

EXTERNE OPENBAARHEID EN DE COVID-19-CRISIS

Overwegingen voor het strafproces in de toekomst

Sophie Mommers & Lyana Francot *

Samenvatting | Coronamaatregelen hebben in Nederland geleid tot beperkte mogelijkheden voor pers en publiek om strafzaken bij te wonen. Dit raakt onmiskenbaar aan het verdragsrecht op een openbare behandeling en openbare uitspraak. In deze bijdrage wordt gekeken in hoeverre de beperkingen hierop gecompenseerd worden door de inzet van livestreams van rechtszaken en een zo hoog mogelijke publicatiegraad. Met het oog op de toekomst kijken we welke lessen geleerd kunnen worden uit de huidige inzet van deze maatregelen. De beperkingen van de externe openbaarheid als gevolg van de coronacrisis lijken binnen het kader van artikel 6 EVRM te blijven zolang de pers de mogelijkheid krijgt om zaken bij te wonen en dat bij voorkeur in de rechtszaal.

Trefwoorden | [Artikel 6 EVRM, openbare behandeling, openbare uitspraak, de COVID-19-crisis, livestreams, publicatiegraad]

Navigator van Wolters Kluwer | NTM-NJCMBull. 2022/02

1 Inleiding

De coronapandemie raakt vrijwel alle facetten van de maatschappij. Ook de Rechtspraak heeft te maken met de effecten van de pandemie. Toen andere maatregelen onvoldoende effect hadden op het stijgende besmettingencijfer, sloot de Rechtspraak 17 maart 2020 zelfs grotendeels haar gebouwen.¹ Vanaf 11 mei 2020 waren zittingen weer mogelijk, zij het in aangepaste vorm. Er werden minder zaken afgedaan en in de gerechtsgebouwen golden verschillende maatregelen; mondkapjes werden verplicht, looproutes moesten worden gevolgd en als er te veel mensen in het gebouw waren, moesten anderen buiten wachten. Niet alleen de situatie rondom de zitting veranderde, maar ook de zitting als zodanig was aan wijzigingen onderhevig.² Sommige zaken werden uitgesteld, anderen werden telefonisch of via beeldbellen afgedaan. Bij zaken die wel in de rechtszaal werden behandeld, waren niet meer standaard alle deelnemers fysiek aanwezig maar werd ook deelgenomen via videoverbindingen. In beide situaties nam het gebruik van digitale middelen bij de behandeling van zaken een ongekende vlucht. Dat was niet alleen nodig om te zorgen dat de procesdeelnemers konden meedoen, maar ook om de maatschappij op de hoogte te kunnen brengen van de behandeling van zaken. Normaal gesproken zijn vrijwel alle zittingen openbaar en toegankelijk voor iedereen. Nu was publiek een tijd niet welkom of waren er gezien de beschikbare ruimte maar beperkt plaatsen beschikbaar, waarbij vaak ook aan bezoekers werd gevraagd zich vooraf aan te melden. Ook de situatie van journalisten veranderde.

■ Mr. drs. S. Mommers is docent en promovenda vaksectie Strafrecht & Criminologie Radboud Universiteit Nijmegen. Mr. dr. L.M.A. Francot is senior wetenschappelijk onderzoeker Afdeling Strategie Raad voor de rechtspraak. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

1 Het persbericht over de op handen zijnde sluiting dateert van 15 maart 2020 en is opgenomen in Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.4.1. De Rechtspraak als zodanig is nooit gesloten geweest.

2 Voor het strafrecht zijn naast de 'Tijdelijke algemene regeling zaaksbehandeling Rechtspraak' verschillende tijdelijke regelingen van kracht geweest. De huidige versie 'Tijdelijke regeling strafrecht' dateert van 25 september 2021 en wordt in deze bijdrage aangehouden.

Toegang tot de (digitale) zittingen was – zeker de eerste weken – geen gegeven. Ook het aantal journalisten dat (digitaal) welkom was bij een zitting werd gemaximeerd, en zij moesten zich van tevoren aanmelden, of het was enkel mogelijk een zitting te volgen vanuit een videozaal in de rechtbank.³

De Rechtspraak heeft zich in deze uitzonderlijke situatie snel moeten aanpassen om toch recht te kunnen blijven spreken en niet te veel achterstanden op te lopen. Toch lijkt het beperken van de mogelijkheden om rechtszaken bij te wonen op gespannen voet te staan met het beginsel van openbaarheid.⁴ De Rechtspraak heeft geprobeerd dit risico te ondervangen door al bestaande ontwikkelingen aanzienlijk te versnellen. Een belangrijke aanjager van deze versnelling is het recht op een eerlijk proces: het houdt immers, onder andere, het recht op een openbare behandeling van en openbare uitspraak in een zaak in.⁵ In deze bijdrage wordt aan de hand van twee versnelde ontwikkelingen bekeken in hoeverre ze passen bij op basis van de EHRM-jurisprudentie te formuleren aanknopingspunten over de openbaarheid van de zitting en de openbaarheid van de uitspraak. De livestreams die door de Rechtspraak zijn opgezet om geïnteresseerden de mogelijkheid te bieden om de behandeling van de zaak (en de uitspraak) in een zaak live mee te kijken worden gekoppeld aan de aanknopingspunten met betrekking tot de openbaarheid van de zitting. Het door de Raad voor de rechtspraak geformuleerde voornemen van een zo hoog mogelijke publicatiegraad wordt gekoppeld aan aanknopingspunten met betrekking tot de openbaarheid van de uitspraak. Dit zijn allebei ontwikkelingen die voorafgaand aan de coronacrisis al waren ingezet, maar die door de COVID-19-crisis momentum hebben gekregen.⁶ In deze bijdrage wordt bekeken in hoeverre ze passen bij aanknopingspunten uit EHRM-jurisprudentie, wat ze hebben opgeleverd en welke lessen we uit de inzet tijdens de COVID-19-crisis kunnen leren. Willen we de livestreams en hoge publicatiegraad behouden en zo ja, volstaat de bestaande invulling of vergt dit verdere aanscherping? Dit is niet alleen van belang met het oog op de huidige situatie, maar ook met een blik op de toekomst. Zeker wanneer zou blijken dat deze maatregelen niet alleen 'winst' in termen van tijd of kostenbesparing opleveren, maar vooral als dit ook mogelijk is met inachtneming van het mensenrechtelijke kader. Hoewel de reikwijdte van zowel artikel 6 EVRM als de maatregelen verder strekt, concentreren we ons hier op het strafprocesrecht. Ofschoon in alle gevallen van belang, wint de discussie over digitale mogelijkheden juist binnen het strafproces aan relevantie vanwege de verticale relatie tussen burger en bestraffende overheid. Ook vanwege de *checks and balances* is het publieke belang gebaat bij openbaarheid. Juist in strafzaken. Strafzaken zijn ook de zaken waar bij uitstek een 'high

3 Zie hierover naast verschillende nieuwsberichten op www.rechtspraak.nl ook A. Das, 'Terwijl de zon op de terrassen schijnt vindt de rechtspraak plaats in het duister', *NJB* 2020, afl. 24, p. 1728; L. van Lent & M. Malsch, 'Gaten in de openbaarheid. Rechtbankverslaglegging na één jaar corona', *NJB* 2021, afl. 20, p. 1662; N. Vermolen, 'Let een beetje op elkaar', *Rechtstreeks* 2020, afl. 3, p. 18.

4 J. Dordonat-Breeuwsma, R. van der Laan, B. Schellekens & J. Smits, 'Coronamaatregelen en fundamentele rechtsbeginselen: van noodoplossingen naar brede reflectie', *Rechtstreeks* 2020, afl. 3, p. 26. Leonie van Lent en Marieke Malsch concludeerden enkele maanden geleden in *NJB* dat er 'gaten' vallen in de openbaarheid. Zie Van Lent & Malsch 2021 (*supra* noot 3), p. 1662.

5 Art. 6 lid 1 EVRM. Deze bijdrage ziet enkel op de externe openbaarheid.

6 De hybride rechtszaak waarin enkele of alle partijen digitaal deelnemen staat in deze bijdrage niet centraal. Zie hiervoor o.a. A.M. de Hoon, M.F.H. Hirsch Ballin & S.G.M.J. Bollen, *De verdachte in beeld. Eisen en waarborgen voor het gebruik van videoconferentie ten aanzien van de verdachte in het Nederlandse strafproces in rechtsvergelijkend perspectief*, Den Haag: WODC 2020.

expectation of publicity' is.⁷ Het was dan ook niet voor niets dat strafzaken in het politieke debat en binnen de Rechtspraak vrij snel nadat de verschillende COVID-19 gerelateerde maatregelen van kracht werden in de Rechtspraak, werden aangemerkt als essentiële zaken die waar mogelijk doorgang moesten vinden.⁸

Om antwoord te geven op hierboven genoemde vragen schetsen we in paragraaf 2 eerst kort de ratio van het recht op een openbare behandeling en uitspraak, om vervolgens enkele relevante aanknopingspunten met betrekking tot de openbaarheid van de zitting (paragraaf 3) en de openbaarheid van de uitspraak (paragraaf 4) uit de EHRM-jurisprudentie te bekijken.⁹ De situatie in coronatijd en het Nederlandse wettelijk kader komen hierbij ook aan bod. In de daaropvolgende paragrafen worden de twee genoemde maatregelen behandeld: het livestreamen van strafrechtzaken in paragraaf 5 en de zo hoog mogelijke publicatiegraad in paragraaf 6. Beide besprekingen eindigen met een uitwerking van de belangrijkste voor- en nadelen. Daaruit volgen in paragraaf 7 enkele overwegingen die wat ons betreft van belang zijn voor de toekomst. Overwegingen die ook los van de coronacrisis interessant zijn nu de maatschappij vraagt om grotere transparantie van de Rechtspraak en de Rechtspraak daaraan tegemoet kan komen met externe openbaarheid.¹⁰ Deze bijdrage wordt dan ook afgesloten met een conclusie en een blik op de toekomst.

