

## De nuances tussen zwart en wit

### Het procesdossier

David Emmelkamp en Gerlof Meijer<sup>1</sup>

De officier van justitie is als onderzoeksleider in beginsel leidend bij de selectie van onderzoeksmateriaal en de totstandkoming van het procesdossier. Maar omdat door de OvJ niet altijd voorzien kan worden hoe de strafzaak zich zal ontwikkelen en welke verweren ter terechtzitting zullen worden gevoerd, ligt het gevaar op de loer dat onderzoeksmateriaal buiten het procesdossier wordt gehouden dat in de visie van de rechter daartoe wel zou moeten behoren. Pleidooi om onder omstandigheden de rechter te betrekken bij de samenstelling van het procesdossier.

Het onderzoek ter terechtzitting vindt plaats aan de hand van het procesdossier, dat door het openbaar ministerie aan de rechter en verdediging ter beschikking wordt gesteld.

Afgezien van wat piketpalen, die in jurisprudentie en literatuur zijn uitgezet, bestaat in de praktijk veel onduidelijkheid over de vraag welke stukken zich in het procesdossier moeten bevinden en wie dat bepaalt. Het begrip processtuk is niet gedefinieerd in onze wetgeving, hetgeen heeft geleid tot verwarrende jurisprudentie. Daarbij komt dat technische ontwikkelingen in de afgelopen decennia nopen tot beantwoording van de vraag of en zo ja, in welke gevallen geluid- en/of beeld dragers (bijvoorbeeld beelden van studioverhoren, van beveiligingscamera's, geluid van 112 meldingen) moeten worden aangemerkt als processtuk.

Of een stuk aan het procesdossier wordt toegevoegd is cruciaal voor de vraag of dat stuk verstrekt moet worden aan procespartijen. Alle procespartijen hebben namelijk in principe recht op een afschrift van het procesdossier.

---

<sup>1</sup> Mr. D. Emmelkamp is advocaat-stagiair te Amsterdam. Mr. G.H. Meijer is Vice-President in de Rechtbank Zwolle-Lelystad.

Kortom: het is cruciaal voor een eerlijke procesvoering dat er duidelijkheid komt over welke stukken tot het procesdossier moeten behoren en wanneer procespartijen recht op een afschrift daarvan hebben en wie daar over beslist.

In het licht van een nieuw wetsvoorstel van de Minister van Justitie<sup>2</sup>, dat onderdeel is van de herstructurering van het vooronderzoek gebaseerd op het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering<sup>3</sup>, zullen wij betogen dat er in bepaalde gevallen een ander beslismodel moet komen wanneer stukken die voortvloeien uit het opsporingsonderzoek uit het procesdossier worden gehouden.

Wij zullen voorts een aantal aanbevelingen doen die kunnen bijdragen aan een heldere praktijk en wetgeving.

## **1. De omvang van het procesdossier tijdens voorbereidend onderzoek.**

### **1.1 Welke stukken dienen tot het procesdossier te behoren?**

Een definitie van het begrip processtuk wordt niet gegeven in de wet. Alles wat deel uitmaakt van het procesdossier is voor inzage vatbaar en vormt een processtuk<sup>4</sup>, maar ook stukken die niet aan het procesdossier zijn toegevoegd en dat wel hadden moeten zijn, kunnen als processtuk worden aangemerkt.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Wijziging van het Wetboek van Strafvordering, het Wetboek van Strafrecht en enige ander wetten tot versterking van de positie van de rechter-commissaris (Wet versterking positie rechter-commissaris). Hierin worden uitgangspunten voor de andere voorstellen die in het kader van de herstructurering van het vooronderzoek volgen geformuleerd zoals het wetsvoorstel over samenstelling en regeling van processtukken dat nu nog in de conceptfase is.

<sup>3</sup> Kamerstukken II, 29 271, nr. 1-7.

<sup>4</sup> Cleiren & Nijboer 2009, (T&C), art 30, aant. 2.

<sup>5</sup> Rb Rotterdam, 13 september 1995, NJ 1996, 343; Rb Breda, 16 december 1997, NJ 1998, 61.

