdoening weerspiegelen echter evenmin de betekenis van de externe openbaarheid voor de rechtsstatelijke legitimatie. In het kader van het verplichte persbericht staat veeleer de inbedding binnen de politieke verantwoordelijkheid van de minister centraal en ten aanzien van de vorm van openbaarheid van de strafbeschikking is vooralsnog alleen de ver-

houding tussen de kosten van de vorm van openbaarheid en de baten van preventie door openbaarheid als maatstaf genoemd. Het beginsel van externe openbaarheid houdt echter de boodschap in te waken tegen gestandaardiseerd afdoen van zaken van een zekere ernst waarin het unieke overheerst.

In hoofdstuk 5 ligt het zoeklicht niet op de berechting, maar op het lekenpubliek en zijn verhouding tot de strafrechtspleging. In dat hoofdstuk is het beginsel van externe openbaarheid beschouwd als neerslag van het democratische recht van de burgers op kennisneming van de strafrechtspleging, gericht op burgerparticipatie in deze specifieke uitoefening van overheidsmacht. Openbaarheid van het overheidshandelen is in de verschillende opvattingen van democratie een wezenlijke voorwaarde voor de inbreng van burgers waarop de notie van democratische legitimiteit stoelt. De toepasselijkheid van deze democratische notie op de strafrechtspleging vloeit voort uit de ideeëngeschiedenis van externe openbaarheid en uit de hedendaagse opvatting dat machtsuitoefening van de democratische overheid gepaard moet gaan met democratische controle en verantwoording. Zoals in hoofdstuk 4 de betekenis van externe openbaarheid als bijdrage aan rechtsstatelijke legitimiteit is behandeld in het licht van de berechting als geheel, is in hoofdstuk 5 de betekenis van externe openbaarheid als democratisch beginsel niet afzonderlijk besproken, maar in de context van de democratische inbedding van de Nederlandse strafrechtspleging.

Democratische participatie in de Nederlandse strafrechtspleging is slechts in representatieve zin duidelijk verankerd, via de democratisch gelegitimeerde strafwetgeving en de politiek-democratische controle op en verantwoording voor het optreden van het OM. Voor het overige is er op het niveau van functies en organisatie niet voorzien in politieke inbreng of participatie door burgers. In tweeërlei opzicht roept dit vraagtekens op met betrekking tot de democratische legitimiteit van de strafrechtspleging. Ten eerste wordt in de hedendaagse democratieopvatting een enkel representatieve inbedding te mager geacht voor democratische legitimatie van overheidsoptreden. Ten tweede functioneert de strafrechtspleging zodanig zelfstandig – gelet op de beleidsvrijheid en onafhankelijkheid – dat democratische legitimiteit met de politiek-democratische legitimatie niet gegeven is.

Tegen deze achtergrond bestaat een groot belang bij de democratische functie van het beginsel van externe openbaarheid. Het raamwerk van de externe openbaarheid biedt daartoe twee mogelijkheden. Het recht van iedere burger door fysieke aanwezigheid bij terechtzitting en uitspraak betrokken te zijn bij de berechting van strafbare feiten, en het recht om op basis van informatie die over de strafrechtspleging voor een ieder beschikbaar is, deel te nemen aan het publieke debat daarover. De openbare terechtzitting en uitspraak zijn belangrijke bronnen voor publieke oordeelsvorming en voor het publieke debat, maar zijn tevens momenten van externe verantwoording, in het bijzonder in de vorm van het requisitoir van het OM en de gemotiveerde uitspraak van de rechter. Bovendien kan de participatie van burgers die op een of andere manier betrokken zijn bij het strafbare feit en daarom betrokken worden bij het straf-

proces, de externe oriëntatie verbeteren, de informatiefunctie verhogen en een grotere betrokkenheid van burgers oproepen.

De functie van de externe openbaarheid informatie over de strafrechtspleging te genereren (op zichzelf een vorm van democratische verantwoording), zodanig dat het publiek in staat wordt gesteld zich een oordeel te vormen over de strafrechtspleging en het functioneren van de justitiële overheid (democratische controle), moet echter, wil zij als ‘democratisch’ gepercipieerd kunnen worden, gepaard gaan met de mogelijkheid dit oordeel kenbaar te maken en met de garantie dat de overheid zich daaraan iets gelegen laat liggen. Bij het ontbreken van directe vormen van inbreng van burgers in de strafrechtspleging is het publieke debat het concrete forum waarop wensen en opvattingen van burgers omtrent de strafrechtspleging kunnen worden geuit en waarop verantwoording wordt gevraagd. De democratische functie van de externe openbaarheid als bron van controle en forum voor verantwoording is daarom mede afhankelijk van de taakuitoefening door de media. Dit roept in het licht van legitimiteit als het doel van externe openbaarheid vraagtekens op. De vraag hoe moet worden voldaan aan de in het democratische beginsel van openbaarheid impliciet besloten liggende eis dat de overheid zich iets aantrekt van de opvattingen van burgers (responsiviteit), is niet gemakkelijk te beantwoorden in het kader van het Nederlandse systeem. In hoofdstuk 5 is aangegeven dat er binnen de strafrechtspleging een toenemend bewustzijn bestaat van de noodzaak van communicatie met en verantwoording aan de samenleving, maar is tevens vastgesteld dat in de bijt van de Nederlandse strafrechtscultuur, waarvan een groot vertrouwen in professionaliteit en derhalve een sterke ‘interne gerichtheid’ kenmerken zijn, externe communicatie en verantwoording vreemde eenden zijn.

6.2 Spanning tussen de doelen van externe openbaarheid

Op het eerste gezicht is er een duidelijke continuïteit tussen de oorspronkelijke doelen van externe openbaarheid, zoals besproken in hoofdstuk 2, en de hedendaagse ratio van het beginsel van externe openbaarheid. Het grote belang dat historisch aan externe openbaarheid werd gehecht, wordt teruggevonden in de onbetwiste verankering in de Nederlandse wetgeving, de overname van de sluitingsgronden en de openbare raadkamer uit artikel 6 lid 1 van het EVRM en in het predikaat ‘fundamenteel’ dat dit beginsel meekrijgt. Dit beeld is echter misleidend. Na een aanvankelijk opgelegde openbaarheid en pogingen van de regering tot een tussenvorm te komen, is besloten tot externe openbaarheid naar Frans model. Daarmee is een rechtsnorm binnengehaald, waarvan de implicaties niet eenvoudig te verenigen zijn met de Nederlandse strafrechtscultuur. De als norm onbetwiste externe openbaarheid van de berechting is niet van invloed op de wijze van procesvoering en de inrichting van de uitspraak; evenmin is de notie van betrokkenheid van burgers uitgedrukt in organisatorische verbanden tussen de strafrechtspleging en de samenleving.

In het eerste hoofdstuk is aangegeven dat van een zekere discrepantie tussen beginsel en rechtsregel wordt uitgegaan in het onderzoek naar een beginselnorm. Dat de regeling van de externe openbaarheid het waarmaken van de doelen van het beginsel in de Nederlandse strafrechtspleging niet geheel kan verzekeren, is dus niet verwonderlijk. Externe oriëntatie en betrokkenheid van burgers kunnen en moeten immers ook buiten de openbaarheidsnorm in strikte zin tot uitdrukking komen. De verwezenlijking van het beginsel van externe openbaarheid is afhankelijk van een breed scala aan normen betreffende de aard, omvang en betekenis van de terechtzitting, alsmede de participatiemogelijkheden voor burgers en de informatieverschaffing aan het grote publiek.

De verbinding tussen het procesbeginsel externe openbaarheid en het organisatorische bestel is in de (ideeën)geschiedenis vooral tot stand gekomen in de vorm van lekenparticipatie in de rechtspraak. Externe openbaarheid en juryrechtspraak zijn in Nederland dan ook tezamen ingevoerd en in 1813 tegelijkertijd weer afgeschaft. Hoewel in 1838 de externe openbaarheid van zitting en uitspraak wel, maar lekenrechtspraak niet opnieuw is ingevoerd, is oriëntatie op de burger, de grondslag van beide, zeer beperkt aanwezig in de Nederlandse organisatie van de strafrechtspleging en de Nederlandse procestraditie. In hoofdstuk 4 en hoofdstuk 5 is naar voren gekomen dat het vertrouwen in de professionele actoren, in het bijzonder de rechter, daarvoor de basis vormt. De beperkte democratische legitimatie van de strafrechtspleging wordt niet of nauwelijks als probleem beschouwd, van belang wordt geacht dat het bestaande systeem rechtsstatelijk ongewenste externe beïnvloeding tegengaat.¹ Voor de processuele eerlijkheid wordt op andere garanties dan de externe openbaarheid, in de eerste plaats op de professionele rechter, gerekend. Niet alleen het vertrouwen in de professionele rechter, maar ook afkeer van emotie en sensatie in het strafproces betekent dat de gedachte dat externe invloed de verdachte beschermt en de eerlijkheid bevordert, eigenlijk niet wordt geloofd. Evenals het beginsel van externe openbaarheid vindt de afkeer van externe invloed die in de Nederlandse wetsgeschiedenis van externe openbaarheid telkens de kop opsteekt, zijn oorsprong in de klassieke Verlichting. Wraakzucht en willekeur mogen geen plaats hebben in een moderne, op rationaliteit en humaniteit gestoelde strafrechtspleging. In deze gedachtegang staat bescherming van de verdachte (zijn privé-leven, zijn resocialisatie) tegen de samenleving voorop. De externe controle is onderdeel van de rationaliteit van het strafproces van na de Verlichting, maar rationaliteit betekent in Nederland primair afstandelijkheid en efficiency, waartoe een systeem van professionals en interne controle het best in staat is. De conclusie luidt dus dat aan de voorwaarden voor het waarmaken van de doelen van externe openbaarheid in de Nederlandse strafrechtspleging niet wordt tegemoet gekomen.

1 Vgl. De toekomst van de nationale rechtsstaat 2002, p. 185 en de aldaar aangehaalde literatuur. De WRR gaat niet in op de vraag naar de democratische legitimatie van de rechtspraak, en acht alle aspecten van de rechtspraak als gelegitimeerd door (het huidige concept van) de rechtsstaat.

Er bestaat onmiskenbaar een spanning tussen de gedachte dat externe openbaarheid bijdraagt aan een eerlijk proces en daarmee aan de rechtsstatelijke legitimiteit van de strafrechtspleging enerzijds, en de notie dat externe openbaarheid dient om inbreng van burgers aan het strafproces te verzekeren in het licht van de democratische legitimiteit van het strafproces anderzijds. Eisen van rechtsstatelijkheid brengen mee dat externe invloed die maakt dat beslissingen in strafzaken worden genomen op basis van maatstaven die buiten het recht liggen, moet worden uitgesloten. Aangezien de eis van democratische participatie inhoudt dat aan opvattingen van burgers gevolg gegeven moet worden, kunnen de twee doelen van externe openbaarheid tegenover elkaar komen te staan. De notie van procedurele eerlijkheid voor het individu wordt immers uitgehouden als strafvervolgung, veroordeling en bestraffing worden bepaald door de vraag of 'de' burgers of 'de' samenleving deze vervolgung, veroordeling en deze straf wensen.

In de oorspronkelijke basis van externe openbaarheid liggen de twee doelen evenwel in elkaars verlengde, aangezien de rechtsstatelijke eisen als uitvloeisel van de verlichte publieke opinie werden geacht te worden gedragen door dezelfde groep burgers die participatie in de machtsuitoefening als eigen recht claimden. De spanning die bestaat tussen de doelen van externe openbaarheid, een zichtbaar eerlijk proces te waarborgen en te zorgen voor burgerparticipatie, verkrijgt in het licht van de Nederlandse traditie van vertrouwen in professionaliteit een structureel karakter. De mogelijkheid dat rechtsstatelijke waarborgen uit burgerparticipatie voortkomen, de oorspronkelijke opvatting van externe openbaarheid, is niet uitgediept; democratische controle op het strafproces wordt in verband met eisen van rechtsstatelijkheid zeer beperkt opgevat en het publiek is in een door professionaliteit gedomineerd systeem nauwelijks tot rechtsstatelijke controle in staat.

6.3 Aandacht voor democratische openbaarheid en publiek debat

Het onderzoek heeft uitgewezen dat aan het beginsel van externe openbaarheid een zeer beperkte normerende betekenis wordt toegekend – de verwezenlijking van het beginsel van externe openbaarheid, van externe legitimatie van de strafrechtspleging, speelt nauwelijks een rol in het Nederlandse strafproces. De regel van open deuren bij de terechtzitting en uitspraak en de procedure tot sluiting der deuren garanderen op zichzelf niet dat een voor leken begrijpelijk en inzichtelijk eindonderzoek plaatsvindt en dat aldus informatie naar buiten komt die het grote publiek een waarheidsgetrouw beeld van de strafrechtspleging kan bieden. De democratische legitimatie wordt geacht via legaliteit op het representatieve niveau haar beslag te krijgen, maar binnen de strafprocesvoering zelf worden democratische elementen onwenselijk geacht. De rechtsstatelijke legitimiteit wordt opgehangen aan de onafhankelijkheid van de rechtspraak, de professionaliteit en neutraliteit van het justitiële apparaat en de processuele eerlijkheidswaarborgen. Het verband met de (in de woorden van Hoekema)

legitimiteit in 'rechtssociologische zin',² de acceptatie door de burgers van de bestaande strafrechtspleging als juiste wijze om op misdaad te reageren (au fond van het overheidsmonopolie op straffen), wordt niet gelegd. Het beginsel van externe openbaarheid is de rechtsnorm die aan het verband tussen de strafrechtspleging en deze legitimiteit moet herinneren.

Een belangrijke conclusie van dit onderzoek is dat het beginsel van externe openbaarheid zijn bijdrage aan de rechtsstatelijke legitimiteit van de strafrechtspleging niet kan waarmaken zonder bijval voor de democratische kant van het beginsel. De ook door het EHRM uitgedragen opvatting dat een goed geïnformeerd publiek in staat is de belofte van de externe openbaarheid om een bijdrage te vormen aan een eerlijke procesvoering in te lossen, wordt in de naar binnen gerichte oriëntatie van de Nederlandse strafrechtspleging, waarin voor externe controle en verantwoording weinig aandacht bestaat, niet begrepen. Dit heeft uiteindelijk een belangrijke weerslag op de openbare berechting, en daarmee op de eerlijkheidsgarantie die daarin is gelegen. Buitengerechtelijke afdoening heeft een onvoorstelbaar hoge vlucht genomen en aan de processuele normen die de inzichtelijkheid voor leken kunnen bevorderen, wordt deze externe functie slechts in beperkte mate toegekend. De concentratie van taken en bevoegdheden in het niet-openbare vooronderzoek en bij de rechter-commissaris als vervanging van de in het openbaar opererende zittingsrechter, holt de zitting als kernpunt van legitimatie uit.

De zittingsrechter beslist over schuld en straf, maar als de grondslag voor deze beslissingen onvoldoende expliciet in het zittingsonderzoek aanwezig is, kan de openbaarheid van de zitting en de uitspraak niet als vorm van rechtsstatelijke legitimatie fungeren. De Keijser en Elffers stellen op basis van hun onderzoek naar de kloof tussen samenleving en rechtspraak dat pas sprake zou zijn van een grote bedreiging van de legitimiteit van de rechtspraak als het publiek er geen vertrouwen meer in heeft dat de rechter voldoet aan klassieke waarden zoals rechtvaardigheid, onpartijdigheid, onafhankelijkheid en kritisch oordeel.³ Hoewel de professionaliteit van de strafrechtspleging in Nederland als belangrijke rechtsstatelijke waarborg te boek staat, betekent toepassing van deze klassieke waarden dat de rechter het vertrouwen in de andere strafprocessuele professionals juist niet tot uitgangspunt mag nemen. Dit vertrouwen moet telkens worden gevoed. De strafrechter heeft ingevolge de externe openbaarheid de plicht de waarden van rechtvaardigheid, onpartijdigheid, onafhankelijkheid en kritisch oordeel op de terechtzitting en in de uitspraak uitdrukkelijk vorm te geven en daarmee aan de samenleving te laten zien. Dat is ook de boodschap van de notie van democratische legitimatie voor de strafrechtspleging: vertrouwen moet telkens opnieuw worden verdiend en bevestigd in continue communicatie met burgers.

De media bieden een platform voor publiek debat, waarmee de democrati-

2 Hoekema 1991, p. 8-9.

3 Elffers & De Keijser 2007, p. 26-27.

sche functie van de externe openbaarheid kan worden versterkt. Publiciteit kan worden beschouwd als het verlengde van de externe openbaarheid, doordat daarmee de gehele samenleving kan worden bereikt en dus de legitimiteitsbevorderende functie van de openbaarheid kan worden vergroot. De taakuitoefening van de media biedt een deliberatieve vorm van democratische legitimiteit: controle en verantwoording vinden plaats in het publieke debat over de strafrechtspleging. In hoofdstuk 5 is geconcludeerd dat bij gebrek aan andere vormen van democratische participatie van burgers in de strafrechtspleging, het waarmaken van de democratische functie van externe openbaarheid als middel tot controle en verantwoording, in hoge mate afhankelijk is van de media.

De sterke afhankelijkheid van de media voor het waarmaken van het publiek debat over de strafrechtspleging vormt in verschillende opzichten een probleem in het licht van de legitimiteitsdoelstelling van externe openbaarheid. Groenhuijsen spreekt van een (negatief te waarderen) omslag van openbaarheid naar publiciteit,⁴ en Schuyt waarschuwt dat '[d]e behoefte aan sensatie en spanning, aan simpele en kortzichtige oordeelsvorming wordt aangewakkerd door een ruim gebruik van de moderne media'.⁵ De concentratie van de media op primeurs, onthullingen en schandalen biedt geen waarheidsgetrouw beeld van de strafrechtspleging en vertroebelt dus de publieke oordeelsvorming. De aandacht van de media gaat uit naar 'high profile' zittingen en het niet openbare vooronderzoek.⁶ Ofschoon het belichten van het vooronderzoek past binnen hun functie de overheid kritisch te volgen, zeker gelet op de structuur van waarheidsvinding in de Nederlandse strafrechtspleging, is publiciteit in deze fase van 'zoeken en tasten' niet zonder risico's voor personen, waarheidsvinding en eerlijkheid, zeker gelet op de bovengenoemde aandachtsgebieden van de media. Tot slot wordt door publiciteit een politieke onwenselijke bemoeienis gegenereerd, gebaseerd op incidenten en concrete strafzaken.⁷ In deze constellatie blijven onderwerpen waarop sterke democratische controle zou moeten plaatsvinden, zoals (de vormgeving van) buitengerechtelijke afdoening, buiten het publieke debat.

Voor de zittende magistratuur, het openbaar ministerie en de politie is beeldvorming een belangrijk thema; alle onderdelen van de justitiële overheid voelen zich regelmatig het slachtoffer van onjuiste beeldvorming en voelen zich in toenemende mate geroepen daaraan iets te doen. In rapporten en richtlijnen wordt in dat verband vanouds belang gehecht aan voorlichting.⁸ Het is inderdaad een taak van de verschillende organisaties binnen de strafrechtspleging het debat en de beeldvorming omtrent de strafrechtspleging mede vorm te geven;

4 Groenhuijsen 1997, p. 419.

5 Schuyt 1998, p. 214.

6 Brants 2005, p. 54 en 60.

7 Schalken 1997, p. 987-988.

8 Zie Publieksvoorlichting rechtspraak 2005-2008, p. 11; Evaluatieonderzoek Richtlijnen voorlichting opsporing en vervolging 2001, p. 6; Aanwijzing voorlichting opsporing en vervolging van 10 september 2007, *Stcrt.* 2007, 202.

die communicatieve opdracht ligt in het beginsel van externe openbaarheid besloten. Dat beginsel verplicht niet in de eerste plaats om aan ‘voorlichting’ vorm te geven, maar om binnen de kaders van het strafproces zelf het democratische recht van burgers op informatie over de strafrechtspleging en de idee van democratische controle en verantwoording waar te maken. Ook ten aanzien van de afhankelijkheid van de media op het gebied van beeldvorming luidt de conclusie vanuit de externe openbaarheid dat doorbreking daarvan langs de weg van onderkenning van de democratische functie van externe openbaarheid en daarmee van de terechtzitting en uitspraak moet geschieden.

In het licht van de tegenwoordige functie van de rechter in het geheel van het staatsbestel en de moderne opvatting van democratische legitimiteit, moet de rechtspraak zich een rol toe-eigenen in het publiek debat over de strafrechtspleging.⁹ Die rol dient primair binnen de eigen taakuitoefening te worden waargemaakt: zitting en uitspraak moeten als momenten van communicatie met de samenleving worden aangewend.¹⁰ Een opwaardering van de betekenis van de terechtzitting en de uitspraak als moment van democratische verantwoording en controle, van het verschaffen van informatie en daarmee voeding voor publiek debat, betekent in de eerste plaats een uitvoerig en communicatief onderzoek ter zitting en een ook op leken gerichte uitspraak. Daartoe worden inmiddels stappen gezet en zijn behartigenswaarde voorstellen gelanceerd. De onderzoeksgroep Strafvordering 2001 wenst de verschijning van getuigen ter terechtzitting te bevorderen en het expliciet betrekken van het belang van de openbaarheid bij de beslissingen dienaangaande, de uitbreiding van de motivering naar de selectie en waardering van het bewijsmateriaal en de opwaardering van de explicatiefunctie van de motivering.¹¹ Het project motiveringsverbetering strafvonnissen (Promis) kan daarin een belangrijke rol vervullen. Een systeem van ‘dissenting opinions’ bij de Hoge Raad is eveneens een instrument waarmee de communicatieve waarde van de uitspraak kan worden verhoogd en waarmee de belangrijke rol van het debat in recht en rechtspraak kan worden ingezet en uitgedragen.¹² Hiermee kan een brug worden geslagen naar Buruma’s analyse dat het de rechters aan ‘zichtbare persoonlijkheid’ ontbreekt en zijn stelling dat zij meer aandacht zouden moeten besteden aan spreken dan aan schrijven, in ieder geval aan de retorische kant van hun werk.¹³

6.4 Openbaarheid als voorwerp van afweging

-
- 9 De rechters in het onderzoek van De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004, p. 31-32 laten vooral een gevoel van machteloosheid en berusting zien ten aanzien van de beeldvorming in de media.
 - 10 De rechters in het onderzoek van De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004, p. 42-44 maken zich sterk voor communicatie met de procesdeelnemers, vinden dat zij te weinig motiveren, maar verwachten niet dat betere motivering een tegenwicht kan bieden tegen de beeldvorming in de media.
 - 11 Den Hartog 1999; Simmelink 1999.
 - 12 Zie daarover Thomassen 2006, p. 286-287.
 - 13 Buruma 2006, p. 1083, 1086 en 1088.

