

ANNOTATIE

Cassatie in belang der wet: deelnemen aan zitting van raadsheer met behulp van ‘Skype for Business’. Commentaar bij ECLI:NL:HR:2020:2037.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 15-12-2020, ECLI:NL:HR:2020:2037 (SR-2020-0401)

Procureur-generaal J. Silvis heeft beroep in cassatie in het belang van de wet ingesteld tegen een arrest van het hof, waaraan één van de raadsheren van de meervoudige kamer van het hof aan het onderzoek ter terechtzitting deelnam door middel van een tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel, te weten ‘Skype for Business’. Deze raadsheer bevond zich in ‘gezinsquarantaine’, omdat een gezinslid symptomen vertoonde die passen bij de ziekte COVID-19. Zowel de raadvrouw van de verdachte als de advocaat-generaal stemden in met deze werkwijze. Het hof heeft arrest gewezen naar aanleiding van onder meer dit onderzoek ter terechtzitting en heeft de gewezen verdachte vrijgesproken van het ten laste gelegde.

De klacht komt er in de kern op neer dat het onderzoek ter terechtzitting in strijd met de toepasselijke wettelijke bepalingen plaatsgevonden heeft omdat één van de raadsheren niet in de zittingszaal aanwezig was maar aan het onderzoek ter terechtzitting deelnam door middel van het tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel ‘Skype for Business’.

De Hoge Raad overweegt dat in cassatie onder meer artikel 131a Sv en artikel 326 lid 1 Sv van belang zijn voor de wijze waarop het onderzoek ter terechtzitting verloopt, haalt deze bepalingen aan en overweegt dat de bepalingen uit de algemene maatregel van bestuur waarnaar artikel 131a lid 2 en 4 Sv verwijst, het Besluit videoconferentie betreft en haalt artikel 2 en artikel 4 lid 1 van het genoemde besluit aan.

De Hoge Raad overweegt dat in het Besluit videoconferentie tot 25 maart 2020 vijf situaties waren opgenomen waarin het gebruik van videoconferentie geheel werd uitgesloten. Met ingang van 25 maart 2020 is de bepaling waarin die uitzonderingssituaties waren opgenomen, komen te vervallen. De Hoge Raad haalt de relevante overwegingen uit de nota van toelichting op deze wijziging van het Besluit videoconferentie aan (Nota van toelichting op het besluit van 20 maart 2020 tot wijziging van het Besluit videoconferentie in verband met het schrappen van de categorale uitzonderingssituaties, *Stb.* 2020, 101, p. 6-7). De Hoge Raad overweegt dat op 24 april 2020 de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid (hierna: TW-COVID), in werking is getreden. Deze wet beoogt de continuïteit van het rechtsverkeer te waarborgen door waar nodig maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn in verband met de uitbraak van de epidemie van COVID-19 (vgl. *Kamerstukken II* 2019/20, 35434, nr. 3, p. 2). De Hoge Raad haalt artikel 27 TW-COVID, dat betrekking heeft op, kort gezegd, het gebruik van een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel dan videoconferentie in een strafzaak, zoals (groeps)telefonie, en de toelichting in de wetsgeschiedenis daarvan (*Kamerstukken II* 2019/20, 35434, nr. 3, p. 13-14) aan. De Hoge Raad haalt artikel 28 TW-COVID dat betrekking heeft op de mondelinge behandeling van de strafzaak en de relevante passages uit de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 2019/20, 35434, nr. 3, p. 15-16) en (*Kamerstukken II* 2019/20, 35434, nr. 6, p. 21-22) aan en overweegt dat de uitspraak van het hof onder meer inhoudt: 'Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg en het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep van dit hof. (...) Dit arrest is gewezen door mr. F., mr. C. en mr. B, in bijzijn van de griffier mr. (...).'

De Hoge Raad overweegt dat de onderhavige zaak een jeugdstrafzaak betreft. In jeugdstrafzaken is het wettelijke uitgangspunt dat de behandeling van de zaak achter gesloten deuren plaatsvindt (vgl. art. 495b Sv). De in de vordering opgeworpen vraag raakt echter niet alleen jeugdstrafzaken, maar ook strafzaken die wel in het openbaar plaatsvinden. Deze openbaarheid vergt in beginsel dat het publiek en/of de pers de mogelijkheid heeft in de ruimte aanwezig te zijn waar een zaak door de rechter wordt behandeld (vgl. ECLI:NL:HR:2020:2008, r.o. 2.6.3). De Hoge Raad betreft in de beantwoording van de in de vordering opgeworpen vraag ook de situatie waarin het onderzoek ter terechtzitting in het openbaar plaatsvindt.

