

DE VERDACHTE IN BEELD

EISEN EN WAARBORGEN VOOR HET GEBRUIK VAN VIDEOCONFERENTIE TEN AANZIEN VAN DE VERDACHTE IN HET NEDERLANDSE STRAFPROCES IN RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF

mr. dr. A.M. de Hoon
prof. mr. M.F.H. Hirsch Ballin
mw. S.G.M.J. Bollen, LLB, BA

Vrije Universiteit Amsterdam
Afdeling Strafrecht en Criminologie

12 oktober 2020

SAMENVATTING

INLEIDING

In toenemende mate wordt gezocht naar toepassing van digitale methoden in het strafproces. Door technische ontwikkelingen zijn de mogelijkheden voor toepassing van videoconferentie in het strafproces gegroeid. Met de verbetering van techniek, wordt videoconferentie, waarbij een directe beeld- en geluidsverbinding tot stand wordt gebracht tussen de betrokken personen in het strafproces, steeds meer als redelijk alternatief beschouwd voor fysieke aanwezigheid.

Het gebruik van videoconferentie in strafzaken was in de afgelopen jaren al toegenomen. Daarnaast heeft de huidige wereldwijde COVID-19-pandemie ervoor gezorgd dat de aandacht voor de regeling voor de toepassing van videoconferentie in het strafproces in binnen- en buitenland hoog op de agenda staat. Juist wat betreft het gebruik van videoconferentie ten aanzien van *verdachten* ontstond behoefte aan nader onderzoek, gelet op de implicaties ervan voor de waarborging van de rechten van de verdachte en fundamentele strafprocesrechtelijke beginselen als openbaarheid en onmiddellijkheid. Op dit moment bestaat onvoldoende duidelijkheid over de vraag *in hoeverre* videoconferentie ook kan worden toegepast bij de verdachte en aan welke *eisen en waarborgen* toepassing ten aanzien van de verdachte moet voldoen. Net als in andere landen is ook in Nederland dit thema in beweging en is er behoefte aan nader inzicht in de nationale en internationale normering en praktijk voor de verdere ontwikkeling in de Nederlandse strafrechtpraktijk. De hoofdvraag van dit onderzoek luidt daarom:

“Wat kan Nederland uit de nationale en internationale normering en praktijk van de toepassing van videoconferentie bij verdachten leren met het oog op de normering en beleidsontwikkeling ervan in de Nederlandse strafrechtpraktijk?”

De nationale en internationale normering en praktijk is in kaart gebracht door onderzoek te doen naar de regelingen en praktijk van Nederland, Italië, Frankrijk, Canada, Zwitserland, Duitsland en het internationale en transnationale strafrecht.

De hoofdvraag is beantwoord aan de hand van de volgende zeven subvragen:

1. Welke internationale en Europese regelgeving is voor Nederland van toepassing?
2. Hoe verhoudt de toepassing van videoconferentie ten aanzien van de verdachte in het strafproces zich tot de rechten van de verdachte, in het bijzonder het aanwezigheidsrecht en het onmiddellijkheidsbeginsel, en tot fundamentele beginselen van het Nederlandse strafprocesrecht?
3. In hoeverre en op welke manier wordt videoconferentie gebruikt ten aanzien van de verdachte in het strafproces in de Nederlandse, buitenlandse, internationale en transnationale praktijk?
4. Hoe ver reikt het instemmingsrecht van de verdachte bij de toepassing van videoconferentie?
5. Aan welke eisen en waarborgen moet worden voldaan bij de toepassing van videoconferentie ten aanzien van de verdachte in het strafproces?
6. In hoeverre moet bij bovenstaande aspecten worden gedifferentieerd tussen de verschillende fasen van het strafproces (voorbereidend onderzoek, onderzoek ter terechtzitting) en de verschillende soorten zittingen (rechter-commissaris, raadkamer, pro forma-zittingen, inhoudelijke behandeling in eerste aanleg, inhoudelijke behandeling in hoger beroep)?
7. In hoeverre moet hierbij worden gedifferentieerd afhankelijk van andere factoren, zoals de zwaarte van het misdrijf, de persoon van de verdachte, de rol van slachtoffers en bijzonderheden rondom de behandeling van de strafzaak (zoals beveiliging en COVID-19)?

Het toenemende gebruik van videoconferentie komt onder meer voort uit een behoefte aan meer internationale samenwerking, het besparen van kosten en het beperken van tijdrovende logistieke operaties om de gelijktijdige aanwezigheid van alle betrokkenen in de rechtszaal op hetzelfde moment te bewerkstelligen. Het gebruik van videoconferentie kan bovendien oplossingen bieden waar alternatieven niet bestaan of onwenselijk zijn.

Voor de coronacrisis werd in Nederland videoconferentie vooral ingezet voor het horen van getuigen en deskundigen, de bijstand van tolken, het verschijnen van de verdachte voor de raadkamer bij beslissingen over de voorlopige hechtenis en rechtshulpverzoeken voor het horen van getuigen in het kader van de internationale samenwerking. In de afgelopen jaren werden in toenemende mate in Nederland – net als in het buitenland, in het kader van de wederzijdse rechtshulp en in het internationaal strafrecht – de mogelijkheden verkend voor een bredere toepassing van videoconferentie bij de verdachte in het strafproces. Bovendien kwam die bredere toepassing aan de orde in verband met de mogelijke berechting van verdachten van betrokkenheid bij het neerhalen van vlucht MH17. In het in 2018 gesloten verdrag tussen Nederland en Oekraïne over de berechting van mogelijke verdachten voor het neerhalen van vlucht MH17 is afgesproken dat eventuele verdachten die zich op Oekraïens grondgebied bevinden en niet kunnen worden uitgeleverd aan Nederland, terecht kunnen staan met behulp van videoconferentie, mits de verdachte hiermee instemt.

De uitbreiding naar het gebruik van videoconferentie om verdachten in de verschillende procesfasen te laten participeren in het strafproces is echter niet vanzelfsprekend. In beginsel heeft de verdachte het recht aanwezig te zijn bij de zitting, ofwel het recht om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht, tenzij hij afstand doet van dat recht. Het recht op aanwezigheid bij de berechting staat in verband met het onmiddellijkheids- of confrontatiebeginsel. Het onmiddellijkheids- of confrontatiebeginsel vereist dat bewijs, en daarmee ook door getuigen of de verdachte afgelegde verklaringen, in beginsel tijdens het onderzoek ter terechtzitting aan de orde komen. Hierdoor is de verdachte beter in staat zijn verdedigingsrechten uit te oefenen. Het arrest van de Hoge Raad van 14 mei 2019 liet zien dat – in uitzonderlijke gevallen – een

verdachte eventueel via videoconferentie zou kunnen participeren in het onderzoek ter terechtzitting, maar dat dit niet als equivalent van de (fysieke) aanwezigheid van de verdachte wordt gezien.¹ De vraag is aldus welke omstandigheden een deelname via videoconferentie zouden kunnen rechtvaardigen, welke waarborgen hierbij van belang zijn, en in hoeverre de instemming van de verdachte hiervoor noodzakelijk is. Agevraagd dient verder te worden wat de mogelijkheden zijn van inzet van videoconferentie in andere procesfasen (in het bijzonder het verhoor, in verband met beslissingen van de rechter-commissaris of bij raadkamerzittingen) en in hoeverre daar een andere benadering dient te gelden dan ten aanzien van de berechting. Verder is in dit onderzoek aan bod gekomen of dit in alle soorten strafzaken mogelijk moet zijn en of onderscheid moet worden gemaakt tussen typen verdachten (meer- of minderjarig of op grond van een gevaarcriterium).

FUNDAMENTELE RECHTEN EN BEGINSELEN

In hoofdstuk 2 van het rapport zijn de spanningen in kaart gebracht die mogelijk ontstaan bij de toepassing van videoconferentie in het strafproces voor de verdachte voor wat betreft de rechten van de verdachte en van slachtoffers en met het algemene belang van een behoorlijke strafrechtspleging. Uit de rechtspraak en literatuur volgt dat het daarmee met name gaat om het aanwezigheidsrecht van de verdachte en, in relatie tot dat recht, het recht op effectieve verdediging en de strafvorderlijke beginselen van onmiddellijkheid en openbaarheid van het strafproces. In dit hoofdstuk worden deze rechten en beginselen toegelicht in de context van de toepassing van videoconferentie bij de verdachte. Op basis van de relevante rechtspraak van het EHRM en Nederland wordt tevens een eerste aanzet gegeven voor het afwegingskader van de relevante factoren om tot een besluit te komen videoconferentie al dan niet toe te passen in een concreet geval. Dit afwegingskader wordt nader uitgewerkt in hoofdstuk 6.6. Daarnaast wordt in hoofdstuk 2 uit de rechtspraak afgeleid welke redenen aanleiding kunnen geven voor de toepassing van videoconferentie en welke waarborgen bij toepassing in acht moeten worden genomen.