2 De ratio

Het recht op openbaarheid bestaat uit twee elementen: 'the holding of public hearings and the public delivery of judgments'.¹¹ Het behoeft geen betoog dat er aan het recht op openbare behandeling en uitspraak een welbepaalde ratio ten grondslag ligt. Die ratio draagt bij aan de realisering van een eerlijk proces, een wezenlijk uitgangspunt van een democratische rechtsstaat.¹² Openbare behandeling en openbare uitspraak verhinderen geheime behandeling van zaken en maken publiek toezicht mogelijk waardoor het vertrouwen in de Rechtspraak blijft

7 Zie EHRM 24 april 2001, 36337/97 en 35974/97, par. 37 (*B. en P./VK*). In dit kader vanuit een ander perspectief interessant: EHRM 13 januari 2021, 69356/13 (*Frânacu/Roemenië*).

8 Ook in de 'Tijdelijke algemene regeling zaaksbehandeling Rechtspraak' (versie van 5 november 2021) staat in de preambule dat strafzaken, jeugd(straf)zaken en familiezaken prioriteit krijgen bij het plannen van fysieke zittingen. Binnen de strafzaken is ook een rangorde bepaald, zie 'Tijdelijke regeling strafrecht', p. 3.

9 Het gaat om aanknopingspunten die van belang lijken voor de openbaarheid ten tijde van de coronapandemie. Zie voor een volledige beschrijving bijvoorbeeld L. van Lent, *Externe openbaarheid in het strafproces* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2008.

10 Openbaarheid en transparantie zijn twee verschillende noties maar nadere uitwerking daarvan valt buiten het bestek van deze bijdrage. Verkort gesteld: transparantie verwijst naar 'zo organiseert de Rechtspraak haar taken' en openbaarheid verwijst naar 'zo motiveert de rechtspraak uitspraken'. Zie o.a. Van Lent 2008 (*supra* noot 9), p. 6 met verwijzing naar Bossers & Nijboer 1989, p. 16.

11 EHRM 22 februari 1984, 8209/78, par. 27 (*Sutter/Zwitserland*); EHRM 25 juli 2000, 24954/94, 24971/94 en 24972/94, par. 93 (*Tierce e.a./San Marino*).

12 EHRM 8 december 1983, 7984/77, par. 21 (*Pretto/Italië*). Ook relevant in dit kader zijn EHRM 22 februari 1984, 8273/78, par. 25 (*Axen/Duitsland*); EHRM 31 augustus 1995, 18160/91, par. 33 (*Diennet/Frankrijk*); EHRM 24 november 1997, 138/1996/757/956, par. 45 (*Werner/Oostenrijk*); EHRM 12 juli 2001, 33071/96, par. 55 (*Malhous/Tsjechië*); EHRM 16 april 2013, 40908/05, par. 64 (*Fazliyski/Bulgarije*).

behouden.¹³ Dat is niet alleen voor de partijen van belang, zeker ook in strafzaken, maar dient tegelijkertijd een publiek belang.¹⁴ Openbaarheid zorgt voor de controleerbaarheid van en informatie over de Rechtspraak en rechtszaken.¹⁵ Het kan dan ook niet anders of hier is een belangrijke rol weggelegd voor het publiek en in het bijzonder voor de pers, zowel oude als nieuwe media.¹⁶ Het aspect van de openbaarheid zoals het hier centraal staat, namelijk de externe openbaarheid, dient immers niet alleen het belang (in termen van bescherming¹⁷) van de verdachte maar overstijgt dat:¹⁸ in essentie gaat het om een publieke ‘check’, dat wil zeggen een controle van de maatschappij op het rechtssysteem. Het doel van die controle – het garanderen van een eerlijk proces – is evident in het belang van de verdachte¹⁹ en daarmee van iedere burger die ooit in aanraking met het strafproces komt. Het omvat een waarborg dat er een (aanzienlijke) inspanning zal worden geleverd om de waarheid te achterhalen en dat de verdachte zijn verdedigingsrechten kan uitoefenen.²⁰ Tegelijkertijd heeft deze controle, zoals gezegd, een ruimere uitstraling: het is van belang voor het vertrouwen van de maatschappij in de Rechtspraak en daarmee voor de legitimiteit van het strafproces als zodanig.²¹ Voor de openbare uitspraak onderscheidt van Lent in haar proefschrift soortgelijke uitwerkingen: zorgvuldige besluitvorming omdat het vonnis openbaar is en door het publiek kan worden gecontroleerd, het ‘op waardige wijze afsluiten van het strafgeding’ en het handhaven dan wel verlevendigen van het publieke vertrouwen in de Rechtspraak.²²

De vereisten van een openbare zitting en een openbare uitspraak zijn natuurlijk niet alleen in het EVRM te vinden maar ook in het Nederlandse wettelijke kader, onder andere in artikel 121 van de Grondwet.²³ Hierin is vastgelegd dat – wettelijke uitzonderingen daargelaten – terechtzittingen en uitspraken in het openbaar plaatsvinden. In tegenstelling tot de formulering

- 13 Het verhinderen van geheime behandeling ziet op de interne openbaarheid en het publieke toezicht op de externe openbaarheid. Zie: EHRM 12 juli 2001, 33071/96, par. 55 (*Malhous/Tsjechië*); EHRM 6 december 1988, 10590/83 (*Barberà, Messegué en Jabardo/Spanje*); EHRM 17 januari 2008, 14810/02, par. 45 (*Biryukov/Rusland*); EHRM 16 april 2013, 40908/05, par. 69 (*Fazliyski/Bulgarije*); T. Barkhuysen e.a., ‘Right to a Fair Trial’, in: P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn & L. Zwaak (red.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge-Antwerpen-Portland: Intersentia 2018, p. 583.
- 14 T. Barkhuysen e.a. 2018 (*supra* noot 13), p. 583.
- 15 T. Barkhuysen e.a. 2018 (*supra* noot 13), p. 582.
- 16 EHRM 22 februari 1984, 8273/78, par. 77 (*Axen/Duitsland*); U. van de Pol, *Openbaar terecht* (diss. VU Amsterdam), Arnhem: Gouda Quint 1986, p. 206 en 226; M.S. Groenhuijsen, ‘Openbaarheid en publiciteit in strafzaken’, *DD* 1997, afl. 5, p. 418 en 422.
- 17 EHRM 8 december 1983, 7984/77, par. 26 (*Pretto/Italië*); EHRM 24 november 1997, 138/1996/757/956 (*Werner/Oostenrijk*); EHRM 25 juli 2000, 24954/94, 24971/94, 24972/94 (*Tierce e.a./San Marino*); EHRM 29 oktober 1991, 11274/84 (*Jan-Ake Andersson/Zweden*).
- 18 Volgens Van Lent is dit ook de visie van het Hof, zie L. van Lent, ‘Beeldvorming in de strafrechtspleging; openbaarheid, legitimatie en *appearances*’, *JV* 2002, afl. 6, p. 55 met verwijzing naar EHRM 25 juli 2000, 24954/94, 24971/94 en 24972/94, par. 92-95 (*Tierce e.a./San Marino*).
- 19 L.J.J. Peters, *Dealen met ondermijningsdelicten. Naar een efficiënte strafprocedure voor ondermijnende criminaliteit*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, par. 4.2.5.1.
- 20 Van Lent 2008 (*supra* noot 9), p. 55 en daar aangehaalde bronnen.
- 21 Van Lent onderscheidt in haar proefschrift verschillende doelen van externe openbaarheid. Zie Van Lent 2008 (*supra* noot 9), p. 55.
- 22 Van Lent 2008 (*supra* noot 9), p. 91.
- 23 Zie verder art. 4 WRO, art. 5 WRO, art. 269 Sv, art. 362 Sv. Voor strafzaken met minderjarige verdachten geldt een ander regime. Zie art. 495 e.v. Sv. In een internationaal kader zijn verder art. 14 lid 1 IVBPR en art. 47 Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie van belang.