De Hoge Raad overweegt dat aan het Wetboek van Strafvordering als uitgangspunt ten grondslag ligt dat een strafzaak wordt behandeld tijdens een fysieke zitting. Daaronder wordt verstaan een zitting waarbij in ieder geval de rechters, de griffier en een vertegenwoordiger van het openbaar ministerie in de zittingszaal aanwezig zijn. Ook de overige procesdeelnemers zijn in beginsel aanwezig in de zittingszaal. Die aanwezigheid in de zittingszaal is van belang voor onder meer het optimaal verlopen van de communicatie tussen

alle bij de zitting betrokken personen en de mogelijkheid van waarneming van non-verbale uitingen bij het (ver)horen en ondervragen van personen. De wet sluit echter niet uit dat bij de behandeling van een zaak tijdens een fysieke zitting gebruik wordt gemaakt van een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel. De Hoge Raad overweegt dat de regelingen van artikel 131a Sv en artikel 27 lid 1 TW-COVID van belang zijn, licht de regelingen toe en overweegt dat de beslissing of gebruik wordt gemaakt van videoconferentie of – als artikel 27 lid 1 TW-COVID toepassing vindt – een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel, voor zover het de behandeling van de zaak op de terechtzitting betreft, genomen wordt door de rechter die de zaak behandelt of, bij de behandeling door een meervoudige kamer, door de voorzitter (art. 131a lid 2 Sv). Daartegen staat geen rechtsmiddel open (art. 131a lid 3 Sv).

De Hoge Raad overweegt dat met de regeling van artikel 28 lid 1 TW-COVID een voorziening getroffen is om in verband met de uitbraak van de epidemie van COVID-19 in bepaalde gevallen de fysieke zitting in een strafzaak te vervangen door een mondelinge behandeling door middel van een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel, zoals (groeps)telefonie. Het tweede lid van artikel 28 TW-COVID formuleert daarop allereerst een uitzondering voor de behandeling van een vordering van het openbaar ministerie tot gevangenhouding of gevangenneming of tot de verlenging daarvan. Aangenomen moet worden dat deze uitzondering tevens betrekking heeft op een zogenoemde pro forma-behandeling van de strafzaak ter terechtzitting die ertoe strekt de voortzetting van de voorlopige hechtenis te verzekeren (vgl. art. 66 en 282 Sv). Daarnaast wordt in artikel 28 lid 2 TW-COVID een uitzondering gemaakt voor de inhoudelijke behandeling van de strafzaak ter terechtzitting. Dat voor die inhoudelijke behandeling wordt vastgehouden aan het plaatsvinden van een fysieke zitting houdt verband met het beginsel van openbaarheid en genoemde strafvorderlijke belangen, waaronder het optimaal verlopen van de communicatie tussen alle bij de zitting betrokken personen en de mogelijkheid van de waarneming van non-verbale uitingen bij het (ver)horen en ondervragen van personen.

De Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid voorziet niet expliciet in de mogelijkheid dat een strafzaak inhoudelijk wordt behandeld door de meervoudige kamer op een fysieke zitting, terwijl één van de rechters aan het onderzoek ter terechtzitting deelneemt door middel van een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel. Naar het oordeel van de Hoge Raad is een dergelijke werkwijze niet zonder meer onverenigbaar met het Wetboek van Strafvordering en de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid. De laatstgenoemde wet beoogt bij te dragen aan de continuïteit van het rechtsverkeer en daarmee aan het beperken van de vertraging van de behandeling van strafzaken als gevolg van de uitbraak van de epidemie van COVID-19. Daarnaast verzetten het belang van openbaarheid en de genoemde strafvorderlijke belangen zich in beginsel niet tegen deelname van één van de rechters aan het onderzoek ter

terechtzingting door middel van een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel. Wel moet deze deelname beperkt blijven tot één van de rechters. De reden voor de fysieke afwezigheid van deze rechter dient rechtstreeks samen te hangen met de uitbraak van de epidemie van COVID-19. De andere twee rechters dienen in de zittingszaal aanwezig te zijn. Dat betekent ook dat deelname door de rechter aan het onderzoek ter terechtzitting door middel van een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel niet mogelijk is bij de inhoudelijke behandeling van een zaak door een enkelvoudige strafkamer. De rechter die door middel van een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel deelneemt aan de behandeling door de meervoudige kamer, is niet verplicht een toga te dragen.

