

Toegang tot datasets in het strafprocesrecht

Een rechtsvergelijkend onderzoek naar Nederland en Engeland & Wales

Door: Nobi Martinez van der Tol

Datum: 26 juni 2024

Studie: Straf- en strafprocesrecht

Begeleider: prof. mr. dr. J.W. Ouwerkerk

Aantal pagina’s: 62

**Voorwo****ord**

“De meest essentiële beginselen en regels van het strafrecht zijn die welke de procedure betreffen. Van de procedure zal het afhangen of de premissen van het materiële recht kunnen worden gerealiseerd.”

Met deze woorden onderstreept A.A.G. Peters in 1972, tijdens zijn oratie te Utrecht, het belang van het strafprocesrecht. In diezelfde oratie benadrukt Peters eveneens het belang van een procedure die is gericht op tegenspraak. Dat vraagt om een betere rol voor de verdediging in strafzaken. Onderdeel van die rol is dat het Openbaar Ministerie zich aan zijn magistratelijke positie houdt en het standpunt van de verdediging serieus neemt. Daarnaast dient de verdediging meer mogelijkheden te krijgen om tegenspraak te leveren. Ook in deze scriptie komt de positie van de verdediging in strafzaken aan bod. De inrichting van het strafprocesrecht en het model van het strafproces zijn daar onlosmakelijk aan verbonden. Het is een fascinerend onderwerp waar men volgens mij nooit over zal zijn uitgepraat.

Mijn dank gaat uit naar mijn ouders en naar mijn vriendin voor hun eeuwigdurende steun, zowel tijdens mijn studietijd als daarbuiten. Verder wil ik in het bijzonder mijn oom bedanken, die bij het schrijven van deze scriptie een onmisbare rol heeft gespeeld. Ten slotte spreek ik mijn dank uit voor Jannemieke Ouwerkerk. Zij heeft mij immers in de richting van dit onderzoek gewezen. Dankzij haar begeleiding en haar scherpe blik op mijn provisionele stukken is deze scriptie gekomen tot zijn huidige vorm: een scriptie waar ik zeer trots op ben en waarmee ik met een goed gevoel mijn studietijd mag afronden. Ik wens u veel leesplezier.

**Lijst van afkortingen**

ACPO

CJA

CPIA

CPS

CPR

EHRM

EVRM

HRA

IPA

NFI

MCA

OM

PGP

Sv

Association of Chief Police Officers

Criminal Justice Act

Criminal Procedure and Investigation Act

Crown Prosecution Service

Criminal Procedure Rules

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Human Rights Act

Investigatory Powers Act

Nederlands Forensisch Instituut

Magistrates’ Court Act

Openbaar Ministerie

Pretty Good Privacy

Wetboek van Strafvordering

Inhoudsopgave

1. Inleiding5

1.1 Probleemstelling5

1.2 Onderzoeksdoel8

1.3 Onderzoeksvraag8

1.4 Methodologie9

1.5 Leeswijzer10

2. Toegang tot datasets in het Nederlandse strafprocesrecht11

2.1 Inleiding11

2.2 De achtergrond en inrichting van het Nederlandse strafprocesrecht11

2.3 De wettelijke grondslag voor toegang tot bewijsmateriaal13

 2.3.1 Onthouding van de processtukken14

 2.3.2 Voeging bij de processtukken15

2.4 Europese rechtspraak16

2.5 Datasets17

 2.5.1 Toegang tot de tertiaire dataset18

 2.5.2 Toegang tot de volledige dataset18

 2.5.3 Toegang tot de secundaire dataset20

 2.5.4 Kritiek en praktische ontwikkelingen21

2.6 Conclusie22

3. Toegang tot datasets in het strafprocesrecht van Engeland & Wales23

3.1 Inleiding23

3.2 Het strafprocesrecht van Engeland & Wales23

 3.2.1 Enkele facetten van het strafprocesrecht24

3.3 Disclosure26

 3.3.1 Disclosure van de prosecution case27

 3.3.2 De procedure voorafgaand aan statutory disclosure30

 3.3.3 Statutory disclosure31

 3.3.4 Uitzonderingen op statutory disclosure33

 3.3.5 Defence disclosure34

3.4 Witness summons35

3.5 Datasets36

 3.5.1 Witness summons36

 3.5.2 Disclosure37

3.6 Conclusie41

4. Rechtsvergelijking42

4.1 Vergelijking42

 4.1.1 Overeenkomsten42

 4.1.2 Verschillen44

4.2 Verklaring47

4.3 Waardering48

5. Conclusie52

Literatuurlijst54

Jurisprudentie60

**Hoofdstuk 1: Inleiding**

**1.1 Probleemstelling**

Gedurende de Tweede Wereldoorlog maakte het Duitse leger veelvuldig gebruik van de *Enigma*, een machine die op versleutelde wijze via morsecode kon communiceren en als onbreekbaar werd beschouwd. Desondanks slaagde de Britse Government Code and Cipher School erin om deze machine te kraken. De deels onder leiding van Alan Turing ontworpen *bombe* stelde de geallieerden in staat om vitale communicatie van het Duitse leger te onderscheppen, hetgeen door Churchill en Eisenhower als doorslaggevend werd genoemd voor de overwinning op het Derde Rijk.[[1]](#footnote-1)