in artikel 6 EVRM is hierbij expliciet vermeld dat de vonnissen de gronden inhouden waarop zij rusten. Gesteld wordt dan ook dat de bepaling drie ‘waarborgen’ bevat voor ‘behoorlijke rechtspraak’.²⁴ Passend in het Nederlandse kader van de rechtspleging kan gezegd worden dat deze waarborgen van openbaarheid bijdragen aan het waarborgen van de *kwaliteit* van de strafrechtspleging.²⁵ Het beginsel van (externe) openbaarheid maakt controleerbaarheid door het publiek mogelijk en de kwaliteit die hiermee wordt verkregen, is die van een eerlijk proces.²⁶ Externe openbaarheid expliciteert, zo zou men kunnen zeggen, de relatie tussen rechtspraak en maatschappij. Rechtspraak ‘informeert’ door externe openbaarheid en publiek kan hiervan kennisnemen en eventueel de gang van zaken bekritisieren.²⁷ Daarbij is het overigens niet alleen van belang of er juridisch sprake is van een eerlijk proces. Het Hof hecht ook waarde aan de ‘appearances’ en hoe de (straf)rechtspleging overkomt op het publiek.²⁸ Procedures moeten zo ingericht worden dat ze niet alleen ‘juridisch eerlijk’ zijn, maar zo ook worden ervaren door verdachte en publiek. Het EHRM lijkt in zijn jurisprudentie nadruk te leggen op publieke controle, bescherming van de verdachte en de legitimering van en het vertrouwen van het publiek in de strafrechtspleging.²⁹

3 Het recht op een openbare behandeling

De EHRM-jurisprudentie over het recht op een openbare behandeling lijkt zich grotendeels te concentreren op enerzijds zaken waarbij de locatie van de behandeling openbaarheid lastiger maakt, zoals zaken die behandeld worden in een gevangenis, en anderzijds zaken waarin een uitzondering is gemaakt op de openbaarheid en de zaak – al dan niet terecht – achter gesloten deuren is behandeld. Uit beide type zaken is al een zeker kader af te leiden en het Hof geeft daarnaast ook aanknopingspunten voor een algemener kader. Zo stelt het Hof in *Riepan/Oostenrijk* dat het beginsel van openbaarheid niet alleen een juridisch vereiste is, maar ook praktisch mogelijk moet zijn. Daaraan is voldaan wanneer het publiek informatie kan achterhalen over de tijd en locatie van een zaak en deze locatie voor het publiek ook goed toegankelijk is.³⁰ In een normale situatie is de behandeling van een zaak in een rechtszaal hiervoor voldoende.³¹ Het afgelopen anderhalf jaar moest de Rechtspraak echter in een uitzonderlijke situatie opereren en was toegang tot de rechtszaal soms in het geheel niet mogelijk of anderszins beperkt. Dat had ook consequenties voor een andere praktische eis, namelijk dat de rechtszaal groot genoeg moet zijn voor toeschouwers.³² Dat betekent in Nederland de aanwezigheid van een publieke

24 *Kamerstukken II 1979/80*, 16162, nr. 3, p. 21.

25 Groenhuijsen (*supra* noot 16), 1997, p. 418.

26 Van de Pol 1986 (*supra* noot 16), p. 582- 583.

27 Van de Pol 1986 (*supra* noot 16), p. 583-584.

28 Van Lent 2002 (*supra* noot 18), p. 49; A. Richardson Oakes & H. Davies, ‘Justice must be seen to be done. A Contextual reappraisal’, *Adelaide Law Review* 2016, afl. 2, p. 493.

29 Zo concludeert van Lent in haar proefschrift. Van Lent 2008 (*supra* noot 9), p. 3-4.

30 EHRM 14 november 2000, 35115/97, par. 29 (*Riepan/Oostenrijk*); Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.6.3.

31 EHRM 14 november 2000, 35115/97, par. 29 (*Riepan/Oostenrijk*). Zie ook EHRM 29 februari 2008, 9852/03 en 13413/04 (*Hummatov/Azerbeidzjan*).

32 EHRM 14 november 2000, 35115/97, par. 29 (*Riepan/Oostenrijk*). Zie ook EHRM 29 februari 2008, 9852/03 en 13413/04 (*Hummatov/Azerbeidzjan*).

tribune en tafels voor de (schrijvende) pers. Ofschoon dat normaal gesproken ook geen probleem is in de zittingszalen, gooide de anderhalvemetermaatregel roet in het eten. Alternatieven werden gezocht in grotere locaties, zoals schouwburgen. Aangezien het door de coronamaatregelen niet mogelijk was voorstellingen te organiseren, waren deze ruimtes wel beschikbaar.

De enkele inrichting en openstelling van de rechtszaal is een noodzakelijke voorwaarde, maar nog geen garantie voor openbaarheid. Hieraan kunnen wettelijke kaders bijdragen, maar betoogd wordt ook dat openbaarheid pas echt vorm krijgt wanneer het proces voor de toeschouwers verstaanbaar en begrijpelijk is.³³ Dit is een ruime interpretatie van openbaarheid: variërend van werkende microfoons tot procespartijen die niet enkel jargon spreken en beschikbare en goede tolken.³⁴ De pers speelt een belangrijke rol voor de openbaarheid, zeker op het punt van het rapporteren, het begrijpelijk maken en de duiding van datgene wat tijdens de terechtzitting gebeurt. Zij moeten dan ook de mogelijkheid krijgen om hun rol goed te kunnen vervullen.³⁵ Het belang van de pers komt onder andere naar voren in de Persrichtlijn, bijvoorbeeld in de regel dat het weigeren van toestemming voor beeld- en geluidopnamen gemotiveerd dient te worden. Beelden van de verdachten mogen niet zonder toestemming worden gemaakt. Geluidsoptnames wel, al kunnen daarbij afspraken over bijvoorbeeld vervorming worden gemaakt. Naast de privacy van de betrokkenen kan ook de goede gang van zaken op de zitting een beperking zijn voor de mogelijkheden van de pers.³⁶ Dit zijn overwegingen die met de opkomst van hybride zittingen, maar zeker ook in het geval van livestreams, relevanter zijn dan ooit. Een openbare zitting betekent dat er sprake is van een openbare terechtzitting. Dat is niet hetzelfde als een openbare hoorzitting. Niettemin lijkt het Hof er wel vanuit te gaan dat er sprake moet zijn van een openbare hoorzitting en dat impliceert een mondelinge behandeling.³⁷ Daarmee zouden schriftelijke behandelingen zijn uitgesloten, zeker in strafzaken.³⁸ Pre-corona leek dit evident, maar in de zoektocht naar alternatieven tijdens de sluiting van de gerechtsgebouwen is een schriftelijke behandeling als mogelijkheid wel geopperd en het is de vraag of de tussenvorm die gevonden werd in telefonische afhandeling (zonder beeld) nog in het kader van de openbare terechtzitting past.

Dat er uitzonderingen op de openbare behandeling mogelijk zijn, blijkt uit de tekst van artikel 6 EVRM zelf.³⁹ In oktober 2021 heeft het Hof nogmaals bevestigd dat een procedure die zonder goede redenen volledig achter gesloten deuren is gevoerd in strijd is met openbaarheid

33 De begrijpelijkheid wordt door van Lent gezien als noodzakelijke voorwaarde, zie Van Lent 2008 (*supra* noot 9), p. 4.

34 G.J.M. Corstens (bewerkt door M.J. Borgers & T. Kooijmans), *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 163 en 714. Zie ook Van de Pol 1986 (*supra* noot 16), p. 204-205, 249-250; M.K.J.G. van den Reijnen, *Tolk en taal in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2004; Van Lent 2008 (*supra* noot 9), p. 162-165.

35 Van Lent 2008 (*supra* noot 9), p. 153-159; Corstens 2021 (*supra* noot 34), p. 714-715 met verwijzing naar R. Pagano, *Recht op TV* (diss. Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1992.

36 Zie art. 3.5 en 3.8 van de Persrichtlijn 2013.

37 EHRM 12 februari 2003, 28394/95, par. 37 (*Döry/Zweden*); EHRM 23 november 2006, 73053/01, par. 40 en 43 (*Jussila/Finland*).

38 T. Barkhuysen e.a. 2018 (*supra* noot 13), p. 584; EHRM 23 november 2006, 73053/01, par. 40 en 43 (*Jussila/Finland*); zie ook: EHRM 11 juli 2002, 36590/97 (*Göç/Turkije*).