Het Wetboek van Strafvordering bevat een beperkt aantal artikelen dat bepaalt dat sommige stukken per definitie in het procesdossier horen. Een voorbeeld hiervan is het proces-verbaal van verhoor van de verdachte voorafgaand aan het bevel tot invezekeringstelling.<sup>6</sup>

Het Wetboek van Strafvordering regelt naast bovenstaande standaardbepalingen echter niets over wat als processtuk dient te worden aangemerkt.

De Hoge Raad bepaalde dat als uitgangspunt daarvoor dient te gelden het zogeheten **relevantie criterium**.

Dit criterium werd in de Dev Sol-zaak<sup>7</sup> als volgt gedefinieerd:

*'In het dossier dienen te worden gevoegd stukken die redelijkerwijze van belang kunnen zijn hetzij in voor de verdachte belastende hetzij in voor hem ontlastende zin'.*

De Hoge Raad heeft in een arrest in 2000 de beslissing om een stuk niet tot het procesdossier toe te laten geformuleerd aan de hand van de relevantie voor de bewijsvragen van artikel 348 en 350 Sv.<sup>8</sup>

Het relevantie criterium zou zich echter niet moeten beperken tot de bewijsvragen.

Ook informatie die van belang kan zijn voor bijvoorbeeld beslissingen met betrekking tot vorderingen benadeelde partij en beslaglegging zijn relevant voor een correcte afhandeling ter terechtzitting.

---

<sup>6</sup> Artikel 57, lid 3 Sv. Andere artikelen uit het wetboek van strafvordering zijn artikel 25 lid 4., 102 lid 1, 102 lid 4, 124 lid 4, 125n lid 2, 126aa lid 1, 126aa lid 4, 226g lid 4, 226s lid 1, 390 lid 2, 410 lid 2, 447 lid 7, 451 lid 4, 451a lid 4 en 451b lid 2.

<sup>7</sup> HR 1996, 687 (Dev Sol).

<sup>8</sup> HR 4 januari 2000, NJ 2000, 537.

Van belang is voorts dat de Hoge Raad heeft bepaald dat aan het relevantiecriteria wordt voldaan als een stuk relevant kan zijn. Corstens merkt op dat niet te snel moet worden aangenomen dat stukken niet relevant kunnen zijn.<sup>9</sup>

Zo kunnen in het kader van een buurtonderzoek vele getuigen zijn gehoord, die niets zeggen te hebben waargenomen. Daar waar het openbaar ministerie zou kunnen stellen dit niet relevant te achten kan de verdediging juist hierin ontlastend materiaal zien.

Ook in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna EHRM) is bepaald dat het de vervolgende instantie niet vrij staat, met name als het gaat om ontlastend bewijs, om materiaal dat van belang is voor de waarheidsvinding niet aan de stukken toe te voegen.<sup>10</sup>

Naast de processtukken die kunnen worden aangemerkt als bewijsmiddelen moeten ook de stukken die van belang zijn voor de beoordeling van de betrouwbaarheid van het bewijs als processtuk worden aangemerkt.<sup>11</sup> Dit geldt onzes inziens ook voor de rechtmatigheid van opsporingshandelingen.

Uit de praktijk blijkt dat deze stukken niet altijd als processtuk worden aangemerkt, maar dat die kwalificatie vaak ervan afhangt of de verdediging de betrouwbaarheid of de rechtmatigheid daarvan aanvecht.

De Hoge Raad heeft bepaald dat in een dergelijk geval de stukken die geschikt zijn voor de toetsing redelijkerwijs niet aan de verdediging mogen worden onthouden.<sup>12</sup> Dit zou zich bijvoorbeeld kunnen voordoen als een raadsman de betrouwbaarheid van *stills* van een

---

<sup>9</sup> G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, Kluwer 2008, 6e dr., pag. 248 e.v.

<sup>10</sup> EHRM, 16 December 1992, (Edwards), series A vol. 247-B, par. 36.

<sup>11</sup> Rb Amsterdam, 8 februari 2008, NS 2008, 131.

<sup>12</sup> HR 22 januari 2008, LJN BA7648, ook in NJ 2008, 406 met noot. Zie ook HR, NJ 1998, 133.

video-opname bestrijdt. Hij zou bijvoorbeeld kunnen verzoeken om de gehele video aan het procesdossier toe te voegen teneinde de betrouwbaarheid daarvan te toetsen.