In dit onderzoek is beschreven dat de eerlijkheid van het strafproces een belangrijke doelstelling van externe openbaarheid is, zij het dat in zeer bijzondere omstandigheden eerlijkheid en openbaarheid juist kunnen botsen.¹⁴ Een botsing met de persoonlijke levenssfeer ligt daarentegen in de externe openbaarheid besloten. De discussie over externe openbaarheid is daardoor lang gedomineerd. In de Nederlandse wetgeving zijn en worden beperkingen op de openbaarheid in belangrijke mate gestoeld op het bezwaar dat externe openbaarheid, vanuit het oogpunt van diens privacy (en daarmee ook resocialisatie), voor de verdachte kan vormen. Daarbij verdient opmerking dat deze discussie in de loop der tijd van aandachtspunt is veranderd: waar voorheen de openbaarheid van het proces zelf ter discussie werd gesteld, lijkt thans de vraag centraal te staan of en in hoeverre persoonsgegevens aan de openbaarheid kunnen worden vrijgegeven.

Op verschillende plaatsen is deze botsing tussen externe openbaarheid en privé-belangen van de verdachte aan de orde geweest.¹⁵ Op basis van deze bespreking moet worden geconcludeerd dat op het privacyrecht van de volwassen verdachte in de vorm van het openbare strafproces stelselmatig inbreuk wordt gemaakt. De Nederlandse regeling voorziet in sluiting der deuren indien de eisen van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de verdachte daartoe nopen, maar, anders dan in het jeugdstrafproces, is dit een maatregel voor uitzonderlijke gevallen, waarvan, voor zover is na te gaan, slechts incidenteel gebruik wordt gemaakt. Hoewel het EHRM eist dat de strafrechtspleging zo moet worden ingericht dat aan andere Verdragsrechten, in het bijzonder de privacy, tegemoet wordt gekomen, ziet deze jurisprudentie op bescherming van getuigen en slachtoffers, en lijkt bescherming van de verdachte tegen de nadelen die uit de openbare berechting zelf voortvloeien, daaronder niet te vallen.¹⁶ Voor de verdachte geldt als uitgangspunt dat het algemeen belang dat met de externe openbaarheid wordt gediend (legitimatie van de strafrechtspleging) principieel boven diens (individueel-grondrechtelijke) belang wordt gesteld.

De vraag is hoe de acceptatie van een zekere leedtoevoeging door de openbaarheid ten aanzien van de verdachte, wordt gerechtvaardigd. Onomstreden is dat de openbaarheid van het strafproces in rechtstreeks verband staat met de functie van het strafrecht om eigenrichting te voorkomen; door de externe openbaarheid wordt zichtbaar gemaakt dat de justitiële overheid het strafrecht

14 Zie over deze botsing in het bijzonder § 3.2.2.3.

15 Vooral in § 3.2.1 (opvattingen van de wetgever), § 3.2.2.2 ('waiver'), § 3.2.4 (minderjarigen), 3.2.5.5 (bijzondere toegang), § 3.2.7.1 (bezwaren tegen de openbaarheid), § 3.2.7.3 (sluitingsgrond eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer), § 3.3.3.3 (de regeling van art. 365 lid 4 en 5 Sv), § 3.4.4.2 (beperkingen op de openbaarheid) en § 5.3.2.4 (restricties aan publiciteit).

16 Het EHRM hanteert het uitgangspunt dat in strafzaken slechts zelden van de openbaarheidseis mag worden afgeweken (zie daarover § 3.2.2.2; als voorbeelden van redenen die een dergelijke afwijking rechtvaardigen, noemt het EHRM de veiligheid en de privacy van getuigen, niet van verdachten, zie EHRM 24 april 2001, appl.nos. 36337/97; 35974/97, § 37 (B. en P. t. het VK) en EHRM 25 februari 1997, *NJ* 1999, 516 m.nt. Knigge (Z. t. Finland).

(adequaat) handhaaft. Deze handhavingstaak betekent onder meer dat de verdachte door de overheid aan verschillende maatregelen en beperkingen kan worden onderworpen, en (eventueel) uiteindelijk voor de strafrechter gebracht. In dat opzicht kan worden gezegd dat de verdachte op de terechtzitting verantwoording moet afleggen. De strafrechter oordeelt over schuld en straf ter vergelding van gedragingen die als schendingen van de (symbolische) rechtsorde gelden, en derhalve de rechtsgemeenschap aangaan.¹⁷ Daaruit kan mijns inziens niet worden afgeleid dat de externe openbaarheid van het strafproces ertoe strekt de verdachte direct verantwoording te laten afleggen aan de samenleving voor de schending van de rechtsvrede die hem wordt verweten.¹⁸ De essentie van het geïnstitutionaliseerde strafrecht is dat aan de strafrechter, als vertegenwoordiger van het recht van de rechtsgemeenschap, en niet aan haar leden zelf, het uiteindelijke oordeel over de schuld toekomt. De essentie van de externe openbaarheid is dat het onderzoek naar de schuld en het *ter verantwoording roepen* van de verdachte in het openbaar geschieden en dat de overheid aldus verantwoording aflegt aan de samenleving over de rechtshandhaving, niet dat de verdachte verantwoording aan de samenleving aflegt. De openbaarheidsnorm is immers, zoals in hoofdstuk 2 ampel besproken, geworteld in het hervormingsdenken dat de bescherming tegen de in het strafrecht almachtige overheid tot doel heeft gehad; alleen de justitiële overheid is haar normadressaat.

Er kan dus niet worden gezegd dat, met het bestaan van een gefundeerd vermoeden dat de verdachte de rechtsvrede heeft geschonden, voor de samenleving het recht ontstaat op verantwoording daarover en dat daarmee het recht op privacy van de verdachte vervalft.¹⁹ Ook het EHRM lijkt daarvan niet uit te gaan, aangezien het van oordeel is dat het enkele feit dat iemand als verdachte wordt aangemerkt niet betekent dat deze meer publiciteit zou moeten dulden dan een niet-verdachte burger.²⁰ Dat op het privacyrecht van de verdachte inbreuk wordt gemaakt door de openbaarheid van de terechtzitting, moet dan ook worden beschouwd als de uitkomst van de afweging tussen de doelen van externe openbaarheid en de belangen van de verdachte.²¹

In het Nederlandse strafprocesrecht staat bij deze afweging vanouds het verschil tussen vooronderzoek en eindonderzoek centraal; uit de Nederlandse regelgeving, waarin is neergelegd dat personalia van de verdachte tijdens (procedures in) het vooronderzoek slechts bij hoge uitzondering door de justitiële overheid (aan de media) bekend kunnen worden gemaakt, blijkt dat de fase

17 Foqué 2005, p. 1130-1131.

18 In deze zin, als ik het goed zie: Kristen 2007, p. 9.

19 Vgl. Hulsman 1965, p. 17-18 die spreekt van de 'eigen vrijheidssfeer' die het (verdachte) individu heeft tegenover de samenleving.

20 EHRM 11 januari 2005, appl.no. 50774/99, § 28 (Sciaccia t. Italië).

21 Ook het EHRM hanteert, in zijn oordeel dat de principiële beslotenheid van het vooronderzoek gerechtvaardigd is, een afweging tussen het belang van openbaarheid enerzijds en de belangen van privacy, onschuldpresumptie en opsporingsbelangen anderzijds, zie EHRM 15 juli 2003, appl.no. 33400/96, § 67 (Ernst e.a. t. België).

van het onderzoek nog altijd principieel bepalend is voor de aard en mate van informatieverstrekking aan het publiek. De Nederlandse regeling voorziet in bescherming van de verdachte door informatieverstrekking over zijn persoon gedurende het vooronderzoek tot hoge uitzondering te bestempelen. Dit strookt met de jurisprudentie van het EHRM, waarin sterk de nadruk wordt gelegd op het belang van de onschuldpresumptie tijdens het vooronderzoek teneinde de eerlijkheid van het proces te waarborgen. Het principiële onderscheid tussen de aard van het vooronderzoek (voorlopig) en de aard van het eindonderzoek (beslissend) kan mijns inziens rechtvaardigen dat in beginsel vanaf het moment van de terechtzitting de belangen van de externe openbaarheid prevaleren boven het belang van de verdachte bij beslotenheid, mede gelet op de garanties in het Nederlandse recht voor een afgewogen beslissing om de zaak voor de rechter te brengen (zoals de haalbaarheids- en opportuniteitsbeslissing en het bezwaarschrift tegen de dagvaarding) en de bijdrage van de externe openbaarheid aan de eerlijkheid van het proces.

6.5 Het primaat van de openbare terechtzitting

In het voorgaande is telkens sprake van de terechtzitting en de uitspraak als momenten van legitimatie, terwijl in hoofdstuk 3 een groter terrein van externe openbaarheid is besproken, namelijk ook de openbaarheid van de raadkamer, de openbaarheid die het OM tijdens het vooronderzoek betracht en de openbaarheid die bij buitengerechtelijke afdoening aan de orde kan zijn. Gesteld kan worden dat de openbaarheid, met beslissingen en beslissende momenten, mee geschoven is naar andere sferen dan de klassieke afdoeningsvorm, de terechtzitting. De vorm van openbaarheid die bestaat in het verschaffen van informatie aan de media over een bepaalde handeling in het vooronderzoek of over een afgesloten transactie, vertegenwoordigt een zekere waarde in het licht van de doelstelling van externe openbaarheid, aangezien daarmee wordt beoogd tegemoet te komen aan het recht van het publiek op informatie over het optreden van politie en OM. Deze vorm kan echter niet worden beschouwd als compensatie voor de externe openbaarheid die op de terechtzitting ziet.

Een openbaarheidsconcept dat aan de doelstelling van externe openbaarheid tegemoet komt, is op het terrein van de buitengerechtelijke afdoening en in het vooronderzoek niet goed denkbaar, behoudens voor zover in het kader van het vooronderzoek een werkelijk geding plaatsvindt zoals bij de raadkamerprocedures. De hele idee van externe openbaarheid is gebaseerd op de gedingstructuur. De niet-openbaarheid is een bepalende factor voor de aard van het vooronderzoek en de beslissing tot afdoen buiten de terechtzitting. Buitengerechtelijke afdoening valt bij uitstek onder het terrein van de strafvordering dat door het parlement via de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Justitie op hoofdlijnen wordt gereguleerd en gecontroleerd. Als het gaat over massaal gepleegde overtredingen die geen complicaties oproepen, is het vrij algemeen geaccepteerd dat deze zaken zonder inmenging van de strafrechter worden

afgedaan en dus via de bestuurlijke weg onder democratische controle staan. De bovengenoemde vormen van openbaarheid voldoen dus wel deels aan het doel van externe openbaarheid, aangezien deze informatie de mogelijkheid van democratische controle op buitengerechtelijke afdoening verhoogt. Hoewel informatievervalsing vanwege de overheid een (democratisch) vereiste is, bergt deze vorm van openbaarheid risico's in zich die de klassieke externe openbaarheid niet kent, sterker nog: die de klassieke openbaarheid beoogt tegen te gaan. Deze informatie is per definitie eenzijdig en is vatbaar voor manipulatie door bijvoorbeeld (bij transactie en bestuurlijke boete) voorafgaande onderhandeling.²²

Nu de strafbeschikking officieel een oordeel omtrent schuld en straf inhoudt, doemt vanuit de externe openbaarheid de vraag naar de rechtsstatelijke legitimatie daarvan op. Aangezien met de strafbeschikking een 'rechterlijke' taak wordt uitgeoefend, dienen de politieke controle en verantwoording op deze taak van het OM zich tot de hoofdlijnen van het beleid te beperken, zonder dat daarvoor evenwel een structuur van berechting onder publieke controle in de plaats komt. Zoals in hoofdstuk 4 aangegeven, dient het beginsel van externe openbaarheid de rechtsstatelijke legitimatie door in confrontatie met het publiek articulatie van de rechterlijke beslispunten te eisen. Dat betekent primair dat strafbeschikkingen beschikbaar moeten worden gemaakt voor controle door publiek. De mogelijkheid ex artikel 257h lid 2 Sv zou daarom moeten worden aangevuld met een (geanonimiseerd) ter inzage leggen van de strafbeschikkingen en (geanonimiseerde) publicatie van strafbeschikkingen van de hoogste categorie op het Internet. Voorts dient de openbaarheid functioneel te worden gemaakt voor de rechtsbescherming. Dat betekent dat de strafbeschikking voor publieke controle essentiële informatie dient te behelzen (is dit een zaak die met strafbeschikking behoort te worden afgedaan, is de verdachte gehoord, wat is er met zijn standpunt gedaan?), waardoor de naleving van de waarborgen wordt bevorderd. Publieksgerichtheid betekent hier dat op basis van de strafbeschikking moet kunnen worden beoordeeld welke concrete handeling in welke omstandigheden welke sanctie heeft opgeleverd en of de verdachte een standpunt naar voren heeft gebracht. De strafbeschikking dient daartoe een korte weergave te bevatten van het verhoor van de verdachte indien dat heeft plaatsgevonden, van mitigerende omstandigheden die zijn aangevoerd en een motivering waarom een eventueel contrair standpunt van de verdachte niet is gevolgd.²³ De huidige regeling van artikel 257c lid 3 Sv, waarin is voorgeschreven een dergelijke motivering op te nemen in het verslag, indien deze niet al mondeling aan de verdachte is gegeven, voldoet daaraan niet.

Voor de openbaarheid in het vooronderzoek geldt niet hetzelfde als hierboven over de buitengerechtelijke afdoening is gezegd. Het moge zo zijn dat de handelingen en beslissingen in het voorbereidend onderzoek dikwijls bepalend zijn voor het onderzoek ter zitting en de rechterlijke uitspraak, maar

22 Malsch & Nijboer 2005, p. 152-153; Corstens 2000, p. 1189.

23 Vgl. Hartmann 2002, p. 184.

daaruit kunnen geen duidelijke openbaarheidseisen worden afgeleid. Bij ontbreken van eenheid van tijd, plaats en handeling en gelet op de grote diversiteit van onderzoekshandelingen is een zinvolle openbaarheid vrijwel niet te realiseren. Bovendien is tijdens het vooronderzoek nog niet duidelijk welk optreden op welke wijze beslissend zal zijn. De verbrokkeling en diversiteit van handelingen alsmede de voorlopigheid en onzekerheid in het licht van het volgende eindonderzoek maken het niet goed mogelijk ten aanzien van het vooronderzoek als zodanig te voldoen aan de notie van publieke controle, die inzichtelijkheid vereist. Zolang de rechter op zitting nog altijd een uitvoerige controle op het vooronderzoek en een uitvoerig eindonderzoek kan uitvoeren, is de zitting het aangewezen openbare moment. Aangezien de openbaarheid met betrekking tot het voorbereidend onderzoek als zodanig slechts de vorm kent van informatieverschaffing en voorlichting via de media, rust op het OM een grote verantwoordelijkheid terzake. Waarheidsgetrouwe en regelmatige informatievoorziening moeten worden gecombineerd met terughoudendheid ten aanzien van lopend onderzoek, personen en conclusies. Uit de constatering dat het vooronderzoek in hoge mate beslissend is voor de afwikkeling van de strafzaak, volgt de conclusie dat de externe openbaarheid de rechter inprent dat zijn eindonderzoek het beeld van de strafrechtspleging moet bepalen en dus beslissende elementen, ook als deze al in het vooronderzoek aan de orde zijn geweest, inzichtelijk tot uitdrukking moet brengen.

Het beginsel van externe openbaarheid richt zich niet uitsluitend op de rechter of het OM. Gelet op het brede karakter van het doel van externe openbaarheid dient ook de wetgever zich uitdrukkelijk te beraden op de legitimiteit van de strafrechtspleging bij wetsvoorstellen die de openbare terechtzitting en uitspraak raken. Daarbij gaat het niet alleen over voorstellen die de regeling van de berechting betreffen, zoals regiezittingen en motiveringsverplichtingen, maar ook wetgeving omtrent afwijking van de openbare terechtzitting zoals de procedures waarin de rechter-commissaris bij uitsluiting van anderen bepaalde soorten getuigen hoort, en omtrent buitengerechtelijke afdoening. Het beginsel van externe openbaarheid houdt niet alleen in dat als er een terechtzitting wordt gehouden, deze in principe openbaar moet zijn, maar verwijst naar de argumenten om schuldigverklaring en strafoplegging te baseren op een openbaar rechterlijk onderzoek.²⁴

De laat-negentiende-eeuwse wetgever achtte invoering van de strafbeschikking onwenselijk omdat daaraan de openbaarheid ontbrak: 'De indruk der strafvervolgung en strafoplegging naar buiten is afgesneden; daarvan transpireert niets in het publiek; het is alsof de man die gezondigd heeft straffeloos blijft'.²⁵ De eenentwintigste-eeuwse wetgever wil de preventieve werking van de open-

24 Vgl. de opmerkingen van De Pinto 1884, p. 195 in de discussie over de strafbeschikking anno 1884. Uit de jurisprudentie van het EHRM werd deze conclusie in hoofdstuk 4 getrokken.

25 Van Hamel 1884, p. 300.

baarheid evenmin kwijt,²⁶ maar prefereert intussen de efficiëntere weg van informatieverschaffing om bekend te laten maken dat de mens die gezondigd heeft, niet straffeloos is gebleven. Deze voorkeur past bij de ontwikkeling van het strafrecht tot instrument van maatschappelijke sturing en van de zittingscapaciteit tot luxeartikel, die voedingsbodem vindt in de historische terughoudendheid ten opzichte van het beginsel van externe openbaarheid.

De terechtzitting is het enige forum waarop rechtsstatelijke en democratische legitimatie tegelijkertijd en in onderling verband kunnen plaatsvinden; de publieke controle die de klassieke externe openbaarheid biedt, kan niet door een andere vorm van openbaarheid worden vervangen. Het erbij kunnen zijn, het zelf kunnen zien en horen van wat van verschillende zijden naar voren wordt gebracht en hoe de rechter als leider van het onderzoek daarmee omgaat, is de kern van de legitimiteit: vertrouwen kan worden bevestigd en gefundeerde kritiek kan worden geleverd.

De mens en de menselijke ervaring zijn de kern van het strafproces, en daarom is de aanwezigheid van mensen en hun ervaring van het strafproces het kernpunt van de op legitimatie gerichte externe openbaarheid. De externe openbaarheid betekent kortom dat het fenomeen terechtzitting moet worden onderhouden door wetgever en rechter. Als controle op de strafrechtspleging wordt beperkt tot verschaffing van informatie over beleid en percentages, verschuift de verantwoording naar de indirect verantwoordelijken (minister tegenover kamer, College van Procureurs-Generaal tegenover de media), in plaats van verantwoording gestalte te geven door de eigenlijke actoren en publiek van vlees en bloed bij elkaar te brengen. Strafrechtspleging ontleent voor een niet onaanzienlijk deel haar legitimiteit en daarmee een van haar eigen belangrijkste doelen aan de beelden die mensen voor ogen staan. Deze instrumentaliteit van de openbare terechtzitting is de wetgever echter steeds meer te duur geworden.

26 Vgl. *Kamerstukken II* 2004/05, 29 849, nr. 3, p. 66-67, waarin de openbaarheidsregeling in de Wet OM-afdoening nadrukkelijk in het kader van generale en speciale preventie wordt geplaatst, en Doorenbos 2007, p. 57 e.v. over openbaarmaking als instrument van *naming and shaming*.

Samenvatting

Het onderwerp van deze studie is het beginsel van externe openbaarheid, doorgaans omschreven als het principe dat het strafproces toegankelijk is voor de rechtsgenoten.

In *hoofdstuk 1* wordt de centrale vraag van dit onderzoek geformuleerd: wat is de normatieve betekenis van externe openbaarheid in de Nederlandse strafrechtspleging?