Gewaarborgd moet zijn dat de rechter die deelneemt aan het onderzoek ter terechtzitting door middel van een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel zich een goed beeld kan vormen van wat zich in de rechtszaal afspeelt, ongehinderd kan deelnemen aan de communicatie tussen de procesdeelnemers en zichtbaar is voor de aanwezigen in de rechtszaal. Mede met het oog daarop stelt de Hoge Raad als voorwaarde dat vereist is dat de deelname geschiedt door middel van een tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel dat voldoet aan de vereisten van artikel 4 lid 1 Besluit videoconferentie, zodat de betreffende rechter in staat wordt gesteld waar te nemen wat zich in de zittingszaal afspeelt en waardoor deze rechter voor de aanwezigen in de zittingszaal zichtbaar en hoorbaar is. Daarnaast mag de rechter die deelneemt door middel van een tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel, niet – als voorzitter of op grond van artikel 272 lid 3 Sv – zijn belast met de leiding over (een deel van) het onderzoek ter terechtzitting.

De beslissing of, gelet op deze voorwaarden, de zaak tijdens de fysieke zitting inhoudelijk kan worden behandeld terwijl één van de andere rechters deelneemt aan het onderzoek ter terechtzitting door middel van een tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel, wordt genomen door de voorzitter. Daarbij betreft hij de vraag of de aard van de zaak zich niet verzet tegen behandeling van de zaak op de hiervoor beschreven wijze. Alvorens te beslissen stelt de voorzitter de verdediging en de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie in de gelegenheid hun zienswijze kenbaar te maken over deze wijze van de inhoudelijke behandeling van de zaak. Indien tijdens de behandeling van de zaak blijkt dat de tweezijdige audiovisuele communicatie niet naar behoren verloopt of dat zich anderszins een omstandigheid voordoet die zich verzet tegen de voortzetting van deze wijze van de behandeling van de zaak op de terechtzitting, onderbreekt de voorzitter het onderzoek ter terechtzitting en vindt zo nodig – al dan niet op verzoek van de verdachte of op vordering van de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie – aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting plaats.

Tijdens een fysieke zitting is de griffier aanwezig in de zittingszaal met het oog op de

vervulling van de in artikel 326 lid 1 Sv omschreven taak. Ook de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie dient in de zittingszaal aanwezig te zijn. Indien de voorzitter dat toestaat, kan vanwege een reden die samenhangt met de uitbraak van de epidemie van COVID-19 een tweede vertegenwoordiger van het openbaar ministerie aan het onderzoek ter terechtzitting deelnemen door middel van een tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel.

De raadsman heeft het recht aanwezig te zijn in de zittingszaal. Tevens heeft de raadsman in beginsel de mogelijkheid, zoals in de wetsgeschiedenis wordt bevestigd, dat hij aan het onderzoek ter terechtzitting deelneemt door middel van een tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel of eventueel (groeps)telefonie. Voor het gebruikmaken van die mogelijkheid kan bijvoorbeeld aanleiding bestaan indien de verdachte aan het onderzoek ter terechtzitting deelneemt door middel van videoconferentie of een telefonische verbinding en de raadsman in dezelfde ruimte als de verdachte aanwezig wil zijn, of indien de raadsman niet in de zittingszaal aanwezig kan zijn vanwege een reden die samenhangt met de uitbraak van de epidemie van COVID-19. Het is daarbij aan de raadsman om aan te geven of, met het oog op het verlenen van rechtsbijstand aan de verdachte, hij aanwezig dient te zijn in de rechtszaal of dat hij kan deelnemen aan het onderzoek ter terechtzitting door middel van een tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel of een ander tweezijdig elektronisch communicatiemiddel.

De Hoge Raad overweegt dat de beslissing van de voorzitter om de zaak tijdens de fysieke zitting inhoudelijk te behandelen terwijl één van de andere rechters aan het onderzoek ter terechtzitting deelneemt door middel van een tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel, een handeling betreft waartegen geen hoger beroep of cassatieberoep openstaat. Indien de verdachte of de vertegenwoordiger van het openbaar ministerie zich niet kan verenigen met (de voortzetting van) een zodanige wijze van behandelen van de zaak op de terechtzitting, ligt het in de rede dat – met het oog op het bewerkstelligen van een zitting waarop alle rechters fysiek aanwezig zijn – een verzoek dan wel een vordering tot aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting wordt gedaan. Tegen de beslissing op zo'n verzoek of vordering kan wel worden opgekomen. De Hoge Raad oordeelt dat, gelet op hetgeen is overwogen, dat de klacht over het deelnemen van één van de rechters aan het onderzoek ter terechtzitting door middel van een tweezijdig audiovisueel communicatiemiddel, te weten 'Skype for Business' faalt.