In dit hoofdstuk wordt geconcludeerd dat videoconferentie slechts mag worden toegepast als er voldoende waarborgen in acht worden genomen om de rechten van de verdachte te garanderen, maar ook dat de toepassing van videoconferentie alleen mag als dit een legitiem doel dient. Uit de rechtspraak volgt een aantal voorbeelden van legitieme doelen, namelijk de bescherming van de openbare orde, veiligheidsmaatregelen, het risico dat de gedetineerde kans heeft contact te maken met criminele connecties, het voorkomen van misdaad, vluchtgevaar, getuigen- en slachtofferbescherming, de naleving van de redelijke termijn-vereisten, en het belang van voortvarende afhandeling van een proces, ook met het oog op de caseload van de rechtbank. Als er sprake is van een dergelijk legitiem doel en er waarborgen zijn die ervoor zorgen dat de verdachte niet beperkt wordt in het uitoefenen van zijn verdedigingsrechten, kan voorbijgegaan worden aan de wens van de verdachte en dus zijn instemming met het gebruik van videoconferentie. De binnenlandse, buitenlandse en internationale praktijk laat echter zien dat zeer terughoudend wordt omgegaan met het toepassen van videoconferentie bij afwezigheid van instemming van de verdachte.

Ten aanzien van de waarborgen die van belang zijn voor het garanderen van de rechten van de verdachte bij de toepassing van videoconferentie, gaat het er in de kern om dat de verdachte zijn verdedigingsrechten daadwerkelijk uit kan oefenen en geen wezenlijk nadeel ondervindt door de deelname via videoconferentie. Hierbij is de rol van de raadsman erg belangrijk. Het recht om raadsman te kunnen hebben op zowel de locatie waar de verdachte zich bevindt als in de rechtszaal wordt in de jurisprudentie van groot belang geacht. Ook moet de verdachte voldoende tijd en mogelijkheid hebben om met zijn raadsman te kunnen overleggen. Daarnaast moet de verdachte met zijn advocaat vertrouwelijk kunnen communiceren zonder het risico te lopen te worden afgeluisterd. Het moet daarbij specifiek mogelijk zijn voor de advocaat om vertrouwelijke instructies te krijgen zonder enig toezicht. Tevens moet zijn gegarandeerd dat de lijn die wordt gebruikt voor

¹ Hoge Raad 14 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:709, NJ 2019/290 m.nt. P.A.M. Mevis.

de videoconferentie is beveiligd tegen afluisteren. Daarnaast is van belang dat de verdachte in staat is om de aanwezigen in de zittingszaal te zien en te horen en dat de verdachte kan worden gezien en gehoord door de andere partijen, de rechter, de getuigen en het publiek. Ook is het van belang dat de verdachte de mogelijkheid heeft om via de videoconferentie de rechtbank te adresseren en te kunnen verklaren om zo tegemoet te komen aan het onmiddellijkheidsbeginsel. Verder is het belangrijk dat de verbinding tussen de zittingszaal en de plaats waar de verdachte zich bevindt van voldoende kwaliteit is en geen problemen oplevert voor de overdracht van beeld en geluid, zoals vertraging of dat de synchronisatie tussen beeld en geluid te veel uiteenloopt.

TOEPASSELIJKE INTERNATIONALE EN EUROPESE REGELGEVING

Na deze inleidende analyse van het normatieve kader waarin videoconferentie wordt toegepast wanneer het om participatie van de verdachte gaat, wordt in hoofdstuk 3 de toepasselijke internationale en Europese regelgeving besproken. Hieruit blijkt dat de internationaal- en Europeesrechtelijke regelgeving veelal is ontwikkeld om de toepassing van videoconferentie in het strafproces te regelen voor het horen van getuigen en deskundigen in het kader van de internationale rechtshulp. De participatie van de verdachte via videoconferentie is minder vanzelfsprekend. Lidstaten hebben in de meeste verdragen de mogelijkheid om zich te verzetten tegen toepassing bij de verdachte bij internationale rechtshulp en er is gewoonlijk een instemmingsrecht voor de verdachte. Alleen als beide staten en de verdachte ermee instemmen, kan videoconferentie worden toegepast voor het verhoren van de verdachte, mits dit wordt gedaan in overeenstemming met het internationale recht, waaronder het EVRM. Echter, hoewel het instemmingsvereiste in Europese regelgeving net als in internationale regelgeving lange tijd een uitgangspunt was, staat in artikel 24 lid 2 van de EU Richtlijn over het Europees onderzoeksbevel (EOB) uit 2014 dat de tenuitvoerlegging van het EOB *kan* worden geweigerd als de verdachte of beschuldigde persoon er niet mee instemt. Waar in eerdere EU-regelgeving (zoals artikel 9 van de EU Rechtshulpovereenkomst van 2000) instemming van de verdachte nog werd vereist, wordt in deze EU Richtlijn uit 2014 aldus minder absoluut omgegaan met het instemmingsrecht van de verdachte. Hoofdstuk 3 sluit af met een bespreking van het MH17-verdrag tussen Nederland en Oekraïne waarin is geregeld hoe een verdachte terecht kan staan via videoconferentie.

Concluderend blijkt dat er drie relevante ontwikkelingen te zien zijn in de internationale en Europese regelgeving. Ten eerste wordt door regelgeving, richtlijnen, technische standaarden en beleid de toepassing van videoconferentie in juridische procedures in brede zin gestimuleerd, zowel ten aanzien van binnenlandse toepassing als ter facilitering van de wederzijdse rechtshulp. Een tweede ontwikkeling is dat het toepassingsbereik van videoconferentie in het strafproces is verbreed van eerst een focus op de participatie van met name getuigen en deskundigen naar een bredere toepassing voor meerdere procespartijen, inclusief de verdachte. Een derde ontwikkeling ziet op het instemmingsvereiste van de verdachte. Het uitgangspunt is nog altijd dat de verdachte in moet stemmen bij de toepassing van videoconferentie. Echter, binnen de Europese Unie wordt in de EOB-richtlijn van 2014 hier minder absoluut mee omgegaan.

TOEPASSINGSPRAKTIJK

In hoofdstukken 4 en 5 worden de regelingen en de praktijk van de toepassing van videoconferentie bij de verdachte besproken ten aanzien van Nederland, Italië, Frankrijk, Canada, Zwitserland, Duitsland en het Internationaal Strafhof. Hier volgt een korte samenvatting.

In de Nederlandse regeling, waarvan de kern bestaat uit de identieke artikelen 78a Sr en 131a Sv en het Besluit videoconferentie,² is het uitgangspunt dat in beginsel in alle gevallen waarin een persoon wordt gehoord, videoconferentie kan worden toegepast.³ Echter, er bestaat geen verplichting om videoconferentie toe te passen. Het is aan de voor de situatie verantwoordelijke instantie om in samenspraak met andere betrokken partijen beleid te maken en te besluiten al dan niet gebruik te maken van de wettelijke mogelijkheid om videoconferentie in te zetten.⁴ De term videoconferentie omvat geen bepaalde techniek, zodat de wettekst toekomstbestendig is voor eventuele toekomstig te gebruiken andere technieken, zolang er een directe beeld- en geluidsverbinding tot stand komt.⁵

Videoconferentie kan in de Nederlandse regeling worden toegepast in elke strafprocesfase, bijvoorbeeld zowel in het kader van de bewijsvergaring als in het kader van beslissingen over de vrijheidsbeneming van de verdachte en zowel in het vooronderzoek als tijdens de terechtzitting of zelfs tijdens de tenuitvoerlegging. De toepassing van videoconferentie wordt niet afhankelijk gesteld van het soort strafbare feit.

De betreffende rechter of ambtenaar die met de leiding over het horen is belast, beslist of van videoconferentie gebruik wordt gemaakt. Hij neemt hierbij het belang van het onderzoek in aanmerking. Alvorens te beslissen worden de te horen persoon of diens raadsman en in voorkomende gevallen de officier van justitie, in de gelegenheid gesteld hun mening kenbaar te maken over de toepassing van videoconferentie. Ingevolge artikel 2 lid 1 Besluit videoconferentie heeft de verdachte een instemmingsrecht als voorwaarde voor de toepassing van videoconferentie bij diens voorgeleiding en bij de inhoudelijke behandeling voor de meervoudige kamer. Echter, ook al verleent de verdachte geen instemming regelt artikel 2 lid 3 Besluit videoconferentie dat de rechter(s) ook hier kan of kunnen bepalen dat er toch van videoconferentie gebruik wordt gemaakt als dit “noodzakelijk is in het bijzondere belang van de beveiliging van de zitting.” Voorts is het gebruik van videoconferentie uitgesloten als de te horen persoon een zodanige auditieve of visuele handicap heeft waardoor redelijkerwijs kan worden verondersteld dat videoconferentie afbreuk doet aan zijn inbreng of positie in het strafproces, dan wel aan de rechten van andere procesdeelnemers (artikel 2 lid 2).