39 Deze mogelijkheid blijkt overigens niet alleen uit art. 6 EVRM, maar ook uit art. 14 IVBPR, art. 4 en 5 WRO en art. 269 Sv. Zie ook D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, *Harris, O'Boyle & Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights (4th edition)*, Oxford: Oxford University Press 2018, p. 435. Zie EHRM 24 juni 2005, 54645/00 (*Osinger/Oostenrijk*) en EHRM 5 mei 2009, 22330/05 (*Olujić/Kroatië*) voor voorbeelden van zaken waarin er geen legitieme reden was.

van de zitting.⁴⁰ De openbare orde of nationale veiligheid in de democratische samenleving zouden in het geval van de rechtszaken tijdens de pandemie een grond kunnen zijn voor uitzondering. Toch is terughoudendheid geboden, juist vanwege controle op het werk van de rechter via de openbaarheid.⁴¹ Het Hof lijkt hiervoor aan te houden dat er sprake moet zijn van een ‘proportionate response to a pressing social need’.⁴² Het is niet ondenkbaar dat de wereldwijde pandemie de proportionaliteitstoets wel doorstaat. Vervolgens is het nog de vraag overigens of een hele groep zaken tegelijk mag worden uitgesloten van openbare behandeling. Dat lijkt niet te worden uitgesloten door het Hof zolang de groep maar valt binnen een van de genoemde uitzonderingen.⁴³ Enkel beveiligingsproblemen zijn overigens vaak niet voldoende om de behandeling achter gesloten deuren te laten plaatsvinden. Of een pandemie geclassificeerd kan worden als ‘beveiligingsprobleem’ of dat die categorie uitsluitend is voorbehouden aan Marengo-taferelen is de vraag. Duidelijk is wel dat de gerechtelijke autoriteiten de ‘safety and security’ in de rechtszaal moeten waarborgen.⁴⁴ De vraag of er al dan niet sprake is van een uitzondering op basis waarvan behandeling achter gesloten deuren gerechtvaardigd is, lijkt voor de Hoge Raad – op basis van nationale wetgeving – niet relevant. De coronamaatregelen waardoor het publiek niet of beperkt aanwezig kan zijn bij de behandeling van de zaak vormt voor de Hoge Raad op zichzelf geen goede reden om de zaak achter gesloten deuren te behandelen. Dat zou namelijk impliceren dat de pers ook niet aanwezig is bij de behandeling terwijl dat juist in de tijd van coronamaatregelen belangrijk is. Gesteld wordt dat de epidemie een bijzondere oorzaak is ‘voor enkele generieke beperkingen van tijdelijke aard’ waarop de beperkingen in de nationale regelingen ‘niet zijn toegesneden’.⁴⁵

Mocht er om wat voor reden dan ook een uitzondering gemaakt worden op de openbare behandeling dan dient die beslissing in ieder geval voldoende gemotiveerd te worden. In de motivering moet duidelijk worden waarom het strikt noodzakelijk is in de zin van artikel 6 eerste lid EVRM.⁴⁶ De Hoge Raad overweegt daarover op 15 december 2020 het volgende:

‘In verband met de besmettingsrisico’s als gevolg van de uitbraak van de epidemie van COVID-19 zijn al deze maatregelen als noodzakelijk beoordeeld ter bescherming van de volksgezondheid en in het bijzonder van de gezondheid van degenen die zich in een gerechtsgebouw bevinden en om de behandeling van – aanvankelijk alleen (zeer) urgente en nadien ook andere soorten – rechtszaken door middel van een fysieke zitting mogelijk te (blijven) maken. [...] Met betrekking tot de media en journalisten – kort gezegd: de pers – geldt dat de toegankelijkheid van gerechtsgebouwen en openbare zittingen gehandhaafd is gebleven, onder de voorwaarde van overleg met het betreffende gerecht en/of behoudens eventuele met de inrichting van het gerechtsgebouw of de zittingszaal verband houdende beperkingen.’⁴⁷

40 EHRM 19 oktober 2021, 9418/13, 9421/13 en 49007/13 (*Kartoyev e.a./Rusland*).

41 Onderbouwing hiervoor lijkt binnen het Nederlandse kader gevonden te kunnen worden in de handhaving van de nietigheidssanctie in art. 4 lid 1 RO. Zie Corstens 2021 (*supra* noot 34), p. 713 en daar aangehaalde bronnen.

42 Zie Harris e.a. 2018 (*supra* noot 39), p. 43. Het Hof stelt dit niet letterlijk, maar het kan worden afgeleid uit de interpretatie van soortgelijke formuleringen in andere artikelen van het EVRM en uit het feit dat een dergelijke test terug lijkt te komen in de zaak EHRM 28 juni 1984, 7819/77 en 7878/77 (*Campbell en Fell/VK*).

43 Harris e.a. 2018 (*supra* noot 39), p. 436; EHRM 24 april 2001, 36337/97 en 35974/97, par. 37 (*B. en P./VK*).

44 Nog aangevuld met de overweging dat wanneer met verschillende maatregelen hetzelfde doel kan worden bereikt, gekozen dient te worden voor de minder strikte maatregel. Zie EHRM 28 januari 2011, 14040/03, par. 29 (*Krestovskiy/Rusland*) en EHRM 14 november 2000, 35115/97, par. 34 (*Riepan/Oostenrijk*).

45 Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.8.

46 EHRM 15 januari 2017, 37037/03, 39053/03, 2469/04, par. 24 (*Chaushev e.a./Rusland*).

47 Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.6.4.

De Hoge Raad merkt hierbij op dat een beperking in de toegankelijkheid van een ruimte niet automatisch een beperking van het openbare karakter van de behandeling impliceert. Aan de belangen die worden gediend met een openbare behandeling kan ook op andere wijze recht worden gedaan. De aanwezigheid van de pers wordt in dit kader genoemd, maar ook de mogelijkheid tot het volgen van een livestream.⁴⁸ De Hoge Raad lijkt tot dusver geen beperking van de openbaarheid te zien in de Nederlandse situatie. Wanneer zou blijken dat er wel sprake is van een gebrek aan een openbare behandeling dan zou dat – conform de EHRM-jurisprudentie – nadelige gevolgen kunnen hebben voor de ‘fairness’ van het proces en kan dat er zelfs toe leiden dat de enige oplossing een openbare terechtzitting in hoger beroep is.⁴⁹

4 Het recht op een openbare uitspraak

Naast het recht op een openbare behandeling van de zaak, staat in artikel 6 EVRM ook het recht op een openbare uitspraak. Uitzonderingen hierop zijn niet toegestaan.⁵⁰ Dat hoeft volgens het Hof overigens niet te betekenen dat alle uitspraken ook mondeling in de rechtszaal worden uitgesproken.⁵¹ Het Hof hanteert dus geen letterlijke interpretatie en accepteert verschillende uitingsvormen.⁵² Zo is het geven van een samenvatting (of zoals in Nederland: een ‘voorleesvonnis’) niet uitgesloten, ook niet in gevallen waarin de volledige uitspraak niet gepubliceerd wordt.⁵³ Het inkorten van het vonnis en verwijderen van personalia doen geen afbreuk aan de openbare uitspraak.⁵⁴ In de Nederlandse rechtspraak wordt vaak volstaan met het voorlezen van het vonnis en de bijzondere overwegingen.⁵⁵ Het Hof lijkt zelfs genoeg te nemen met het feit dat er een openbare voordracht was, zelfs in het geval niet bekend is welke onderdelen van het vonnis zijn voorgedragen.⁵⁶ Bij het uitspreken van het vonnis hoeft overigens strikt genomen geen pers of publiek aanwezig te zijn. Het mag uiteraard wel, maar zelfs het feit dat het gerechtshuis niet toegankelijk was voor *publiek* ten tijde van de coronamaatregelen doet volgens de Hoge Raad niet af aan de openbaarheid wanneer het de *pers* wel was toegestaan om de zitting bij te wonen.⁵⁷ De Hoge Raad verwijst in dezelfde overweging naar *Sutter/Zwitserland* bij de opmerking dat de openbaarheid van de uitspraak ook op andere wijze ‘kan worden bevorderd’ dan door het uitspreken op een openbare zitting. Of hiermee wordt bedoeld dat

48 Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.6.5 en 2.7.

49 EHRM 14 november 2000, 35115/97, par. 40 (*Riepan/Oostenrijk*); zie ook EHRM 11 juli 2002, 36590/97 (*Göç/Turkije*).

50 Zie art. 121 Gw en Corstens 2021 (*supra* noot 34), p. 712 en 974, met verwijzing naar Hoge Raad 21 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0754, NJ 2010/611, m.nt. YB.

51 EHRM 10 juli 2001, 28923/95, par. 31 (*Lamanna/Oostenrijk*).

52 EHRM 8 december 1983, 7984/77, par. 26 (*Pretto/Italië*); EHRM, 22 februari 1984, 8209/78, par. 33 (*Sutter/Zwitserland*); EHRM 28 juni 1984, 7819/77 en 7878/77, par. 91 (*Campbell en Fell/VK*). Ook compensatie in hoger beroep behoort tot de mogelijkheden. Zie hiervoor o.a. EHRM 10 juli 2001, 28923/95, par. 30-34 (*Lamanna/Oostenrijk*); EHRM 24 november 1997, 138/1996/757/956, par. 54-60 (*Werner/Oostenrijk*).

53 EHRM 10 juli 2001, 28923/95 (*Lamanna/Oostenrijk*). Zie ook EHRM 18 december 1980, 8603/79, 8722/79, 8723/79 en 8729/79 (*Crociani/Italië*). In gevallen kan ook volstaan worden met het voorlezen van de ‘operational part’ van een uitspraak en zelfs dat is niet altijd nodig. Zie EHRM 8 december 1983, 7984/77, par. 25-28 (*Pretto/Italië*).

54 Lijkt af te leiden uit EHRM 25 februari 1997, 22009/93 (*Z./Finland*). Zie G. Knigge, annotatie bij EHRM 25 februari 1997, 22009/93 (*Z./Finland*), NJ 1999/516.