In de eerste oriëntatie op het onderwerp komt naar voren dat externe openbaarheid in wetgeving en literatuur vooraleerst de verplichting is om de algemene toegankelijkheid van de terechtzitting en de uitspraak in strafzaken te realiseren. De externe openbaarheid kent een aantal vrij algemeen erkende doelen. In de eerste plaats het mogelijk maken van controle op de strafrechtspleging, en daardoor het verwezenlijken van bescherming voor de verdachte en van adequate waarheidsvinding. Voorts strekt externe openbaarheid tot democratische inbedding van de strafrechtspraak, generale preventie en legitimering van de strafrechtspleging ten opzichte van de rechtsgemeenschap. In de literatuur wordt dikwijls betwijfeld of de algemene toegankelijkheid van terechtzitting en uitspraak deze doelen kan bereiken. In de context van het Nederlandse strafproces, waarin het eindonderzoek in belangrijke mate een verificatie is van het voorbereidend onderzoek en het leeuwendeel van de strafzaken buitengerechtelijk wordt afgedaan, lijken waarborgen voor bescherming en waarheidsvinding die zich eerst en uitsluitend in de fase van berechting manifesteren, onvoldoende. Daar komt bij dat in het licht van de Nederlandse procestraditie vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de veronderstelling dat aanwezigheid van publiek een adequaat middel is om de bovenbeschreven doelen te bereiken. De centrale positie van het dossier, vooraf bestudeerd door de procesdeelnemers maar niet toegankelijk voor publiek, maakt het in de meeste gevallen moeilijk voor het publiek om de strafzaak te begrijpen en de behandeling daarvan te volgen. Hoewel het Nederlandse strafprocesrecht op het stuk van de externe openbaarheid vanouds een principiële onderscheid kent tussen vooronderzoek en eindonderzoek, is er in de loop van de afgelopen twee decennia wet- en regelgeving totstandgekomen waarin (vormen van) openbaarheid worden voorgeschreven buiten de sfeer van de aloude fysieke toegankelijkheid van de terechtzitting en uitspraak. De bovenstaande zijn zwaarwegende argumenten om in dit onderzoek een bredere betekenis van externe openbaarheid aan te nemen dan algemene toegankelijkheid van zitting en uitspraak. Bij de beantwoording van

de hoofdvraag van dit onderzoek wordt daarom aansluiting gezocht bij het karakter van externe openbaarheid als beginsel van het Nederlandse strafprocesrecht; een beginsel is een rechtsnorm die niet samenvalt met zijn positivering, maar daarbuiten blijft bestaan. In dit bestek is van belang dat een beginsel een dubbele normatieve functie heeft: als grondslag van de positiefrechtelijke uitwerking dient het beginsel tegelijkertijd als kompas voor de uitleg van de positiefrechtelijke norm, en als kritische toetssteen daarvoor.

De hoofdvraag naar de normatieve betekenis van externe openbaarheid in de Nederlandse strafrechtspleging valt in twee deelvragen uiteen: welke eisen vloeien voort uit het beginsel van externe openbaarheid, en in hoeverre wordt aan die eisen binnen de Nederlandse strafrechtspleging voldaan? De eerste deelvraag vergt onderzoek naar de beginselnorm externe openbaarheid, de tweede strekt ertoe de Nederlandse strafrechtspleging te beoordelen aan de hand van de maatstaf van het beginsel van externe openbaarheid. De eerste deelvraag wordt onderzocht in hoofdstuk 2, waarin de ideeëngeschiedenis van externe openbaarheid wordt besproken. De doelen van externe openbaarheid, afgeleid uit de ideeëngeschiedenis, worden in dit onderzoek als de beginselnorm aangemerkt. De tweede deelvraag komt aan de orde in hoofdstuk 3, 4 en 5, waarin wordt onderzocht in hoeverre de doelen van externe openbaarheid kunnen worden herkend in respectievelijk het wettelijk stelsel van externe openbaarheid, het samenspel van processuele normen en de organisatie van de strafrechtspleging.

In *hoofdstuk 2* worden de argumenten die tezamen de externe openbaarheid dragen, besproken en geanalyseerd. De doelen en functies die aan externe openbaarheid worden toegekend, komen rechtstreeks voort uit de strafrechtshervorming van de Verlichting, in de eerste plaats via Franse invloed en overheersing. Eerst in de context van het denken in de context van die hervorming vanaf de tweede helft van de achttiende eeuw kan worden gesproken van externe openbaarheid als normatief concept. Dat betekent niet dat de prerevolutionaire strafrechtspleging irrelevant is. Aangezien externe openbaarheid onderdeel was van de gewenste hervormingen, wordt in hoofdstuk 2 gezien welke omstandigheden de hervormingsdenkers met invoering van externe openbaarheid wensten tegen te gaan. Daartoe worden de karakteristieken van het inquisitoir proces en de betekenis van het geheime karakter van de inquisitoire procesvoering besproken. Onder meer aan de hand van Beccaria's *Over misdaden en straffen* (1764) wordt de Verlichtingskritiek op de inquisitoire strafrechtspleging en in het bijzonder op haar geheime karakter geïllustreerd. Een en ander leidt tot de conclusie dat de externe openbaarheid ideeënhistorisch is gebaseerd op twee, samenhangende, fundamenteën: enerzijds een groot wantrouwen jegens de strafrechtspleging in het algemeen en de rechtspraak in het bijzonder, en anderzijds een sterk geloof in (de waarheidspotentie van) rationaliteit en controleerbaarheid.

Op basis van de opvattingen over openbaarheid wordt geanalyseerd welke doelen door de hervormingsdenkers aan externe openbaarheid werden toege-

kend. Deze doelen zijn: afschrikking en preventie, controle en bescherming, legitimatie en tot slot participatie. Dat de zichtbaarheid van de strafrechtspleging afschrikwekkend zou werken, was niet een gedachte die uit het Verlichtingsdenken is voortgekomen, gelet op de openbaarheid van de strafvoltrekking onder het ancien regime. Nieuw was dat de hervormers zich primair op de rationeel denkende en handelende mens oriënteerden. Controle op de strafrechtspleging gericht op bescherming van het individu in het strafproces, was in het hervormingsdiscours het belangrijkste doel van de openbaarheid. Door controle door de publieke opinie, gedragen door verlichte burgers, zou de rechter worden gedwongen zich te oriënteren op individuele rechten, rationaliteit en waarheid. In samenhang daarmee werd legitimering van de strafrechtspleging door de openbaarheid daarvan door de hervormers als essentieel doel van openbaarheid beschouwd. De gewenste inhoudelijke veranderingen dienden mede door de openbaarheid te worden gerealiseerd; de strafrechtspleging zou zich vormen naar de maatstaven van de verlichte publieke opinie. Als de ideeënhistorische kernbetekenis van externe openbaarheid wordt dan ook het garanderen van externe invloed op de strafrechtspleging aangewezen. Nadat de aandacht was verschoven van het bijsturen van de machtsuitoefening door invloed van verlichte burgers naar het verwezenlijken van een nieuwe staatsstructuur en het concept van volkssoevereiniteit was doorgebroken, werd participatie van de (verlichte) burger aan de rechtspleging een doel op zichzelf. Openbaarheid werd steeds meer een noemer waaronder de volkssoevereiniteit werd uitgewerkt in concrete vormen van participatie van burgers aan de strafrechtspleging, in het bijzonder juryrechtspraak en verkiezing van rechters.

De bespreking van de belangrijkste wetgeving vanaf het begin van de Franse Revolutie leert dat een openbare terechtzitting en uitspraak vanaf de eerste revolutionaire wetgeving op het gebied van het strafproces werd voorgeschreven, maar ook dat deze wetgeving, naast een aantal belangrijke waarborgen tegen willekeur, in hoge mate een breuk met de organisatie van de strafrechtspleging onder het ancien regime, in het bijzonder de positie van de rechtspraak, inhield. Vormen van burgerparticipatie werden ingevoerd, en er werd voorzien in verkiezing van rechters met een tijdelijk mandaat. In de onder Napoleon ingevoerde *Code d'Instruction Criminelle* waren deze elementen goeddeels verdwenen, maar de jury, de verworvenheid bij uitstek van de revolutionaire hervormingen van het strafproces, werd voor de ernstigste delicten in stand gelaten en ook de openbaarheid van zitting en uitspraak bleef gehandhaafd.

In § 2.4 wordt ingegaan op Nederland. Het hervormingsvertoog kwam pas goed op gang onder Franse invloed. Tot invoering van een openbare zitting en uitspraak en juryrechtspraak kwam het eerst nadat, volgend op de inlijving bij Frankrijk, de *Code d'Instruction Criminelle* hier te lande van kracht werd. Externe openbaarheid en juryrechtspraak werden bij het Souverein Besluit van december 1813 onmiddellijk afgeschaft. Dit kan worden verklaard doordat de juryrechtspraak, uiting van wantrouwen jegens de magistratuur, niet werd gewenst en de externe openbaarheid als onderdeel van de juryrechtspraak werd beschouwd. De afschaffing van openbaarheid en jury kan bovendien in het licht

worden gezien van het streven de erfenis van de overheerser af te schaffen en eigen recht en rechtspleging in te voeren. Vervolgens worden de opvattingen over externe openbaarheid voorafgaand aan en in het Wetboek van Strafvordering van 1838 besproken. In eerste instantie werd teruggegrepen op de oud-Hollandse procesvoering, maar later werd voor het Franse systeem gekozen; de regering koesterde echter tegen de externe openbaarheid fundamentele bezwaren. De openbaarheid van zitting en uitspraak werd op aandringen van de Tweede Kamer opgenomen in het Wetboek van 1838. De juryrechtspraak werd afzonderlijke in stemming gebracht, maar zij werd niet heringevoerd.

In de evaluatie van hoofdstuk 2 wordt geconcludeerd dat afschrikking en preventie niet kunnen worden beschouwd als doel van het Verlichtingsconcept van externe openbaarheid, en in de context van de strafrechtspleging die het geesteskind is van de besproken hervormingen, veeleer als neveneffecten van externe openbaarheid moeten worden aangeduid. De hoofdfunctie van externe openbaarheid is het realiseren van publieke controle, en daarmee een vorm van publieke beïnvloeding. Gelet op feit dat het wantrouwen jegens de strafrechtspleging en jegens de rechtspraak in het bijzonder de oorsprong van de introductie van externe openbaarheid was, wordt betoogd dat (het vestigen van) legitimiteit van de strafrechtspleging het uiteindelijke doel van externe openbaarheid is. Door de met externe openbaarheid tot stand gebrachte publieke controle wordt de strafrechtspleging tegelijkertijd zichtbaar en beïnvloedbaar, en kan zich aldus legitimeren ten opzichte van de samenleving. De legitimatie door externe openbaarheid kent twee, samenhangende, aspecten: het zichtbaar uitbannen van willekeur en machtsmisbruik en bescherming van rechten en vrijheden van de burgers (de ‘rechtsstatelijke’ component) en het zichtbaar betrekken van opvattingen van burgers bij de strafrechtspleging waardoor de ‘volkssoevereiniteit’ in de strafrechtspleging kan worden herkend (de ‘democratische’ component). Geconcludeerd wordt dat het beginsel van externe openbaarheid tot doel heeft de strafrechtspleging in rechtsstatelijke en in democratische zin te legitimeren – daartoe dient de externe openbaarheid een bijdrage te leveren aan rechtsbescherming en aan burgerparticipatie in de strafrechtspleging.

In *hoofdstuk 3* wordt besproken hoe de externe openbaarheid in Nederland is geregeld, en wordt gezien in hoeverre de doelen van externe openbaarheid in deze regeling kunnen worden teruggevonden. Daarom wordt allereerst onderzocht welke overwegingen ten grondslag hebben gelegen aan de regeling van de openbaarheid van de terechtzitting. Vervolgens wordt ingegaan op de eis van een ‘public hearing’ in artikel 6 lid 1 EVRM, haar ratio en de uitwerking in de jurisprudentie. Daaruit komt naar voren dat het EHRM de openbaarheidseis primair beschouwt als een bijdrage aan de eerlijkheid van het proces: het is een waarborg voor inspanningen in de sfeer van de waarheidsvinding en het is een bijdrage aan de effectuering van verdedigingsrechten. Bovendien is de openbaarheid volgens het EHRM een middel tot handhaven van vertrouwen van het publiek. In de Straatburgse jurisprudentie heeft de openbaarheidseis een materiële invulling gekregen: belangstellenden moeten daadwerkelijk in de

gelegenheid worden gesteld de zitting bij te wonen, hetgeen betekent dat informatie moet worden verschaft en de zitting eenvoudig toegankelijk moet worden gemaakt. Ook heeft het EHRM uit de openbaarheidseis een deelrecht afgeleid, dat inhoudt dat de verdachte recht heeft op een 'oral hearing'. In dat verband worden de jurisprudentiële uitzonderingen op de verplichting een zitting te houden besproken, die kortweg inhouden dat het niet houden van een zitting is toegestaan mits bij beroep wel een zitting kan worden verkregen en dat een zitting in hogere instantie niet nodig is als al in eerste instantie een 'full dress hearing' is gehouden. Uit de jurisprudentie over de openbaarheidseis blijkt dat het EHRM in strafzaken terughoudend is in de toepassing van deze uitzonderingen. Geconcludeerd wordt dat in de ratio van de openbaarheidseis en in de begrenzing van de mogelijkheid afstand te doen van het recht op openbare berechting besloten ligt dat het recht op een openbare terechtzitting onder artikel 6 lid 1 EVRM een individueel-grondrechtelijk karakter heeft, maar ook een voorschrift van algemeen belang is. Aangezien de openbaarheid voor het EHRM primair in het licht van de eerlijkheid van het proces staat, wordt vervolgens afzonderlijk aandacht besteed aan de situatie waarin openbaarheid en eerlijkheid met elkaar in conflict komen. Uit de bespreking van de beperkingsgronden van artikel 6 lid 1 EVRM, geïncorporeerd in artikel 269 Sv, komt naar voren dat het EHRM zich nauwelijks heeft uitgelaten over de interpretatie van deze gronden, maar een ruime uitleg daarvan in ieder geval niet schuwt. Een te ruime toepassing van deze gronden wordt voorkomen doordat het EHRM vereist dat er een concrete aanleiding bestaat voor de afwijking van de openbaarheidseis en dat tot besloten behandeling alleen mag worden overgegaan indien 'strictly required by the circumstances'.

Uit de bespreking van de Nederlandse wetgeving en jurisprudentie komt vervolgens naar voren dat de Hoge Raad een formele invulling van de eis van een openbare terechtzitting hanteert: de vermelding in het proces-verbaal van de terechtzitting is bepalend. Deze jurisprudentie leidt soms tot merkwaardige resultaten en behelst enkele inconsistenties. Vervolgens worden de twee generieke uitzonderingen op de zittingsopenbaarheid ten aanzien van minderjarigen besproken: minderjarigen mogen in beginsel een openbare terechtzitting niet bijwonen (art. 269 lid 5 Sv), en strafzaken tegen minderjarige verdachten worden in beginsel niet in het openbaar behandeld (art. 495b Sv). Daarna komt de procedure tot sluiting der deuren uit artikel 269 Sv aan bod. Achtereenvolgens worden besproken het verzoek tot sluiting, het moment van sluiting en de hoorplicht, hoe de sluiting der deuren in de praktijk haar beslag krijgt, de vermelding in het proces-verbaal en de bijzondere toegang. Aan bod komt onder meer dat de wetgever en de Hoge Raad wisselende standpunten hebben ingenomen ten aanzien van het belang van de hoorplicht en het vroegste moment van sluiting en dat de Hoge Raad meer eisen is gaan stellen aan de vermelding van de redenen tot sluiting in het proces-verbaal. Betoogd wordt bovendien dat uit de wetssystematiek voortvloeit dat procesdeelnemers, niet als toehoorder maar op andere voet aanwezig, niet worden getroffen door het bevel tot sluiting der deuren. Ook wordt besproken dat het verlenen van bijzondere toegang aan

vertegenwoordigers van de media, ofschoon op het eerste gezicht een tegemoetkoming aan de openbaarheid, met omzichtigheid moet gebeuren, aangezien de rechter daarmee kan beslissen wie hem controleert en hoe over de behandeling wordt gepubliceerd. De openbaarheidseis bij procedures in cassatie en herziening wordt afzonderlijk besproken.

In § 3.2.7 komen de sluitingsgronden uit artikel 269 lid 1 Sv aan bod. Sinds de beperkingsgronden van artikel 6 lid 1 EVRM daarin zijn geïncorporeerd, kunnen alle in de wetsgeschiedenis genoemde bezwaren tegen de openbaarheid worden uitgedrukt in termen van de wettelijke sluitingsgronden. Geconcludeerd wordt dat de ‘goede zeden’ en de ‘openbare orde’ als sluitingsgrond zinledig zijn geworden. De sluitingsgrond ‘veiligheid van de staat’ heeft weliswaar een nieuwe lading gekregen nu bij berechting van terroristische misdrijven informatie van veiligheidsdiensten kan worden gebruikt, maar het is, gelet op de Wet afgeschermd getuigen, nog maar de vraag of deze sluitingsgrond in de praktijk een rol zal spelen. Ook de betekenis van de sluitingsgrond ‘bescherming van minderjarigen’ is, gelet op de generieke uitzonderingen die de Nederlandse wet ten aanzien van minderjarigen kent, beperkt. De conclusie is dat ‘bescherming van de persoonlijke levenssfeer’ en ‘het belang van een goede rechtspleging’ de belangrijkste sluitingsgronden zijn, en dat deze twee sluitingsgronden dikwijls beide van toepassing zijn.

In § 3.3 wordt de openbare uitspraak behandeld. Daartegen zijn in de wetsgeschiedenis geen fundamentele bezwaren geuit, maar uit de bespreking van de overwegingen voor verankering in de wet blijkt dat ook hiervoor geldt dat weinig uitdrukkelijk is onderbouwd waartoe de openbaarheid van de uitspraak strekt. Uit de bespreking van het vereiste van ‘public pronouncement’ in artikel 6 lid 1 EVRM blijkt dat het EHRM de openbaarheid van de uitspraak in verband brengt met de eis van een eerlijk proces, maar dit verband niet verder heeft uitgewerkt. Het EHRM wijst een letterlijke interpretatie van de hand en laat ook andere vormen van openbaarmaking toe, maar duidelijke normen kunnen uit de jurisprudentie niet worden afgeleid. Ook overigens staat het EHRM geen erg strikte handhaving voor. Het EHRM stelt een flexibele benadering van dit voorschrift voorop met het oog op naleving van het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Vervolgens wordt de Nederlandse regeling van de openbare uitspraak besproken. Het voorschrift dat het vonnis in het openbaar moet worden uitgesproken houdt niet in dat het schriftelijke vonnis in zijn geheel moet worden voorgedragen, maar het in het geheel niet mondeling uitspreken van het vonnis levert nietigheid op. Uit de bespreking van het Mink K.-arrest blijkt dat het grondwettelijke voorschrift inhoudt dat de uitspraak in zijn totaliteit, hetzij mondeling, hetzij in schriftelijke vorm, beschikbaar wordt gesteld aan belangstellende derden. Dit arrest volgt de lijn van het EHRM, doordat een zekere mate van privacybescherming in de openbaarheidsnorm geïncorporeerd wordt geacht, maar de Hoge Raad stelt aan anonimisering de beperking dat de motivering van de beslissing daardoor niet wordt aangetast. Op basis van een bespreking van de regeling van artikel 365 lid 4 en 5 Sv wordt geconcludeerd dat de wetgever hiermee een aanvullende openbaarheidsregeling

heeft gecreëerd, zonder deze evenwel uitdrukkelijk in het licht van de openbaarheid van zitting en uitspraak te plaatsen en op conformiteit met het Mink K.-arrest en de wettelijke systematiek te doordenken.

Op basis van de desbetreffende jurisprudentie van het EHRM wordt geconcludeerd dat de openbaarheidseis van artikel 6 lid 1 EVRM slechts zelden van toepassing is in het vooronderzoek. De regeling van openbaarheid in de raadkamerprocedure wordt besproken, alsmede de regeling omtrent de informatieverschaffing door het OM en de beperkingen die daaraan worden gesteld. Ten aanzien van de buitengerechtelijke afdoening wordt, aan de hand van eerder besproken jurisprudentie van het EHRM, geconcludeerd dat het EHRM afdoening van strafzaken buiten een 'public hearing' goedkeurt, indien het gaat over strafzaken van geringe ernst waarop een beperkte sanctie is gesteld en die zich lenen voor gestandaardiseerd afdoen, mits voor de verdachte de mogelijkheid openstaat alsnog een procedure die voldoet aan artikel 6 lid 1 EVRM in gang te zetten. Vervolgens worden de regeling van het persbericht bij hoge en bijzondere transacties en de regeling van artikel 257h Sv inzake de openbaarheid van de strafbeschikking, behandeld.

In de evaluatie van hoofdstuk 3 (§ 3.5) wordt de Nederlandse regeling allereerst getoetst aan de openbaarheidseis van artikel 6 lid 1 EVRM. Daaruit blijkt dat zij op een aantal punten aanpassing verdient. De formele invulling van de openbaarheidsnorm door de Hoge Raad verdient bijstelling en er zouden meer inhoudelijke eisen moeten worden gesteld aan de vermelding van de redenen voor sluiting der deuren in het proces-verbaal. De regeling van artikel 495b Sv dient te worden omgedraaid om aansluiting te verkrijgen bij de regeling van artikel 6 EVRM, welke aansluiting eerder in artikel 269 en bij de raadkamerprocedure is gerealiseerd. De beperkingsgrond 'belangen van minderjarigen' vormt een goede mogelijkheid om het privé-leven van de minderjarige verdachte, indien de rechter dat noodzakelijk acht, boven het belang van de openbaarheid te stellen. De regeling van artikel 269 lid 5 Sv is in strijd met artikel 6 EVRM. Zij kan worden vervangen door een regeling in termen van voorwaarden voor toelating van zeer jonge toehoorders. Ten aanzien van de openbaarheid van de uitspraak wordt geconcludeerd dat de Hoge Raad in het Mink K.-arrest tegemoet komt aan de afwegingsgedachte die het EHRM in de eis van een openbare uitspraak leest. De eis dat passages die behoren tot de motivering niet geheim mogen worden gehouden, moet gelezen worden als verbod om dragende elementen van de motivering geheim te houden en is aldus geheel in overeenstemming met de ratio van de openbaarheidseis, die in de jurisprudentie van het EHRM over de openbare uitspraak onvoldoende uit de verf komt. De Nederlandse regeling van de raadkamer voldoet aan de openbaarheidseis van het EVRM. Ten aanzien van de buitengerechtelijke afdoening wordt geconcludeerd dat de jurisprudentie van het EHRM weliswaar een primaire afdoeningsmodaliteit die niet (geheel) voldoet aan artikel 6 lid 1 EVRM accepteert, maar dat de jurisprudentie over openbaarheid in strafzaken de verplichting inhoudt de individuele zaak te beoordelen op factoren die erop wijzen dat de zaak op een openbare terechtzitting thuishoort.