Naar verluidt hebben criminelen jarenlang op een soortgelijke manier ongestoord met elkaar kunnen communiceren door middel van zogeheten *Pretty Good Privacy* (hierna: PGP)-telefoons. Met deze PGP-telefoons kan op versleutelde wijze worden gecommuniceerd via een netwerk dat is opgezet door een PGP-aanbieder. Volgens deze PGP-aanbieders zou communicatie via hun netwerk vanwege de sterke versleuteling nooit in de handen van de autoriteiten kunnen vallen. Desondanks heeft de geschiedenis zich herhaald: in 2016 viel de eerste PGP-aanbieder, en in de jaren daarna vond de ene hack na de andere plaats door de autoriteiten.[[2]](#footnote-2) Met name de hacks van PGP-aanbieders EncroChat en SkyECC hebben veel gevolgen gehad voor het Nederlandse strafprocesrecht, waaronder een grote discussie over de positie van de verdediging ten aanzien van de berichten die uit deze hacks zijn verkregen.

EncroChat en SkyECC zijn twee PGP-aanbieders die in 2020 door de Franse autoriteiten zijn gehackt. Via deze hacks hebben de Franse autoriteiten honderden miljoenen aan versleutelde berichten weten te onderscheppen.[[3]](#footnote-3) Op een later moment zijn de uit deze hacks verkregen chatberichten – onder andere met behulp van Nederland[[4]](#footnote-4) – ontsleuteld en vervolgens gebruikt om criminelen op te sporen: volgens Europol hebben de ontsleutelde berichten van EncroChat op zichzelf al geleid tot meer dan 6500 arrestaties en is er voor een bedrag van 900 miljoen euro in beslag genomen.[[5]](#footnote-5) Ook in Nederland worden de data uit de hacks van EncroChat en SkyECC (maar ook van andere PGP-aanbieders) in talloze rechtszaken gebruikt.[[6]](#footnote-6) Sterker nog, deze data vormen in een groot aantal zaken zelfs het doorslaggevend bewijs voor de bewezenverklaring.[[7]](#footnote-7) Bovendien zijn de hacks van EncroChat en SkyECC niet de laatste van hun soort: in 2023 is gebleken dat de Nederlandse politie vijf maanden mee heeft kunnen lezen met criminelen die gebruik maakten van PGP-aanbieder Exclu Messenger. Ook deze operatie heeft geleid tot meerdere aanhoudingen en doorzoekingen.[[8]](#footnote-8) Gezien de relevantie en de mate waarin PGP-data onderdeel uitmaken van het bewijs in strafzaken is het dan ook niet opvallend dat deze digitale en datagedreven opsporing wordt bestempeld als ‘de toekomst van de opsporing van georganiseerde criminaliteit’.[[9]](#footnote-9)

Deze digitale, datagedreven opsporing en de daarbij behorende gigantische hoeveelheid aan chatberichten en gegevens – die per strafzaak valt op te delen in zogeheten *datasets*[[10]](#footnote-10) – is echter een relatief nieuw fenomeen binnen het strafprocesrecht. De bestaande wetgeving en jurisprudentie op het moment dat de eerste PGP-aanbieder werd gehackt, was dan ook niet gericht op het gebruik van deze datasets voor de bewijsvoering.[[11]](#footnote-11) Als gevolg daarvan is er op een aantal punten onduidelijkheid ontstaan, waaronder de mate waarin en de wijze waarop de verdediging toegang moet krijgen tot datasets. Zo wordt er door advocaten in strafzaken en daarbuiten geklaagd over de manier waarop zij toegang krijgen tot datasets.[[12]](#footnote-12) Bovendien stellen zij zich op het standpunt dat de verdediging in een strafzaak toegang moet krijgen tot al het berichtenverkeer dat uit het opsporingsonderzoek is verkregen, terwijl het Openbaar Ministerie (hierna: OM) meent dat dit niet het geval is.[[13]](#footnote-13) Daarnaast betoogt Galič dat de toegang die de verdediging toekomt op dezelfde wijze moet worden vormgegeven als die van het OM, terwijl Egberts juist pleit dat dit niet het geval is.[[14]](#footnote-14)