De Hoge Raad heeft recentelijk bepaald dat het ontbreken van de machtiging tot binnentreden als processtuk (dat overigens ook niet ondertekend was) niet moest leiden tot een bewijsuitsluitend verzuim<sup>13</sup> omdat ook op andere wijze vastgesteld kon worden dat het binnentreden rechtmatig was.<sup>14</sup> Wij achten dit standpunt discutabel omdat het voor de procesdeelnemers mogelijk moet zijn de rechtmatigheid van handelen ter terechtzitting te toetsen, met name omdat ook bestendige jurisprudentie leert dat een dergelijke machtiging aan een groot aantal formele vereisten dient te voldoen.<sup>15</sup>

Kortom:

1. Het Wetboek van Strafvordering geeft in een aantal standaardgevallen aan wat er in het procesdossier dient te komen.
2. Het relevantiecriteria bepaalt dat alle stukken die relevant kunnen zijn voor één der vragen ter terechtzitting als processtuk dienen te worden aangemerkt.
3. Stukken die relevant kunnen zijn voor de toetsing van de betrouwbaarheid of rechtmatigheid van bewijsmiddelen dienen eveneens deel uit te maken van het procesdossier.

## 1.2 Wie bepaalt de samenstelling van het procesdossier?

Het is de Officier van Justitie (verder OvJ) die tijdens het voorbereidend onderzoek de verantwoordelijkheid draagt voor de samenstelling van het procesdossier. Dat volgt onder meer uit Dev Sol<sup>16</sup>, het Wetboek van Strafvordering en de Politiewet.<sup>17</sup> In een gematigd

---

<sup>13</sup> Na het binnentreden werd verdachte aangehouden op grond van de Opiumwet.

<sup>14</sup> HR 16 juni 09, LJN BH9929.

<sup>15</sup> HR 16 maart 1999, NJ 1999, 387.

<sup>16</sup> Supra noot 7.

<sup>17</sup> art. 148 Sv en art. 13 Politiewet.

inquisitoir rechtssysteem als het Nederlandse, bepaalt het OM in beginsel welke stukken er in het procesdossier terechtkomen. Het OM heeft immers het opsporingsapparaat voorhanden, waaruit de meeste processtukken voortvloeien.<sup>18</sup>

De OvJ bepaalt dus na afronding van het opsporingsonderzoek wat wit (de stukken die wel tot het procesdossier gaan behoren) wordt en wat zwart (de stukken die niet tot het procesdossier gaan behoren) blijft.

Die selectiebevoegdheid ziet op het weglaten van niet-relevante stukken uit het procesdossier, maar niet op het maken van een keuze te midden van alle relevante stukken. Dit laatste zou in strijd zijn met de beginselen van een eerlijk proces.

Zeer recent is de uitspraak van de rechtbank Alkmaar waarin het OM niet-ontvankelijk werd verklaard omdat deze stukken had achtergehouden. De OvJ stelde zich op het standpunt dat het de taak van het OM is om een selectie uit de beschikbare stukken te maken om zo het procesdossier op te bouwen. Zij vond dat de rechtbank erop moest vertrouwen dat zij de juiste keuze had gemaakt en zei niet te willen en niet te kunnen zeggen waarom bepaalde stukken niet tot het procesdossier behoorden. Omdat de rechtbank eerder nadrukkelijk had bepaald alle stukken die betrekking hadden op het onderzoek aan het dossier toe te voegen, vond de rechtbank dat de OvJ zo ernstig in strijd had gehandeld met de goede procesorde, en tevens de rechtbank had misleid, dat niet-ontvankelijkheid van het OM het enige juiste gevolg was.<sup>19</sup>

Een praktisch probleem is thans dat de OvJ niet (altijd) van tevoren kan overzien of een stuk al dan niet relevant is gedurende de loop van het onderzoek.

Wij menen dat deze onzekere factor met zich meebrengt dat het relevantie criterium zeer ruim moet worden gehanteerd, zeker als het gaat om eventueel ontlastend bewijsmateriaal.

<sup>18</sup> Openbare strafrechtspleging, Red. Beijer, Brants, van Lent, Pelsler, 2002, pag. 201

<sup>19</sup> Rechtbank Alkmaar, 16 november 2009, LJN BK3440.