In de evaluatie wordt voorts besproken in hoeverre de in hoofdstuk 2 genoemde doelen van externe openbaarheid in de Nederlandse regeling tot uitdrukking komen. In de wetsgeschiedenis, ook de zeer recente, zijn nauwelijks argumenten voor externe openbaarheid verwoord. De doelen zijn vrijwel onbenoemd en onuitgewerkt gebleven. Ofschoon de regeling zekere waarborgen voor kennisneming door het publiek van zitting, uitspraak, van belangrijke handelingen in het vooronderzoek en van bijzondere transacties behelst, kan op basis daarvan de vraag of de regeling publieke controle mogelijk maakt die bijdraagt aan rechtsstatelijke en democratische legitimatie van de strafrechtspleging, nog niet worden beantwoord. De regeling kan slechts als waarborg voor rechtsstatelijke en democratische legitimiteit van de strafrechtspleging worden beschouwd, voor zover datgene dat openbaar wordt gemaakt zelf de voor legitimatie van de strafrechtspleging benodigde eigenschappen bezit.

In *hoofdstuk 4* wordt externe openbaarheid als structuurbeginsel geanalyseerd. Op basis van de bespreking van de samenhang tussen rechtsstatelijke legitimatie en het eerlijk proces wordt betoogd dat de rechtsstatelijke legitimatie waarop externe openbaarheid ziet, vergt dat de eisen van het eerlijk proces zichtbaar moeten worden nageleefd, en dat in de context van het Nederlandse strafproces daarbij primair een taak voor de zittingsrechter is weggelegd. Vervolgens wordt beargumenteerd dat in de externe openbaarheid ideeënhistorisch een normatieve verbinding met de procesvoering zelf besloten ligt, die door het concept structuurbeginsel wordt omvat. Als structuurbeginsel is externe openbaarheid intrinsiek verbonden met andere strafprocessuele beginselen, die tezamen een eerlijk proces waarborgen. Een interpretatie van externe openbaarheid in samenhang met andere procesbeginselen komt naar voren in de jurisprudentie van het EHRM over het recht op een ‘public hearing’, waarin wordt uitgegaan van verbondenheid tussen dit recht en verdedigingsrechten. Analyse van de jurisprudentie van het EHRM leidt tot de conclusie dat de Straatsburgse openbaarheidsnorm een ‘gearticuleerde’ procesvoering, een zitting met een mondeling en onmiddellijk karakter, impliceert.

Vervolgens wordt het concept ‘structuurbeginsel’ nader toegelicht. De externe openbaarheid wordt besproken in samenhang met de beginselen die nauw met daarmee samenhangen: interne openbaarheid, onmiddellijkheid, tegenspraak, mondelinge procesvoering, onafhankelijke en onpartijdige rechtspraak en motivering. De eigen betekenis van externe openbaarheid als structuurbeginsel wordt omschreven als het garanderen van ‘publieksgerichtheid’ van het onderzoek ter zitting en de uitspraak. De samenhang tussen de verschillende in dit hoofdstuk gehanteerde structuurbeginselen wordt besproken. Betoogd wordt dat niet alleen geldt dat ook andere structuurbeginselen op grond van hun eigen functie een ‘gearticuleerde’ berechting stimuleren, maar dat externe openbaarheid moet worden geïnterpreteerd als bijdrage aan de verwezenlijking van het belang van andere structuurbeginselen. Uit de algemene eis van publieksgerichtheid die het structuurbeginsel externe openbaarheid stelt, worden vier concretere eisen afgeleid: het verzekeren van daadwerkelijke confrontatie met publiek, van

begrijpelijkheid van de berechting, van inzichtelijkheid van de berechting en het hanteren van de maatstaf van 'zichtbare eerlijkheid'. Bij de bespreking van 'confrontatie' komen de onderwerpen informatieverschaffing, toelating van minderjarigen, veiligheidsmaatregelen, de camera in de rechtszaal en de publicatie van de uitspraak aan de orde. Onder de noemer van verstaanbaarheid en begrijpelijke communicatie worden besproken het gebruik van microfoons, het hanteren van een andere taal dan het Nederlands, begrijpelijkheid van de communicatie en van de uitspraak. Verschillende proceshandelingen worden besproken en geconcludeerd wordt dat met het voorschrijven van het mondelinge karakter van onderdelen van het onderzoek en van motivering van het vonnis inzichtelijkheid voor het publiek in principe voldoende zou moeten zijn gegarandeerd. De bespreking van de jurisprudentie leert echter dat verschillende voorschriften in de processuele praktijk geen publieksgerichte uitwerking krijgen en dat het belang van de externe openbaarheid niet wordt geëxpliciteerd en meegewogen. De beslissingen omtrent (de consequenties in verband met) oproepen van getuigen, voorlezen van stukken en motivering, welke onderwerpen elk voor zich een belangrijke 'externe' component kennen, worden bepaald door de concrete eisen van tegenspraak en interne openbaarheid. Deze stand van zaken staat op gespannen voet met de rechterlijke verantwoordelijkheid voor de externe openbaarheid. De responsieplichten en het Promis-project worden besproken als positieve ontwikkelingen in het licht van de externe openbaarheid. Onder de eis van 'zichtbare eerlijkheid' wordt verstaan dat de rechter zich in allerlei opzichten zichtbaar onpartijdig dient op te stellen. In die context worden het gerechtelijke ceremonieel en de verhouding tussen rechter en vertegenwoordiger van het OM, in het bijzonder het voorschrift van 268 lid 3 Sv, behandeld. Vervolgens wordt de betekenis van het structuurbeginsel externe openbaarheid buiten de berechtingsfase besproken. Geconcludeerd wordt dat de openbaarheid bij buitengerechtelijke afdoening moet worden vormgegeven op een wijze die de keuze voor deze afdoeningsmodaliteit controleerbaar maakt.

In de evaluatie van hoofdstuk 4 wordt geconcludeerd dat door miskennen in de jurisprudentie van de publieksgerichtheid de potentie van externe openbaarheid als bijdrage aan de doeleinden van de andere structuurbeginselen en uiteindelijk aan de eerlijkheid van het proces, onbenut wordt gelaten. Betoogd wordt dat deze beperkte betekenis van externe openbaarheid wordt veroorzaakt door de naar binnen gerichte procescultuur en het vertrouwen in de rechter. De normerende invloed van de externe openbaarheid op de procesvoering dient niet als een hypothetisch effect te worden voorgesteld, maar als doel van die openbaarheid te worden meegenomen in beslissingen die de inzichtelijkheid van zitting en uitspraak voor het lekenpubliek raken; alleen zo kan de rechtsstatelijke legitimatie waarop de openbaarheid ziet tot stand komen. Dat betekent dat de publieksgerichtheid in ogenschouw moet worden genomen bij beslissingen, van OM, rechter en wetgever, met betrekking tot de terechtzitting als zodanig, bijvoorbeeld bij beslissingen over al dan niet buitengerechtelijke afdoening en over het horen van getuigen op de zitting.

In *hoofdstuk 5* wordt de betekenis van externe openbaarheid als democratisch beginsel in de Nederlandse strafrechtspleging behandeld. Allereerst wordt besproken dat openbaarheid van het overheidshandelen in de drie besproken opvattingen van democratie (representatieve, deliberatieve en participatieve) een wezenlijke voorwaarde is voor de inbreng van burgers waarop de notie van democratische legitimiteit stoelt. Daarna wordt betoogd dat externe openbaarheid kan worden beschouwd als een uitwerking van het democratische openbaarheidsbeginsel en dat externe openbaarheid een bijdrage moet leveren aan democratische controle door en verantwoording aan de burgers omtrent de strafrechtspleging. De verwezenlijking van de democratische pretentie van externe openbaarheid beslaat drie componenten: de beschikbaarheid van informatie die de burger in staat stelt tot waarheidsgetrouwe oordeelsvorming, de gelegenheid dit oordeel kenbaar te maken en het bestaan van mogelijkheden dit oordeel van invloed te doen zijn op de strafrechtspleging. Om deze componenten te onderzoeken wordt de democratische inbedding van de Nederlandse strafrechtspleging bekeken. De conclusie is dat democratische participatie in de Nederlandse strafrechtspleging slechts in representatieve zin duidelijk is verankerd, via de democratisch gelegitimeerde strafwetgeving en de politieke verantwoordelijkheid voor het optreden van het OM. Voor het overige is er op het niveau van functies en organisatie niet voorzien in politieke inbreng of participatie door burgers. Tegen deze achtergrond bestaat een groot belang bij de democratische functie van het beginsel van externe openbaarheid. De twee mogelijkheden die het raamwerk van externe openbaarheid daartoe biedt zijn het recht van iedere burger door fysieke aanwezigheid bij terechtzitting en uitspraak betrokken te zijn bij de berechting van strafbare feiten, en het recht om op basis van informatie die over de strafrechtspleging voor een ieder beschikbaar is, deel te nemen aan het publieke debat daarover. De functie van de externe openbaarheid informatie over de strafrechtspleging te genereren om een oordeel over de strafrechtspleging mogelijk te maken, moet, wil zij als ‘democratisch’ kunnen gelden, gepaard gaan met de mogelijkheid dit oordeel kenbaar te maken en met de garantie dat de overheid zich daaraan iets gelegen laat liggen. Bij het ontbreken van directe vormen van inbreng van burgers in de strafrechtspleging is de democratische legitimiteit van de Nederlandse strafrechtspleging sterk afhankelijk van de ruimte die bestaat de strafrechtspleging onderwerp van publiek debat te maken en van de wijze waarop het publieke debat de strafrechtspleging kan beïnvloeden. Vervolgens worden de positie van de media in het publieke debat en de verhouding tussen openbaarheid en publiciteit in de context van de strafrechtspleging aan de hand van de jurisprudentie inzake artikel 10 EVRM besproken. De grote vrijheid van de media om het publiek debat over de strafrechtspleging vorm te geven, gaat gepaard met beperkingen die in het bijzonder voortvloeien uit het privacyrecht en de onschuldpresumptie. De Straatsburgse jurisprudentie over publiciteit in strafzaken verbindt de onschuldpresumptie met het vertrouwen van de samenleving in het strafproces als forum voor de beslissing over schuld en onschuld.

In § 5.4 wordt aangegeven dat de in de democratische openbaarheid impliciet besloten liggende eis dat de overheid zich ‘iets aantrekt’ van de opvattingen van burgers, geen duidelijk antwoord kent in het Nederlandse systeem. Binnen de strafrechtspleging bestaat evenwel een toenemend bewustzijn van de noodzaak van communicatie met en verantwoording aan de samenleving. In dat verband worden twee onderwerpen geanalyseerd, die onder de noemer van inbreng van burgers in de strafrechtspleging kunnen worden geschaard: lekenrechtspraak en (maatschappelijke) responsiviteit. De verschillen en overeenkomsten tussen het recente debat over lekenrechtspraak en het debat over invoering van de jury in 1829 worden besproken en geconcludeerd wordt dat zolang in gezaghebbende kringen vertrouwen in de professionele rechter blijft bestaan, discussies over invoering van lekenrechtspraak niet zinvol zijn. In het verlengde daarvan wordt gesteld dat de democratische legitimiteit vanuit het bestaande systeem kan worden verhoogd door een grotere aandacht voor ‘responsiviteit’. ‘Responsiviteit’ is zo beschouwd de laatste schakel in de democratische functie van externe openbaarheid: het zichtbaar maken van ontvankelijkheid voor maatschappelijke opvattingen. De opkomst van het begrip ‘responsiviteit’ betekent dat de verhouding tussen de democratische waarde van een maatschappelijk georiënteerde strafrechtspleging en de rechtsstatelijke waarde van een afstandelijke strafrechtspleging in ontwikkeling is.

In de evaluatie van hoofdstuk 5 wordt geconcludeerd dat de spanning binnen het beginsel van externe openbaarheid – de publieke invloed die daarin besloten ligt kan in conflict komen met de rechtsstatelijkheid die externe openbaarheid op het oog heeft – in de Nederlandse strafrechtspleging tot uiting komt doordat publieke invloed zoveel mogelijk is uitgesloten. Deze constellatie biedt geen oplossing voor een legitimiteitscrisis. Geconcludeerd wordt dat de notie van responsiviteit niet nieuw is, maar reeds in het beginsel van externe openbaarheid besloten ligt; de aandacht voor deze notie kan worden beschouwd als het ten langen leste erkennen van de tot dusver onderbelichte democratische zijde van de externe openbaarheid. Tegelijkertijd wordt gesteld dat het niet ondenkbaar is dat de aandacht voor responsiviteit, concreet geworden in het promis-project met betrekking tot de motivering, zal sneuvelen op de interne gerichtheid en het vertrouwen in de kwaliteit van de professionele keten die systeemkenmerken zijn van de organisatie van de strafrechtspleging.

Hoofdstuk 6 vangt aan met een overzicht van de onderdelen van het onderzoek, waarin de samenhang tussen de verschillende hoofdstukken wordt belicht. Vervolgens wordt ingegaan op de spanning tussen de doelen van externe openbaarheid. De nadruk wordt gelegd op de wijze waarop in de Nederlandse strafrechtspleging met deze spanning wordt omgegaan. Op het eerste gezicht bestaat een duidelijke continuïteit van het Verlichtingsdenken over externe openbaarheid naar de onbetwiste neerslag daarvan in de Nederlandse wetgeving, maar dit beeld is misleidend. De implicaties van het beginsel van externe openbaarheid zijn niet goed te verenigen met de Nederlandse strafrechtscultuur, hetgeen tot gevolg heeft gehad dat deze implicaties lange tijd zijn genegeerd.

Oriëntatie op de (niet in de strafzaak betrokken) burger, grondslag van de externe openbaarheid, is in de Nederlandse procestraditie en in de organisatie van de strafrechtspleging, nauwelijks aan de orde. De conclusie luidt dat in de Nederlandse strafrechtspleging onvoldoende ruimte is voor de voorwaarden voor het waarmaken van de doelen van externe openbaarheid. Dat komt in het bijzonder tot uitdrukking in de uitholling van de terechtzitting als kernmoment van legitimatie. Bovendien heeft het gebrek aan aandacht voor de democratische legitimatie tot gevolg dat het beeld van de strafrechtspleging wordt bepaald door de activiteiten van de media, die risico's in zich bergen voor de rechten en belangen van individuen, die juist de grondslag vormen voor de beperkte externe oriëntatie van de Nederlandse strafrechtspleging. Betoogd wordt dat de externe openbaarheid haar bijdrage aan de rechtsstatelijke legitimiteit van de strafrechtspleging niet kan realiseren zonder bijval voor de democratische component. De rechtspraak moet zich een rol toe-eigenen in het publieke debat over de strafrechtspleging, door in de eerste plaats de zitting en uitspraak als momenten van communicatie met de samenleving aan te wenden.

Vervolgens wordt geconcludeerd dat de eis van openbaarheid weliswaar tot op zekere hoogte is verschoven naar andere fasen en vormen van de strafrechtspleging, maar dat de openbaarheid in het vooronderzoek en bij buitengerechtelijke afdoening niet kan worden beschouwd als compensatie voor de klassieke externe openbaarheid. Ofschoon daarmee de democratische controle op het OM en de buitengerechtelijke afdoening kan worden verhoogd, kan daarmee niet worden voldaan aan het rechtsstatelijke doel, dat samenhangt met de gedingstructuur en het 'hoor en wederhoor' dat alleen daar kan plaatsvinden. Geconcludeerd wordt dan ook dat de openbaarheidseis ten aanzien van het vooronderzoek primair de betekenis heeft dat de zittingsrechter beslissende elementen uit het vooronderzoek in het eindonderzoek tot uitdrukking moet brengen. Op de buitengerechtelijke afdoening in de vorm van de strafbeschikking kunnen de (rechtsstatelijke) vereisten van de openbare uitspraak duidelijker worden toegepast, aangezien de strafbeschikking eveneens een beslissing omtrent schuld en straf inhoudt. Op basis daarvan wordt geconcludeerd dat de strafbeschikkingen openbaar gemaakt moeten worden (teneinde de confrontatie met het publiek te verzekeren) en dat zij informatie dient te behelzen die, als 'inprenting', kan bijdragen aan de naleving van waarborgen. De klassieke openbaarheid kan niet worden vervangen door informatieverschaffing, aangezien legitimiteit in de sfeer van het strafrecht in hoge mate samenhangt met de beelden die mensen voor ogen staan, en dus moet worden bereikt door de mens en de menselijke ervaring, waarover het strafproces gaat, zichtbaar te maken.

Summary

The subject of this study is the principle of publicity, i.e. the legal principle that criminal proceedings must be open to the public. Chapter 1 describes the research question of this study: *What is the normative meaning of the publicity requirement in the criminal justice system in the Netherlands?*

In legislation and jurisprudence publicity primarily means the obligation to provide general access to criminal court sessions and to the pronouncement of the judgment. The principle of publicity has a number of generally acknowledged aims. Firstly, it makes it possible to monitor the administration of criminal justice and consequently protect the defendant and the adequate truth-finding process. Secondly, it ensures the democratic foundation of the criminal justice system, general crime prevention and the legitimacy of the administration of criminal justice vis-à-vis the legal community. Doubts are often expressed in the literature as to whether general accessibility of court sessions and pronouncement of the judgement can further these aims. In the context of Dutch criminal proceedings, in which the trial is largely a verification of the pre-trial investigation and most penal cases are settled out of court, safeguards for protection and truth-finding that mainly manifest themselves at the trial stage would seem to be insufficient. In addition, in the light of the Dutch procedural tradition, a number of questions can be posed regarding the assumption that the presence of members of the public is an adequate way to achieve the aims cited above. In most cases, the central position of the case file, which has been studied in advance by the trial participants but is not accessible to the public, makes it difficult for the public to understand the criminal case and follow the proceedings. Although Dutch law of criminal procedure traditionally draws a distinction between the pre-trial investigation and the trial with respect to publicity, laws and rules have been formulated in the past two decades prescribing forms of publicity outside the domain of the traditional physical accessibility of the trial and the pronouncement of the judgment. These are weighty arguments in favour of attributing a wider meaning to the requirement of publicity in this study than the general accessibility of the trial and pronouncement of the judgment. In addressing the main question of this study, a link is therefore drawn to the nature of publicity as a principle of Dutch law of criminal procedure. A principle is and remains a legal norm, regardless of whether it has become part of positive law. It is important in this context that a principle has a double normative function: as the basis for the positive law, the

principle should simultaneously serve as a compass for the interpretation of the positive legal norm and as a critical touchstone for it.

The main question regarding the normative meaning of publicity in the Dutch criminal justice system can be divided into two sub-questions: 1. *What requirements ensue from the principle of publicity?* 2. *To what extent does the Dutch administration of criminal justice comply with them?* The first sub-question examines the norm of publicity, and the second assesses the Dutch administration of criminal justice as regards the principle of publicity. The first sub-question is addressed in Chapter 2, where the history of ideas is discussed with respect to the principle of publicity. Its aims derived from the history of ideas are defined as the norm of publicity in this study. The second sub-question is addressed in Chapters 3, 4 and 5 pertaining to the extent to which the aims of publicity can be acknowledged in the legislative system, the interplay of trial norms and the organization of the criminal law system respectively.

In Chapter 2 the arguments jointly underlying the principle of publicity are discussed and analysed. The aims and functions attributed to it are the direct result of the criminal justice reforms of the Enlightenment, primarily via the French influence and domination. It was only in the second half of the eighteenth century that the development of ideas on the subject led to the acknowledgement of publicity as a normative concept. This does not mean that pre-revolutionary criminal justice is irrelevant. Since publicity was part of the desired reforms, the situations that reform thinkers wanted to combat by introducing publicity in criminal justice, are addressed in Chapter 2 as well. For this purpose, features of the inquisitorial process are discussed and the significance of the secret nature of the inquisitorial process is examined. Based in part on *On Crimes and Punishment* (1764) by Beccaria, the Enlightenment critique on the inquisitorial process and in particular its secret nature are illustrated. This leads to the conclusion that the origins of the principle of publicity in the history of ideas are based on two related foundations: one is the deep distrust of the criminal justice system and the courts in particular, and the other is the strong belief in the truth potential of reason and verifiability.

On the basis of ideas on publicity, the aims are analysed that were attributed to this principle by reform thinkers. These aims are: deterrence and prevention, scrutiny and protection, legitimacy and participation. In view of the public nature of executions during the *ancien regime*, it is clear that the notion that if criminal justice was visible, it would serve as a deterrent did not originate in the ideas of the Enlightenment. A new development was however that reformers primarily focussed on the individual supposedly acting on the basis of reason. Public scrutiny of the criminal justice system in order to protect the individual during criminal proceedings was regarded as the main aim of the publicity requirement in the reform debate. Scrutiny by enlightened citizens was designed to force the courts to focus on individual rights, rationality and truth. In this connection, reformers regarded the legitimacy of the criminal justice system as an essential aim of the principle of publicity. The desired changes were also

supposed to be implemented as a result of publicity; the criminal justice system was to be moulded in such a way as to suit the criteria of enlightened public opinion. The core meaning of publicity in the history of ideas can thus only be to safeguard external influence on the administration of criminal justice. After attention shifted from steering the exercise of power via the influence of enlightened citizens to creating a new state structure and the concept of popular sovereignty emerged, the participation of the enlightened citizenry in the administration of justice became an aim in itself. Publicity increasingly became the umbrella under which popular sovereignty was shaped into concrete forms of citizen participation in the criminal justice system, in particular as regards the role of juries in court cases and the election of judges.