Dit discours over de mate van toegang voor de verdediging tot datasets en de wijze waarop dat zou moeten geschieden ziet op de verhouding tussen het Openbaar Ministerie en de verdediging als procesdeelnemers. Hierdoor maakt deze discussie onderdeel uit van een grotere beweging binnen het strafprocesrecht: het Nederlandse strafproces heeft van oorsprong een inquisitoir karakter, maar verkrijgt afgelopen jaren steeds meer karaktertrekken van een adversair strafproces.[[15]](#footnote-15) Als gevolg hiervan komt aan tegenspraak in het strafproces een steeds groter belang toe.[[16]](#footnote-16) Het belang van tegenspraak leidt er op zijn beurt toe dat er steeds meer verantwoordelijkheid komt te liggen bij de verdediging, juist terwijl er steeds hogere eisen worden gesteld aan zijn procesvoering.[[17]](#footnote-17) Dit zal in de toekomst ook steeds meer het geval zijn met de ‘beweging naar voren’ die in de modernisering van het Wetboek van Strafvordering is opgenomen: deze accentverschuiving naar het vooronderzoek bewerkstelligt dat een strafzaak geheel moet zijn voorbereid voordat de terechtzitting plaatsvindt.[[18]](#footnote-18) Binnen deze ‘beweging naar voren’ komt de nadruk nog sterker te liggen op het vooronderzoek, waardoor onder meer van de verdediging wordt verwacht dat hij in een vroeg stadium effectief tegenspraak levert.[[19]](#footnote-19)

Door de nadruk op tegenspraak en de toename van verantwoordelijkheden van de verdediging en het Openbaar Ministerie zijn de verhoudingen tussen de procespartijen veranderd.[[20]](#footnote-20) Hoewel er dus meer wordt verwacht van de verdediging als een adversaire procespartij, wordt evenwel geconstateerd dat de mogelijkheden hiervoor zijn achtergebleven: het Nederlandse strafproces is immers niet ingericht op tegenspraak.[[21]](#footnote-21) Daarnaast is de mogelijkheid voor de verdediging om zelfstandig onderzoek te doen zeer beperkt.[[22]](#footnote-22) De modernisering van het Wetboek van Strafvordering brengt daar ook weinig verandering in: de wetgever meent immers dat de positie van de verdediging en de mogelijkheid tot tegenspraak reeds voldoende is geregeld in bestaande wetgeving.[[23]](#footnote-23) Dit uitgangspunt van de wetgever wordt echter in de rechtswetenschap en -praktijk betwist: volgens Scheele biedt de modernisering geen oplossing voor de huidige knelpunten bij de toegang tot bewijsmateriaal.[[24]](#footnote-24) Ook Van Kampen e.a. menen dat de informatiepositie van de verdachte onvoldoende is geregeld.[[25]](#footnote-25) Volgens Lochs blijft de modernisering achter in het versterken van het tegensprekelijke karakter van het strafproces en biedt zij de verdediging te weinig mogelijkheden om effectief tegenspraak te leveren.[[26]](#footnote-26) In het verlengde daarvan pleit Van der Meij dat er bij de beweging naar voren meer aandacht dient te worden besteed aan de positie van de verdediging in het vooronderzoek en de facilitering van meer mogelijkheden voor de verdediging daarin.[[27]](#footnote-27) In deze context is een adequate regeling omtrent de toegang tot bewijsmateriaal en datasets voor de verdediging des te meer van belang en vormt het uitblijven daarvan een probleem.

Het is dan ook de vraag of de regeling omtrent de toegang tot datasets voor de verdediging op een adequate wijze is geregeld en daarbij tegemoetkomt aan het meer contradictoire karakter van het strafproces. Om dit te beoordelen wordt in deze scriptie een vergelijking gemaakt met een rechtsstelsel met een adversair strafproces: daar staat eveneens tegenspraak centraal en dient de verdediging ook voldoende middelen te hebben om zijn strafzaak voor te bereiden.[[28]](#footnote-28) De keuze voor het rechtsstelsel is gevallen op Engeland & Wales, aangezien ook daar PGP-bewijs wordt gebruikt in strafzaken en het naburige landen zijn met een rechtsstelsel dat is gebaseerd op *common law* en als gevolg daarvan een adversair strafproces kent.[[29]](#footnote-29) De wijze waarop de toegang tot datasets in Engeland & Wales is geregeld, zou mogelijk inzichten kunnen bieden voor het Nederlandse strafproces.