Ten gevolge van de maatregelen om de verspreiding van het COVID-19-virus tegen te gaan is de reeds geplande wijziging van het Besluit videoconferentie op 25 maart 2020 versneld in werking getreden.⁶ Hiermee zijn de toepassingsmogelijkheden van videoconferentie in het strafproces uitgebreid door een aantal categorische uitzonderingsgevallen uit het oorspronkelijke Besluit videoconferentie te laten vervallen. Voorts is met de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid die op 24 april 2020 in werking trad het toepassingsbereik tijdelijk nog verder uitgebreid. Deze wet heeft onder meer tijdelijk geregeld dat het instemmingsrecht niet van toepassing is, dat naast videoconferentie ook een telefoongesprek kan volstaan voor het horen, verhoren of ondervragen van personen en dat fysieke zittingen in strafrechtelijke procedures geheel kunnen worden vervangen door mondelinge behandeling via (groeps)telefonie of videoconferentie.⁷

In de modernisering van het Wetboek van Strafvordering krijgt de toepassing van videoconferentie een nieuwe regeling. Uit de ambtelijke versie van juli 2020 van het wetsvoorstel modernisering Wetboek van Strafvordering blijkt dat wordt beoogd artikel 131a Sv te vervangen door artikelen 1.11.3 en 1.11.5 Sv, waarbij

² Besluit videoconferentie, *Stb.* 2006, 275 (gewijzigd bij *Stb.* 2006, 609, *Stb.* 2006, 610 en *Stb.* 2020, 101).

³ NvT, *Stb.* 2006, 610, p. 4.

⁴ NvT, *Stb.* 2006, 610, p. 5-6.

⁵ *Kamerstukken II*, 2004/05, 29 828, nr. 3, p. 11 (MvT), zie ook M.A.H. van der Woude, in: *T&C Strafrecht*, commentaar op art. 78a Sr.

⁶ *Stb.* 2020, 101.

⁷ *Stb.* 2020, 124.

het Besluit videoconferentie wordt vervat in het nieuwe artikel 1.11.4 Sv.⁸ In de voorgestelde wetstekst is het uitgangspunt dat het eindoordeel over het toepassen van videoconferentie bij de verhorende ambtenaar of rechter ligt behouden, terwijl in de wet nadrukkelijker de rechtspositie van de betrokken procesdeelnemers is verankerd, die in meer gevallen worden gevraagd naar hun mening.⁹ Ook is bijvoorbeeld opgenomen dat slachtoffers meer mogelijkheden krijgen om te worden gehoord of gebruik te maken van het spreekrecht om daarbij onwenselijk oogcontact met de verdachte te vermijden.¹⁰ Verder wordt het instemmingsrecht van de verdachte uitgebreid van alleen bij het onderzoek ter terechtzitting door de meervoudige kamer naar 'berechting' in het algemeen. Dit betekent dat de toepassing van videoconferentie in elke behandeling van de zaak in eerste aanleg of hoger beroep, door meervoudige of enkelvoudige kamer, ter bepaling van de gegrondheid van de tegen een verdachte ingestelde vervolging, de instemming van de verdachte vereist. De memorie van toelichting legt uit dat de uitbreiding van het instemmingsrecht naar de enkelvoudige kamer recht doet aan de belangen die ook daar op het spel staan voor de verdachte. Er wordt voorts benadrukt dat het aan de rechter is om ook in de situatie waarbij de verdachte instemt met of zelfs verzoekt om te participeren via videoconferentie desalniettemin te bepalen dat de fysieke aanwezigheid van de verdachte gewenst is. De verdachte kan zijn toestemming onthouden voor de toepassing van videoconferentie voor zijn eigen participatie, maar niet ten aanzien van het via videoconferentie horen of verhoren van een anders tijdens die berechting.¹¹

De belangrijkste doelstelling om de toepassing van videoconferentie mogelijk te maken lag voor Nederland in het besparen van tijd en geld.¹² Hierbij werd met name gedacht aan het verminderen van vervoersproblemen van verdachten en de kosten die daarmee gepaard gaan, reiskosten voor rogatoire commissies ten aanzien van getuigen- en deskundigenverhoren, het mogelijk maken van het horen van (buitenlandse) deskundigen waarvan anders onder tijdsdruk en praktische belemmeringen zou worden afgezien, en het terugdringen van het aantal aanhoudingen tijdens het strafproces waardoor wachttijden voor terechtzittingen zouden afnemen.¹³ Momenteel wordt door de uitbraak van de COVID-19-pandemie videoconferentie breed toegepast en is zoals boven besproken de juridische grondslag hiervoor tijdelijk uitgebreid.

Uit het onderzoek volgt dat in de Nederlandse rechtspraktijk een breed gedragen standpunt heerst dat videoconferentie een redelijk alternatief kan zijn voor situaties waarin het niet mogelijk of wenselijk is om fysieke aanwezigheid van de verdachte te organiseren en andere belangen zoals de voortgang van het proces zwaarwegender zijn, maar dat er een kwaliteitsverschil is bij het gebruiken van videoconferentie ten opzichte van fysieke aanwezigheid en lijfelijke aanwezigheid in beginsel de voorkeur geniet. Juist voor strafzaken is non-verbale communicatie belangrijk en dit is beperkt via videoconferentie. Ook kost de toepassing van videoconferentie in de praktijk meer tijd dan de fysieke participatie van verdachten. Daarnaast laat de kwaliteit van de apparatuur, verbinding en inrichting van de locatie van de verdachte te wensen over en voldoet dit vaak niet aan de mogelijkheid om videoconferentie daadwerkelijk toe te passen zonder de

⁸ Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), beschikbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2017/11/13/documenten-modernisering-wetboek-van-strafvordering> (laatst geraadpleegd op 17 september 2020).

⁹ MvT bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), beschikbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/07/30/ambtelijke-versie-juli-2020-memorie-van-toelichting-wetboek-van-strafvordering> (laatst geraadpleegd op 17 september 2020), p. 216-217.

¹⁰ MvT bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), beschikbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/07/30/ambtelijke-versie-juli-2020-memorie-van-toelichting-wetboek-van-strafvordering> (laatst geraadpleegd op 17 september 2020), p. 217.

¹¹ MvT bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), beschikbaar via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/07/30/ambtelijke-versie-juli-2020-memorie-van-toelichting-wetboek-van-strafvordering> (laatst geraadpleegd op 17 september 2020), p. 223.

¹² *Kamerstukken II*, 2004/05, 29 828, nr. 3, p. 1-11 (MvT); Veiligheidsprogramma *Naar een veiliger samenleving*, Ministerie van Justitie en Ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties, Den Haag, oktober 2002, p. 46.

¹³ *Kamerstukken II*, 2004/05, 29 828, nr. 3, p. 1 en p. 6 (MvT) en *Kamerstukken II*, 2004/05, 29 828, nr. 7, p. 3 (Nota naar aanleiding van het verslag).

vereisten van een eerlijk proces te schenden. De Nederlandse praktijk laat zien dat de uitvoering van praktische aspecten nog onvoldoende aansluit op de juridische mogelijkheden om videoconferentie toe te passen en om te voldoen aan de eisen en waarborgen die passen bij het strafproces en de rol en positie van de verdachte hierin. In de aanbevelingen bij dit onderzoek worden handreikingen hiertoe geboden.

BUITENLANDSE PRAKTIJK

Ook in de buitenlandse praktijk is de toepassing van videoconferentie in zijn algemeenheid toegenomen en is het toepassingsbereik uitgebreid en het instemmingsrecht van de verdachte beperkt.