Daarbij komt dat de OvJ niet altijd kan voorzien welke verweren de verdediging tijdens het onderzoek ter terechtzitting zal gaan voeren

Met name vorenstaande onzekerheden kunnen als gevaar in zich hebben dat de OvJ keuzes maakt tijdens het voorbereidend onderzoek die in wezen voorbehouden zijn aan de rechter.

In het licht van het recente wetsvoorstel van de Minister van Justitie<sup>20</sup> over de vergroting van de rol van de rechter-commissaris doen wij het voorstel deze functionaris onder omstandigheden te betrekken bij de samenstelling van het procesdossier.

Zo zou er voor gekozen kunnen worden de selectie van het procesdossier in een aantal gevallen te doen toetsen door een rechter commissaris, te weten in die gevallen dat:

- \* het onderzoeksdossier meer omvat dan het procesdossier en
- \* er geen sprake is van een gaaf bekende verdachte en
- \* sprake is van verdenking van een voorlopig hechtenisfeit en
- \* de verdediging hier om verzoekt.

In die gevallen zou een marginale toetsing kunnen plaatsvinden (bv door overhandiging van de complete index van een onderzoeksdossier) door de rechter-commissaris in het kader waarvan de verdediging en de OvJ in staat worden gesteld hun visie naar voren te brengen.

Deze procedure moet niet verward worden met de raadkamer procedure ex artikel 30 Sv. Die procedure ziet namelijk op het tijdelijk onthouden van processtukken aan de verdediging met het oog op de voltooiing van het onderzoek, welke stukken in beginsel uiterlijk bij aanvang van het onderzoek ter terechtzitting ter beschikking dienen te worden

---

<sup>20</sup> Supra noot 3.

gesteld terwijl de procedure die wij hierboven beschrijven ziet op het beoordelen van de selectie van het procesdossier in het licht van het gehele onderzoeksdossier, derhalve de vraag wat wit is en zwart blijft voor de zittingsrechter.

## 2 onderzoek ter terechtzitting

### 2.1 beoordeling rechtbank omvang procesdossier

Zodra een strafzaak aanhangig is gemaakt<sup>21</sup> ter terechtzitting is de zittingsrechter dominus litis aangaande de inhoud en de toetsing van het procesdossier.<sup>22</sup> Met een strafvorderlijk oog zal hij het beschikbare bewijsmateriaal op inhoud, betrouwbaarheid en rechtmatigheid moeten toetsen.

De zittingsrechter bepaalt zelfstandig of de ter terechtzitting gepresenteerde gegevens, voldoende grondslag bieden om een verantwoorde eindbeslissing te nemen.

Hij is vrij in de selectie en de waardering der bewijsmiddelen.<sup>23</sup> Het is dus ook aan de zittingsrechter om te bepalen wat wel en niet relevant is voor de te nemen beslissingen.

Hiermee strookt dat de zittingsrechter de bevoegdheid heeft om ter terechtzitting de toevoeging van bepaalde stukken aan het procesdossier te gelasten.<sup>24</sup>

In ons strafrechtstelsel is uitgangspunt dat de rechtbank niet over meer stukken beschikt dan de verdediging.

---

<sup>21</sup> Artikel 258, eerste lid Sv.

<sup>22</sup> Hof Amsterdam 19 juni 2003, LJN BB8765 en Hof Den Haag 8 november 2005, LJN AU5752 gaan hier van uit. Zie ook Cleiren & Nijboer 2009, (T & C), Deventer, artikel 30, aant. 2b en Rb Amsterdam 24 maart 2006, NS 2006, 215.

<sup>23</sup> HR 1 juli 1985, NJ 1986, 161 en HR 1 oktober 1985, NJ 1986, 349

<sup>24</sup> J.B.H.M. Simmelink & Y.G.M. Baaijens-van Geloven, 'Vervolging en rechtsbescherming', in M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), Het vooronderzoek in strafzaken, Tweede interim-rapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer: Goude Quint 2001, p. 387-496, p.

Een verdachte mag er dus op vertrouwen dat hij over dezelfde stukken beschikt als de rechtbank<sup>25</sup>

In geval van een onthoudingsbeslissing op grond van artikel 30, lid 2 Sv tijdens het voorbereidend onderzoek behoort het zo te zijn dat de rechtbank ook geen kennis van die onthouden stukken heeft.