**1.2 Onderzoeksdoel**

Met dit onderzoek wordt getracht om de overeenkomsten en verschillen ten aanzien van de toegang tot datasets voor de verdediging tussen Nederland en Engeland & Wales vast te stellen. Deze overeenkomsten en verschillen kunnen vervolgens worden gebruikt om de huidige regeling van de toegang tot datasets in het Nederlandse strafprocesrecht te waarderen. Aan de hand van deze waardering zal verduidelijkt worden op welke wijze Nederland kan leren van het rechtsstelsel van Engeland & Wales en in hoeverre deze lessen toepasbaar zijn.

Om tot deze inzichten te komen dient een beschrijving plaats te vinden van de Nederlandse regeling van de toegang tot datasets, en van deze regeling binnen het strafprocesrecht van Engeland & Wales. Vervolgens worden de overeenkomsten en verschillen tussen deze regelingen beschreven en verklaard, aan de hand waarvan de plaats van de huidige regeling uit het Nederlandse strafprocesrecht kan worden gewaardeerd.

**1.3 Onderzoeksvraag**

De hiervoor uitgeschreven probleemstelling en het onderzoeksdoel resulteren in de volgende onderzoeksvraag:

*"Hoe is de toegang tot bewijs voor de verdediging ten aanzien van datasets vormgegeven binnen de strafrechtsstelsels van Nederland en Engeland & Wales, welke overeenkomsten en verschillen bestaan hierin en welke lering valt hieruit te trekken voor het Nederlandse strafprocesrecht?"*

Ter beantwoording van deze vraag zal ten eerste worden ingegaan op het inquisitoire karakter van het Nederlandse strafproces en hoe de toegang tot datasets daarin gestalte heeft gekregen. Hierna zal overeenkomstig worden ingegaan op deze regeling binnen het adversaire strafproces van Engeland & Wales. Vervolgens zal aan de hand van deze beschrijvingen worden ingegaan op de overeenkomsten en verschillen tussen beide regelingen, waarna lering kan worden getrokken over de positie van het Nederlandse strafproces en over wat wellicht kan worden verbeterd. Bovendien zal worden gepoogd hieromtrent enkele aanbevelingen te doen in het kader van de lopende modernisering van het Wetboek van Strafvordering.

**1.4 Methodologie**

Voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag zal gebruik worden gemaakt van de onderzoeksmethode van rechtsvergelijking. Het proces van rechtsvergelijking kent vier fasen: kennen, vergelijken, verklaren en waarderen. De fase van het ‘kennen’ vertaalt zich in de beschrijving van beide rechtsstelsels: hiermee vormt dit het analytische deel van de rechtsvergelijking. Vervolgens zullen er verbanden worden gelegd tussen beide rechtsstelsels in de vorm van overeenkomsten en verschillen. Daarna zullen deze overeenkomsten en verschillen worden verklaard en gewaardeerd.[[30]](#footnote-30)

Voor de beschrijving van de Nederlandse regeling omtrent de toegang tot datasets zal ten eerste een zoekslag worden gemaakt in wetenschappelijke literatuur voor een begripsbepaling. Daarnaast zal het onderzoek hoofdzakelijk bestaan uit jurisprudentieonderzoek: er zal worden gezocht naar Nederlandse rechtspraak waarin datasets worden gebruikt voor de bewijsvoering. Gezien het reeds beschreven PGP-bewijs een toonbeeld is van het gebruik van datasets in strafzaken, zal met name uit dergelijke strafzaken worden geput.

Voor de beschrijving van de regeling van de toegang tot datasets binnen Engeland & Wales zal ten eerste een zoekslag worden gemaakt in de literatuur. Daarbij zal met name worden geleund op handboeken van het strafprocesrecht van Engeland & Wales en zal in juridische databases worden gezocht naar jurisprudentie over de toegang tot datasets. Deze jurisprudentie zal met name afkomstig zijn van het Court of Appeal van Engeland & Wales: rechtspraak van strafzaken in eerste aanleg wordt immers niet of nauwelijks gepubliceerd.[[31]](#footnote-31) Daarnaast zal ook gebruik worden gemaakt van diverse richtlijnen uit de strafrechtketen waarin onder meer de toegang tot datasets wordt besproken.

Zowel Nederland als Engeland & Wales zijn beide partij bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Daarom zal ook worden gezocht of het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) zich heeft uitgelaten over de toegang tot datasets in het strafproces. Voor de beschrijving van de Nederlandse regeling zal tevens een zoekslag worden gemaakt in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie om te ondervinden of de toegang tot datasets daarin wordt besproken.