Voor Italië geldt dat de toepassing van videoconferentie in belangrijke mate is ontwikkeld in de context van de maffiabestrijding en vormde de beveiliging van processen tegen verdachten van lidmaatschap van de maffia een reden om in 1992 videoconferentie in te voeren in strafprocedures.¹⁴ Hierbij werd geregeld dat de verdachte terecht kon staan middels videoconferentie. In tegenstelling tot andere landen waar de toepassing van videoconferentie veelal is ontwikkeld voor getuigenverhooren en is verruimd naar (beperkte) toepassing voor verdachten, is het gebruik van videoconferentie in het strafproces in Italië juist ingevoerd voor toepassing ten aanzien van verdachten. Waar het eerder een discretionaire bevoegdheid van de rechter was om al dan niet over te gaan tot het toepassen van videoconferentie, werd met de Orlando-hervormingen in 2017 het gebruik van videoconferentie zelfs het uitgangspunt in bepaalde gevallen waarvan de rechter alleen gemotiveerd kan afwijken. Het instemmingsrecht van de verdachte speelt in deze gevallen geen rol en is in zijn algemeenheid beperkt in Italië. In de Italiaanse praktijk heeft de advocaat of zijn vervanger altijd het recht om bij de verdachte aanwezig te zijn, hoewel ook hier het probleem speelt dat de advocaat maar op een locatie tegelijkertijd kan zijn en die er in de praktijk meestal voor kiest in de zittingszaal te zijn. Bij de verdachte is altijd een medewerker van de rechtbank aanwezig die de zittingsrechter bijstaat tijdens het verhoor, bijvoorbeeld met het vaststellen van de identiteit van de verdachte en om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de verbinding en de inrichting van de verhoorlocatie voldoet aan de vereisten en er de mogelijkheid is voor de verdachte om vertrouwelijk te communiceren met zijn advocaat. Ook in Italië is veel kritiek op kwaliteit van de apparatuur en de verbinding. Hierbij speelt ook het probleem dat door een slecht georganiseerde techniek de mogelijkheid van vertrouwelijke communicatie een reëel probleem kan zijn. Daarnaast zijn er kritische geluiden over de mate waarin toepassing van videoconferentie eerder als uitgangspunt dan uitzondering geldt.

Soortgelijke kritiek was ook te horen in Frankrijk toen het toepassingsbereik daar toenemend werd opgerekt. In Frankrijk werd de toepassing van videoconferentie in eerste instantie ontwikkeld voor toepassing in overzeese gebieden omdat daar te weinig rechters waren om ervoor te zorgen dat in verschillende procesfasen verschillende rechters zouden oordelen. Inmiddels is de ratio voornamelijk kostenbesparing – met name voor de overbrengingen van gedetineerde verdachten naar de rechtbank – en kan videoconferentie worden toegepast voor elke procesdeelnemer en in een groot aantal procesfasen en soorten zittingen, maar niet bij zwaardere tenlastegelegde feiten. Het instemmingsrecht is niet absoluut en er kan ook aan voorbij gegaan worden als bijvoorbeeld het vervoer van de verdachte moet worden vermeden vanwege een ernstig risico van verstoring van de openbare orde of ontsnapping. Ook in Frankrijk uit de praktijk zorg over de kwaliteit van de verbinding en de apparatuur, waardoor de kwaliteit van beeld en geluid onvoldoende is voor een goede procesdeelname. Ook de lastige positie voor de advocaat die niet al zijn functies kan uitoefenen als de verdachte niet fysiek aanwezig is in de rechtszaal wordt hier als een serieus probleem signaleerd. Daarbij wordt ook gewezen op het menselijke aspect van een verdachte die fysiek geïsoleerd en zonder juridische bijstand zijn proces moet ondergaan.

¹⁴ Van der Vlis, 2011, p. 18.

Canada is een ander voorbeeld van een land dat al relatief vroeg begonnen is met de toepassing van nieuwe technologieën in het juridische systeem, ook ten aanzien van de verdachte. Dit komt met name doordat dit van grote praktische meerwaarde werd gezien vanwege de omvang van het land en de vaak afgelegen locaties van detentiecentra.¹⁵ In Canada kunnen alle procesdeelnemers via videoconferentie deelnemen aan het strafproces. Per procesonderdeel en procesdeelnemer bestaan er verschillende bepalingen met betrekking tot de toepassing van videoconferentie. In zijn algemeenheid is belangrijk op te merken dat het Canadese systeem zeer terughoudend is met de participatie van de verdachte op een zitting waar bewijs aan de orde komt. Toepassing van videoconferentie is uitgesloten als er getuigen worden gehoord op zitting: de verdachte moet hierbij aanwezig zijn in verband met het onmiddellijkheidsbeginsel. Dit past in het meer adversaire karakter van het Canadese strafrecht. Echter, in de praktijk speelt ook mee dat ook hier de techniek vaak hapert en rechters en officieren erop beducht zijn dat dit een grond kan zijn voor het aantekenen van beroep als dit gebeurt tijdens een zitting waar bewijsmiddelen een rol spelen. Ook past het in het Canadese systeem niet om snel voorbij te gaan aan de wens van de verdachte: als de verdachte erop staat om fysiek aanwezig te zijn, zal de rechter dit alleen in uitzonderlijke situaties afwijzen. Verder valt op dat in Canadese rechtbanken de audio standaard wordt opgenomen en bewaard en het daardoor vanzelfsprekend is om ook beelden van videoconferentie te bewaren ten behoeve van de openbaarheid en het onmiddellijkheidsbeginsel.

Ook in Zwitserland is de toepassing van videoconferentie ten aanzien van de verdachte juridisch mogelijk. In dit land speelt het onmiddellijkheidsbeginsel een minder grote rol dan in Canada en wordt de toepassing dan ook minder snel als bezwaarlijk ervaren als alternatief voor de fysieke aanwezigheid bij de inhoudelijke behandeling van de zaak. Het OM of de bevoegde rechtbank kan besluiten tot toepassing van videoconferentie indien de te verhoren persoon niet in staat is om de zitting persoonlijk bij te wonen, of indien dat alleen mogelijk is tegen onevenredig hoge kosten of praktische belemmeringen. In beginsel heeft de verdachte daarbij geen instemmingsrecht. Echter, een voor dit onderzoek geïnterviewde rechter geeft aan dat het zeer onwenselijk is om voorbij te gaan aan de wens van de verdachte als deze niet via videoconferentie wil participeren en gaan rechters hier ook in Zwitserland uiterst terughoudend mee om. Hoewel het wettelijk kader aldus een breed gebruik van videoconferentie toestaat, heeft ook in Zwitserland de lijfelijke aanwezigheid de voorkeur en wordt videoconferentie ten aanzien van de verdachte in de praktijk maar beperkt toegepast. In Zwitserland moeten geluid en beeld van de videoconferentie worden opgeslagen op een gegevensdrager die wordt toegevoegd aan het dossier.

Van de onderzochte landen is Duitsland het meest terughoudend in de toepassing van videoconferentie voor de verdachte: het is juridisch nagenoeg uitgesloten. In het Duitse strafproces heeft de verdachte een aanwezigheidsplicht. Dit houdt verband met het onmiddellijkheidsbeginsel dat een grote rol speelt in het Duitse strafproces en met name op de terechtzitting. De aanwezigheidsplicht en het onmiddellijkheidsbeginsel hebben geleid tot het uitgangspunt dat zowel de verdachte als eventuele getuigen ter terechtzitting fysiek aanwezig zijn.¹⁶ De rechter moet de verdachte persoonlijk hebben gehoord en berechting bij verstek is in Duitsland dan ook maar zeer beperkt mogelijk.¹⁷ Het onmiddellijkheidsbeginsel komt in het Duitse strafproces tot uitdrukking doordat de berechting voornamelijk plaatsheeft op basis van een mondelinge behandeling.¹⁸ Duitsland is veel terughoudender met het accepteren van schriftelijke verklaringen als bewijsstukken dan Nederland. Bij wijze van uitzondering is het mogelijk om een schriftelijke verklaring (zoals een bekentenis op grond van artikel 245 StPO of een verklaring van een getuige, deskundige of medeverdachte op grond van artikel 251 StPO) voor te lezen op de terechtzitting en op die manier als bewijs in te brengen.¹⁹ Deze verklaring moet dan wel gedurende het vooronderzoek voor een rechter zijn afgelegd. Het uitgangspunt is echter dat de

¹⁵ Schellhammer, 2013, p. 53-56.

¹⁶ Mevis, 2018, p. 92.

¹⁷ Mevis, 2018, p. 95.

¹⁸ Mevis, 2018, p. 95.

¹⁹ Mevis, 2018, p. 101.

rechter de bewijsvaststelling zelf doet, en wel op basis van de originele bron (*Originalbeweis*) en niet met *Beweissurrogaten* (bijvoorbeeld *de auditu*-verklaringen).²⁰ De gedachte is aldus dat het vonnis moet worden gebaseerd op bewijs dat op de zitting naar voren is gebracht, wat wordt gezien als garantie voor de inhoudelijke juistheid van het bewijs en de bewijsbeslissing. Voor getuigen en deskundigen is er op grond van artikel 247a StPO wel een mogelijkheid om ter terechtzitting te worden gehoord via videoconferentie, maar alleen als er een urgent gevaar is voor het welzijn van de te horen getuige of deskundige als deze in aanwezigheid van andere procesdeelnemers wordt gehoord. De aanwezigheidsplicht en het onmiddellijkheidsbeginsel worden in Duitsland zo opgevat dat dit niet kan worden vervangen door de verdachte te laten participeren via videoconferentie.