55 Corstens 2021 (*supra* noot 34), p. 974.

56 EHRM 7 december 2000, 29202/95, par. 35-36 (*Zoon/Nederland*).

57 Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.9.

met een andere wijze kan worden volstaan, wordt niet duidelijk. Dat het publiceren van uitspraken valt onder dit ‘bevorderen’ blijkt wel uit de overweging.⁵⁸

Publicatie van een uitspraak zou bijgevolg een alternatief kunnen zijn. Hierbij moet wel gekeken worden naar eventuele ‘special features’ van de procedure en moet het doel dat met de openbaarheid wordt nagestreefd altijd in het achterhoofd worden gehouden: de controle van de rechterlijke macht door het publiek en het waarborgen van het recht op een eerlijk proces. Hoewel ons tot dusver geen uitspraak bekend is waarin expliciet staat dat publicatie een volwaardig alternatief is, wordt over het verstrekken van de uitspraak aan de griffie of het publiceren in de daarvoor bestemde officiële collectie of databank gesteld dat dit zou kunnen voldoen aan de eis van de openbare uitspraak.⁵⁹ Uitgesloten is het dus niet, al moet daarbij wel vermeld worden dat een jaar vertraging in de publicatie volgens het Hof dan weer geen gerechtvaardigd alternatief voor een openbare uitspraak bood.⁶⁰ Maar met een openbare uitspraak door de appelrechter zes jaar na de uitspraak werd volgens het Hof – opvallend genoeg – wel weer aan de eis van een openbare uitspraak voldaan.⁶¹ Publicatie kan betekenen dat de uitspraak in ieder geval beschikbaar is voor de betrokkenen. Het Hof voegt daar wel aan toe dat dit voldoende is zolang gevallen van ‘special interest’ als regel wel worden gepubliceerd, bijvoorbeeld in een jurisprudentietijdschrift, zodat het publiek in staat is de uitspraken te bestuderen.⁶² Het Hof vereist dus niet dat alle uitspraken gepubliceerd worden en geeft zelfs aan dat het in bepaalde gevallen ook expliciet niet nodig is.⁶³ De noodzaak van publicatie doet zich dus wel expliciet voor in het geval van een ‘special interest’. Dit zijn zaken die zien op ‘legal questions of a more public interest’, waarbij het publieke belang en de verifieerbaarheid van de uitspraak door het publiek als voornaamste reden voor publicatie werd gegeven.⁶⁴ Publicatie van enkel de uitspraak zonder de overwegingen op basis waarvan tot die uitspraak is gekomen is met het oog op die reden onvoldoende.⁶⁵ In Nederland is deze eis geëxpliciteerd in artikel 121 Gw: naast een openbare behandeling en openbare uitspraak moeten vonnissen de gronden inhouden waarop zij rusten.⁶⁶ Het publiek moet kunnen controleren hoe de rechter onderzoek verricht en tot welke conclusies zij komt en – tot op zekere hoogte – waar deze conclusies op gebaseerd zijn. Ten slotte moet de uitspraak niet alleen openbaar zijn. Het moet ook duidelijk zijn wanneer de uitspraak wordt gedaan.⁶⁷

58 Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.9.

59 EHRM, 22 februari 1984, 8209/78, par. 34 (*Sutter/Zwitserland*). Zie ook in dit kader EHRM 28 juni 1984, 7819/77 en 7878/77 (*Campbell en Fell/VK*) en voor de Nederlandse situatie Corstens 2021 (*supra* noot 34), p. 974.

60 EHRM 16 juli 2013, 40908/05 (*Fazliyski/Bulgarije*).

61 EHRM 10 juli 2001, 28923/95, par. 32 (*Lamanna/Oostenrijk*).

62 EHRM, 22 februari 1984, 8209/78, par. 34 (*Sutter/Zwitserland*); ERHM 24 april 2001, 36337/97 en 35974/97, par. 34-49 (*B. en P./VK*).

63 EHRM 8 december 1983, 8273/78, par. 32 (*Axen/Duitsland*). Zouden alle uitspraken enkel beschikbaar zijn voor personen die aantoonbaar belanghebbende zijn, dan voldoet dat niet aan de eis van de openbare uitspraak. Zie EHRM 24 november 1997, 21835/93, par. 55 en 57 (*Werner/Oostenrijk*).

64 Verg. dissenting Judge Evans bij EHRM 23 juni 1981, 6878/75 en 7238/75 (*Le Compte, Van Leuven en de Meyere/België*).

65 T. Barkhuysen e.a. 2018 (*supra* noot 13), p. 585. Zie ook EHRM 24 november 1997, 21835/93, par. 57-58 (*Werner/Oostenrijk*).

66 Zie art. 121 Gw en o.a. in art. 359 en 359a Sv.

67 Zie art. 345 lid 1 Sv. Zie ook Corstens 2021 (*supra* noot 34), p. 712-713 en daar aangehaalde jurisprudentie.

5 Livestreamen

De 'livestream' naar een videozaal is in de Nederlandse strafrechtspraak geen nieuw fenomeen. Al jaren is het bij zaken die veel (media)aandacht krijgen vaak mogelijk om plaats te nemen in een videozaal op de rechtbank, bijvoorbeeld wanneer de zittingszaal vol is. In de videozaal kan dan live worden meegekeken bij datgene wat zich enkele meters verderop in de zittingszaal afspeelt. Van deze mogelijkheid wordt ook in de huidige tijd regelmatig gebruik gemaakt nu zittingszalen sneller op capaciteit zijn omdat anderhalve meter afstand moet worden gehouden. Het betekent wel dat pers en publiek naar de rechtbank moeten komen. Met het grotendeels sluiten van de rechtbanken was dit echter vaak niet mogelijk. Met betrekking tot de media heeft de Rechtspraak vanaf het begin aangegeven: 'Media mogen aanwezig zijn, maar in overleg met de rechtbanken, gerechtshoven en bijzondere colleges'. Dat kon betekenen dat journalisten toegang kregen tot de Skype-omgeving van de Rechtspraak en zo de zaak konden bijwonen of dat er bij uitzondering toch een plek in de (video)zaal werd geregeld, vaak na aanmelding en voor maximaal drie of vier journalisten per zaak.⁶⁸ In de discussie rondom de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid kwam naar voren dat dit nog niet voldoende was om de openbaarheid te garanderen. Journalisten zouden toegang moeten hebben tot de zitting en derden zouden de zitting moeten kunnen volgen via een 'eenzijdig elektronisch communicatiemiddel', zoals een livestream.⁶⁹ In de discussie wordt de koppeling met artikel 6 EVRM en artikel 121 Gw gemaakt en worden naast videoverbindingen en telehoren ook expliciet livestreams genoemd waarmee geïnteresseerden de zitting live via internet zouden kunnen volgen.⁷⁰ Een idee dat al bestond voor de coronacrisis, maar nu versneld werd ingevoerd om meer burgers bij de rechtspraak te kunnen betrekken.

Direct bij de sluiting van de gebouwen in maart 2020 werd vanuit de Rechtspraak ook gecommuniceerd dat 'voor zaken die op grote publieke belangstelling kunnen rekenen, wordt onderzocht of het livestreamen van de zaak een optie is'.⁷¹ Ook in latere berichtgeving komt regelmatig terug dat wordt ingezet op livestreamen.⁷² Hoe die inzet er in de praktijk precies uitziet en heeft uitgezien is uit de stukken van de Rechtspraak lastig te af te leiden. In het begin van de lockdown leek het vooral te gaan om spraakmakende zaken die voor het publiek werden opengesteld.⁷³ Al kan het ook gaan om zaken die 'alleen al veel belangstelling van nabestaanden, vrienden en bekenden' hebben. In deze zaken moest het publiek zich aanmelden en kregen ze een (gepersonaliseerde) Skype-Link toegestuurd door de rechtbank. Het aantal links was in eerste instantie beperkt,⁷⁴ maar het meekijken vanuit huis nam een vlucht. Aanmelden was in veel zaken niet meer nodig en links naar de livestreams zijn inmiddels vaak openbaar en te vinden

68 P. Verspeek, 'Doomroosje werd ruw wakker gekust. Rechtbankverslaggeving tijdens corona', *Rechtstreeks* 2020, afl. 3, p. 56.

69 *Kamerstukken II* 2019/20, 35434, nr. 3, p. 16 en 18. Zie in dit kader ook Van Lent & Malsch 2021 (*supra* noot 3), p. 1663.

70 *Kamerstukken II* 2019/2020, 35434, nr. 4, p. 4.

71 Zoals o.a. weergegeven in Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.4.1.

72 Zie verschillende nieuwsberichten op www.rechtspraak.nl, alsook Van Lent en Malsch 2021 (*supra* noot 3), p. 1668 en Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.4.3.