**1.5 Leeswijzer**

In dit eerste hoofdstuk is een probleemstelling gegeven, op basis waarvan een onderzoeksdoel en onderzoeksvraag zijn geformuleerd. Ook is daarbij een uiteenzetting van de onderzoeksmethode gegeven. In het tweede hoofdstuk zal de toegang tot datasets in het Nederlandse strafprocesrecht worden beschreven. Daarna zal in het derde hoofdstuk een beschrijving worden gegeven van het adversaire strafproces van Engeland & Wales en hoe de toegang tot datasets daarin is vormgegeven. Vervolgens zullen in het vierde hoofdstuk de overeenkomsten en verschillen tussen beide regelingen worden geconstateerd en verklaard, waarna wordt beoordeeld in hoeverre het Nederlandse strafprocesrecht kan leren van dat van Engeland & Wales. De resultaten hiervan zullen worden besproken in de daarop volgende conclusie.

**Hoofdstuk 2: Toegang tot datasets in het Nederlandse strafprocesrecht**

**2.1 Inleiding**

In dit hoofdstuk staat de toegang tot datasets voor de verdediging in het Nederlandse strafprocesrecht centraal. Allereerst zal een achtergrond worden gegeven van de inrichting van het Nederlandse strafprocesrecht aan de hand van een historische verkenning. Daarna zal de wettelijke regeling van het algemene inzagerecht worden besproken. Tevens zal deze regeling aan de hand van Europese jurisprudentie verder worden verduidelijkt, voordat zal worden overgegaan tot een nadere specificering ten aanzien van datasets. Ten slotte worden de belangrijkste overwegingen beknopt herhaald in de conclusie.

**2.2 De achtergrond en inrichting van het Nederlandse strafprocesrecht**

Het Nederlandse strafprocesrecht vindt zijn oorsprong in de Franse bezetting van Nederland. Tijdens deze bezetting werd in 1811 de Napoleontische *Code d’Instruction Criminelle* ingevoerd. Met dit Franse wetboek werd voor het eerst in Nederland eenheid geschapen in het strafprocesrecht, en zelfs na de bezetting bleef het wetboek nog in werking. Dit kwam in 1838 tot zijn einde toen de Code d’Instruction Criminelle werd vervangen door het allereerste Wetboek van Strafvordering. Desalniettemin bleef de geest van de Napoleontische strafrechtspleging in dit Wetboek van Strafvordering bestaan.[[32]](#footnote-32) Met de introductie van het eerste Wetboek van Strafrecht in 1886 heeft het Wetboek van Strafvordering enige wijzigingen ondergaan, maar nog steeds berustte het strafprocesrecht op dezelfde beginselen als de Code d’Instruction Criminelle uit 1811. De basis van de Code d’Instruction Criminelle voert terug tot de Criminele Ordonnantiën van 1808[[33]](#footnote-33) en de regeling van het vooronderzoek is zelfs gebaseerd op de Criminele Ordonnantiën van Lodewijk XX uit 1670.[[34]](#footnote-34) Met dit gedachtegoed werd het Nederlandse strafproces op dat moment gekenmerkt door een zuiver inquisitoir karakter: het betrof een schriftelijk onderzoek dat buiten de verdachte om werd uitgevoerd zonder enige individuele rechtsbescherming voor de verdachte.[[35]](#footnote-35)

Men kwam tot de constatering dat het Wetboek van Strafvordering en het daaraan verbonden zuiver inquisitoire strafproces om voornoemde reden sterk verouderd waren en dat het strafprocesrecht een grondige wijziging behoefde.[[36]](#footnote-36) Onder leiding van de Commissie Ort werd gewerkt aan een nieuw Wetboek van Strafvordering, dat in 1926 in werking trad. Het vooronderzoek onderging met de introductie van het nieuwe wetboek een verschuiving van een zuiver inquisitoir naar een overwegend inquisitoir karakter: de verdachte kreeg meerdere processuele rechten toebedeeld waarvan hij gebruik kon maken zolang het belang van het onderzoek niet werd geschaad. Daarnaast kregen opsporingsambtenaren met het nieuwe wetboek een scala aan nieuwe opsporingsbevoegdheden. Daarentegen zijn er bepaalde aspecten uit het oude – op het Franse recht gestoelde – Wetboek van Strafvordering in stand gehouden: zowel het opportuniteitsbeginsel als het gerechtelijk vooronderzoek bleven bestaan.[[37]](#footnote-37)