In Duitsland is ook terughoudendheid ten aanzien van participatie van de verdachte via videoconferentie omdat dit niet als een volwaardige manier om verdedigingsrechten uit te oefenen wordt beschouwd en daarmee een schending is van de mogelijkheid om deze daadwerkelijk uit te oefenen. Daarnaast houdt de terughoudendheid van het gebruik van videoconferentie ook verband met proceseconomische redenen, waarbij de ervaring is dat de duur van het de inhoudelijke behandeling ter terechtzitting het kortst is als alle relevante personen aanwezig zijn. Met name de aanwezigheid van de verdachte is van belang zodat deze vragen kan beantwoorden over de feiten of omstandigheden van de zaak. Verder liggen in Duitsland psychologische redenen ten grondslag aan de terughoudende opvatting bij de inzet van videoconferentie ten aanzien van verdachten, omdat rechters vrezen dat het gebruik van videoconferentie de manier waarop de persoon overkomt vervormt en non-verbale communicatie minder zou kunnen worden waargenomen en zo de geloofwaardigheid van de te horen persoon wordt beïnvloed.

INTERNATIONAAL STRAFHOF

Bij het ICC hebben verdachten nog niet terechtgestaan via videoconferentie als zodanig, maar is dit wel (juridisch en praktisch) mogelijk en wordt het actief overwogen voor lopende en toekomstige zaken. Het horen van getuigen via videoconferentie is echter “dagelijkse praktijk” bij het ICC en elke zittingszaal is ontworpen voor de toepassing van videoconferentie, met een aangrenzende “regiekamer” waarin de video- en audiocommunicatie alsmede de bewijspresentatie via monitoren worden geregistreerd. Gezien het grote aantal lidstaten bij het ICC (123 landen) en de geografische spreiding en diversiteit van juridische tradities van die landen, kan wat in de context van het ICC door staten wordt afgesproken een goede indicatie geven van welke standaarden ten aanzien van het strafproces en de rechten van de verdediging heersen in de internationale rechtsorde. Ook worden de rechtszaken bij het ICC nauwlettend geobserveerd op naleving van het recht op een eerlijk proces door commentatoren, afkomstig uit verschillende rechtstradities.

Hoewel de mogelijkheid van getuigenverhoor al sinds de oprichting van het ICC in 1998 is geregeld, is pas sinds 2013 in rule 134bis Rules of Procedure and Evidence opgenomen dat verdachten mogen verzoeken om terecht te staan via videoconferentie gedurende delen van hun proces en dat het aan de rechters is per situatie een afweging te maken of dit gepast is.²¹ Het was bij het ICC al langer toegestaan om “onder buitengewone omstandigheden” een zitting over een eventuele strafverlaging via videoconferentie te voeren.²² Het ICC is niet het enige internationale strafhof waarbij videoconferentie van verdachten is toegestaan. Ook bij het

²⁰ Mevis, 2018, p. 119.

²¹ Assembly of States Parties van het Internationaal Strafhof, Resolutie ICC-ASP/12/Res.7, 27 november 2013. De letterlijke tekst van rule 134bis Rules of Procedure and Evidence, “Presence through the use of video technology” luidt: “1. An accused subject to a summons to appear may submit a written request to the Trial Chamber to be allowed to be present through the use of video technology during part or parts of his or her trial. 2. The Trial Chamber shall rule on the request on a case-by-case basis, with due regard to the subject matter of the specific hearings in question.”

²² Rule 224 Rules of Procedure and Evidence, conform artikel 110 Statuut van Rome.

recenter opgerichte Speciaal Tribunaal voor Libanon en de Kosovo Specialist Chambers bestaat de mogelijkheid dat de verdachte via videoconferentie participeert.

Op 23 juni 2020 is een richtlijn afgekondigd voor het houden van zittingen tijdens de COVID-19 pandemie, waarin wordt benadrukt dat op een *case-by-case*-basis rechters kunnen afwegen om voor noodzakelijke zittingen videoconferentie toe te passen.²³ Hierbij dienen de rechters tot de conclusie te komen dat de voorgestelde zittingsvorm in overeenstemming is met het de toepasselijke regelgeving en de rechten van de verdachte.²⁴ Ook moeten de situatie en restricties in het land waar eventueel via videoconferentie participerende personen zich bevinden worden meegenomen in de afweging.²⁵ De richtlijnen stellen ook een protocol vast waarin staat voorgeschreven dat de rechters indien zij videoconferentie willen toepassen ruim van tevoren afstemmen met de verschillende afdelingen van de *Registry* om ervoor te zorgen dat er duidelijkheid is voor alle technische aspecten, waaronder ook afspraken kunnen vallen zoals dat de reikwijdte van de zitting duidelijk is afgebakend en er wordt geanticipeerd op eventuele technische problemen.²⁶ Het document sluit af met de overweging dat het de bedoeling is dat deze richtlijnen van tijdelijke aard zijn.²⁷

In het internationaal strafrecht heerst relatief grote terughoudendheid bij de toepassing van videoconferentie bij de verdachte, met name wanneer er bewijs aan de orde komt. Het is ook bij het ICC aan de rechters om te besluiten of en in hoeverre videoconferentie zal worden toegepast voor verdachten en zij mogen dit weigeren. De logica bij het ICC is dat het er niet zozeer om gaat dat de rechtbank of het parket aan zou sturen op toepassing van videoconferentie maar dat de verdachte liever op afstand vanuit eigen land zittingen bijwoont dan in Den Haag te moeten verschijnen. In beginsel is er geen beperking van de mogelijkheden tot toepassing van videoconferentie ten aanzien van de fase in het strafproces. Wel geven de geïnterviewde ICC-medewerkers aan dat zij verwachten dat rechters terughoudender zullen zijn ten aanzien van de participatie van de verdachte bij het onderzoek ter terechtzitting via videoconferentie, en met name wanneer er bewijs aan de orde komt, dan als het gaat om zittingen in de *pre-trial* fase, over compensatie (*reparations*), of hoger beroep. Hierbij speelt vooral de zorg of de rechten van de verdediging voldoende kunnen worden gegarandeerd, spanning met het onmiddellijkheidsbeginsel en het belang van het maken van contact met de verdachte. Het ICC heeft echter alle mogelijkheden om videoconferentie toe te passen op procesdeelname van de verdachte en gezien de internationale context ook veel praktische redenen om tenminste bepaalde zittingen via videoconferentie te organiseren, en het lijkt een kwestie van tijd voordat dit zal plaatsvinden.

De infrastructuur en technische mogelijkheden bij het ICC zijn mogelijk van de hoogste kwaliteit van alle rechtbanken ter wereld, maar ook hier is de kwaliteit van de verbinding een reële uitdaging. Daarbij bepaalt de zwakste schakel de kwaliteit van de verbinding en welke mogelijkheden er zijn om noodzakelijke waarborgen te garanderen. Om redenen van kwaliteit en veiligheid probeert het ICC zoveel mogelijk in eigen hand te houden en sturen zij bijvoorbeeld eigen personeel en apparatuur naar de verhoorlocatie. Naast kwaliteit is ook de veiligheid van de te horen persoon en diens familie en van de verbinding punt van bijzondere aandacht.

²³ *Guidelines for the Judiciary concerning the holding of court hearings during the Covid-19 pandemic*, 23 juni 2020, gepubliceerd op <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/200623-guidelines-for-court-proceedings-covid-19-eng.pdf>, par. 1 en 2.

²⁴ *Guidelines for the Judiciary concerning the holding of court hearings during the Covid-19 pandemic*, 23 juni 2020, gepubliceerd op <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/200623-guidelines-for-court-proceedings-covid-19-eng.pdf>, par. 3.

²⁵ *Guidelines for the Judiciary concerning the holding of court hearings during the Covid-19 pandemic*, 23 juni 2020, gepubliceerd op <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/200623-guidelines-for-court-proceedings-covid-19-eng.pdf>, par. 4.

²⁶ *Guidelines for the Judiciary concerning the holding of court hearings during the Covid-19 pandemic*, 23 juni 2020, gepubliceerd op <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/200623-guidelines-for-court-proceedings-covid-19-eng.pdf>, par. 6.

²⁷ *Guidelines for the Judiciary concerning the holding of court hearings during the Covid-19 pandemic*, 23 juni 2020, gepubliceerd op <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/200623-guidelines-for-court-proceedings-covid-19-eng.pdf>, par. 7.

INTERNATIONALE SAMENWERKING

Een bijzonder aspect dat speelt bij zowel het internationaal strafrecht als de internationale strafrechtelijke samenwerking tussen landen is dat het lastig kan zijn om met andere landen samen te werken. Deze factor speelt altijd in het kader van de wederzijdse rechtshulp, maar is een extra complicerende factor bij de toepassing van videoconferentie.