Het achterhouden van relevante stukken door het OM (dus zonder de rechter over het bestaan van deze stukken in te lichten en deze gelegenheid te geven over toevoeging aan het procesdossier te beslissen) is niet toegestaan.<sup>26</sup>

Maar wat te doen in het geval het openbaar ministerie de rechter in kennis stelt van relevante stukken, doch deze niet toegevoegd wenst te zien aan het procesdossier omdat veiligheidsredenen hiertoe zouden nopen? De reeds genoemde rechtszaak die onlangs diende bij de rechtbank Den Bosch (LJN BJ3298) waarin een dergelijke situatie speelde is hier interessant. Het ging in dat geval om informatie over een beschermde getuige, die niet openbaar zou mogen worden gemaakt.

Om te kunnen beslissen of dergelijke informatie onderdeel zou moeten uitmaken van het procesdossier moest de rechter kennis nemen van de inhoud. In dit geval werd besloten de rechtbank een intern ambtsbericht te doen toekomen welke informatie bevatte omtrent de beschermde getuige. In een mailwisseling heeft de OvJ vervolgens gevraagd om het toegezonden ambtsbericht te vernietigen, kennelijk met de bedoeling dit niet ter kennis van de verdediging te doen komen. Niet duidelijk wordt overigens of de rechtbank de status van het stuk (al dan niet een processtuk) ter terechtzitting aan de orde heeft gesteld dan wel daaromtrent een beslissing heeft genomen.

De rechtbank heeft uiteindelijk beslist dat het OM, door het achterhouden van informatie en de rechtbank te vragen stukken te vernietigen opdat deze voor de verdediging achtergehouden konden worden en het meerdere malen negeren van de verzoeken van de

---

<sup>25</sup> Supra noot 2.

<sup>26</sup> EHRM 16 februari 2000, zaak 28901/95 (Rowe en Davis), par. 61.

rechtbank om de verdediging op de hoogte te brengen, de rechtbank in een dusdanige positie heeft gemanoeuvreerd dat de integriteit van de rechtbank in twijfel zou kunnen worden getrokken. De zwaarte van de verzuimen diende volgens de rechtbank tot niet-ontvankelijkheid van het OM te leiden.<sup>27</sup>

Het beginsel van 'equality of arms' bepaalt dus dat relevante stukken, ook indien zij betrekking hebben op beschermde getuigen, ook aan de verdediging kenbaar gemaakt dienen te worden indien zij aan de rechtbank worden verstrekt.

## 2.2 Verzoek toevoeging processtukken.

Het komt voor dat procespartijen na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting bescheiden (lees: schriftelijke stukken) aan het procesdossier toegevoegd wensen te zien op grond van de artikelen 315 jo 328 Sv.

Uit artikel 315 Sv blijkt dat de noodzakelijkheid tot overlegging van dergelijke stukken moet blijken. Wij zijn van mening dat deze noodzakelijkheid grotendeels samenhangt met de wens van een procespartij om een bepaald stuk toegevoegd te zien en daarom ruim geïnterpreteerd moet worden.

Alleen in het geval de rechtbank van oordeel is dat een verzoek van de verdediging ex art 315 jo 328 Sv volstrekt nutteloos of overbodig is mag zij het verzoek afwijzen.<sup>28</sup>

Knigge heeft betoogd dat het verzoek van de verdediging om getuigen te horen marginaal moet worden getoetst. Centraal staat de visie van de verdediging dat het toevoegen van stukken noodzakelijk is.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Supra noot 2.

<sup>28</sup> Cleiren & Nijboer 2009 (T&C), art. 315, aantekening 3e. Vergelijking noodzakelijkheids criterium en verdedigingsbelang.

<sup>29</sup> HR 13 oktober 1992, NJ 1993, 143.

Dit standpunt ligt in de lijn van de Hoge Raad dat de materiële waarheidsvinding belangrijker is dan processuele gronden om de voeging van een stuk aan het procesdossier af te wijzen.<sup>30</sup>

Voor deze benadering pleit eveneens dat op deze wijze wellicht enig tegenwicht kan worden geboden voor het dossiermonopolie van de OvJ tijdens het voorbereidend onderzoek, uit het oogpunt van equality of arms.