The discussion of the most important legislation starting from the beginning of the French Revolution shows that open court sessions and public pronouncement of the judgment were prescribed from the first revolutionary legislation in the field of criminal proceedings and that in addition to important safeguards against arbitrariness, this legislation largely meant a deviation from how criminal justice was organized under the *ancien regime* and the position of the courts in particular. Forms of citizen participation and the election of judges with a temporary mandate were introduced. A good deal of these elements disappeared with the introduction of the *Code d'Instruction Criminelle* by Napoleon, but the jury, the main achievement of the revolutionary legal reforms, remained for serious offences, as did open court sessions and public pronouncement of the judgment.

The situation in the Netherlands is examined in § 2.4. The reform agenda gained momentum under French influence. The introduction of open court sessions, public pronouncement and trial by jury only came about following the French annexation when the *Code d'Instruction Criminelle* went into effect here. The public trial and trial by jury were immediately abolished by the Sovereign Resolution of December 1813. The explanation why might be that trial by jury, expressing distrust of the judge, was undesirable and publicity was seen as part of the trial by jury. The abolition of public access and the jury can also be seen as generated by a desire to do away with the oppressor's heritage and introduce our own local laws and legal system. The views on publicity preceding the introduction of the *Dutch Code on Criminal Procedure* of 1838 are also discussed. Initially, the Old Dutch criminal procedure was revived, but later on the French system was preferred; the government had fundamental objections however to the public trial. Publicity of trial and judgment were incorporated into the Dutch Code of 1838 upon the insistence of Parliament. Trial by jury was put to a separate vote but was not re-introduced.

According to the evaluation in Chapter 2, deterrence and prevention cannot be considered the aim of the Enlightenment notion of publicity. In the context of the criminal justice system, the brainchild of the reforms discussed, they should be regarded instead as side effects of publicity. Its main function is to bring about public scrutiny and, as a result, a form of public manipulation. Considering the distrust of the criminal justice system in general and the courts

in particular, the breeding grounds for publicity, it is argued that the establishment of the legitimacy of the criminal justice system was the final aim. The public scrutiny created by publicity makes the administration of justice visible and at the same time manipulable, thus enabling it to justify itself vis-à-vis society. Legitimacy via publicity has two related aspects: one is the visible banning of arbitrariness and the abuse of power and the protection of the rights and freedom of the citizens (the *rule of law* component) and the other the visible role of the views of the citizenry in criminal justice, as a result of which popular sovereignty could be acknowledged in the administration of criminal justice (the *democratic* component). The conclusion can be drawn that the aim of the requirement of publicity is to justify the criminal justice system as part of the rule of law and of the democracy. Thus publicity should contribute towards legal protection and citizens' participation in the administration of criminal justice.

Chapter 3 addresses the rules on publicity in the Netherlands and the extent to which they reflect the aims of the principle of publicity. The focus is first on the considerations underlying the rules regarding open court sessions and then on the requirement of a public hearing in Article 6, Paragraph 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), its rationale and how it affects case law. The European Court of Human Rights primarily regards the publicity requirement as a contribution to the fairness of the criminal proceedings: it safeguards truth-finding efforts and is a factor in assuring the defendant's rights. Furthermore, the European Court of Human Rights regards publicity as a way to maintain the public's trust. The Strasbourg case law transformed the publicity requirement into substantive rules: interested parties should be given a real opportunity to attend court sessions, which means information needs to be provided and court sessions need to be made easily accessible. The European Court of Human Rights also derived a sub-right from the publicity requirement, implying that the defendant is entitled to an oral hearing. The exceptions in case law in this connection are discussed, i.e. it is allowed to refrain from holding a court session as long as a court session can be part of the appeal proceedings, and an appeal court session is not necessary if in the first instance, a full dress hearing has been held. According to case law on the publicity requirement, the European Court of Human Rights exercises restraints in applying the exceptions in criminal cases. It can be concluded that the rationale of the publicity requirement and the restriction of the opportunity to waive the right to a public trial imply that the right to an open court session under Article 6 Paragraph 1 of the ECHR is an individual fundamental right, but is also a prescription of general interest. As the European Court of Human Rights primarily views publicity in the light of fairness, separate situations are discussed in which publicity and the requirement of fairness conflict. It appears from the discussion of the grounds for exception laid down in Article 6 Paragraph 1 of the ECHR, incorporated in Section 269 of the Dutch Code on Criminal Procedure, that the European Court of Human Rights has barely expressed itself on the interpretation of these grounds, though it is quite willing to interpret them broadly. The European Court of Human

Rights requires the presence of a concrete reason before the publicity requirement can be dropped and a court session in camera may only be held if it is 'strictly required by the circumstances', which serves to prevent an overly broad application of these grounds.

It is clear from the discussion of Dutch legislation and case law that the Dutch Supreme Court adheres to a formal interpretation of the requirement regarding open court sessions: the mention of publicity of the court session in the official record is decisive. This case law sometimes leads to curious results and inconsistencies. Furthermore, two generic exceptions are discussed regarding minors: in principle, a minor is not allowed to attend an open court session (Section 269 Paragraph 5 of the Dutch Code on Criminal Procedure) and in principle, according to Section 495b of the Dutch Code on Criminal Procedure, criminal cases against minors are not tried in open court. Then the procedure for 'closing the doors' stipulated in Section 269 of the Dutch Code on Criminal Procedure is addressed. Next the request 'to have the doors closed', the moment when they are 'closed', the duty to hear both sides, the practice of 'closing the doors', the mention in the official records and special access are discussed. The different points of view held by the Dutch Supreme Court and the legislator on the importance of the duty to hear both sides, the earliest moment of closing the doors are addressed, as well as how the Dutch Supreme Court is making more demands of the mention of the reasons for closing the doors in the official record. It is argued that, according to the legal system, participants in the proceedings other than members of the public should not be affected by the order to close the doors. Granting special access to the media is also discussed. Although in the first instance, this may seem to be a concession to publicity, it is still a measure that should be taken with caution since it enables the judge to decide who can monitor him and how the proceedings are to be dealt with in the media. The publicity requirement in procedures in cassation and review is discussed separately.

The reasons for closing the doors stipulated in Section 269 Paragraph 1 of the Dutch Code on Criminal Procedures are discussed in § 3.2.7. Since the grounds of Article 6 Paragraph 1 of the ECHR have been incorporated into it, all the objections to publicity mentioned in the legislative history may be expressed in terms of statutory grounds for exception. The conclusion is drawn that 'the interests of morals' and 'the interests of public order' have lost their meaning as grounds for exception. The ground 'interests of national security' may have gained a new meaning since information gathered by the intelligence services can be used to try terrorist crimes, but it is debatable, considering the Witness Protection Act, whether this exclusion ground will really matter in practice. The meaning of 'the interests of juveniles' as a ground for exception is also limited, considering the generic exceptions in Dutch law with respect to minors. The conclusion is that the 'protection of the private life and 'the interests of justice' are the most important grounds and they are often both applicable.

The public pronouncement of the judgment is addressed in § 3.3. No fundamental objections to it can be found in the legislative history, but the discussion of the reasons for including it in the law shows that the aims of the public pronouncement of the judgment have not been discussed either. The discussion of the requirement of public pronouncement in Article 6 Paragraph 1 of ECHR shows that the European Court of Human Rights relates public pronouncement of the judgment to the requirement of fairness, though it fails to elaborate further. The European Court of Human Rights rejects a literal interpretation and allows other forms of public access, though case law does not give any concrete norms. The European Court of Human Rights does not support a very strict enforcement anyway. To comply with the duty to protect the private life, it suggests a flexible approach. The Dutch rules on public pronouncement are discussed next. The rule that the judgment needs to be pronounced in public does not mean the written judgment has to be read out loud in full, but a failure to deliver the judgment in open court altogether makes it null and void. The discussion of the *Mink K.* ruling by the Supreme Court shows that the constitutional prescription means the full decision needs to be made available to interested third parties either orally or in writing. This Supreme Court decision follows the line of thought of the European Court of Human Rights by assuming the incorporation to a certain degree of the protection of private life, though the Supreme Court restricts anonymity in the sense that the reasoning of the decision may not be affected. The discussion of Section 365 Paragraphs 4 and 5 of the Dutch Code on Criminal Procedure leads to the conclusion that the legislator has supplemented the rules on public access, but without putting them specifically in the context of the publicity requirement and fully conforming to the *Mink K.* ruling and the statutory system.

The relevant case law of the European Court of Human Rights leads to the conclusion that the publicity requirement of Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is hardly ever applicable at the pre-trial stage. The rules on publicity in procedures in chambers are discussed, as are the rules on the provision of information by the Public Prosecutor, including their restrictions. In view of the case law of the European Court of Human Rights on settlements out of court, the conclusion is drawn that it makes it possible for criminal cases to be settled outside a public hearing if they pertain to minor offences that carry a restricted sanction and can be settled in a standardised fashion, provided that the defendant has the right to start proceedings that comply with Article 6 Paragraph 1 of the ECHR. In addition, the rules on press releases for special cases of settlement out of court and the rules in section 257h of the Dutch Code on Criminal Procedure on publicity of the sanctions to be imposed by the Public Prosecution Service are addressed.

The evaluation of Chapter 3 (§ 3.5) examines whether the Dutch rules are compatible with the publicity requirement of Article 6 of the ECHR. The conclusion is drawn that the rules need adjustment as regards a few points. The formal interpretation of the publicity requirements by the Supreme Court needs

to be adjusted and there should be more substantive requirements for the mention of reasons for closing the doors in the official record. The rules of section 495b of the Dutch Code on Criminal Procedure need to be reversed to link them to Article 6 of the ECHR, as was done earlier in Section 269 of the Dutch Code on Criminal Procedure and in the rules regarding the procedure in chambers. The ‘interests of the juveniles’ ground makes it possible to protect the minor defendant’s privacy, should the court consider it necessary, and to prevail over the publicity requirement. The rule in Section 269 Paragraph 5 of the Dutch Code on Criminal Procedures is incompatible with Article 6 of the ECHR. It can be replaced by rules that specify an arrangement in terms of conditions for the admission of very young members of the public. With respect to public pronouncement of the judgment, the conclusion is drawn that in the Mink K. ruling, the Supreme Court complies with the ‘weighing of interests’ notion that the European Court of Human Rights reads into the demand for public pronouncement. The requirement that the grounds for the court’s decision may not remain confidential and should be read as a prohibition against keeping essential elements of the reasoning secret. As such it is fully compatible with the rationale of the publicity requirement, which does not come into its own in the case law of the European Court of Human Rights. The Dutch rules on the procedure in chambers are compatible with the publicity requirement of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The conclusion with respect to settlement out of court is that even though, according to Strasbourg case law, the modality of a primary settlement that does not comply or fully comply with Article 6 Paragraph 1 of the ECHR is accepted, the case law on publicity in criminal cases stipulates that individual cases should be evaluated as to factors indicating that a case ought to be dealt with in open court.

The evaluation of Chapter 3 also discusses the extent to which the aims cited in Chapter 2 are reflected in the Dutch rules. Legislative history, even very recent history, barely formulates any arguments for the publicity requirement. Very few efforts have been made to specify or achieve the aims. Although the rules include certain safeguards for how the public is to be kept informed of the court proceedings, the judgment and important acts during the pre-trial investigation and special cases of settlement out of court, it is still impossible to say whether the rules make a public scrutiny feasible that contributes to the legitimacy of the criminal justice system from the perspective of the rule of law and democracy. The rules can only be considered a safeguard for the legitimacy of the criminal justice system from the rule of law and democracy perspective to the extent that whatever is made public has in itself the properties required for the legitimisation of the criminal justice system.

Chapter 4 addresses publicity as a ‘structuring principle’ of Dutch criminal procedure. Based on the discussion of the relation between legitimacy from a rule of law perspective and a fair trial, it is argued that legitimacy from a rule of law perspective, which publicity is concerned with, should lead to visible

compliance with the fair trial requirements. In the context of Dutch criminal procedure, this is primarily the duty of the court. It is also argued that according to the history of ideas, publicity has a normative link to the conduct of the proceedings themselves, which is incorporated into the concept of the structuring principle. Publicity as a structuring principle is intrinsically linked to other principles of criminal procedure, which combine to provide safeguards for a fair trial. Strasbourg case law on the right to a public hearing interprets publicity in relation to other procedural principles and assumes a connection between this right and the defendant's rights. The analysis of European Court of Human Rights case law leads to the conclusion that the Strasbourg publicity norm implies 'articulated' proceedings, i.e. a trial of an oral and immediate nature.

Subsequently, the concept of a structuring principle is further examined. Publicity is discussed in connection with closely related principles: disclosure, immediacy, adversarial proceedings, the oral conduct of proceedings, the independent and impartial court and the stating of grounds in the judgment. The very meaning of publicity as a structuring principle is described as safeguarding a public-oriented focus of the trial and the judgment. The relation is discussed between the structuring principles formulated in the chapter. It is argued that because of their own function, other structuring principles also encourage an 'articulated' trial and judgment, but publicity should be interpreted as contributing to the importance of these other structuring principles. The general public focus requirement stipulated by the structuring principle of publicity gives rise to four more concrete demands: there has to be an actual confrontation with the public, the public needs to be able to understand the proceedings, there needs to be public insight into the proceedings, and the criterion of 'visible fairness' needs to be adhered to. In the discussion of the confrontation, topics come up such as the provision of information, the admittance of minors, the security measures, the camera in the courtroom and the publication of the judgment. Under the heading 'comprehensibility and understandable communication', the use of microphones, the use of languages other than Dutch, the comprehensibility of the communication and the judgment are addressed. Several procedural acts are discussed and the conclusion is drawn that in principle, prescribing that certain parts of the trial be oral and prescribing the stating of grounds in the judgment should be adequate measures to grant the public insight into the criminal process. The discussion of case law shows however that several prescriptions in court practice are not applied in a public-oriented way and the importance of publicity is not made explicit, nor does it appear as a factor in the considerations. The decision on calling witnesses and its consequences, the reading aloud of documents in the case file and the stating of grounds in the judgment, each with a major external component, are determined by the concrete demands of adversarial proceedings and disclosure. This state of affairs is not in keeping with the court's responsibility for publicity. The court's duties to respond to certain defences and the *Promis Project* (regarding improvement of the explication of reasons in the judgment) are

viewed as positive developments in the light of publicity. The visible fairness requirement is defined as the court's obligation to show impartial behaviour in every way. In this connection, the court ceremonies and the relationship between the judge and the representative of the Public Prosecution Service, in particular the stipulation in Section 268 Paragraph 3 of the Dutch Code on Criminal Procedure, are addressed. Subsequently, the meaning of the structuring principle of publicity outside the trial stage is addressed. The conclusion is drawn that publicity of settlements out of court should be such that the selection of this option can be monitored.

The evaluation of Chapter 4 concludes that due to a legal misinterpretation of the public focus requirement, the potency of publicity as a factor contributing to the aims of other structuring principles and in the end to the fairness of the trial is left unused. It is argued that this narrow meaning of publicity is the result of an inward-looking trial culture and the confidence in the professional judge. The influence of publicity, imprinting adherence to safeguards by the judicial authorities, should not be seen as a hypothetical effect, it should be included as an aim in decisions affecting the clarity of the trial and the judgment for the (lay) audience. This is the only way to create the legitimacy from the perspective of the rule of law, at which the principle of publicity aims. It means the public focus should be taken into consideration in decisions of the Public Prosecutor, the court and the legislator with respect to the trial as such, e.g. decisions on whether or not to settle out of court and on questioning witnesses in court.

In Chapter 5, the meaning of publicity is addressed as a democratic principle in the Dutch administration of criminal justice. First of all, three views on democracy are addressed (representative, deliberative and participatory), according to which the public nature of government actions is crucial to the citizens' role the notion of democratic legitimacy is founded upon. It is subsequently argued that the democratic principle of transparency can be viewed as one source of the principle of publicity, and that publicity should contribute to democratic checks by the people and the accountability to the citizens of the criminal justice system. The implementation of the democratic principle of publicity has three components: the availability of information enabling citizens to judge the criminal justice system and to formulate opinions on it in accordance with the truth, the opportunity to make these opinions known, and the availability of ways to affect the criminal justice system via these opinions. Examining these components means examining the democratic foundation of the Dutch criminal justice system. The conclusion is drawn that democratic participation is only clearly embedded in the form of representation via democratically legitimized penal legislation and political accountability for the Public Prosecution Service. For the rest, there are no provisions for any political contributions or participation by citizens either at the individual or the organizational level. It is in this setting that the democratic function of the principle of publicity is of major importance. The two opportunities the framework of publicity provides citizens with pertain to the right to physically attend the trial and the pronouncement of the judgment

and witness criminal offences being tried, and the right to participate in the public debate on the administration of criminal justice based on the information available to the public. If it is to be democratic, the role of the principle of publicity in generating information enabling the public to arrive at an opinion on the administration of justice should be combined with a way to make this view known and a guarantee that the authorities will actually be affected by it. The absence of direct citizens' contributions to the administration of criminal justice makes the democratic legitimacy of the Dutch criminal justice system strongly dependant on whether it can be made a subject of public debate and how the public debate can affect it. Subsequently, the position of the media in the public debate and the relation between the principle of publicity and press publications is addressed by examining case law regarding Article 10 of the ECHR. The ample freedom of the media to shape the public debate on the administration of criminal justice is restricted by special considerations related to the right to respect for the private life and the presumption of innocence. Strasbourg case law on publicity in criminal cases links the presumption of innocence to society's confidence in the criminal trial as the forum for decisions on guilt and innocence.

It is indicated in § 5.4 that no clear answer can be found in the Dutch system to the requirement that the authorities be affected by the citizens' views as implied in the democratic principle of publicity. In the criminal justice system, there is however a growing awareness of the need to communicate with society and be held accountable by society. In this connection, two subjects are analysed that can be classified as citizens' contributions to the criminal justice system: lay participation in criminal justice and 'social responsiveness'. The differences and similarities between the recent debate on lay participation and the debate on the introduction of the jury in 1829 are discussed and the conclusion is drawn that the debate on lay participation will not lead anywhere as long as leading circles continue to put their faith in the professional judge. As a result, the democratic legitimacy of the present system may be increased by devoting more attention to *responsiveness*. From this perspective, responsiveness is the last link in the democratic function of publicity: making openness to social views visible. The rise of the concept of responsiveness means the relation is changing between the democratic value of a public-oriented criminal justice system and the rule of law value of an aloof administration of criminal justice.

It is concluded in the evaluation of Chapter 5 that the inconsistency within the concept of publicity – as the public influence incorporated into it may clash with the adherence to the rule of law aspired to by publicity – is expressed in the Dutch administration of criminal justice by excluding any kind of public influence as much as possible. This does not offer any solution to a legitimacy crisis. The conclusion is that the notion of responsiveness is not new, but is already incorporated into the principle of publicity. The attention devoted to this notion can be regarded as the acknowledgment, at long last, of the underexposed democratic aspect of the principle of publicity. It is not inconceivable though that the attention focused on responsiveness, which became concrete in the *Promis Project*, will perish as a result of the system's inward focus and the

confidence in the quality of the professional chain featured in the organization of the criminal justice system.

Chapter 6 begins with an overview of the components of the study, elucidating the coherence between the various chapters. Attention is subsequently devoted to the discrepancy between the aims of the publicity requirement. The emphasis is on how the Dutch criminal justice system addresses this discrepancy. In the first instance, there seems to be a clear continuity from the ideas of the Enlightenment on publicity to their undisputed expression in Dutch legislation, but this is misleading. The implications of the principle of publicity are not compatible with the Dutch criminal law culture, and as a result the consequences have long been ignored. The focus on the citizens not involved in the criminal case, which is the foundation of publicity, is hardly an issue in the Dutch legal tradition and criminal justice system. It is concluded that there is not enough leeway in the Dutch criminal justice system for the creation of conditions that make it possible to effectuate the aims of publicity. This is particularly reflected in the erosion of the trial as the crucial legitimacy moment. Furthermore, due to a lack of attention devoted to democratic legitimacy, the image of the criminal justice system is determined by the media. This may entail risks for the individual rights and interests that are the very foundation for the restricted external orientation of Dutch criminal justice. It is argued that it will not be possible for the publicity requirement to contribute to the rule of law legitimation of the criminal justice system without the support of the democratic component. The judiciary needs to assume a role in the public debate on criminal justice by primarily using the trial and the judgment as a moment to communicate with society.

It is subsequently concluded that although the publicity requirement has shifted to a certain extent to other stages and forms of criminal justice, the public nature of the pre-trial phase and the settlement out of court cannot be considered compensation for 'classic' publicity. Even though the democratic checks on the Public Prosecution Service and settlements out of court may thus have increased, that is not enough to meet the rule of law aim, which is related to the form and structure of the trial and the hearing of both sides that should be a part of it. The conclusion should therefore be that the publicity requirement regarding the pre-trial phase primarily means the trial court should ensure that the defining moments of the pre-trial phase are reflected in the trial. It is easier to apply rule of law requirements to settlement out of court in the form of the public prosecutor's sanctioning, since this includes a decision on guilt and penalty. This leads to the conclusion that these sanctions should be made public to ensure a confrontation with the legal community, and should include information that can contribute to adherence to safeguards by 'imprinting'. Since legitimacy in the sphere of criminal law is strongly related to the image people have, classic publicity cannot be replaced by the provision of information. It needs to be achieved by making people and their experience, the subject of the criminal trial, visible.