Uit het onderzoek blijkt dat gebruikmaking van videoconferentie in de internationale context allerlei vragen oproept over rechtsmacht en verantwoordelijkheid, wie de regie voert en waar de afbakening ligt tussen de bevoegdheden en verplichtingen van beide landen, veiligheid, waarbij een gedegen risicoanalyse noodzakelijk is om een verantwoorde afweging te kunnen maken, taal en de kwaliteit van de apparatuur en techniek.

Concluderend volgt uit het onderzoek dat ten aanzien van de vraag in hoeverre en op welke manier videoconferentie wordt gebruikt in de wederzijdse rechtshulp er in de praktijk weliswaar in toenemende mate gebruik wordt gemaakt van videoconferentie, maar dat dit ten aanzien van de verdachte nog nauwelijks voorkomt. Daarbij wordt door praktijkbeoefenaars aangegeven dat het internationaalrechtelijke kader summier is voor wat betreft de uitwerking in de praktische toepassing. Het is van groot belang dat er om onduidelijkheden en ongemak te voorkomen tijdens een zitting per videoconferentie heldere afspraken worden gemaakt voor de invulling van de regelgeving. Hierbij is het met name van belang duidelijker uit te werken welke eisen er worden gesteld aan de kwaliteit van de techniek, de waarborgen die gelden ter verwezenlijking van de rechten van de verdachte, wie de regie voert, waar de afbakening ligt tussen de bevoegdheden en verplichtingen van beide landen, in hoeverre en wanneer magistraten over en weer in mogen en in moeten grijpen, wat de faciliterende magistraat mag of moet doen bij kennisneming van strafbare feiten, of de veiligheid van de te horen persoon gegarandeerd is en welke verantwoordelijkheden hier spelen, en in hoeverre het wenselijk is om samen te werken met een ander land in het kader van de berechting van verdachten via videoconferentie.

In aanvulling op de noodzaak om goede afspraken te maken tussen partijen voorafgaand aan een verhoor via videoconferentie, speelt ook kennis van en vertrouwen in elkaars rechtspraktijk een belangrijke rol. Ook het stimuleren en faciliteren van samenwerking in de vorm van contact tussen officieren en rechters is van belang om de internationale samenwerking ten aanzien van de toepassing van videoconferentie nader vorm te geven.

AFWEGINGSKADER VOOR TOEPASSING VIDEOCONFERENCE BIJ DE VERDACHTE

Op basis van het onderzoek is in paragraaf 6.6 een afwegingskader geformuleerd om handreikingen te verschaffen voor het besluit of toepassing van videoconferentie in een concreet geval opportuun is. Hierbij staat voorop dat ten aanzien van de vraag in hoeverre moet worden gedifferentieerd tussen verschillende factoren maatwerk nodig is. Zo moet de rechter een afweging maken van de situatie en omstandigheden van het voorliggende geval en daarin onder meer meenemen om wat voor soort procesfase en zitting het gaat; welke rol het bewijs speelt en daarmee het onmiddellijkheidsbeginsel; in hoeverre toepassing van videoconferentie past bij de persoon en kwetsbaarheid van de verdachte; of de verdachte instemt met toepassing van videoconferentie; welke alternatieven beschikbaar zijn en in hoeverre die de voorkeur zouden moeten genieten; en welke rol slachtoffers spelen in de procedure en wat hun gedachten zijn omtrent de toepassing van videoconferentie bij de verdachte.

In het licht van de vraag of sprake is van een gerechtvaardigde beperking op het aanwezigheidsrecht, staat voorop of de verdachte – mede gelet op deze factoren – voldoende adequaat zijn verdedigingsrechten kan uitoefenen. Daarnaast zal sprake moeten zijn van een legitiem doel en dient te worden beoordeeld welk belang aan het dienen daarvan moet worden gehecht. Daarbij gaat het om omstandigheden als de noodzaak voor de beveiliging van de zitting, het vluchtgevaar, het beschermen van de rechten van slachtoffers en/of getuigen, het belang van een voortvarend proces en de volksgezondheid, zoals het geval is bij de uitbraak van COVID-19. De relevante afwegingen worden uitgesplitst in zes soorten factoren die in het afwegingskader in paragraaf 6.6 worden uitgewerkt, namelijk: 1) de mogelijkheid van lijfelijke aanwezigheid; 2) compenserende waarborgen in de manier waarop videoconferentie wordt toegepast; 3) de aard van de zitting en de procesfase; 4) de zwaarte van het tenlastegelegde feit; 5) de wens, het gedrag en de persoon van de verdachte; en 6) het belang van behoorlijke strafvordering en van andere procespartijen.

CONCLUSIES

Naast de hierboven besproken conclusies ten aanzien van strafvorderlijke beginselen en mensenrechten (hoofdstuk 2), internationale en Europese regelgeving (hoofdstuk 3), de onderzochte stelsels (hoofdstukken 4 en 5) en het afwegingskader voor de toepassing van videoconferentie in het concrete geval (paragraaf 6.6) bevat het rapport tevens conclusies over een aantal thema's die hieronder worden besproken en staan uitgewerkt in hoofdstukken 4, 5 en 6. Zo volgt bijvoorbeeld uit het onderzoek volgt dat in de rechtspraak een breed gedragen standpunt wordt aangehangen dat videoconferentie een redelijk alternatief kan zijn voor situaties waarin het niet mogelijk of wenselijk is om fysieke aanwezigheid van de verdachte te organiseren en andere belangen zoals de voortgang van het proces zwaarwegender zijn, maar dat er een kwaliteitsverschil is bij het gebruiken van videoconferentie ten opzichte van fysieke aanwezigheid en lijfelijke aanwezigheid in beginsel de voorkeur geniet. Juist voor strafzaken is non-verbale communicatie belangrijk en dit is beperkt via videoconferentie. Ook kost de toepassing van videoconferentie in de praktijk vaak meer tijd dan de fysieke participatie van verdachten. Dit komt bijvoorbeeld omdat het maken van de verbinding langer duurt, het gesprek langzamer vordert, en simultaan vertalen niet kan met de huidige voorzieningen. Daarnaast gaan er allerlei zaken mis die vertragend werken zoals dat verdachten niet op het geplande tijdstip klaar zitten, er een (te) grote vertraging in de lijn zit waardoor communicatie moeizaam gaat, of de verbinding geheel niet tot stand komt of halverwege wordt onderbroken. De kwaliteit van de apparatuur en verbinden en de onmogelijkheid voor de advocaat om zowel bij de verdachte als in de zittingszaal te zijn zorgen voor serieuze problemen die nader moeten worden doordacht en waarvoor oplossingen noodzakelijk zijn om videoconferentie te kunnen toepassen in overeenstemming met fundamentele rechten en beginselen.

UITGANGSPUNT VAN LIJFELIJKE AANWEZIGHEID

Er is in de binnenlandse, buitenlandse en internationale praktijk een duidelijke wens om de lijfelijke aanwezigheid van de verdachte als uitgangspunt te behouden boven toepassing van videoconferentie. In landen waar een beweging richting een uitgangspunt van videoconferentie te ver leek door te zetten, ontstonden grote zorgen over kwaliteit van en waarborgen in het strafproces en kwam de rechtspraak in opstand.

Wel volgt uit de wettelijke kaders en de praktijk in de onderzochte stelsels dat de toepassing van videoconferentie een oplossing kan bieden in situaties waarin het niet mogelijk of onwenselijk is om de verdachte fysiek ter zitting aanwezig te laten zijn.

Dit geldt echter niet voor Duitsland, waar participatie van de verdachte in het strafproces in zijn geheel is uitgesloten (een zeer kleine uitzondering daargelaten). Ook moet worden opgemerkt er een grote terughoudendheid is ten aanzien van zittingen waar veel afhangt voor de verdachte (voorgeleiding, berechting van zwaardere feiten, zittingen waar bewijs aan de orde komt, waaronder getuigenverhoren) en de wens van procespartijen en met name die van de verdachte een belangrijke rol speelt in de afweging of toepassing van videoconferentie opzichzelfsprekend is.