Sindsdien heeft het Wetboek van Strafvordering meerdere wijzigingen ondergaan, waarbij het overwegend inquisitoire karakter van het strafproces steeds bleef behouden. Het afgelopen decennium is in de literatuur echter geconstateerd dat het Nederlandse strafproces steeds meer adversaire trekken krijgt: zo stelde Van der Meij in 2012 dat wegens een aantal wetswijzigingen in de positie van de verdachte en de rechter-commissaris het vooronderzoek een adversair karakter zou kunnen krijgen.[[38]](#footnote-38) Ook De Hert & Decaigny stellen in 2013 vast dat de wijziging van een gerechtelijk vooronderzoek naar een opsporingsonderzoek en de verruiming van buitengerechtelijke afhandelingen het Nederlandse strafproces in een adversaire richting doen bewegen. Evenwel behoudt het Nederlandse strafproces zijn overwegend inquisitoire karakter.[[39]](#footnote-39) Daarnaast draagt de lopende modernisering van het Wetboek van Strafvordering bij aan de beweging richting een adversair karakter: de nieuwe beoogde wetgeving schept de verwachting dat de verdediging actief procedeert en tegenspraak levert in het strafproces.[[40]](#footnote-40)

In het inquisitoire strafproces ligt het initiatief tot het instellen van een strafvervolging bij een van staatswege daartoe ingestelde autoriteit. Onafhankelijk van de wensen van betrokkenen stelt deze autoriteit een onderzoek (*inquisitio*) in naar het vermeende strafbare feit en de dader.[[41]](#footnote-41) Deze inrichting vindt zijn grondslag in de gedachte dat de waarheidsvinding het beste tot zijn recht komt in een centrale onderzoeksprocedure, waarvan de leiding niet aan private personen kan worden toevertrouwd: het is juist aan de overheid om dit onderzoek te leiden. Omdat er buiten de betrokken partijen om wordt gezocht naar een zo objectief mogelijke versie van de waarheid, wordt met deze gedachte verondersteld dat het inquisitoire strafproces eerlijk en legitiem is. De eerlijkheid en legitimiteit van het inquisitoire strafproces wordt daarmee dus afhankelijk gemaakt van de magistratelijkheid van het OM en haar competentie om de waarheidsvinding zo integer mogelijk te laten verlopen.[[42]](#footnote-42) Derhalve komt een groot belang toe aan de magistratelijke opstelling van het OM bij de uitoefening van haar taken en bevoegdheden. Het belang van deze magistratelijke opstelling wordt daarnaast steeds belangrijker, nu het OM de afgelopen jaren meer verantwoordelijkheden heeft gekregen die niet of slechts beperkt door de strafrechter kunnen worden gecontroleerd.[[43]](#footnote-43) Dit lijkt de wetgever niet te zijn ontgaan: in het moderniseringstraject van het Wetboek van Strafvordering benadrukt hij nogmaals dat de opstelling van het OM moet getuigen van magistratelijkheid.[[44]](#footnote-44)

**2.3 De wettelijke grondslag voor toegang tot bewijsmateriaal**

De toegang tot bewijsmateriaal in het Nederlandse strafprocesrecht heeft gestalte gekregen in wat doorgaans wordt aangeduid als het ‘inzagerecht’. Het inquisitoire procesmodel brengt immers met zich dat de vervolgende autoriteit beschikt over nagenoeg al het mogelijk belastend en ontlastend bewijsmateriaal. De verdediging dient dan ook toegang te krijgen tot dit bewijsmateriaal zodat het proces eerlijk verloopt.[[45]](#footnote-45) In de wet wordt in dat verband ook wel gesproken van ‘kennisneming van de processtukken’. De mogelijkheid hiertoe voor de verdediging gedurende het vooronderzoek valt terug te vinden in art. 30 lid 1 Sv: op grond daarvan kan de verdediging de officier van justitie verzoeken tot kennisneming van de processtukken.

Lange tijd kende het Wetboek van Strafvordering geen definitie van processtukken, maar werd gebruik gemaakt van het in de jurisprudentie ontwikkelde *relevantiecriterium* dat de Hoge Raad voor het eerst gebruikte in het arrest *Dev Sol*.[[46]](#footnote-46) Daarin oordeelde de Hoge Raad dat:

*“Voor zover het gaat om stukken die van invloed kunnen zijn op het bewijs, moet worden aangenomen dat (…) de officier van justitie de stukken behelzende de resultaten van het opsporingsonderzoek aan het dossier toevoegt. Indien een gerechtelijk vooronderzoek is ingesteld heeft de rechter-commissaris een soortgelijke taak ten aanzien van de resultaten van het gerechtelijk vooronderzoek. 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.”*[[47]](#footnote-47)