## 2.3 Beeld- en Geluidmateriaal in het procesdossier

Bezien we het strafvorderlijk bewijsstelsel, zoals omschreven in de artikelen 339 Sv e.v. dan moet worden vastgesteld dat beeld en geluid slechts tot het bewijs kan meewerken middels waarneming door de rechter daarvan ter terechtzitting. De rechter dient deze waarneming ook tijdens de terechtzitting te uiten, waardoor deze onderdeel uitmaakt van het onderzoek ter terechtzitting.

In het Dev Sol arrest werd bepaald dat het niet in strijd was met de rechten van de verdachte om niet het gehele fotodossier aan het dossier toe te voegen. Echter de foto's van verdachte die gebruikt werden voor het bewijs dienden wel tot het dossier te behoren en bij betwisting van de betrouwbaarheid en/of rechtmatige verkrijging van een verklaring tijdens het vooronderzoek, moeten nog beschikbare video-opnamen van dat verhoor bij het dossier worden gevoegd.<sup>31</sup>

In een uitspraak van de rechtbank Amsterdam werd gesteld dat men niet kon volstaan met slechts de foto van de verdachte in een Fosloconfrontatie omdat de gehele samenstelling van deze confrontatie doorslaggevend was voor de betrouwbaarheid van deze confrontatie.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> NJ 1996, 275

<sup>31</sup> HR 7 mei 1996, NJ 1996, 687 en HR 21 oktober 1997, NJ 1998, 133.

<sup>32</sup> Supra noot 11.

In dit verband kan ook worden gewezen op de bestaande praktijk dat afbeeldingen van vermeend kinderpornografisch materiaal niet aan het procesdossier worden toegevoegd. Veelal wordt volstaan met een proces-verbaal van bevindingen waarin verbalisanten weergeven wat zij waarnemen bij het bekijken van de foto's. Wanneer de waarnemingen (bij wijze van voorbeeld) zien op ontuchtige handelingen die (aldus het proces-verbaal) moeten worden geduld door een meisje van ongeveer vijftien jaren kan het verdedigingsbelang erbij gediend zijn inzage te hebben in de foto's om die waarneming (bijvoorbeeld waar het gaat om de geschatte leeftijd van het meisje) zelf te kunnen doen. Onzes inziens kan een dergelijk verzoek van de verdediging niet eenvoudig geweigerd worden en zal de rechtbank toevoeging van de betreffende foto aan het procesdossier moeten bevelen, zodat inzage kan worden verkregen.

Maakt beeld- of geluidmateriaal geen onderdeel uit van het dossier doch blijkt daarvan uit het dossier, bijvoorbeeld doordat de resultaten van het onderzoek van die gegevensdrager zijn vastgelegd in een proces-verbaal<sup>33</sup>, dan kan de verdediging alsnog verzoeken deze gegevensdrager toe te voegen aan het procesdossier.<sup>34</sup>

De rechtbank zal dit verzoek moeten toetsen aan de hand van het noodzakelijkheids criterium. Met name in het geval de verdediging de betrouwbaarheid van het proces-verbaal aangaande die gegevensdrager betwist zal de rechtbank de toevoeging van de gegevensdrager aan het procesdossier al snel moeten bevelen.

Zo kan bijvoorbeeld inzicht worden verkregen in de vraag of een verdachte onder druk is gezet bij de politieverhoren door de audiovisuele weergaven daarvan te bekijken.

Het is dus zo dat als de verdediging de betrouwbaarheid of rechtmatigheid van de verkrijging van door de verdachte afgelegde verklaringen betwist, de door de verdediging

---

<sup>33</sup> Supra noot 5 en 7.

<sup>34</sup> Hof Arnhem 20 april 2006 LJN AW3267 en HR 15 januari 2008, LJN: BB4853

aan te duiden gedeelten van de opname die deze betwisting zouden kunnen ondersteunen, in beginsel aan de processtukken behoren te worden toegevoegd.<sup>35</sup>

Kort geleden is in een Zutphense zaak<sup>36</sup> boven water gekomen dat het proces-verbaal van het uitluisteren van een telefoongesprek op zeer cruciale punten onjuist was, hetgeen aan het licht kwam toen de verdediging de audioweergaven uitluisterde na daartoe een verzoek te hebben gedaan. Onder meer dit leidde in die zaak tot de niet-ontvankelijk verklaring van het OM.