73 Van Lent & Malsch 2021 (*supra* noot 3), p. 1663-1664.

74 H. De Ree, 'Publiek kan strafzaken rechtbank Breda thuis gaan volgen via Livestream', *BN/De Stem* 29 oktober 2020; I. Cup, 'Live een rechtszaak over een moord uitzenden, wel of niet?', *BN/De Stem* 20 november 2020.

op rechtspraak.nl. Het blijft wel gaan om ‘high profile zaken’. Er loopt niet standaard een livestream in iedere rechtszaal.⁷⁵ Recentelijk zijn livestreams opgezet in corona-gerelateerde zaken zoals de zaak tegen de Staat over de coronatoegangspas en de zaken van Stichting Viruswaarheid tegen de Staat.⁷⁶ Bij strafzaken zijn er op het moment van schrijven veel verschillende smaken. Zo zijn alle zittingen van het MH17-proces via livestream te volgen.⁷⁷ In een zaak bij de rechtbank Overijssel is ervoor gekozen om een livestream beschikbaar te stellen, maar tijdens de behandeling van de persoonlijke omstandigheden een pauzescherm te tonen.⁷⁸ Ook aanmelden kan vereist zijn om een link te ontvangen naar de behandeling, of de livestream is wel openbaar maar enkel beperkt tot de uitspraak.⁷⁹ Toch is niet in alle ‘high profile zaken’ een livestream beschikbaar. De uitspraak in de zaak tegen de verdachten van de moord op Derk Wiersum was enkel te bekijken in een videozaal op de rechtbank.⁸⁰ Nu de anderhalvemetermaatregel na een korte onderbreking weer van kracht is, blijkt de capaciteit van zittingszalen beperkt. In verschillende zaken wordt het publiek, maar ook pers dan ook aangeraden de livestream te volgen.⁸¹ Ook combinaties van plaatsen in de zittingszaal, een videozaal en een livestream komen voor.⁸² In de meest recente versie van de Tijdelijke algemene regeling zaaksbehandeling Rechtspraak staat vermeld dat publiek welkom is bij inhoudelijke behandelingen en uitspraken, maar dat vooraf aanmelden hiervoor wel nodig is.⁸³ Ook specifiek voor de behandeling van strafzaken wordt gesteld dat wat er mogelijk is, afhangt van de inrichting van het gerechtshofgebouw en dus kan verschillen. Wederom wordt benadrukt dat ‘waar mogelijk wordt ingezet op livestreaming’.⁸⁴ Hoe dit er concreet uitziet, komt niet in de beschikbare stukken naar voren. Voorzitter van de Raad voor de rechtspraak Henk Naves stelt in een brief aan de minister op 28 september 2020 dat er op dat moment tientallen zittingen live online zijn uitgezonden en dat er soms sprake was van een publiek van tienduizenden belangstellenden. Hij stelt dat de positieve ervaringen met het medium – binnen en buiten de organisatie – de reden is om structureel verder te gaan met het livestreamen van rechtszaken.⁸⁵

75 Al werd hier wel over gepraat. Bijvoorbeeld met betrekking tot een vorm van ‘court tv’ bij de rechtbank Utrecht. Zie J.J.M. Hertoghs, ‘Mijmeringen over media en recht’, in: De Orde van Advocaten te Antwerpen (red.), *Over Mediativering van justitie?*, Gent: Larcier, 2009, p. 22.

76 Zie het nieuwsbericht (incl. livestreamlink) op www.rechtspraak.nl van 4 november 2021: ‘Livestream rechtszaak Viruswaarheid tegen de Staat’.

77 De stream is ook na afloop beschikbaar. Zie <https://www.courtmh17.com/livestream.html>.

78 Zie nieuwsbericht van 12 oktober 2021 op www.rechtspraak.nl: ‘Rechtbank Overijssel zendt strafzaak stichting Suver Nuver live uit’. Zie in dit kader ook punt 3.5.1-3.5.5 van de Persrichtlijn 2013.

79 Zie resp. ‘Uitspraak in de zaak Nicky Verstappen te volgen via Livestream’ van 12 november 2020 en ‘Livestream uitspraak in strafzaak over dood Hümeysra’ van 21 juni 2021 op www.rechtspraak.nl.

80 Zie het nieuwsbericht ‘Uitspraak zaak dood Derk Wiersum: informatie voor pers en publiek’ van 4 oktober 2021 op www.rechtspraak.nl.

81 Zie het nieuwsbericht op www.rechtspraak.nl van 13 september 2021 ‘Livestream kort geding Koninklijke Horeca Nederland tegen de Staat inzake nachtclubs en discotheken’ en het nieuwsbericht van 8 november 2021 ‘Livestream rechtszaak stichting Privacy First tegen de Staat’.

82 Zie het nieuwsbericht ‘Rechtszaak Utrechts restaurant Waku te volgen via livestream’ van 29 september 2021 op www.rechtspraak.nl.

83 Zie punt 1.2.2 en 1.2.3 van de Tijdelijke algemene regeling zaaksbehandeling Rechtspraak.

84 Zie preambule en punt 1.2.3 van de Tijdelijke algemene regeling zaaksbehandeling Rechtspraak en Tijdelijke regeling strafrecht, p. 4.

85 Innovatiebrief Rechtspraak 2020, bijlage bij *Kamerstukken II 2020/21, 29279*, nr. 627, p. 8.

Het belangrijkste voordeel van het gebruik van livestreams lijkt te zijn gelegen in het feit dat pers en publiek op een laagdrempelige manier betrokken worden bij de rechtspraak. Het kan vanuit huis, er zijn geen reisbewegingen voor nodig en het bijwonen van een deel van een zaak of uitspraak is ook een mogelijkheid. In tegenstelling tot de capaciteit van de zittingszaal is deze met livestreaming in beginsel onbeperkt en daarmee kan het een waardevolle invulling zijn van het openbaarheids criterium.⁸⁶ De eerste ervaringen lijken dan ook positief.⁸⁷ Natuurlijk zijn er ook kritische geluiden. Zeker wanneer het gaat over het livestreamen van strafzaken. De privacy van betrokken personen is hierbij een veelgehoord argument.⁸⁸ Evenals het recht van personen om vergeten te worden.⁸⁹ Bij beide argumenten speelt ook het risico dat er – ondanks een uitdrukkelijk verbod – toch opnames worden gemaakt van de livestream. Gesteld wordt dat de drempel om zaken bij te wonen op deze manier wel erg laag wordt en dat dit, in combinatie met het feit dat het enkel om ‘high profile zaken’ gaat, een vertekend beeld van de rechtspraak in Nederland kan opleveren. Ook worden vragen gesteld over het effect van een camera op de wijze waarop procespartijen zich opstellen, met het risico dat het proces meer ‘voor de bühne’ zal worden gevoerd dan het geval is wanneer er enkel publiek op de tribune zit.⁹⁰ Voor de Rechtspraak kan nog een argument worden gevonden in de kosten. Specifiek op de openbaarheid gerichte argumenten hebben veelal te maken met haperende techniek waardoor (delen van) de zaak niet goed te volgen zijn. Ook de beperkte camerapositie blijkt een probleem, bijvoorbeeld wanneer enkel de voorzitter in beeld is of het niet mogelijk is om te zien wie er aan het woord is doordat de camera achter in de zaal staat er enkel ruggen te zien zijn. Interactie, lichaamstaal en de sfeer en dynamiek in de zaal komen minder goed over via een livestream.⁹¹ Onder andere op basis van deze geluiden kunnen aandachtspunten worden geformuleerd om de openbaarheid te bevorderen. Het eerste punt in de Persrichtlijn 2013 is dat gerechten journalisten in staat stellen om hun werk te doen en te zorgen voor faciliteiten in en rond de rechtszaal.⁹² In deze tijd is dit van groot belang, zeker bij livestreams. Een duidelijke voorwaarde is dat de techniek moet werken. De mogelijkheid om technische problemen te melden wordt hierbij ook geopperd.⁹³ Meer en betere cameraopstellingen kunnen de openbaarheid bevorderen. Privacy-gerelateerde bezwaren zouden ondervangen kunnen worden door privacygevoelige onderdelen, zoals persoonsgegevens en de bespreking van persoonlijke omstandigheden, per definitie niet uit te zenden of te zorgen voor een vertraging in de uitzending waardoor de mogelijkheid ontstaat om bepaalde gegevens te vervangen door een geluidssignaal.⁹⁴ Evenals bij een fysieke zitting zou een andere mogelijkheid kunnen zijn om publiek zich vooraf te laten legitimeren, gedragsregels op te stellen of te kijken naar mogelijkheden om

86 Aldus Dordonat-Breeuwsma e.a. 2020 (*supra* noot 4), p. 28.

87 Aldus Verspeek 2020 (*supra* noot 68), p. 58.

88 Dordonat-Breeuwsma e.a. 2020 (*supra* noot 4), p. 28.

89 Dordonat-Breeuwsma e.a. 2020 (*supra* noot 4), p. 27.

90 Verg. Dordonat-Breeuwsma e.a. 2020 (*supra* noot 4), p. 28.

91 Verspeek 2020 (*supra* noot 68), p. 56. Zie ook Van Lent & Malsch 2021 (*supra* noot 3), p. 1667. Argumenten die ook worden aangevoerd tegen telehoren, zeker bij inhoudelijke behandelingen. Zie o.a. S. Mommers & L. Francot, ‘Artikel 6 EVRM en het plexiglas huis van de strafrechtketen. De ondergrens van het recht op een eerlijk proces komt in zicht’, *DD* 2020, afl. 10, p. 809-821 en daarin aangehaalde bronnen.

92 Zie punt 1.1. Persrichtlijn 2013.

93 Ook genoemd door een rechtspraakverslaggever in Van Lent & Malsch 2021 (*supra* noot 3), p. 1668.

94 Zie Dordonat-Breeuwsma e.a. 2020 (*supra* noot 4), p. 28 en Persrichtlijn 2013.

deelnemers uit de livestream te verwijderen.⁹⁵ Uniformiteit tussen de verschillende rechtbanken lijkt hierbij in ieder geval van belang. De aandachtspunten en voorwaarden lijken vooral van toepassing op het livestreamen van de inhoudelijke behandeling en minder op het livestreamen van de uitspraak.