Literatuur

- Adams, M., De verbeelding van de politieke democratie door het recht; inleidende beschouwingen, in: M. Adams en P. Popelier (red.), *Democratie en recht; de democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 3-37.
- Addo, M.K., Are judges beyond criticism under article 10 of the European Convention on human rights?, *International and Comparative Law Quarterly* (47) 1998, p. 425-438.
- Addo, M.K., Can the independence of the judiciary withstand criticism?, in: M.K. Addo (red.), *Freedom of expression and the criticism of judges. A comparative study of European legal standards*, Aldershot: Dartmouth 2000, p. 3-28.
- Agenda voor de rechtspraak 2005-2008*, Raad voor de Rechtspraak (2004), www.rechtspraak.nl.
- Alber, P.P., *Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren*, Berlijn: Duncker & Humblot 1974.
- Akkerman, T., Democratisering in perspectief. De deliberatieve democratie, in: E.R. Engelen & M. Sie Dhian Ho (red.), *De staat van de democratie. Democratie voorbij de staat*, (WRR-Verkenning nr. 4), Amsterdam: Amsterdam University Press 2004, p. 285-297.
- Baauw, P.J., *Eerlijke berechting en bijzonder strafprocesrecht* (oratie Utrecht), Deventer: Gouda Quint 1999.
- Bax, C.J., Constitutioneel recht als kerfstok. Aantekeningen over controle in het constitutionele recht, in: C.J. Bax, P.J. Boon en D. Mentink (red.), *Aspecten van controle in het constitutionele recht*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 5-24.
- Bax, C.J., Artikel 121, in: A.K. Koekoek (red.), *De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.
- Beccaria, C., *Over misdaden en straffen. Ingeleid, van aantekeningen voorzien en vertaald door J.M. Michiels*, Zwolle: Tjeenk Willink 1971.
- Beers, A.A.L., Artikel 110, in: A.K. Koekoek (red.), *De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 510-514.
- Beijer, Annemarieke, *Bedreigde getuigen in het strafproces* (diss. Utrecht), Deventer: Gouda Quint 1997.
- Beijer, A., Een andere kennismaking met de (wet) afgeschermd getuige, *DD* 2006, p. 959-986.
- Beijer, A., en C.H. Brants, Openbare rituelen. Van schavot tot strafproces, in: A. Beijer et al., *Openbare strafrechtspleging*, Deventer: Kluwer 2002, p. 25-43.

- Bemmelen, J.M. van, *Strafvordering: leerboek van het Nederlandsche strafprocesrecht*, 's-Gravenhage: Nijhoff 1940.
- Berkvens, A.M.J.A., *A propos van de affaire Laurent Timmermans. Enkele beschouwingen over de hervorming van strafrecht en strafprocesrecht in Oostenrijks Opper-Gelre en de Zuidelijke Nederlanden in de tweede helft van de achttiende eeuw* (oratie Maastricht), Maastricht: LGOG 1999.
- Binsbergen, W.C. van, *Poenaal Panorama*, Zwolle: Tjeenk Willink 1986.
- Blok, A.J. & L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925.
- Boer, J. de, Openbaarheid van rechterlijke behandeling en uitspraak, *NJB* 1985, p. 833-839.
- Böhtlingk, F.R., *De rechtsstaat Nederland* (oratie UvA), Amsterdam 1958.
- Boon, P.J. & G.J. Buitendijk, Democratie, rechtsstaat en controle, in: C.J. Bax et al. (red.), *Aspecten van controle in het constitutionele recht*, Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 231-247.
- Boone, M., et al., *Financieren en verantwoord. Het functioneren van de rechterlijke organisatie in beeld*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- Booy, E.P. de, *Lexicon van Nederlandse archieftermen*, Den Haag: Verloren 1983.
- Bosch Kemper, J. de, *Wetboek van Strafvordering, naar deszelfs beginselen ontwikkeld, en in verband gebragt met de algemeene regtsgeleerdheid, deel 1*, Amsterdam: Johannes Müller 1838.
- Bosch Kemper, J. de, *Wetboek van Strafvordering, naar deszelfs beginselen ontwikkeld, en in verband gebracht met de algemene regtsgeleerdheid, tweede deel*, Amsterdam: Johannes Müller 1840. (a)
- Bosch Kemper, J. de, *Wetboek van Strafvordering, naar deszelfs beginselen ontwikkeld, en in verband gebragt met de algemeene regtsgeleerdheid, derde deel*, Amsterdam: Johannes Müller 1840. (b)
- Bossers, Geert, "Welk eene natie, die de jurij gehad heeft, en ze weder afschaft!" (diss. Amsterdam UvA), Delft: Eburon 1987.
- Bossers, G.F.M., Codificatie en strafrecht, *NJB* 1988, p. 699-702.
- Bossers, G.F.M. en J.F. Nijboer, De actualiteit van de Carolina, *DD* 19 (1989), p. 7-18.
- Bossuyt, M.J., *Guide to the Travaux Préparatoires of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht: Nijhoff 1987.
- Boutellier, H., & K. Lünemann, Burgers over rechters: over de beleving van de rechtspraak, *Rechtstreeks* 2007-1, p. 45-62.
- Bovend'eert, P.P.T., *Benoeming en ontslag van rechters* (oratie Nijmegen), Nijmegen: KUN 2000.
- Bovend'eert, P.P.T., Burgers, democratie en rechtspraak, *NJB* 2002, p. 1700-1701.
- Brants, C.H., *Over levende gedachten. De menselijkheid van een functioneel strafrecht* (oratie Utrecht), Deventer: Gouda Quint 1999.
- Brants, C.H., Mag het volk ook meedoen? De leek en het Nederlandse strafproces, in: A.H. Klip et al. (red.), *KriTies. Liber amicorum et amicarum voor prof. mr. E. Prakken*, Deventer: Kluwer 2004, p. 129-146.
- Brants, C.H., Trial by media: publiciteit in het vooronderzoek, in: A.H.E.C. Jordans, P.A.M. Mevis & J. Wöretshofer (red.), *Praktisch strafrecht. Liber amicorum Jan Reijntjes*, Nijmegen: Wolf 2005, p. 45-61.

- Brants, C.H., Strafrechtsvergelijking, *DD* 2008, p. 214-242.
- Brants, C.H. & A.A. Franken, Over de Criminal Cases Review Commission en de Commissie evaluatie afgesloten strafzaken, *DD* 2006, p. 734-754.
- Brants, C.H., en L. van Lent, aant. op art. 269 (suppl. 124, oktober 2001), in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen, *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer. (a)
- Brants, C.H. & L. van Lent, aant. II op Algemene beschouwingen bij het onderzoek ter terechtzitting (suppl. 126, december 2001), in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen, *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer. (b)
- Brants, C.H. & L. van Lent, Externe openbaarheid. Van vanzelfsprekendheid tot probleem, in: C.H. Brants et al. (red.), *Legitieme strafvordering. Rechten van de mens als inspiratie in de 21ste eeuw*, Antwerpen/Groningen: Intersentia 2001, p. 75-102. (c)
- Brants, C.H., P.A.M. Mevis & E. Prakken, Legitieme strafvordering. Rechten van de mens als inspiratie in de 21ste eeuw, in: C.H. Brants, P.A.M. Mevis & E. Prakken (red.), *Legitieme strafvordering. Rechten van de mens als inspiratie in de 21ste eeuw*, Antwerpen/Groningen: Intersentia 2001, p. 1-21.
- Brants, C.H., P.A.M. Mevis, E. Prakken & J.M. Reijntjes, Op zoek naar grondslagen, in: C.H. Brants et al. (red.), *Op zoek naar grondslagen. Strafvordering 2001 ter discussie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 1-27.
- Brants, Kees & Philip van Praag, De media hebben het gedaan, in: K. Brants & P. van Praag (red.), *Politiek en media in verwarring*, Amsterdam: Het Spinhuis 2005, p. 1-20.
- Brongersma, E., De openbaarheid van rechtspraak (1), *Tijdschrift voor criminologie* 1962, p. 61-83. (I)
- Brongersma, E., De openbaarheid van rechtspraak (2), *Tijdschrift voor criminologie* 1962, p. 93-107. (II)
- Brouwer, H.N., *Zwijgen is zilver, spreken is goud*, inleiding symposium Media en strafrecht d.d. 14 december 2006, www.om.nl.
- Brouwer, H.N., Over de stem van het volk. I. Het B-woord, *RM Themis* 2007-3, p. 108-110.
- Brucken Fock, E.P. von, *Tot welke wijzigingen in het Nederlandse strafprocesrecht dienen de beginselen van behoorlijke rechtspraak, neergelegd in art. 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, aanleiding te geven? Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1983-I, eerste stuk*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983.
- Bruggink, J.J.H., *Op zoek naar het recht. Rechtsvinding in rechtstheoretisch perspectief*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1990.
- Bruins, J.M. & M.M. Komen, Achter gesloten deuren. Over jeugdstrafzittingen en een cultuurfair proces, in: A. Beijer et al. (red.), *Openbare strafrechtspleging*, Deventer: Kluwer 2002, p. 141-158.
- Buijs, J.T., *De Grondwet. Toelichting en kritiek, tweede deel*, Arnhem: Gouda Quint 1887.
- Burkens, M.C., Grondrechten als rechtsnormen en als rechtsbeginselen, in: *Gegeven de Grondwet (CZW-bundel)*, Deventer: Kluwer 1988, p. 51-61.
- Buruma, Y., Invloed van de media op de rechtspraak, *Trema* 1997, p. 305-312.
- Buruma, Y., Rechtspreken in de dramademocratie. Kanttekeningen bij lekenrechtspreek en motiveringsvereisten, *DD* 2006, p. 1077-1088.

- Calhoun, C., Introduction, in: C. Calhoun (ed.), *Habermas and the public sphere*, Massachusetts: Institute of Technology 1992, p. 1-48.
- Cleiren, C.P.M., *De openheid van de wet, de geslotenheid van het recht: een onderzoek naar de betekenis van art. 1 Sv voor onze huidige strafrechtspleging* (oratie Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1992.
- Cleiren, C.P.M. & J.F. Nijboer (red.), *Tekst & Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2005.
- Cleiren, T. & T. de Roos, Democratisering van het strafproces?, in: K. Boonen et al. (red.), *De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 171-188.
- Corstens, G.J.M., *De verhouding rechter - openbaar ministerie. Een lat-relatie in het strafrecht* (oratie Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1983.
- Corstens, G.J.M., Bestuurlijke boeten in de vierde tranche Awb, *NJB* 2000, p. 1185-1190.
- Corstens, G.J.M., Transacties en openbaarheid, *NJB* 2001, p. 2133-2134.
- Corstens, G.J.M., *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer, 2005.
- Crombag, H.F.M., Wie geven wij het allerlaatste woord?, *NJB* 2007, p. 2426-2431.
- Daalder, E.J., *Toegang tot overheidsinformatie. Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.
- Damaška, M.R., *The faces of justice and state authority. A comparative approach to the legal process*, New Haven: Yale University Press 1986.
- Dawson, J.P., *The oracles of the law*, Westport: Greenwood Press 1978.
- De toekomst van de nationale rechtsstaat*, WRR-rapport nr. 63, Den Haag: Sdu 2002.
- Dijk, Pieter van, et al. (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen: Intersentia 2006.
- Doorenbos, D.R., *Naming & shaming* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007.
- Dreissen, W.H.B., *Bewijsmotivering in strafzaken* (diss. Maastricht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.
- Drenth, J.H., *Bijdrage tot de kennis der historische ontwikkeling van accusatoire tot het inquisitoire strafproces*, Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitgeversmaatschappij 1939.
- Drion, H., De openbare uitspraak van vonnissen, *RM Themis* 1979, p. 541-544.
- Dupont, L., *Beginselen van een behoorlijke strafrechtsbedeling; bijdrage tot het grondslagenonderzoek van het strafrecht*, Antwerpen: Kluwer 1979.
- Dupont, L., De verklaringen van de rechten van de mens van 1789 en het strafrecht, *DD* 19 (1989), p. 482-493.
- Eindrapport pilot promis* d.d. 26 mei 2005, www.rechtspraak.nl.
- Eindrapport promis II*. Project motiveringsverbetering in strafvonnissen, kernbevindingen 2007, www.rechtspraak.nl.
- Elffers, H. & J.W. de Keijser, Het geloof in de kloof: wederzijdse beelden van rechters en publiek, in: J.W. de Keijser & H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter. De wisselwerking tussen rechter en samenleving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 53-84.
- Elffers H. & J. de Keijser, *De punitiviteitskloof tussen rechters en publiek. Effect van referentiekader en van media-aandacht* (rapport NSCR-2007-4), 2007.

- Emster, F.W.H. van den, Reflectie op een rechterlijke dwaling, *Trema* 2005, nr. 7, p. 294-295.
- Engelen, E.R. en M. Sie Dhian Ho, Democratische vernieuwing. Luxe of noodzaak?, in: E.R. Engelen en M. Sie Dhian Ho (red.), *De staat van de democratie. Democratie voorbij de staat* (WRR-Verkenning nr. 4), Amsterdam: Amsterdam University Press 2004 p. 17-35.
- Esmein, A., *Histoire de la procédure criminelle en France (et spécialement de la procédure inquisitoire)*, Paris: Larose et Forcel 1882.
- Evaluatieonderzoek Richtlijn voorlichting opsporing en vervolging*, Openbaar Ministerie, november 2001.
- Faber, S., *Strafrechtspleging en criminaliteit te Amsterdam 1680-1811. De nieuwe menslievendheid*, Arnhem: Gouda Quint 1983.
- Fernhout, F.J. & T.N.B.M. Spronken, Spreekrecht voor slachtoffers, aspirientjes voor de rest, *NJB* 2005, p. 150-156.
- Fockema Andreae, S.J., De afspiegeling van den groei der staatsmacht in de rechtspleging, *Rechtsgeleerd Magazijn* 1916, p. 56-91.
- Fögen, M.T., *Der Kampf um Gerichtsöffentlichkeit*, Berlijn: Duncker & Humblot 1974.
- Foqué, R.M.G.E., Legitimiteit van het huidige strafrechtssysteem, in: H. de Doelder et al. (red.), *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 11-26.
- Foqué, F., Kwetsbaarheid aan het woord brengen. Tegen strafrechtelijk instrumentalisme, in: F. Verbruggen et al. (red.), *Strafrecht als Roeping* (liber amicorum L. Dupont), deel I-II, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2005, deel II, p. 1123-1142.
- Foqué, R. & A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem: Gouda Quint 1990.
- Franken, A.A., *Voor de vorm* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.
- Garé, D., *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces*, Arnhem: Gouda Quint 1994.
- Garnham, N., The media and the public sphere, in: C. Calhoun (ed.), *Habermas and the public sphere*, Massachusetts: Institute of Technology 1992, p. 359-376.
- Gessel-de Roo, M.J.E.G. van, De codificatiegedachte in Nederland in de jaren 1795-1798. De totstandkoming van het codificatieartikel in de eerste Nederlandse staatsregeling, in: C.J.H. Jansen et al. (red.), *Twaalf bijdragen tot de studie van de rechtsgeschiedenis van de negentiende eeuw*, Amsterdam: Faculteit der Rechtsgeleerdheid 1993, p. 44-77.
- Goldschmidt, J.E., A.W. Heringa en W.J. Witteveen, Evaluatie, in: J.E. Goldschmidt et al. (red.), *Openbaarheid*, Deventer: Kluwer, 1981, p. 209-213.
- Gribnau, J.L.M., *Rechtsbetrekking en rechtsbeginselen in het belastingrecht. Rechtstheoretische beschouwingen over navordering, toezegging en fiscale vaststellingsovereenkomst*, Rotterdam: Sanders Instituut 1998.
- Groenhuijsen, M.S., Openbaarheid en publiciteit in strafzaken, *DD* 27 (1997), p. 417-422.
- Groenhuijsen, M.S., Jury en andere vormen van lekenrechtspraak. Over onbehagen, legitimiteit, onderbuik en cultuur, *DD* 2005, p. 831-841.

- Groenhuijsen, M.S., Evaluatie van afgesloten strafzaken en de offensieve rol van de strafbalie, *DD* 2006, p. 475-485.
- Groenhuijsen, M.S., Over de stem van het volk. II. Het D-woord, *RM Themis* 2007-3, p. 110-111. (a)
- Groenhuijsen, M.S., Het nieuwe beleidsplan van het openbaar ministerie: perspectief op 2010, *DD* 2007, p. 1-12. (b)
- Groenhuijsen, M.S., Pleidooi voor professionele strafrechtspraak door beroepsrechters, *Rechtstreeks* 2007-1, p. 15-27. (c)
- Groenhuijsen, M.S. & G. Knigge, Algemeen deel, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999, p. 1-55.
- Groenhuijsen, M.S. & G. Knigge, Algemeen deel, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 3-185.
- Groenhuijsen, M.S. & J.B.H.M. Simmelink, Het wetsvoorstel OM-afdoening op het grensvlak van juridische techniek en strafprocessuele uitgangspunten, in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis & J. Wöretshofer (red.), *Praktisch strafrecht: liber amicorum J.M. Reijntjes*, p. 171-196
- Grondrechten in het digitale tijdperk*, Rapport Commissie grondrechten in het digitale tijdperk, Den Haag: Instituut voor Informatierecht 2006.
- Groot-van Leeuwen, L.E. de, Criticizing judges in the Netherlands, in: M.K. Addo (ed.), *Freedom of expression and the criticism of judges. A comparative study of European legal standards*, Aldershot: Dartmouth 2000, p. 153-160.
- Gutwirth, S. & P. de Hert, Grondslagentheoretische variaties op de grens tussen het strafrecht en het burgerlijk recht. Perspectieven op schuld-, risico- en strafrechtelijke aansprakelijkheid, slachtofferclaims, buitengerechtelijke afdoening, in: K. Boonen et al. (red.), *De weging van 't Hart. Idealen, waarden en taken van het strafrecht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 121-171.
- Haber, G., *Strafgerichtliche Öffentlichkeit und öffentlicher Ankläger in der französischen Aufklärung. Mit einem Ausblick auf die Gesetzgebung der Konstituante*, Berlijn: Duncker & Humblot 1979.
- Habermas, J., *Strukturwandel der Öffentlichkeit. Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft*, Berlijn: Hermann Luchterhand 1962.
- Haffmans, Ch., *De berechting van de psychisch gestoorde delinquent*, Arnhem: Gouda Quint 1989.
- Hamel, J.A. van, Verdient het aanbeveling, het leekenelement aan de rechtspraak (strafproces, burgerlijk proces, administratief proces) te doen deelnemen?, in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging 1908-I*, 's Gravenhage: Belinfante 1908.
- Hart, A.C. 't, Democratie en rechtsstaat: de dubbele legitimatie van strafrechtelijk beleid, in: F. Bruinsma et al. (red.), *Precaire waarden. Liber amicorum A.A.G. Peters*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 33-41.
- Hart, A.C. 't, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem: Gouda Quint 1994.
- Hart, A.C. 't, Hier gelden wetten!, in: A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten! Over strafrecht, Openbaar Ministerie en multiculturalisme*, Leiden: Gouda Quint 2001, p. 116-130. (a)

- Hart, A.C. 't, Strafrecht en tv, in: A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten! Over strafrecht, Openbaar Ministerie en multiculturalisme*, Leiden: Gouda Quint 2001, p. 132-158. (b)
- Hart, A.C. 't, Het nieuwe OM, in: A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten! Over strafrecht, Openbaar Ministerie en multiculturalisme*, Leiden: Gouda Quint 2001, p. 4-101. (c)
- Harteveld, A.E., Bijzondere procedures, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Afronding en Verantwoording, eindrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 487-512.
- Hartmann, A., Buitengerechtelijke afdoening, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999, p. 59-90.
- Hartmann, A.R., Buitengerechtelijke afdoening II, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen; derde interimrapport Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002, p. 79-198
- Hartmann, A.R., Buitengerechtelijk strafrecht. 'Strafbeschikking' door Openbaar Ministerie, *Advocatenblad* 2006, p. 740-742.
- Hartog, A. den, *Artikel 6 EVRM: grenzen aan het streven de strafeerder op de daad te doen volgen*, Antwerpen - Apeldoorn: Maklu Uitgevers 1992.
- Hartog, A. den, De getuige in het strafprocesrecht; voorstellen voor een nieuwe regeling, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999, p. 275-341.
- Hartog Jager, H. den, aant. 10 op art. 456 (suppl. 94, juni 1995), in: A.L. Melai/ M.S. Groenhuijsen, *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer.
- Hasselt, W.J.C. van, *Verzameling van Nederlandse staatsregelingen en grondwetten*, Alphen aan den Rijn: Samsom Uitgeverij 1987.
- Heij, A.C.M. de & U. van de Pol, Anonimisering van jurisprudentie, *Trema* 1999, p. 260-265.
- Heijnsbergen, P. van, *De pijnbank in de Nederlanden*, Groningen: Noordhoff 1925.
- Heijnsbergen, P. van, De receptie van het Romeinse recht in de Nederlanden, in: P. van Heijnsbergen, *Verspreide opstellen*, Amsterdam: de Gulden Ster 1929, p. 293-322. (a)
- Heijnsbergen, P. van, Het inquisitoire proces, in: P. van Heijnsbergen, *Verspreide opstellen*, Amsterdam: De Gulden Ster 1929, p. 323-336. (b)
- Hert, P. de, Leve de republiek, leve de jury, in: M. Adams en P. Popelier (red.) *Democratie en recht; de democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 459-491.
- Hert, P.J.A. de, Jury en leken in Nederland: een identiteitsonderzoek, *NJB* 2006, p. 2226-2232.
- Hertogh, M., Vertrouwen in de rechtspraak. Harde cijfers met een flinke korrel zout, *NJB* 2004, p. 1164-1168.
- Hildebrandt, M., *Strafbegrip) en procesbeginsel. Een onderzoek naar de betekenis van straf en strafbegrip en de waarde van het procesbeginsel naar aanleiding van de consensuele afdoening van strafzaken* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2002.