INSTEMMINGSRECHT

Uit de rechtspraak van het EHRM kan niet worden afgeleid dat de verdachte beschikt over een instemmingsrecht. Waar het om gaat is dat sprake is van een gerechtvaardigde beperking op het aanwezigheidsrecht vanwege een legitiem doel en dat de verdedigingsrechten bij toepassing in de concrete situatie voldoende kunnen worden uitgeoefend. In de afweging die in dat verband dient te worden gemaakt, komt de instemming van de verdachte niet specifiek naar voren als een mee te nemen omstandigheid. De praktijk laat echter zien dat de instemming van de verdachte heel belangrijk wordt gevonden en dat hier niet zomaar aan voorbijgegaan kan worden. In de afweging of videoconferentie zal worden toegepast is de mening van de verdachte in elk van de onderzochte stelsels relevant, ongeacht of het wettelijk kader formeel een instemmingsvereiste kent. Hierbij geldt dat hoe belangrijker de ondervraging of hoe serieuzer de tenlastelegging is, hoe meer moeite er moet worden gedaan om de fysieke aanwezigheid mogelijk te maken als de verdachte zich verzet. Concluderend bestaat er i) geen algemeen recht van de verdachte op instemming maar ii) wel een recht om de wens daaromtrent kenbaar te maken, iii) moet de opvatting van de verdachte worden meegenomen in de te maken afweging over toepassing van videoconferentie en iv) wordt er terughoudend omgegaan met het toepassen van videoconferentie als de verdachte lijfelijk aanwezig wil zijn bij zijn strafproces.

CONTACT MET DE VERDACHTE EN HET DECORUM

Op basis van het onderzoek concluderen wij voorts dat de rechtspraak aangeeft dat de toepassing van videoconferentie het contact met de verdachte vaak te veel belemmert. Via videoconferentie is het lastiger om non-verbale communicatie waar te nemen. Het is ook lastig om een overzicht te hebben van wie er in de rechtszaal of op de verhoorlocatie aanwezig is en tegelijkertijd uitdrukkingen op gezichten te kunnen lezen of om oogcontact te hebben omdat een persoon óf in de camera óf op het scherm kijkt. Het gaat hierbij met name om i) het directe en persoonlijke contact dat rechters met verdachten kunnen hebben, zeker waar het verdachten betreft met een laag IQ of psychische belasting, ii) om de mogelijkheden van de verdachte en diens advocaat om de rechter te overtuigen en om effectief te kunnen reageren op wat er ten laste wordt gelegd en als bewijs wordt gepresenteerd en iii) om het goed kunnen volgen van het proces door de verdachte, zeker als deze zonder zijn advocaat naast zich in het proces participeert.

Daarnaast volgt uit het onderzoek dat het aspect van decorum een belangrijk element is in de strafrechtspleging en in de huidige praktijk van videoconferentie vaak onvoldoende wordt ondervangen. Het risico bestaat dat de verdachte zonder het gebruikelijke decorum de zitting minder serieus neemt, wat ook nadelige gevolgen kan hebben voor de verdachte. Ook voor het compenseren van decorum is meer gedachtevorming en organisatie nodig. Verbetering van het decorum komt ook ten goede aan de mate waarin videoconferentie daadwerkelijk een alternatief kan zijn voor fysieke aanwezigheid. Het verlies van decorum kan deels worden ondervangen, maar daarvoor zal idealiter een tweede rechtszaal nodig zijn of een inrichting op de locatie van de verdachte die in ieder geval neutraal overkomt, ruimte biedt voor de advocaat en tolk,

waarbij de verdachte zo neutraal mogelijk in beeld wordt gebracht, en waarbij partijen over en weer goed met elkaar in contact kunnen zijn zodat de situatie in de rechtszaal zo goed mogelijk wordt nagebootst.

KWALITEIT VAN DE TECHNIEK EN ORGANISATIE

In navolging van bovenstaande is een opvallende conclusie uit dit onderzoek dat zonder uitzondering alle praktijkbeoefenaars die in het kader van dit onderzoek zijn gesproken over hun ervaringen met videoconferentie aangeven dat de kwaliteit van de apparatuur en de kwaliteit en betrouwbaarheid van de verbinding (te) vaak te gebrekkig is voor het maken van voldoende contact met de verdachte en het daadwerkelijk uitoefenen van de verdedigingsrechten.

Uit het aanwezigheidsrecht vloeit voort dat voor de participatie van de verdachte in het strafproces vereist is dat de verdachte zijn verdedigingsrechten daadwerkelijk uit kan oefenen en hieromtrent niet wezenlijk nadeel ondervindt door de deelname via videoconferentie. De verdachte moet in staat zijn om de aanwezigen in de zittingszaal te zien en te horen en de verdachte moet worden gezien en gehoord door de andere partijen, maar in verband met het openbaarheidsbeginsel ook door het publiek. Het wordt daarbij als een goede toevoeging gezien als er meerdere cameraopstellingen zijn die het ook mogelijk maken zowel overzicht te hebben van de andere ruimte als zicht te hebben op de non-verbale communicatie van de betrokken personen, inclusief gelaatsuitdrukkingen. De procespartijen in de zittingszaal moeten de verdachte goed kunnen zien. Ook moet de ruimte waarin hij zit goed zichtbaar zijn. Dit is onder meer belangrijk om te garanderen dat er geen ongewenste personen in de ruimte aanwezig zijn.

Hierbij is tevens essentieel dat de inrichting van de locatie van de verdachte zo wordt georganiseerd dat er geen beeld ontstaat dat een (onbewust) negatief effect heeft op hoe de verdachte overkomt. Hierbij is de grootte van de ruimte van belang, dat deze neutraal is ingericht, er voldoende belichting is, en dat wordt nagedacht over de hoek waarin de persoon wordt gefilmd. De verdachte moet de zittingszaal en de procespartijen goed kunnen zien om te begrijpen en zich betrokken te kunnen voelen bij wat er in zijn proces gebeurt. In de praktijk heeft de verdachte vaak maar een beperkt beeld van wat er in de rechtszaal gebeurt en kunnen ze het proces minder goed volgen en begrijpen.

Voorts is van belang dat de verdachte de mogelijkheid heeft om via de videoconferentie de rechtbank te adresseren en om te kunnen verklaren. Hierbij is van belang dat er een communicatie tot stand kan komen die de werkelijkheid zoveel mogelijk benadert. Hiervoor is de kwaliteit van de verbinding essentieel. Door verouderde apparatuur en onvoldoende snelheid en betrouwbaarheid van de verbinding schort het hier te vaak aan. De communicatie wordt dan belemmerd doordat er te veel vertraging in de lijn zit of deze hapert. De kwaliteit van de verbinding moet zo zijn dat de rechter de verdachte moet kunnen onderbreken om vragen te stellen.

Daarnaast is de wijze waarop de bijstand van de raadsman kan worden vormgegeven erg belangrijk. Gelet op het recht op bijstand door een raadsman (artikel 6 lid 3 sub d EVRM) dient de toepassing van videoconferentie de adequate bijstand door de raadsman niet in de weg te staan. Daarbij geldt dat naarmate wat er van de zitting en het tenlastegelegde voor de verdachte op het spel staat (aard van het tenlastegelegde misdrijf en/of de mogelijke zwaarte van de sanctie) of bijvoorbeeld gelet op diens kwetsbaarheid, moet worden beoordeeld of die bijstand kan worden beperkt tot ofwel rechtszaal of locatie van de verdachte of dat gekozen moet worden voor bijstand zowel in de rechtszaal als fysiek op de locatie waar de verdachte zich. Daarbij speelt vervolgens ook de vraag of de meerkosten van inschakeling van twee advocaten voor rekening van de verdachte moeten komen. Gerechtvaardigd lijkt te zijn dat indien een raadsman op beide locaties, mede gelet op de belangen van de verdachte, het alleen mogelijk maakt om de verdedigingsrechten adequaat uit te

oefenen, gekozen zou moeten worden voor een systeem waarin de meerkosten voor de tweede advocaat ook worden vergoed. Dit vereist aldus gedachtevorming over de mogelijkheden van financiering. Daarnaast moet worden gedacht over de praktische uitvoering, zoals het scheppen van de mogelijkheden voor de advocaten en hun cliënt te overleggen en de verdediging met elkaar af te stemmen.

Het hebben van voldoende tijd en mogelijkheden om met de raadsman te kunnen overleggen is, gelet op artikel 6 lid 3 sub d EVRM, in algemene zin een vereiste bij toepassing van videoconferentie ten aanzien van de verdachte. Dat geldt in het bijzonder als er geen advocaat bij de verdachte aanwezig is. Daarnaast moet de verdachte met zijn advocaat kunnen communiceren zonder het risico te lopen te worden afgeluisterd. Het moet daarbij specifiek mogelijk zijn voor de advocaat om vertrouwelijke instructies te krijgen zonder enig toezicht. Ook moet zijn gegarandeerd dat de lijn die wordt gebruikt voor de videoconferentie is beveiligd tegen afluisteren. In de huidige Nederlandse praktijk wordt de rol van de advocaat vaak nog onvoldoende meegenomen in de organisatie van de toepassing van videoconferentie. Zo zijn er situaties waar voor de advocaat onvoldoende ruimte is bij de verhoorlocatie, het niet goed mogelijk is met de verdachte te communiceren, er niet aan spatschermen voor de advocaat is gedacht ter bescherming tegen COVID-19, of waarbij de advocaat wordt gevraagd om de zaak doorgang te laten hebben als de verbinding met de verdachte hapert zonder dat de advocaat op dat moment kan weten wat de wens van de verdachte is.