Concrete aanknopingspunten met betrekking tot livestreams zijn in de jurisprudentie van het EHRM (vooralsnog) schaars. De communicatie vanuit de Rechtspraak waarbij de nadruk lag op het ‘waar mogelijk’ inzetten van livestreams lijkt tegemoet te komen aan de intentie vanuit de Rechtspraak om de openbaarheid te blijven garanderen en het publiek de mogelijkheid te geven de eerlijkheid van het proces te beoordelen. De Hoge Raad sluit niet uit dat de openbaarheid ook gewaarborgd kan worden wanneer fysieke aanwezigheid in de rechtszaal niet mogelijk is, bijvoorbeeld via een livestream. Tot een daadwerkelijke beoordeling is het echter nog niet gekomen. Tot nu toe is enkel de situatie beoordeeld waarin de pers wel in de zittingszaal aanwezig was en de ‘controleerbaarheid’ daarmee gewaarborgd was.⁹⁶ Duidelijk is wel dat de Rechtspraak zich in maart 2020 wat livestreams betreft nog in de experimentele fase bevond. Hoewel de eerste berichten positief zijn en het instrument de afgelopen maanden veelvuldig is ingezet, lijkt een uniform beleid nog te moeten worden geformuleerd. De inzet van en communicatie over de livestreams is ‘rechtbankafhankelijk’. Dat maatwerk moet worden geleverd op basis van de locatie, procesdeelnemers en de zaak zelf, speelt hier een rol, maar technische mogelijkheden en (beleidsmatige) keuzes ook. Daarbij moet het publiek goed op de hoogte zijn over een mogelijke livestream, wil de link te vinden zijn via rechtspraak.nl.

6 Hoge publicatiegraad

Het publiceren van uitspraken bestaat al veel langer dan de livestream en heeft in 1999 een vlucht genomen met de start van rechtspraak.nl. Dit medium geeft burgers rechtstreeks toegang tot veel uitspraken, zonder dat ze naar de griffie hoeven en zonder dat vakliteratuur moet worden geraadpleegd. Het is evident dat het publiceren van uitspraken bijdraagt aan de openbaarheid. In verschillende documenten van de Rechtspraak komt het streven naar de publicatie van meer uitspraken op rechtspraak.nl terug.⁹⁷ Uitspraken worden bijvoorbeeld gepubliceerd wanneer ze van belang zijn voor de jurisprudentie of rechtsvorming en wanneer er interesse en belangen zijn vanuit burgers en het openbare leven.⁹⁸ Naast de kenbaarheid van recht, het bevorderen van rechtseenheid en transparantie⁹⁹ wordt inmiddels ook de ‘openbare rechtspraak’ als belangrijke reden voor het publiceren van uitspraken genoemd.¹⁰⁰ Wanneer er media-aandacht is geweest voor een zaak, ligt publicatie van de uitspraak voor de hand. Uitspraken in strafzaken met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van vier jaar of meer of terbeschikkingstelling (TBS)

95 Zie Dordonat-Breeuwsma e.a. 2020 (*supra* noot 4), p. 28-29.

96 Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008. Zie in dit kader ook Corstens 2021 (*supra* noot 34), p. 715

97 De Rechtspraak, Jaarplan 2009, p. 14; De Rechtspraak, Jaarverslag 2012, p. 20. Recenter is het programma ‘Meer én verantwoord publiceren’ ingericht. Zie ook de discussie hierover in het *NJB* 2021, afl. 44.

98 Zie o.a. De Rechtspraak, Kengetallen 2011, p. 19; De Rechtspraak, Kengetallen 2013, p. 24.

99 EHRM 22 februari 1984, 8209/78, par. 27 (*Sutter/Zwitserland*); EHRM 25 juli 2000, 24954/94, 24971/94 en 24972/94, par. 93 (*Tierce e.a./San Marino*).

100 Zie o.a. de Rechtspraak, Kengetallen 2013, p. 4 en de Rechtspraak Jaarplan 2021, p. 4.

worden ook altijd gepubliceerd.¹⁰¹ Aan de andere kant van het spectrum zijn zaken waarvan de publicatie in dit kader vrijwel nooit interessant wordt geacht. Als voorbeeld daarvan worden verstekzaken, intrekkingen en afdoeningen zonder uitspraak genoemd.¹⁰² Het belang dat de Rechtspraak hecht aan de publicatie van uitspraken blijkt onder andere uit het feit dat de ‘publicatiegraad’ wordt beschouwd als een kwaliteitsindicator en de publicatie van uitspraken een kwaliteitskengetal is binnen de Rechtspraak.¹⁰³ De ‘publicatiegraad van uitspraken’ is inmiddels ook opgenomen in het jaarverslag van de Rechtspraak.¹⁰⁴

In deze lijn is het ook niet vreemd dat bij de aankondiging van de sluiting van de gebouwen naast de mogelijkheid tot het livestreamen van zaken ook werd vermeld dat geprobeerd zou worden zo veel mogelijk uitspraken te publiceren op rechtspraak.nl.¹⁰⁵ Als voornaamste reden werd later gegeven dat hiermee ‘ondanks de coronamaatregelen partijen en andere belangstellenden (snel) kennis kunnen nemen van de uitspraak’. Het kennisnemen en dus informeren van het publiek kan gekoppeld worden aan de ratio van artikel 6 EVRM. De reeds ingezette lijn werd verder doorgezet en waar mogelijk versneld. Als gevolg daarvan is volgens de Rechtspraak in 2020 de publicatiegraad fors toegenomen en zijn veel meer uitspraken in het uitsprakenregister gepubliceerd. De Rechtspraak onderschrijft hierbij het uitgangspunt ‘openbaar, tenzij’.¹⁰⁶ In het Jaarplan 2021 wordt dit expliciet gekoppeld aan de openbaarheid van de rechtspraak en geeft de Rechtspraak aan verder te willen investeren in het substantieel verhogen van het aantal gepubliceerde uitspraken, onder andere door het verbeteren van de software waarmee de uitspraken geanonimiseerd worden.¹⁰⁷ Niet meer dan anekdotisch bewijs, maar wel exemplarisch voor het belang dat aan de openbaarheid van uitspraken wordt gehecht, geeft rechtbankverslaggever Paul Verspeek in Rechtstreeks:

[...] de bereidheid om journalisten ter wille te zijn, groot is. Toen de rechtbanken in het begin grotendeels op slot zaten, werden vonnissen niet in het openbaar uitgesproken. Ze stonden ook niet op rechtspraak.nl maar zonder problemen konden hele pakketten met beslissingen worden opgestuurd [...].¹⁰⁸

Het grote voordeel van het opschroeven van de publicatie van uitspraken is dat het relatief eenvoudig te organiseren is omdat de infrastructuur al aanwezig is. Aan de andere kant lijkt ‘openbaarheid, tenzij’ niet altijd nodig omdat niet alle zaken even relevant of interessant zijn voor een publieke toets. Wanneer alles beschikbaar wordt moet de infrastructuur wel weer zo worden ingezet dat pers en publiek niet bedolven worden onder (voor hen niet relevante) zaken. Enige nuance lijkt hier overigens wel op zijn plek gezien het Rechtspraak Service Centrum (RSC) concludeert dat veel informatie op rechtspraak.nl gericht is op professionals en dat rechtzoek-

101 Rechtspraak, Kengetallen 2012, p. 21.

102 Rechtspraak, Kengetallen 2013, p. 24.

103 Zie o.a. Rechtspraak, Kengetallen 2011, p. 8; Rechtspraak, Kengetallen 2012, p. 9; Rechtspraak, Kengetallen 2013, p. 10; Rechtspraak, Kengetallen 2014, p. 12; Rechtspraak, Kengetallen 2015, p. 56.

104 Zie Rechtspraak, Jaarverslag 2020, p. 61. Er wordt gekeken per 1.000 relevante uitspraken, waarbij niet direct duidelijk wordt wat een ‘relevant uitspraak’ is.

105 Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.4.1.

106 Rechtspraak, Jaarverslag 2020, p. 61.

107 Rechtspraak, Jaarplan 2021, p. 21.

108 Verspeek 2020 (*supra* noot 68), p. 57-58.

den het niet altijd goed begrijpen omdat het juridisch jargon bevat of er voorkennis voor nodig is.¹⁰⁹ Aan de andere kant zijn er ook uitspraken waarbij publicatie niet voor de hand ligt, maar die wel relevant kunnen zijn, zoals de uitspraken in politierechterzaken. Nu hiervan in beginsel enkel een aantekening mondeling vonnis (AMV) beschikbaar is, is publicatie misschien wel mogelijk maar leert de lezer daar inhoudelijk waarschijnlijk niet veel van. De uitspraak is dan wel openbaar, maar het levert de facto nog geen mogelijkheid tot controle op.