In dit verband is nog zinvol op te merken dat in omvangrijke strafzaken veelal op grote schaal wordt getapt hetgeen zijn weerslag vindt in een gigantisch tapdossier. In dat geval dient door de verdediging geduid te worden welke gesprekken men aan het dossier toegevoegd wenst te zien. Om dit te kunnen doen zal de verdediging wel volledige inzage moeten krijgen in dat tapdossier.

Het strafvorderlijk belang van equality of arms zal voorrang moeten krijgen (boven belangen van bijvoorbeeld privacy of opsporing) indien het betreffende materiaal van invloed kan zijn op één der strafvorderlijke vragen die door de rechter moeten worden beantwoord. Kortom, afhankelijk van het moment van voegen is ook hier het relevantiecriteria dan wel het noodzakelijkheidscriteria van toepassing.

## 2.5 Beeld en geluid en het recht op afschriften.

---

<sup>35</sup> HR 21 oktober 1997, NJ 1998, 133. Over video-opnamen en de betwisting van rechtmatigheid of betrouwbaarheid J. Naeyé, 'Video-opnamen bij verdachtenverhoor, registratie raakt de privacy, maar is geen vorm van repressie', APB 1997, p. 8-10, p. 9. Zie ook Groenhuijsen, F.G.H. Kristen & Th. A. de Roos (red.), Het wetboek van Strafvordering, Deventer: Kluwer (losbl.), aantekening 6 op artikel 30 Sv (S.V. Pelsser).

<sup>36</sup> Rechtbank Zutphen, LJN BJ9577, 07 oktober 2009 (TomPoes)

Indien gegevensdragers of beeld- of geluidmateriaal aan het procesdossier worden toegevoegd heeft de verdachte volgens artikel 34 Sv. recht op een afschrift van deze processtukken .

Soms kunnen privacy overwegingen, maar ook wettelijke bepalingen hieraan in de weg staan, zoals in het geval van (vermeende) kinderpornografische afbeeldingen die op verzoek van de verdediging aan het procesdossier zijn toegevoegd. Een rechtbank zal zich niet graag schuldig willen maken aan het verspreiden van kinderporno.

In dit verband is interessant het verhandelde ter terechtzitting (Parketnummer 21-002211-04) van het Hof in Arnhem waar dit probleem werd besproken.<sup>37</sup> De AG verzette zich tegen het verstrekken van afschriften omdat het om strafbaar materiaal ging dat niet buiten de muren van justitie mocht belanden. De raadvrouw betoogde dat het ging om materiaal dat tot het procesdossier behoorde en dat zij dus recht had op een afschrift. Het Hof stelde de raadvrouw uiteindelijk in het gelijk, op voorwaarde dat de beelddragers het kantoor van de raadvrouw niet zouden verlaten, de beelden niet zouden worden vermenigvuldigd en na afloop van de zaak aan het Hof zouden worden teruggegeven.

Complex wordt het ook als er sprake is van audiovisuele weergaven van een verhoor van een verdachte in het geval daarop verbalisanten te herkennen zijn en zij derhalve niet graag zouden willen dat een dergelijke weergave in handen komt van bijvoorbeeld een criminele organisatie.

In die gevallen zal moeten worden gezien of, en zo ja op welke wijze, zoveel als mogelijk kan worden tegemoetgekomen aan voornoemde wettelijke bepaling.

De Hoge Raad heeft bepaald dat het recht op kennisneming niet was geschonden toen de verdediging een kopie van beeld- en geluidmateriaal niet in handen had gekregen, omdat de

---

<sup>37</sup> Proces-verbaal terechtzitting, d.d. 13 oktober 2005.

verdediging die banden had kunnen bestuderen en beluisteren in aanwezigheid van de rechter-commissaris en een deskundige.<sup>38</sup>

Dit kan alleen een afschrift vervangen indien aan de controle van deze documenten door de verdediging, geen beperkingen worden gesteld. Het verstrekken van afschriften dient het uitgangspunt te zijn.

## Conclusies en aanbevelingen

De stukken die in het procesdossier behoren te zitten zijn onder te verdelen in drie categorieën. De eerste categorie is die van de stukken die volgens de wet tot het procesdossier dienen te behoren. Deze groep is duidelijk afgekaderd.