Ten behoeve van het interne openbaarheidsbeginsel dient het te worden overwogen om beelden op te slaan, voor eventueel latere naslag. Daarnaast moet er nagedacht worden over het organiseren van vertolking. Bovendien bestaan er grote verschillen over de mate waarin er protocollen bestaan voor de toepassing van videoconferentie en of de betrokken personen hiervoor zijn geïnstrueerd. Een centraal beleid hieromtrent ontbreekt. Er spelen in veel situaties onduidelijkheden over wie waar precies verantwoordelijk voor is, wat precies wel en niet mag, en wat mogelijk is. Hierdoor worden mogelijkheden niet goed benut, worden regels niet goed toegepast en wordt het wiel vaak opnieuw uitgevonden.

Een praktijk waarbij videoconferentie wordt toegepast ten aanzien van de verdachte vereist een goede doordenking van deze praktische aspecten. Hoewel in Nederland juridisch de toepassing van videoconferentie een breed toepassingsbereik heeft gekregen, vergt de praktische uitvoering ervan nog een organisatieslag om te voldoen aan de eisen en waarborgen die passen bij het strafproces en de rol en positie van de verdachte hierin.

DE POSITIE VAN DE ADVOCaat EN DE TOLK

Een belangrijke conclusie uit dit onderzoek is dat de toepassing van videoconferentie bij de verdachte een wezenlijk probleem kan opleveren ten aanzien van het feit dat de advocaat moet kiezen om in de zittingszaal aanwezig te zijn of bij de verdachte terwijl hij functies dient te vervullen op beide locaties. Dit probleem wekt in alle onderzochte rechtsstelsels grote zorg ten aanzien van de rechten van de verdachte en diens mogelijkheden om zijn verdedigingsrechten daadwerkelijk uit te kunnen oefenen.

Het roept de vraag op of in bepaalde situaties het een voorwaarde moet zijn om op beide locaties een advocaat aanwezig te hebben (of eventueel een medewerker). Dit zou veel bezwaren kunnen wegnemen en waarborgen kunnen bieden voor de uitoefening van de verschillende verdedigingsrechten. Echter, het levert ook nieuwe praktische uitdagingen op. Zo wordt de communicatie ingewikkelder, moeten beide advocaten zich inlezen in het dossier, met elkaar op een lijn zitten, en vertrouwelijk kunnen communiceren. Dit roept ook de vraag op wat dit betekent voor de bijkomende (meer)kosten van de verdediging, en of de verdachte zou moeten worden gecompenseerd voor de (meer)kosten van de verdediging als de rechter beslist om

videoconferentie toe te passen. Deze meerkosten kunnen behoorlijk oplopen omdat meerdere advocaten zich ook allen zullen moeten inlezen in het dossier en met elkaar moeten kunnen overleggen.

Op basis van dit onderzoek trekken wij de conclusie dat de afweging in hoeverre hiervoor gecompenseerd dient te worden verband houdt met de afweging ten aanzien van wat er voor de verdachte afhangt van de specifieke zitting in kwestie. Naarmate de belangen voor de verdachte toenemen ten aanzien van wat er tijdens de zitting in kwestie ter sprake zal komen, de op te leggen sanctie zwaarder is, de kwetsbaarheid van de persoon dit rechtvaardigt of er andere redenen zijn waarvoor het niet langer gerechtvaardigd is om de advocaat te laten kiezen welke van diens functies (in de rechtszaal of bij cliënt) hij uit kan oefenen, zal de aanwezigheid van een advocaat op beide locaties noodzakelijk zijn om de verdedigingsrechten in het licht van artikel 6 EVRM voldoende te kunnen waarborgen. Het is in een dergelijke situatie dan onwenselijk de inschakeling van twee advocaten af te laten hangen van de vraag of de verdachte zich dat kan veroorloven. Dit vereist niet alleen gedachtevorming over de mogelijkheden van financiering, maar ook over hoe in de praktische uitvoering de mogelijkheden kunnen worden geschept voor advocaten om met voldoende tijd daarvoor met elkaar te overleggen en af te stemmen. Daarnaast is het belangrijk te realiseren dat wanneer het verdedigingsbelang een dubbele verdediging vereist, de toepassing van videoconferentie vermoedelijk geen kostenbesparend effect zal hebben.

Voorts is ook de positie van de tolk van belang. De effectieve uitoefening van de verdedigingsrechten vereist dat het proces zo moet worden ingericht dat de verdachte wordt berecht in een taal die hij begrijpt (als ook is gewaarborgd in artikel 6 lid 3 sub e EVRM). In een strafproces participeert daarom regelmatig een hiervoor speciaal opgeleide tolk. Bij de toepassing van videoconferentie moet tevens nagedacht worden over hoe de vertolking zo goed mogelijk kan worden gewaarborgd. Dat levert met name vanuit organisatorisch oogpunt uitdagingen op. Hierbij is simultane vertolking de meest gewenste vorm. Dit geeft de verdachte de mogelijkheid om het proces beter te kunnen volgen, zorgt voor een betere interactie en communicatie tussen partijen, en stelt de verdachte en zijn raadsman beter in staat de verdedigingsrechten uit te oefenen. Wanneer simultane vertolking afwezig is, ligt het gesprek tijdens de zitting steeds stil in afwachting van de vertolking, waardoor de interactie met de verdachte minder natuurgetrouw is. Het is voor de verdachte lastig effectief te participeren in het proces bij consecutieve vertolking en voor de rechter minder goed mogelijk contact te hebben met de verdachte. Bij de toepassing van videoconferentie kan simultane vertolking worden gerealiseerd door de tolk aanwezig te laten zijn bij de verdachte. Hierbij moet worden nagedacht of de tolk hierbij veiligheidsmaatregelen nodig heeft. Een andere optie is om te werken met *booths* waarvandaan de tolk door de procespartijen te horen is via koptelefoons. Hierbij moet wel worden gerealiseerd dat simultane vertolking zowel kostbaarder is als een extra belasting geeft op de verbinding en daarmee de snelheid en betrouwbaarheid ervan. Ook op dit punt van de vertolking bieden internationale ervaringen nuttige inzichten. Zo wordt er bij het ICC nagedacht of in de toekomst de tolken niet vanuit hun eigen standplaats kunnen werken in plaats van aanwezig te zijn in de rechtszaal wanneer de verdachte zelf ook participeert via videoconferentie.

Als de tolk aanwezig is op de locatie van de verdachte is het van belang dat er voldoende ruimte wordt georganiseerd voor de tolk en er ook rekening mee wordt gehouden of de tolk zich voldoende prettig voelt bij de situatie. Ook zal de tolk nodig kunnen zijn bij het vertrouwelijke overleg tussen advocaat en cliënt, en moet hiervoor de mogelijkheid worden gecreëerd zowel als de tolk zich bevindt op de locatie van de verdachte als op afstand.

FINANCIËLE ASPECTEN

Gezien de ervaringen in de praktijk dat de kwaliteit van de techniek, apparatuur, verbinding, de inrichting van de locatie van de verdachte, protocollen en training van personeel vaak onvoldoende is voor het kunnen beschouwen van de toepassing van videoconferentie als een volwaardig alternatief voor lijfelijke aanwezigheid, is een gedegen verbeterlag hiervan noodzakelijk.

Voorts laat het onderzoek naar de praktijk zien dat goed inzicht in de kosten en baten van de toepassing van videoconferentie ontbreekt. Het is zeer de vraag of de aanname dat de toepassing van videoconferentie kostenbesparend is geldt wanneer zittingen vereisen dat er een tweede advocaat betrokken is of wanneer simultane vertolking nodig is om de communicatie van voldoende kwaliteit te laten plaatshebben. Ook is het belangrijk om na te gaan welke verborgen kosten de toepassing van videoconferentie met zich meebrengt, zoals bijvoorbeeld in tijdsverlies door het maken van de verbinding, tragere en moeilijker communicatie en technische onderbrekingen.

AANBEVELINGEN

In hoofdstuk 7 wordt de hoofdvraag beantwoord, door aanbevelingen te formuleren voor de normering en beleidsontwikkeling in de Nederlandse strafrechtspraktijk aan de hand van vijf categorieën: 1) de inrichting, organisatie en techniek van de toepassing van videoconferentie; 2) veiligheid; 3) juridische waarborgen; 4) protocollen en personele aspecten; en 5) het belang van het monitoren en onderzoeken van de toepassing van videoconferentie in het strafproces.