Per 1 januari 2013 heeft de term processtuk met de inwerkingtreding van de Wet herziening regels betreffende de processtukken in strafzaken[[48]](#footnote-48) een vaste plaats in de wet gekregen. Opvallend genoeg werd in dat wetgevingstraject reeds gesproken over grote hoeveelheden data uit fraudezaken en dat het OM de verdediging in dergelijke zaken in staat stelde om het bewijs in te zien in ‘datarooms’.[[49]](#footnote-49) In het met deze wet ingevoerde art. 149a lid 2 Sv worden processtukken omschreven als “alle stukken die voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn”. Opmerkelijk is dat art. 149a lid 2 Sv hiermee een beperktere invulling lijkt te geven aan de inhoud van een processtuk dan de Hoge Raad in *Dev Sol*: de stukken dienen immers van belang te zijn voor beslissingen die ter terechtzitting door de rechter dienen te worden genomen, in plaats van stukken die voor de verdachte van belang zijn. Desalniettemin wijst navolgende jurisprudentie erop dat met de definitie uit art. 149a lid 2 Sv aansluiting wordt gezocht bij hetgeen de Hoge Raad in *Dev Sol* heeft overwogen.[[50]](#footnote-50) De definitie van een processtuk is daarmee dus ongewijzigd gebleven. Deze uitleg van het relevantiecriterium brengt eveneens met zich dat ook stukken die nog niet in het procesdossier zijn gevoegd, alsnog als processtukken kunnen worden gekwalificeerd.[[51]](#footnote-51) Bovendien is de definitie van een processtuk onafhankelijk gemaakt van de aard van het desbetreffende stuk: de vraag of sprake is van een processtuk, moet juist worden beantwoord met het oog op de vraag of de betreffende stukken voldoen aan het relevantiecriterium.[[52]](#footnote-52)

2.3.1 *Onthouding van de processtukken*

Het recht van de verdachte op kennisname van de processtukken kan op grond van de wet op twee manieren worden ingeperkt: ten aanzien van bepaalde processtukken kan de kennisneming hem tijdelijk worden onthouden en in bepaalde gevallen kunnen processtukken zelfs in zijn geheel niet worden ingezien.

Op grond van art. 30 lid 3 Sv heeft de officier van justitie de bevoegdheid om de verdachte tijdelijke kennisneming van bepaalde processtukken te onthouden. Dat kan enkel indien het belang van het onderzoek dit vordert, al wordt dit criterium niet nader in de wet gedefinieerd. Volgens de wetgever is hiervan sprake indien ernstig valt te vrezen dat de waarheidsvinding wordt belemmerd op het moment dat de verdachte zou kennisnemen van de processtukken.[[53]](#footnote-53) In het geval dat de officier van justitie tot onthouding beslist, ontvangt de verdachte van hem een schriftelijke mededeling waarin wordt benoemd dat de ter inzage verleende processtukken niet volledig zijn. De verdachte heeft vervolgens op grond van art. 30 lid 4 Sv de mogelijkheid om tegen deze beslissing in bezwaar te gaan bij de rechter-commissaris. Dat deze onthouding van processtukken tijdelijk is, volgt uit de wettekst van art. 33 Sv: de verdachte heeft het recht op kennisneming van alle processtukken op het moment dat hem de dagvaarding ter terechtzitting is betekend dan wel een strafbeschikking is uitgevaardigd. De enige uitzondering hierop is gehele onthouding van de processtukken.

In art. 149b Sv staat omschreven dat de officier van justitie de bevoegdheid heeft om de voeging van bepaalde stukken bij de processtukken in het geheel achterwege te laten. Hij kan hiertoe overgaan met het oog op de belangen uit art. 187d lid 1 Sv: wanneer de getuige ernstige overlast zal ondervinden, wanneer een zwaarwegend opsporingsbelang wordt geschaad en/of wanneer het belang van de staatsveiligheid wordt geschaad. De officier van justitie behoeft hiervoor een machtiging van de rechter-commissaris. Het betreft hier dus het achterwege laten van voeging van stukken die wel aan het relevantiecriterium voldoen, maar die door toepassing van deze bevoegdheid niet als processtuk kunnen worden aangemerkt.[[54]](#footnote-54) De officier van justitie maakt bij de toepassing van art. 149b Sv een proces-verbaal op die bij de processtukken wordt gevoegd. Op deze wijze kan de verdachte kennisnemen van de toegepaste onthouding.

2.3.2 *Voeging bij de processtukken*

Het inquisitoire strafproces van Nederland maakt het niet mogelijk voor de verdediging om ontlastend bewijsmateriaal zonder meer in te brengen in het strafproces. Daarvoor dient de verdediging te verzoeken dat deze stukken worden gevoegd. Dit verzoek kan zien op de voeging van stukken die in handen zijn van de verdediging, maar ook op stukken die in handen zijn van het OM en (nog) niet bij de processtukken zijn gevoegd.[[55]](#footnote-55) De verdediging heeft afhankelijk van de fase van de vervolging twee mogelijkheden om voeging te verzoeken. Een gehonoreerd verzoek heeft als gevolg dat de desbetreffende stukken bij de processtukken worden gevoegd, hetgeen ertoe leidt dat de verdachte daar – behoudens uitzonderingen – inzage in moet krijgen.