De tweede groep betreft de stukken die betrekking hebben op de materiële waarheidsvinding. De Hoge Raad heeft bepaald dat deze stukken dienen te worden toegevoegd op basis van het (ruim te hanteren) relevantie criterium.

De derde categorie betreft de stukken die zien op de betrouwbaarheid en rechtmatigheid van de opsporingshandelingen.

De officier van justitie als onderzoeksleider is in beginsel leidend waar het gaat om de selectie van onderzoeksmateriaal en de totstandkoming van het procesdossier.

Zoals gezegd schuilt hierin het gevaar dat onderzoeksmateriaal buiten het procesdossier wordt gehouden, dat in de visie van de rechter (aldus oordelend ter terechtzitting) daartoe wel zou moeten behoren aan de hand van de daarvoor geldende criteria, mede omdat door de OvJ niet altijd is te voorzien hoe de strafzaak zich zal ontwikkelen en welke verweren ter terechtzitting zullen worden gevoerd.

Mede op grond hiervan kan worden overwogen de rechter hierin een rol toe te bedelen in die zin dat een regeling wordt gecreëerd waarin wordt bepaald dat een rechter wordt ingeschakeld in het geval dat:

---

<sup>38</sup> HR 8 februari 1994, NJ 1994, 295.

- \* het onderzoeksdossier meer omvat dan het procesdossier en
- \* er geen sprake is van een gaaf bekende verdachte en
- \* sprake is van verdenking van een voorlopig hechtenisfeit en
- \* de verdediging daar om verzoekt.

Een dergelijke regeling zou ook prima passen in het voornemen van de huidige Minister van Justitie, Hirsch Ballin, om de rechter-commissaris een nieuwe, meer controlerende rol in het onderzoek in strafzaken te geven.

Nadat de strafzaak ter terechtzitting is uitgeroepen is de rechter dominus litis. Hij toetst of het procesdossier volledig is en kan indien hij dat nodig acht ambtshalve stukken aan het procesdossier toevoegen.

Ook de procespartijen kunnen de rechter verzoeken om stukken aan het procesdossier toe te voegen. De rechter hanteert hierbij het noodzakelijkheids criterium, echter de inhoudelijke toetsing dient marginaal te zijn omdat het inhoudelijke belang van de volledigheid van stukken dient te prevaleren.

Van groot belang is dat de rechter niet over meer stukken mag beschikken dan de verdediging. Het toetsen van stukken door de rechter, zonder dat de verdediging daarvan weet heeft, is niet toegestaan in ons strafrechtstelsel al zou een regeling kunnen denkbaar zijn waarbij in bepaalde gevallen (bijv. in het geval van landsbelang of belangen van gezondheid en veiligheid) hierop uitzonderingen mogelijk zijn.

Beeld en geluid nemen een aparte plaats in strafzaken in, met name omdat dit materiaal niet per definitie integraal als processtuk wordt aangemerkt.

Wordt het echter (al dan niet op verzoek van een der procespartijen) gebruikt bij de beantwoording van één van de strafvorderlijk relevante vragen tijdens het onderzoek ter

terechtzitting dan zullen ook audio en video deel uit moeten maken van het procesdossier. Ditzelfde geldt indien de verdediging de betrouwbaarheid en de rechtmatigheid van de zich in het dossier bevindende schriftelijke weergave van dat beeld en geluid of de resultaten daarvan betwist.

Indien een gegevensdrager tot het procesdossier behoort, heeft de verdediging ex art 51 jo. 34 Sv in beginsel recht op een afschrift van dat processtuk.

In gevallen waarin het verstrekken van een kopie van die gegevensdrager strijdig wordt met belangen van privacy, regelgeving dan wel aspecten van veiligheid en deze belangen zwaarder dienen te wegen, moet zoveel mogelijk aan het verdedigingsbelang tegemoet worden gekomen door het creëren van een redelijk alternatief zoals de mogelijkheid het materiaal elders te zien en/of te beluisteren.

Wij menen dat niet snel mag worden aangenomen dat bovenstaande belangen aan het verstrekken van een afschrift in de weg staan en dat het verdedigingsbelang op het verkrijgen van afschriften groot is. Deze belangenafweging dient uiteindelijk door de rechter te worden gemaakt.