- Hoefnagels, G.P., *Rituelen ter terechtzitting. Een voorstudie van emoties, attitudes en interacties tijdens het strafproces ter terechtzitting om te komen tot een methode van strafprocesvoering* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 1977.
- Hoeven, A.M.H. van der, Klachtrecht; klachtenregeling in de praktijk (aflevering 5), *Trema* 2004, p. 242-243.
- Hölscher, L., *Öffentlichkeit und Geheimnis. Eine begriffsgeschichtliche Untersuchung zur Entstehung der Öffentlichkeit in der frühen Neuzeit*, Stuttgart: Klett-Cotta 1979.
- Hoogen, Ronald Hendrik van den, *E-justice. Beginselen van behoorlijke elektronische rechtspraak* (diss. Utrecht), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007.
- Hulsman, L.H.C. & Th.W. van Veen, Congres van de association internationale de droit pénal te Lissabon van 21 tot 27 september 1961, *TvS*, deel LXX, 1961, p. 188-194.
- Hulsman, L.H.C., *Handhaving van recht* (oratie Rotterdam), Deventer: Kluwer 1965.
- Immink, P.W.A., *De wording van staat en soevereiniteit in de Middeleeuwen, eerste deel*, Utrecht: Kemink en Zoon 1942.
- Immink, P.W.A., At the roots of medieval society I. The Western Empire, in: Institutet for sammenlignende kulturforskning, Series A: lectures, XXIV, *At the roots of medieval society; an den Wurzeln der mittelalterlichen Gesellschaft*, Oslo: Aschehoug & Co. 1958.
- In dienst van de democratie*, rapport van de Commissie Toekomst Overheidscommunicatie, 2001.
- Jessurun d'Oliveira, H.U., Publiceer conclusies parket Hoge Raad, en wel meteen!, *NJB* 2006, p. 1628-1630.
- Jurgens, E., De Staten-Generaal en het OM, in: H. de Doelder et al. (red.), *Taak en functioneren van het OM*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 267-274.
- Katus, J. en I.C. Beets, *Actuele vraagstukken van overheidsvoorlichting*, Muidenberg: Dick Coutinho 1985.
- Keijser, J.W. de, H.G. van de Bunt & H. Elffers, Strafrechters over maatschappelijke druk, responsiviteit en de kloof tussen rechter en samenleving, in: J.W. de Keijser & H. Elffers (red.), *Het maatschappelijk oordeel van de strafrechter. De wisselwerking tussen rechter en samenleving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 21-51.
- Kelk, C., Consensualiteit: rechtdoen in beslotenheid, in: A. Beijer et al., *Openbare strafrechtspleging*, Deventer: Kluwer 2002, p. 95-120.
- Kelk, C., Enkele strafrechtelijke ontwikkelingen en de volkswil, *Justitiële verkenningen* 2007 nr. 2, p. 44-56.
- Kennisniveau en beeldvorming rechtspraak*. Hoe kijken jongeren aan tegen de rechtspraak en wat weten zij ervan? September 2006, www.rechtspraak.nl.
- Kijmmel, L.N., *De beteekenis van de woorden "openbare zitting" in art. 222 van het Wetboek van Strafvordering* (diss. Groningen), Groningen: Scholtens & Zoon 1895.
- Klaasse, N.W., *De splitsing van het eindonderzoek in het strafproces* (diss. Utrecht), Tilburg: Gianotten 1963.
- Kleinsteuber, H.J., Habermas and the public sphere: from a German to a European perspective, *The Public* (8) 2001-1, p. 95-108.

- Klijnstra, M., *Openbaarheid in het milieurecht*, Zwolle: W.E..J. Tjeenk Willink 1998.
- Klingenberg, A., Waar blijft de brede discussie over toegang tot overheidsinformatie?, *NJB* 2007, p. 687.
- Knigge, G., Zin en onzin van het onmiddellijkheidsbeginsel, in: J. de Hullu & W.E.C.A. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer: Tjeenk Willink 2000, p. 115-145.
- Knigge, G., De stem van het volk, *RM Themis* 2006-6, p. 235-236.
- Koens, M.J.C. & G. de Jonge, *Het nieuwe strafrecht en strafprocesrecht voor jeugdigen*, Arnhem: Gouda Quint 1995.
- Koppen, P.J. van, *Verankering van rechtspraak: over de wisselwerking tussen burger, politie, justitie en rechter* (oratie Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2003.
- Kortmann, C.A.J.M., *De grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, Deventer: Kluwer 1987.
- Koschaker, P., *Europa en het Romeinse recht*, Deventer: Tjeenk Willink 2000.
- Korthals, A.H., Het publieke vertrouwen in de rechtsstaat, *NJB* 2001, p. 789-792.
- Kristen, F.G.H., *Blij met publiciteit, bang voor de media?* Voordracht op 4 oktober 2007 ter gelegenheid van de uitreiking van de Jacques van Veen persprijs, www.persprijsvanveen.nl.
- Krouwel, A., Semi-directe consensusdemocratie. Zes voorstellen voor democratische innovatie en verdieping in Nederland, in: E.R. Engelen en M. Sie Dhian Ho (red.), *De staat van de democratie. Democratie voorbij de staat*, (WRR-Verkenning nr. 4), Amsterdam: Amsterdam University Press 2004, p. 241-284.
- Kuijjer, M., Vrijheid van meningsuiting in en rondom de rechtszaal, in: P.D. Duyx & P.D.J. van Zeven (red.), *Via Straatsburg. Liber amicorum Egbert Myjer*, Nijmegen: Wolf 2004, p. 85-96.
- Langbein, J.H., *Torture and the law of proof*, Chicago: University of Chicago Press 1977.
- Lee, P.P. van der, *Legitimiteit en onpartijdigheid bij vervolging. Een vergelijking van de verhouding tussen het openbaar ministerie en de minister van Justitie in Frankrijk, Italië en Nederland* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu 2003.
- Leenknecht, G.J., aant. 2.1 op art. 1 WOB (suppl. 30, juli 2004), in: Van Schagen et al., *Openbaarheid van bestuur*, Den Haag: Kluwer.
- Leijten, J.C.M., Het Nederlandse strafrecht in 2050 een utopie?, *DD* 2006, p. 777-782.
- Lensing, J.A.W. en G.E. Mulder, *Hoofdbeginselen van strafprocesrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1994.
- Lent, L. van, Beeldvorming in de strafrechtspleging. Openbaarheid, legitimatie en appearances, *Justitiële Verkenningen* (28) 2002-6, p. 42-52. (a)
- Lent, L. van, Externe openbaarheid: fundamenteel en onbeduidend, in: A. Beijer et al. (red.), *Openbare strafrechtspleging*, Deventer: Kluwer 2002, p. 9-23. (b)
- Levy, J.A., Verdient het aanbeveling, het leekenelement aan de rechtspraak (strafproces, burgerlijk proces, administratief proces) te doen deelnemen?, in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging 1908-II*, 's Gravenhage: Belinfante 1908.
- Lijphart, A., *Verzuiling, pacificatie en kentering in de Nederlandse politiek*, Amsterdam: Bussy 1984.

- Lokin, J.H.A. & W.J. Zwavel, *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1992.
- Luhmann, Niklaus, *Legitimation durch Verfahren*, Berlijn: Hermann Luchterhand 1969.
- Malsch, M. et al., Hoe helder is de rechter? Leesbaarheid en begrijpelijkheid van strafrechtelijke vonnissen, *NJB* 2004, p. 1112-1117.
- Malsch, M., en R. Hoekstra, De publieke tribune; controlemiddel voor de rechtspraak of opvangruimte voor daklozen, *DD* (29) 1999, p. 737-754.
- Malsch, M., G. Ijpelaar & H. Nijboer, Publicatie van strafrechtelijke uitspraken. Evenwichtige rechtsontwikkeling of ijdelheid van de rechter?, in: Marijke Malsch & Niels van Manen (red.), *De begrijpelijkheid van de rechtspraak*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 95-114.
- Malsch, M. & J.F. Nijboer, *De zichtbaarheid van het recht. Openbaarheid van de strafrechtspleging*, Deventer: Kluwer 2005.
- Manen, N. van, Het verwerpen van een verweer, in: Marijke Malsch & Niels van Manen (red.), *De begrijpelijkheid van de rechtspraak*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 63-79.
- Maris, C.W. & F.C.L.M. Jacobs (red.), *Recht, orde en vrijheid; een historische inleiding in de rechtsfilosofie*, Groningen: Wolters Noordhoff 1990.
- Martens, W., *Öffentlich als Rechtsbegriff*, Bad Homburg v.d. H: Verlag Gehlen 1969.
- Martens, S.K., De opening van de website www.rechtspraak.nl, *Trema* 2000, p. 1-4.
- Mason, A., The relationship between freedom of expression and freedom of information, in: Jack Beatson & Yvonne Cripps (eds.), *Freedom of expression and freedom of information; essays in honour of Sir David Williams*, Oxford: Oxford University Press 2002, p. 225-238.
- Meij, J.M. de, *De openbaarheidswetgeving in Nederland; analyse van de totstandkomingsgeschiedenis en de inhoud van de Wet openbaarheid van bestuur en de daarbij behorende uitvoeringsregelingen*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1983.
- Melai, A.L., Een verstrekkende uitbarsting, *DD* 19 (1989), p. 475-481.
- Melai, A.L., Het strafrecht en de cirkel van de abstractie, in: A.L. Melai, *Polariteit en tegenspraak. Een selectie uit het werk van A.L. Melai*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 119-140.
- Mevis, P.A.M., Rechterlijke controle impliceert onderzoeken door de zittingsrechter, *DD* 27 (1997), afl. 9, p. 913-935.
- Mevis, P.A.M., *Constitutioneel strafrecht* (oratie Rotterdam), Deventer: Gouda Quint 1998.
- Minkenhof, A., *De Nederlandse strafvordering*, Haarlem: Tjeenk Willink 1967.
- Moedikdo, P., De Utrechtse School van Pompe, Baan en Kempe, in: C. Kelk et al. (red.), *Recht, macht en manipulatie*, Utrecht: Het Spectrum 1976, p. 90-154.
- Mols, G.P.M.F., *Staande de zitting. Een beschouwing over het onmiddellijkheidsbeginsel* (oratie Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1989.
- Monté VerLoren J.Ph. de/J.E. Spruit, *Hoofdlijnen uit de ontwikkeling der rechterlijke organisatie in de Noorderlijke Nederlanden tot de Bataafse omwenteling*, Deventer: Kluwer 2000.
- Mulder, G.E., Iets over rechtsnormen en rechtsbeginselen, in: Th.W. van Veen, *Liber Amicorum Th.W. van Veen. Opstellen aangeboden aan Th.W. van Veen ter gelegenheid van zijn zeventigste verjaardag*, Arnhem: Gouda Quint 1985.

- Muller, N., Open deuren, gesloten deuren of deuren op een kier?, *MBR* 1927, p. 277-280.
- Ng, G.Y., *Quality of judicial organisation and checks and balances* (diss. Utrecht), Antwerpen: Intersentia 2007.
- Nijboer, J.F., Schuldbegrip en schuldbeginnsel als oriëntatiepunten in het strafrecht, *Recht en Kritiek* (15) 1989-4, p. 363-383.
- Nijboer, J.F., *Strafrechtelijk bewijsrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2000.
- Nolta, J.V., *Taal in toga. Over toegankelijke (straf)rechtstaal*, Deventer: Kluwer 1997.
- Nonet, P. & P. Selznick, *Law and society in transition. Towards responsive law*, New York: Harper & Row 1978.
- Noordziek, J.J.F., *Geschiedenis der beraadslagingen gevoerd in de Kamers der Staten-Generaal over het ontwerp Wetboek van Strafvordering en over het vraagstuk der jury, zittingsjaar 1828-1829*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1887.
- Noordziek, J.J.F., *Geschiedenis der beraadslagingen gevoerd in de Kamers der Staten-Generaal over het ontwerp Wetboek van Strafvordering, zittingsjaar 1829-1830*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1888.
- Nord, H.R., *Historische ontwikkeling en beteekenis van de representatiegedachte in het Staatsrecht*, (diss. Leiden), Leiden: Eduard IJdo 1945.
- Openbaarheid, openheid, rapport van de commissie heroriëntatie overheidsvoorzichting*, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1970.
- Otte, M., aant. 1-12 op art. 124 (suppl. 91, oktober 1994), in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen, *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer.
- Otte, M., Het onderzoek ter terechtzitting; over de betrekkelijke betekenis van het onmiddellijkheidsbeginnsel, *Justitiële Verkenningen* (24) 1998-4, p. 27-35.
- Over de staat van de democratie. Pleidooi voor herkenbare en aanspreekbare politiek*, advies Raad voor het openbaar bestuur, 1 oktober 2005, www.rob-rfv.nl.
- Pagano, Rolph, *Recht op TV. Een onderzoek naar de toelating van televisiecamera's tot de openbare rechtszitting*, Arnhem: Gouda Quint 1992.
- Pateman, C., *Participation and democratic theory*, Cambridge: Cambridge University Press 1976.
- Pekkanen, R., Criticism of the judiciary by the media, in: P. Mahony et al. (eds.), *Protecting human rights: the European perspective. Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Keulen: Heymans 2000, p. 1097-1085.
- Pelser, C.M., Motivering en openbaarheid, in: A. Beijer et al. (red.), *Openbare strafrechtspiegeling*, Kluwer: Deventer 2002, p. 45-66.
- Pelser, C.M., aant. 3 op art. 358-359 Sv (suppl. 155, juni 2006), in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen, *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer.
- Perspectief op 2010; meerjarenplan van het Openbaar Ministerie* 2006, www.om.nl.
- Peters, A.A.G., Het rechtskarakter van het strafrecht, in: A.A.G. Peters, *Recht als kritische discussie; een selectie uit het werk van A.A.G. Peters*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 15-34.

- Pieterman, Roel, *De plaats van de rechter in Nederland 1813-1920*, Arnhem: Gouda Quint 1990.
- Pinto, A. de, *Handleiding tot de wet op de regterlijke organisatie en het beleid der justitie*, 's-Gravenhage: Belinfante 1844.
- Pinto, A.A. de, Interventie in verslag van de vergadering over: Is vereenvoudiging van het strafgeding voor den kantonrechter wenselijk? Zo ja, in welchen zin?, *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging-VIII*, vijftiende jaargang, 's-Gravenhage: Gebr. Belinfante 1884.
- Pinto, A.A. de, *Het herziene Wetboek van Strafvordering, eerste deel*, Zwolle: Tjeenk Willink 1886.
- Pinto, A.A. de, *Het herziene Wetboek van Strafvordering, tweede deel*, Zwolle: Tjeenk Willink 1888.
- Pol, U. van de, *Openbaar terecht. Een onderzoek van het openbaarheidsbeginsel in de strafrechtspleging* (diss. Amsterdam VU), Arnhem: Gouda Quint 1986.
- Pols, M.S., *Leidraad bij de voorlezingen over strafrecht en strafvordering van Mr. M.S. Pols, hoogleraar te Utrecht*, 's-Gravenhage: Nijhoff 1889.
- Pompe, W.P.J., Het bewijs in strafzaken, in: *Vijf opstellen van Willem Pompe*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1974.
- Pompe, W.J., *Geschiedenis der Nederlandse strafrechtswetenschap sinds de codificatie-beweging*, Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitgevers Maatschappij 1956.
- Poot, Christianne de, Mirte Verkuyl en Marijke Malsch, Leesbaarheid maakt gebrek aan kennis zichtbaar. Over de begrijpelijkheid van schriftelijke vonnissen, in: Marijke Malsch & Niels van Manen (red.), *De begrijpelijkheid van de rechtspraak*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 49-61.
- Postma, J.G., *Behandeling door de raadkamer; haar functie in het Nederlandse strafproces* (diss. Groningen), Groningen: Thela Thesis 1999.
- Publieksvoorlichting rechtspraak 2005-2008*, rapport te verkrijgen via het cluster Communicatie van de Raad voor de Rechtspraak.
- Rapporten herijking strafvordering 1993*, Arnhem: Gouda Quint 1993
- Reijntjes, J.M., Terechtstaan of terechtstellen?, in: P.L. Bal, E. Prakken & G.E. Smaers (red.), *Veiligheid of vergelding? Een bezinning over aard en functie van het strafrecht in de postmoderne risicomaatschappij*, Deventer: Kluwer 2003, p. 93-102.
- Rozmond, K., *Strafvorderlijke rechtsvinding* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Gouda Quint 1998.
- Roos, Th.A. de, *Het grote onbehagen. Emotie en onbegrip over de rol van het strafrecht*, Amsterdam: Balans 2000.
- Roos, Th.A. de, *Is de invoering van lekenrechtspraak in de Nederlandse strafrechtspleging gewenst?*, bijlage bij Kamerstukken II 2006-2007, 30 800 VI, nr. 20, Universiteit van Tilburg, november 2006.
- Rooseboom, W., *De Grondwet toegelicht uit de gewisselde stukken in beide kamers der S-G met verwijzingen naar de verslagen der handelingen*, 's Gravenhage: De gebroeders Van Cleef 1888.
- Ruiter, S.W.E de, aant. 5 op art. 362 Sv (suppl. 126, december 2001), in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen, *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer.
- Sabbe, H., Stockhausen, Karlheinz, in: J. Robijns & M. Zijlstra (red.), *Algemene Muziekencyclopedie, deel 9*, Bussum: Unieboek 1983, p. 259-262.

- Schalken, T.M., De magistratelijke paradox, *DD* 27 (1997), p. 985-988.
- Schild, W., Der 'endliche Rechtstag' als das Theater des Rechts, in: Peter Landau und Friedrich-Christian Schroeder (red.), *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina*, Frankfurt am Main: Klostermann 1984.
- Schmidt, H.J. & E.A. Schmidt, *Wetboek van strafvordering met de geschiedenis der wijzigingen daarin gebracht bij de invoering van het nieuwe Wetboek van Strafrecht, deel I*, Haarlem: Tjeenk Willink 1886-1887.
- Schokkenbroek, J., Noot bij Rechtbank Middelburg 22 februari 1989, *NJCM-Bulletin* (14) 1989-7, p. 814-820.
- Scholten, P., Over den rechtsstaat, in: *Verzamelde geschriften prof.mr. Paul Scholten*, eerste en tweede deel (oorspr. 1949), Zwolle: Tjeenk Willink 1980, p. 382-394.
- Scholten, O., Media, misdaad en strafrecht, *DD* 28 (1998), p. 901-919.
- Schorlesheim, H., De publieke tribune, *MBR* 1927, p. 271-277.
- Schuijt, G.A.I., Vrijheid van nieuwsgaring en toegang tot informatie, in: A.W. Hins & A.J. Nieuwenhuis (red.), *Van ontvanger naar zender. Opstellen aangeboden aan prof.mr. J.M. de Meij*, Amsterdam: Otto Cramwinckel 2003, p. 341-356.
- Schuyt, C.J.M., Het strafrecht in het brandpunt van de belangstelling, *DD* 28 (1998), p. 207-214.
- Silvis, J., aant. 1-4 op art. 270 (suppl. 133, februari 2003) in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen, *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer. (a)
- Silvis, J., aant. 1-6 op art. 272 (suppl. 135, juni 2003) in: A.L.Melai/M.S. Groenhuijsen, *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer. (b)
- Simmelink, J.B.H.M., Bewijsrecht en bewijsmotivering, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Groningen: 1999, p. 397-454.
- Simons, D., *Beknopte handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, Haarlem: Erven F. Bohn 1913.
- Simons, D., *Beknopte handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, Haarlem: Erven F. Bohn 1925.
- Staak, M.G.J.M. van der, Informatieprivacy in de strafrechtspleging, *DD* 2007, p. 718-736.
- Stegeren, J.T. van, Openbaarheid van interne documenten, in: *Gegeven de Grondwet* (CZW-bundel), Deventer: Kluwer 1988, p. 179-194.
- Stolwijk, S.A.M., *Het onderzoek ter terechtzitting in strafzaken* (diss. Amsterdam UvA), Arnhem: Gouda Quint 1976.
- Stolwijk, S.A.M., aant. 1a. op art. 273 Sv (oud) (suppl. 61, september 1987), in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen, *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer.
- Summers, Sarah J., *Fair trials. The European criminal procedural tradition and the European Court of Human Rights*, Oxford: Hart Publishing 2007.
- Swaan, A. de, Geheimhouding in de publieke zaak, *De Gids* 1966, p. 3-17.
- Sybenga, T., *De grondwet van 1887 toegelicht, ook in verband met de praktijk*, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff 1921.
- Tellegen, B.D.H., Welke bepalingen omtrent de Justitie zijn in de Grondwet onmisbaar?, in: *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging-VI-II*, 's-Gravenhage: Gebr. Belinfante 1883.

- Thomassen, W.M.E., Het geheim van de raadkamer en de dissenting opinion, *NJB* 2006, p. 686-690.
- Toegang tot rechterlijke uitspraken. Rapport van de VMC-studiecommissie Openbaarheid van rechtspraak, *Mediaforum* 2006-4.
- Tonkens-Gerkema, W., Terughoudendheid van Kamerleden gewenst, *Trema* 2006, nr. 3, p. 107.
- Trechsel, Stefan, *Human rights in criminal proceedings*, Oxford: Oxford University Press 2005.
- Tromp, B., Problemen van de representatieve democratie, in: E.R. Engelen & M. Sie Dhian Ho (red.), *De staat van de democratie. Democratie voorbij de staat*, (WRR-Verkenning nr. 4), Amsterdam: Amsterdam University Press 2004, p. 339-357.
- Van ORT tot ORO*; een verzameling van de werken die hebben geleid tot het Oorspronkelijk Regeringsontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering (1914), samenstelling K. Lindenberg, Rijksuniversiteit Groningen 2002.
- Veen, Th.W. van, Justitie en Pers geconfronteerd; de commissie-Van Bemmelen rapporteert, in: *TvS*, deel LXII, 1953, p. 111-136.
- Veen, Th.W. van, De openbaarheid van het strafproces, *MBR* 1969, p. 169-182.
- Veen, Jac. van, *Democratisering van het recht?*, Amsterdam: Van Genneep 1977.
- Veldt, M.I., aant. op art. 268 (suppl. 119, december 2000) in: A.L. Melai/M.S. Groenhuijsen, *Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer.
- Verberk, S., Rechter onder de mensen? Over de externe orientatie van de rechterlijke macht in Californie, 2005, www.rechtspraak.nl.
- Verhoeven, A., *The EU in search for a democratic and constitutional theory*, The Hague/London/New York: Kluwer Law International, 2002.
- Vervaele, J.A.E., Gegevensuitwisseling en terrorismebestrijding: strafrecht sub rosa?, in: M. Boone et al. (red.), *Discretie in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.
- Vijftig aanbevelingen voor communicatie met en door een Andere Overheid*, Rapport van de Gemengde Commissie Communicatie juni 2005.
- Voermans, W., Judicial transparency furthering public accountability for new judiciaries, *Utrecht Law Review* (3) 2007-1, p. 148-159.
- Voorduyn, J.C., *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken, deel VI, Wetboek van Strafvordering, deel I*, Utrecht: Robert Natan, Akademie-boekhandelaar 1839.
- Voorduyn, J.C., *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken, deel VII, Wetboek van Strafvordering, deel II*, Utrecht: Robert Natan, Akademie-boekhandelaar 1840.
- Vos van Steenwijk, J.A.G. de, *Artikel 156 der Grondwet* (diss. Leiden), Leiden: Somerwil 1885.
- Vree, F. van, *De politiek van de openbaarheid. Journalistiek en publieke sfeer*, Groningen: Historische Uitgeverij 2000.
- Vries, M. de, *Met elektronische overheidsinformatie het nieuwe millennium in; hoe het was, hoe het is en hoe het moet worden*, Den Haag: Rathenau Instituut 2001.
- Vrugt, M. van de, *De criminele Ordonnantien van 1570. Enkele beschouwingen over de eerste strafrechtcodificatie in de Nederlanden*, Zutphen: De Walburg Pers 1978.