Naast de gebruiksvriendelijkheid van het uitsprakenregister lijkt de (begrijpelijke) inhoud van de uitspraak daarnaast ook een belangrijke voorwaarde. Het uitschrijven van AMV's brengt verschillende nadelen met zich mee maar zou wat de openbaarheid betreft wenselijk zijn. Ook het anonimiseren van de uitspraken is een belangrijk voorwaarde. Net als meer informatie over de selectiecriteria van uitspraken. Ook hier biedt het EHRM buiten de besproken aanknopingspunten weinig concretisering. Artikel 121 Gw geeft met de motivering van het vonnis een extra waarborg. De openbaarmaking van twee onderling afwijkende versies van een arrest werd door de Hoge Raad in 2002 niet aanvaard.¹¹⁰ Niet vreemd in het licht van de ratio en doelen van de openbare uitspraak. De Hoge Raad stelt in het arrest van 15 december 2020 dat de klacht dat de uitspraak niet in het openbaar heeft plaatsgevonden omdat gerechtsgebouwen niet toegankelijk waren, feitelijke grondslag mist nu de beslissing wel in het openbaar is uitgesproken en er pers aanwezig kon zijn.¹¹¹

7 Overwegingen met betrekking tot de toekomst

Voordat ingegaan kan worden op de overwegingen die volgen uit deze ontwikkelingen is het van belang op te merken dat beide rechten – het recht op een openbare behandeling en het recht op een openbare uitspraak – voor de COVID-19-pandemie al ter discussie stonden in de Nederlandse rechtspraak.¹¹² Daarbij is het de vraag in hoeverre het publiek de behandeling van een zaak ter zitting en de inhoud van de uitspraak kan en wil volgen. De rol van de (rechtbank)journalist voor de vertaalslag mag niet onderschat worden. Dat in de jurisprudentie over het recht op een openbare behandeling en openbare uitspraak dan ook veel aandacht wordt besteed aan de media en het feit dat de media aanwezig was of had mogen zijn als afdoende waarborg wordt gezien, is in dat kader ook niet vreemd.

Ook een tweede nuance is van belang. Naast de algemene aanknopingspunten bestaat er nog veel onduidelijkheid over de toepassing van de bestaande EHRM- en Hoge Raad-jurisprudentie op zaken die in coronatijd behandeld zijn. De situatie en de genomen maatregelen kennen geen precedent en niet alleen de Nederlandse Rechtspraak heeft snel moeten schakelen. De 'corona-jurisprudentie' uit Straatsburg komt inmiddels op gang en aan COVID-gerelateerde klachten lijkt geen gebrek. Het is dan ook wachten op jurisprudentie die betrekking heeft op

109 S. van Ansem, A. Bardoe & A. van Knippenbergh, 'Communiceren met rechtzoekenden tijdens de coronacrisis', *Rechtstreeks* 2020, afl. 3, p. 49-50.

110 Hoge Raad 2 juli 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4767.

111 Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008.

112 Zie o.a. D. Garé, *Het onmiddellijkheidsbeginsel in het Nederlandse strafproces* (diss. Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1994; M.F.J.M. de Werd, 'De openbare uitspraak. Reconstructie van een verwaarloosd leerstuk', *NJB* 2001, afl. 2, p. 67-74; Corstens 2021 (*supra* noot 34), p. 57-58.

het recht op openbare behandeling en openbare uitspraak.¹¹³ Zeker nu EHRM-president Robert Spano heeft aangegeven dat COVID-gerelateerde zaken met voorrang behandeld kunnen worden.¹¹⁴

Het valt te verwachten dat het streamen en online volgen van rechtszaken in de toekomst vaker aan de orde zal zijn dan pre-corona. Vooruitschrijdende technologische ontwikkelingen zullen (hopelijk) tegemoetkomen aan verschillende van de hiervoor genoemde bezwaren, bijvoorbeeld het afschermen van procesdeelnemers en met vertraging uitzenden. Het online volgen van een zitting wordt idealiter net zo eenvoudig als het bijwonen van een zitting in een gerechtsgebouw, zo niet eenvoudiger.¹¹⁵ Ook de publicatiegraad van uitspraken zal in de toekomst hoger zijn dan pre-corona.¹¹⁶

Uit het voorgaande volgt dat er vooralsnog sprake is van een gering aantal aanknopingspunten en tegelijkertijd van voortschrijdende ontwikkelingen die nieuwe mogelijkheden herbergen. Die combinatie maakt volgens ons dat de openbaarheid in tijden van corona gediend is bij het volgende. Allereerst lijken de verdragsrechtelijke en grondwettelijke invulling van het recht op een openbare behandeling en openbare uitspraak in Nederland vrij ruim te worden geïnterpreteerd. Het lijkt al voldoende wanneer journalisten de mogelijkheid hebben om bij de behandeling en de uitspraak aanwezig te zijn. Dit summiere uitgangspunt doet overigens geen recht aan het inhoudelijke facet van het journalistieke werk, waarbij vooral de vertaalslag van het juridische voor de openbaarheid van groot belang is. Ondanks het ruime kader wordt het wel nog spannend in situaties waarin maatregelen aanwezigheid niet toestaan, bijvoorbeeld door reisbeperkingen of de sluiting van gerechtsgebouwen. In die gevallen moeten (digitale) alternatieven voor compensatie zorgen. Hiermee wordt de publieke controle mogelijk wel gediend, maar blijft het de vraag in hoeverre dit geldt voor de andere aspecten van de ratio. Voor de legitimering en het vertrouwen van het publiek in de strafrechtspleging kan mogelijk nog beargumenteerd worden dat deze gediend zijn bij livestreams en een hoge publicatiegraad. Of ditzelfde geldt voor de bescherming van de verdachte is nog een discussiepunt. Ten slotte dient rekening te worden gehouden met het feit dat de communicatie vanuit de Rechtspraak juist in deze tijd van groot belang is. Voor verdachte, pers en publiek is er één Rechtspraak. Die ('appearance' van de) Rechtspraak is gediend met heldere en eenduidige communicatie, zowel over de procedure als over de inhoud. Verschillen tussen rechtbanken in de manier waarop wordt omgegaan met publiek, aantallen toegestane journalisten en opnames bevorderen dat beeld niet. De communicatie vanuit de Rechtspraak en de gepubliceerde uitspraken moet begrijpelijk zijn. Een beperking van (onnodig) juridisch jargon en uitgaan van weinig voorkennis kan hieraan bijdragen.

113 Zie de *Factsheet COVID-19 health crisis* (versie oktober 2021) van het EHRM te raadplegen op www.echr.coe.int. Zie in dit kader ook een eerdere inventarisatie in S. Mommers & L. Francot, 'Fenech t. Malta (EHRM nr. 19090/20). Klare taal en crisis: aanknopingspunten voor de behandeling van strafzaken in coronatijd', *EHRC Updates* 5 juli 2021, www.ehrc-updates.nl; en B.E.P. Myjer, 'MYJ/Mering. COVID-wappies, serieuze klagers en het EHRM in COVID-tijden', *NTM/NJCM-Bull.* 2021/39. Een eerste indicatie over hoe het Hof oordeelt over de rechtspleging in Nederland in de eerste weken van de pandemie is te vinden in EHRM 15 juli 2021, 35751/20, o.a. par. 42 en 44 (*Bah/Nederland*).

114 Zie pagina 2 van de speech van Robert Spano op 21 mei 2021 in Hamburg voor het Comité van Ministers van de Raad van Europa. Te raadplegen op www.echr.coe.int.

115 Dordonat-Breeuwsma e.a. 2020 (*supra* noot 4), p. 32-33.

116 Hoge Raad 15 december 2020, ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.4.1.

8 Conclusie en vooruitblik

Hoe de situatie in de weken dat de gerechtsgebouwen (grotendeels) gesloten waren, zal worden beoordeeld door het EHRM en de Hoge Raad valt op dit moment nog niet te voorzien. Het is nog maar de vraag hoeveel zaken uit die periode uiteindelijk hun weg naar deze instanties zullen vinden, inhoudelijk behandeld zullen worden en of het recht op een openbare behandeling en openbare uitspraak een centrale rol in de behandeling zal innemen. Duidelijk is wel dat wanneer Nederland niet meer in volledige lockdown is en/of gaat, er drie pijlers zijn waarmee toekomstige klachten bij het EHRM hopelijk voorkomen kunnen worden. Allereerst gaat het om de mogelijkheid voor journalisten om aanwezig te zijn bij de inhoudelijke behandeling en uitspraak in strafzaken. Compensatie voor de beperking van de openbaarheid door het gelimiteerde aantal stoelen voor zowel journalisten als publiek is de tweede pijler en kan worden ingevuld met livestreams en een hoge publicatiegraad. Dat hiermee mogelijk niet alle aspecten van de ratio van de openbare behandeling en uitspraak zijn gediend, doet niet af aan het feit dat van enige compensatie wel sprake lijkt. De derde en laatste pijler bestaat uit heldere en eenduidige communicatie vanuit de Rechtspraak. Dit ziet zowel op het proces rondom de zitting, waarbij voor alle betrokkenen duidelijk moet zijn of en hoe de livestream (of videoconferentie) wordt ingericht, of er daarnaast ook journalisten en publiek in de zaal aanwezig mogen zijn en of aanmelden hiervoor vereist is. Dit ziet ook op de gang van zaken van het strafproces en hoe er bijvoorbeeld voor gezorgd wordt dat de privacy is gewaarborgd. Het laatste deel van deze pijler bestaat uit een begrijpelijk en helder vonnis.