- Weijers, I., Jeugdige dader, volwassen straf?, *Ontmoetingen: Voordrachtenreeks van het Lutje Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap* 2005, p. 51-63.
- Werd, M.F.J.M. de, De openbare uitspraak. Reconstructie van een verwaarloosd leerstuk, *NJB* 2001, p. 67-74.
- Wettstein, E.J., *Der Öffentlichkeitsgrundsatz im Strafprozess*, Zürich: Verlag Schulthess & Co. 1966.
- Witteman, P.M., Openbaarheid van strafzittingen, *Tijdschrift voor Strafrecht* 1959, p. 431-438.
- Witteveen, W.J., De instrumentele openbaarheid in het energiebeleid, in: J.E. Goldschmidt, A.W. Heringa en W.J. Witteveen, *Openbaarheid*, Deventer: Kluwer 1981, p. 29-46.
- Witteveen, W.J., *Evenwicht van machten* (oratie Tilburg), Zwolle: Tjeenk Willink 1991.
- Woordenboek der Nederlandsche taal, elfde deel*, W.L. de Vreese, G.J. Boeken-oogen, 's-Gravenhage: Martinus Nijhoff-A.W. Stijthoff's uitg.-Mij. 1910.
- Wopereis, L.W.M., *De grondslagen en grenzen van overheidsvoorlichting* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Sdu uitgevers 1996.

Jurisprudentie

ECRM 18 december 1980, appl.no. 8603/79, § 22 (Crociani e.a. t. Italië)
ECRM 9 maart 1987, appl.nos. 11553/85; 11658/85 (Hodgson, Woolf Productions, National Union of Journalists and Channel Four Television t. het Verenigd Koninkrijk)
ECRM 13 april 1989, appl.no. 14132/88 (C. Ltd. t. het Verenigd Koninkrijk)
ECRM 3 december 1990, appl.no. 13366/87 (Atkinson, Crook en the Independent t. het Verenigd Koninkrijk)
EHRM 27 juni 1968, appl.no. 1936/63 (Neumeister t. Oostenrijk)
EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 223 (Engel e.a. t. Nederland)
EHRM 26 april 1979, appl.no. 6538/74 (Sunday Times t. het Verenigd Koninkrijk)
EHRM 23 juni 1981, appl.nos. 6878/75; 7238/75 (Le Compte, Van Leuven en De Meyere t. België)
EHRM 15 juni 1982, appl.no. 8130/78 (Eckle t. Duitsland)
EHRM 8 december 1982, appl.no 8273/78 (Axen t. Duitsland)
EHRM 8 december 1983, appl.no. 7984/77 (Pretto t. Italië)
EHRM 22 februari 1984, appl.no. 8209/78 (Sutter t. Zwitserland)
EHRM 28 juni 1984, appl.nos. 7819/77; 7878/77 (Campbell en Fell t. het Verenigd Koninkrijk)
EHRM 26 oktober 1984, appl.no. 9186/80 (De Cubber t. België)
EHRM 26 mei 1988, appl.no. 10563/83 (Ekbatani t. Zweden)
EHRM 22 februari 1989, appl.no. 11508/85 (Barfod t. Denemarken)
EHRM 30 maart 1989, appl.no. 10444/83 (Lamy t. België)
EHRM 9 juli 1989, appl.no. 10454/83 (Gaskin t. het Verenigd Koninkrijk)
EHRM 21 februari 1990, appl.no. 11855/85 (Håkansson en Sturesson t. Zweden)
EHRM 29 oktober 1991, appl.no. 11274/84 (Jan-Åke Andersson t. Zweden)
EHRM 29 oktober 1991, appl.no 12631/87 (Fejde t. Zweden)
EHRM 29 oktober 1991, appl.no. 11826/85 (Helmerts t. Zweden)
EHRM 30 oktober 1991, appl.no. 12005/86 (Borgers t. België)
EHRM 25 juni 1992, appl.no. 13778/88 (Thorgeirson t. IJsland)
EHRM 16 december 1992, appl.no. 12945/87 (Hadjianastassiou t. Griekenland)
EHRM 24 november 1993, appl.no. 13972/88 (Imbrioscia t. Zwitserland)
EHRM 23 september 1994, appl.no. 15890/89 (Jersild t. Denemarken)
EHRM 9 februari 1995, appl.no. 16616/90 (Bluf! t. Nederland)
EHRM 10 februari 1995, appl.no. 15175/89 (Allenet de Ribemont t. Frankrijk)
EHRM 26 april 1995, appl.no. 15974/90 (Prager & Oberschlick t. Oostenrijk)
EHRM 26 september 1995, appl.no. 18160/91 (Diennet t. Frankrijk)

- EHRM 28 september 1995, appl.nos. 15346/89; 15379/89 (Masson & Van Zon t. Nederland)
- EHRM 19 februari 1996, appl.no. 16206/90 (Botten t. Noorwegen)
- EHRM 22 februari 1996, appl.no. 17358/90 (Bulut t. Oostenrijk)
- EHRM 26 maart 1996, appl.no. 20524/92 (Doorson t. Nederland)
- EHRM 24 februari 1997, appl.no. 19983/92 (De Haes & Gijssels t. België)
- EHRM 25 februari 1997, appl.no. 22009/93 (Z. t. Finland)
- EHRM 26 maart 1997, appl.no. 9248/81 (Leander t. Zweden)
- EHRM 28 mei 1997, appl.no. 16717/90 (Pauger t. Oostenrijk)
- EHRM 29 augustus 1997, appl.no. 22714/93, § 50 (Worm t. Oostenrijk)
- EHRM 24 november 1997, appl.no. 21835/93 (Werner t. Oostenrijk)
- EHRM 24 november 1997, appl.no. 21835/93 (Szücs t. Oostenrijk)
- EHRM 19 februari 1998, appl.no. 14967/89 (Guerra t. Italië)
- EHRM 19 februari 1998, appl.no. 16970/90 (Allan Jacobsson t. Zweden)
- EHRM 20 mei 1999, appl.no. 21980/93 (Bladet Tromsø & Stensaas t. Noorwegen)
- EHRM 16 september 1999, req.no. 29569/95 (Buscemi t. Italië)
- EHRM 16 december 1999, appl.no. 24888/94 (V. t. het Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 16 december 1999, appl.no. 24724/94 (T. t. het Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 11 januari 2000, appl.no. 31457/96 (News Verlag GmbH & Co KG t. Oostenrijk)
- EHRM 8 februari 2000, appl.no. 35396/97 (Stefanelli t. San Marino)
- EHRM 20 februari 2000, appl.no. 29777/96 (Fitt t. het Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 25 juli 2000, req.nos. 24954/94; 24971/94; 24972/94 (Tierce e.a. t. San Marino)
- EHRM 3 oktober 2000, appl.no. 29477/95 (Eisenstecken t. Oostenrijk)
- EHRM 3 oktober 2000, appl.no. 34000/96 (Du Roy & Malaurie t. Frankrijk)
- EHRM 10 oktober 2000, appl.no. 42095/98 (Daktaras t. Litouwen)
- EHRM 14 november 2000, appl.no. 35115/97 (Riepan t. Oostenrijk)
- EHRM 7 december 2000, appl.no. 29202/95 (Zoon t. Nederland)
- EHRM 6 februari 2001, appl.no. 41205/96 (Tammer t. Estland)
- EHRM 27 februari 2001, appl.no. 26958/95 (Jerusalem t. Oostenrijk)
- EHRM 21 maart 2001, appl.no. 32636/96 (A.T. t. Oostenrijk)
- EHRM 24 april 2001, appl.nos. 36337/97; 35974/97 (B. & P. t. het Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 7 juni 2001, appl.no. 39594/98 (Kress t. Frankrijk)
- EHRM 10 juli 2001, appl.no. 28923/95 (Werner, Szücs en Lamanna t. Oostenrijk)
- EHRM 17 januari 2002, appl.no. 33382/96 (Joseph Fischer t. Oostenrijk)
- EHRM 26 februari 2002, appl.no. 34315/96 (Krone Verlag GmbH & CO KG t. Oostenrijk)
- EHRM 26 maart 2002, appl.no. 48297/99 (Butkevicius t. Litouwen)
- EHRM 11 juli 2002, appl.no. 36590/97 (Göç t. Turkije)
- EHRM 28 november 2002, appl.no. 58442/00 (Lavents t. Letland)
- EHRM 5 december 2002, appl.no. 34896/97 (Craxi t. Italië)
- EHRM 6 mei 2003, appl.no. 44306/98 (Appleby t. het Verenigd Koninkrijk)
- EHRM 1 juli 2003, appl.no. 37801/97 (Suominen t. Finland)
- EHRM 15 juli 2003, appl.no. 34657/97 (Forcellini t. San Marino)
- EHRM 15 juli 2003, appl.no. 33400/96 (Ernst e.a. t. België)

- EHRM 15 juli 2003, appl.no. 44671/98 (Arnarsson t. IJsland)
EHRM 1 juni 2004, appl.no. 44925/98, § 63 (Valova, Slezak en Slezak t. Slowakije)
EHRM 28 oktober 2004, req.nos. 48173/99; 48319/00 (Y.B. e.a. t. Turkije)
EHRM 30 november 2004, appl.no. 48939/99 (Öneryildiz t. Turkije)
EHRM 17 december 2004, appl.no. 49017/99 (Pedersen en Baadsgaard t. Denemarken)
EHRM 11 januari 2005, appl.no. 50774/49 (Sciacca t. Italië)
EHRM 15 januari 2005, appl.no. 68416/01 (Steel en Morris t. het Verenigd Koninkrijk)
EHRM 10 november 2005, appl.no. 52391/99 (Ramsahai t. Nederland)
EHRM 15 november 2005, appl.no. 67175/01 (Reinprecht t. Oostenrijk)
EHRM 10 juli 2006, req.no. 19101/03 (Sdruzeni Jihoceske Matky t. Tsjechië)
EHRM 18 oktober 2006, appl.no. 18114/02 (Hermi t. Italië)
EHRM 23 november 2006, appl.no. 73053/01 (Jussila t. Finland)
EHRM 15 mei 2007, appl.no. 52391/99 (Ramsahai e.a. t. Nederland)
- HR 2 januari 1912, W. 9298
HR 19 mei 1913, p. 1019/1020
HR 17 juni 1913, NJ 1913, p. 1039/1041
HR 2 april 1918, NJ 1918, p. 501/502
HR 27 april 1925, NJ 1925, p. 716/718
HR 25 april 1927, NJ 1927 p. 715-716
HR 25 november 1929, NJ 1930, 141
HR 26 oktober 1931, NJ 1932, p. 98
HR 2 mei 1932, NJ 1932, p. 1008/1009
HR 15 juli 1946, NJ 1947, 146
HR 16 december 1947, NJ 1948, 95
HR 27 februari 1951, NJ 1951, 334 m.nt. Pompe
HR 3 maart 1959, NJ 1959, 149 m.nt. Pompe
HR 21 februari 1961, NJ 1961, 429 m.nt. Pompe
HR 13 oktober 1970, NJ 1971, 25
HR 15 februari 1972, NJ 1973, 34 m.nt. Melai
HR 19 december 1972, NJ 1973, 184
HR 21 november 1978, NJ 1979, 171
HR 27 maart 1979, NJ 1979, 387
HR 11 mei 1982, NJ 1982, 585
HR 18 januari 1983, NJ 1983, 417
HR 27 januari 1984, NJ 1984, 803
HR 12 juni 1984, NJ 1985, 116 m.nt. Van Veen
HR 17 september 1984, NJ 1985, 703
HR 29 januari 1985, NJ 1985, 514
HR 26 maart 1985, NJ 1986, 804
HR 6 mei 1986, NJ 1987, 79
HR 23 september 1986, NJ 1987, 305
HR 25 november 1986, NJ 1987, 684
HR 3 februari 1987, NJ 1988, 239
HR 12 april 1988, NJ 1988, 914

- HR 3 oktober 1989, NJ 1990, 170
HR 26 juni 1990, NJ 1990, 771
HR 2 november 1990, NJ 1991, 800
HR 12 februari 1991, NJ 1991, 479
HR 4 juni 1991, NJ 1991, 790
HR 4 februari 1992, NJ 1992, 530
HR 22 juni 1993, NJ 1994, 498
HR 29 juni 1993, NJ 1994, 77
HR 1 februari 1994, NJ 1994, 427 m.nt. Corstens
HR 14 april 1998, NJ 1999, 73
HR 14 september 1998, nr. 108.646
HR 29 september 1998, NJ 1999, 74 m.nt. Knigge
HR 20 april 1999, NJ 1999, 677
HR 28 september 1999, nr. 110.398 A (niet gepubliceerd)
HR 4 april 2000, NJ 2000, 633
HR 13 maart 2001, NbSr, 126
HR 8 mei 2001, NJ 2001, 457
HR 4 juni 1991, NJ 1991, 79
HR 29 juni 2001, NJ 2001, 613 ('WORM')
HR 9 oktober 2001, NJ 2001, 658
HR 23 oktober 2001, NJ 2002, 77
HR 19 maart 2002, LJV AD8700
HR 2 juli 2002, NJ 2003, 2 m.nt. Knigge (Mink K.)
HR 9 juli 2002, LJV AE1332
HR 9 juli 2002, NJ 2002, 498
HR 6 mei 2003, LJV AF5408
HR 14 september 2004, LJV AP4122
HR 2 november 2004, JOL 2004, 577
HR 18 januari 2005, NJ 2005, 407
HR 1 februari 2005, NJ 2006, 421 (Vuurwerkkramp Enschede)
HR 12 april 2005, LJV AS8860
HR 13 mei 2005, LJV AS4179
HR 11 oktober 2005, NJ 2006, 613
HR 11 april 2006, NJ 2006, 393 m.nt. Buruma
HR 5 september 2006, LJV AV4122
HR 19 december 2006, JOL 2006, 813
HR 15 mei 2007, NJ 2007, 387 en 388
- Gerechtshof Amsterdam 18 juli 2003, NJ 2003, 580 (Volkert van der G.)
Rb. Haarlem 21 december 2007, LJV BC0703 (Willem H.)
Rb. Roermond 30 januari 2002, NJ 2003, 264
Rb. Rotterdam 15 april 2005, LJV AT4031
Voorzieningenrechter Rb. Amsterdam 24 april 2007, LJV BA 3655
- ABRvS 25 april 2000, JB 2000, 142 (Damen)
ABRvS 12 september 2001, AB 2002, 4 (Vaatstra)
ABRvS 11 februari 2004, JB 2004, 134
ABRvS 28 april 2004, JB 2004, 234 m.nt. Overkleef-Verburg

POMPE REEKS

1. *Facetten van economisch strafrecht*, prof. jhr. mr. M. Wladimiroff (red.), 1990
2. *Buiten de muren*, dr. mr. M. Moerings en mr. G. ter Haar (red.), 1990
3. *De sociale constructie van fraude*, dr. C.H. Brants en dr. K.L.K. Brants, 1991
4. *Om de persoon van de dader*, dr. J.A. Janse de Jonge, 1991
5. *Ziek of schuldig?*, drs. F. Koenraadt (red.), 1991
6. *In de bisnis*, Sari van der Poel, 1991
7. *Strafrechtelijke handhaving van gemeenschapsrecht*, mr. R.M.A. Guldenmund, 1992
8. *Homoseksualiteit en recht*, dr. mr. M. Moerings en mr. A. Mattijssen (red.), 1992
9. *Met schuld beladen*, dr. J.A. Janse de Jonge en prof. mr. C. Kelk (red.), 1992
10. *Binnen de steen van dit bestaan*, J.A. Janse de Jonge, M. Moerings en A. van Vliet (red.), 1993
11. *Strafrecht en milieu*, dr. Th.J.B. Buiting, 1993
12. *Latijnsamerikaanse drugkoeriers in detentie: ezels of zondebokken?*, Janine Jansen, 1994
13. *De overdracht van de tenuitvoerlegging van strafvonnissen*, D.J.M.W. Paridaens, 1994
14. *Hoe punitief is Nederland?*, dr. mr. M. Moerings (eindred.), 1994
15. *Buitenlandse getuigen in strafzaken*, André Klip, 1994
16. *De menselijke verantwoordelijkheid in het strafrecht*, prof. mr. C. Kelk, 1994
17. *De naam van het feit*, C.M. Pelsler, 1995
18. *Allah, Satan en het recht*, Yücel Yeşilgöz, 1995
19. *Een schijn van kans*, M. Gras, F. Bovenkerk, K. Gorter, P. Kruiswijk en D. Ramsdoet, 1996
20. *Er is meer*, C.H. Brants, C. Kelk en M. Moerings (red.), 1996
21. *Ouderdoding als ultiem delict*, F. Koenraadt, 1996
22. *Bedreigde getuigen in het strafproces*, Annemarieke Beijer, 1997
23. *Politie en criminaliteit van Marokkaanse jongens*, Rosan Coppes, Flora de Groot en Alex Sheerazi, 1997
24. *Locus delicti en rechtsmacht*, H.D. Wolswijk, 1998
25. *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel*, Roelof Haveman, 1998
26. *Met recht behoorlijk ingesloten*, Anje Brouwer, 1998
27. *Over levende gedachten*, C.H. Brants, 1999
28. *Morele kwesties in het strafrecht*, M. Moerings, C.M. Pelsler en C.H. Brants (red.), 1999
29. *Eerlijke berechting en bijzonder straf(proces)recht*, P.J. Baauw, 1999
30. *Decentraal bestuur vervolgbaar?*, J.A.E. van der Jagt, 2000
31. *Recht voor commuun gestraften*, Miranda Boone, 2000
32. *Misdaadvermogen en internationaal strafrecht*, Roan Lamp, 2000
33. *Nederlands detentierecht*, prof. mr. C. Kelk, 2000
34. *De Wet Terwee*, Renée Kool en Martin Moerings, 2001
35. *De Penitentiaire Beginselenwet in werking*, M. Boone en G. de Jonge (red.), 2001

36. *Opsporing van oorlogsmisdrijven*, A. Beijer, A.H. Klip, M.A. Oomen en A.M.J. van der Spek, 2002
37. *Recht op schrift*, dr. Renée Kool, prof. dr. Martin Moerings en Willem Zandbergen, 2002
38. *Herstelrecht in jeugdstrafzaken*, Ytje Minke Hokwerda, 2004
39. *Voor wat hoort wat: plea bargaining in het strafrecht*, Chrisje Brants en Bart Stapert, 2004
40. *Het psychisch onvermogen terecht te staan*, Peter Bal en Frans Koenraad, 2004
41. *Discretie in het strafrecht*, M. Boone, R.S.B. Kool, C.M. Pelsers en T. Boekhout van Solinge (red.), 2004
42. *Dealing with Drugs in Europe*, Tim Boekhout van Solinge, 2004
43. *Voor de vorm*, A.A. Franken, 2004
44. *Detentie en culturele diversiteit*, Marieke Post, 2005
45. *Multiculturaliteit en verdediging in strafzaken*, Mirjam Siesling, 2006
46. *Strafbare discriminatie*, Chrisje Brants, Renée Kool en Allard Ringnalda, 2007
47. *Externe openbaarheid in het strafproces*, Leonie van Lent, 2008

De delen 1-37 zijn verschenen bij Gouda Quint / Kluwer Juridische uitgevers, Deventer. Vanaf deel 38 verschijnt de Pompe-reeks bij Boom Juridische uitgevers, Den Haag. Bestellingen: Boom distributiecentrum, Postbus 400, 7940 AK Meppel, tel. 0522-237555, fax 0522-253864, e-mail: bdc@bdc.boom.nl.

Curriculum Vitae

Leonie van Lent werd geboren op 18 december 1972 te Soest. Na het behalen van het Gymnasium-diploma in 1991 begon zij in datzelfde jaar aan de studie Rechtsgeleerdheid in Utrecht. Zij studeerde in 1997 af in de richting strafrecht. Daarna werkte zij achtereenvolgens korte tijd bij het arrondissementsparket in Rotterdam, en bij centrum voor cultuur en politiek De Balie in Amsterdam in het kader van een project ter viering van het 200-jarig bestaan van het ministerie van Justitie. Per 1 maart 1999 begon zij als aio aan het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen in Utrecht. In december 2001 werd zij junior docent/onderzoeker en sinds 2003 is zij als universitair docent verbonden aan dit Instituut.