De eerste mogelijkheid om voeging te verzoeken stamt uit art. 34 Sv en geeft de verdediging de mogelijkheid om tijdens het vooronderzoek een met redenen omkleed verzoek in te dienen bij de officier van justitie. Ook hier geldt het relevantiecriterium en moet de officier van justitie de hiervoor besproken toets uit *Dev Sol* toepassen. Op grond van art. 34 lid 4 Sv heeft de officier twee gronden waarop hij de voeging kan weigeren: (1) de officier van justitie is van oordeel dat de stukken op grond van het relevantiecriterium niet als processtukken kunnen worden aangemerkt of (2) indien de officier van justitie voeging van de stukken onverenigbaar acht met een van de belangen uit art. 187d Sv. In beide gevallen is een schriftelijke machtiging van de rechter-commissaris vereist.

Nadat het onderzoek ter terechtzitting is aangevangen, dient de verdediging zijn verzoek tot voeging op grond van art. 328 Sv te richten aan de rechter. Daarbij toetst de rechter op grond van art. 315 Sv dit verzoek aan het zogeheten *noodzakelijkheidscriterium*.[[56]](#footnote-56) De Hoge Raad heeft het begrip ‘noodzakelijk’ in zijn jurisprudentie zodanig uitgelegd dat de rechter een verzoek tot voeging dient te beoordelen “aan de hand van de eisen die voortvloeien uit de beginselen van een behoorlijke procesorde, waarbij mede betekenis toekomt aan de (belastende dan wel ontlastende) aard van de over te leggen bescheiden of stukken en (…) de aard van de te berechten zaak en het stadium waarin de procedure zich bevindt”.[[57]](#footnote-57) Daarmee is het noodzakelijkheidscriterium strenger dan het relevantiecriterium: voeging moet immers niet slechts relevant, maar ook *noodzakelijk* zijn. Wel dient de rechtbank bij het verzoek tot voeging eveneens het relevantiecriterium mee te nemen.[[58]](#footnote-58) Ook hier geldt dat een toegewezen verzoek tot voeging ertoe leidt dat de verdediging inzage krijgt in de desbetreffende stukken.

**2.4 Europese rechtspraak**

Het EHRM heeft zich in zijn jurisprudentie in algemene zin uitgelaten over het belang van de toegang tot bewijsmateriaal in strafzaken. Het is een fundamenteel aspect van het recht op een eerlijk proces dat er binnen het strafproces sprake is van een *adversarial trial*: daarmee bedoelt het EHRM dat de verdediging en het OM over en weer bekend moeten zijn met het bewijsmateriaal in de zaak, teneinde zich daarover te kunnen uitlaten.[[59]](#footnote-59) Daarnaast brengt art. 6 lid 1 EVRM met zich dat het OM al het belastende en ontlastende bewijsmateriaal in zijn bezit aan de verdediging verstrekt.[[60]](#footnote-60) Verder heeft de verdachte het recht om ter voorbereiding van zijn zaak inzage te krijgen in de resultaten van het lopende opsporingsonderzoek.[[61]](#footnote-61) Evenwel is het recht op kennisname niet absoluut: er kunnen redenen bestaan op grond waarvan bepaald bewijs niet hoeft te worden verstrekt. Daarbij is van belang dat de verhouding tussen de procespartijen in balans wordt gehouden.[[62]](#footnote-62)

In de zaak *Einarsson* heeft het EHRM zich voor het eerst specifiek uitgelaten over de toegang tot datasets. Volgens het EHRM moet het OM bewerkstelligen dat de verdediging mee kan praten over de criteria aan de hand waarvan een selectie uit de gigantische hoeveelheid berichten wordt gemaakt.[[63]](#footnote-63) De verdediging krijgt hiermee geen inzage in de volledige dataset, maar heeft dus wel recht op *indirecte* toegang.[[64]](#footnote-64) In de zaak *Rook* neemt het EHRM dezelfde houding aan en past hij ten aanzien van datasets hetzelfde kader toe als in *Einarsson*.[[65]](#footnote-65) Bovendien onderstreept het EHRM dat de inperking van de toegang tot bewijs voor de verdediging ertoe kan leiden dat het recht op voldoende tijd en middelen voor de voorbereiding van de verdediging wordt geschonden.[[66]](#footnote-66) In beide gevallen geldt wel dat er geen sprake mag zijn van een ‘fishing expedition’ aan de zijde van de verdediging: om dit te voorkomen kan de rechter verplichten dat de verdediging een duidelijke reden geeft voor de inzage tot het bewijs.[[67]](#footnote-67)

Op grond van art. 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie heeft de verdediging het recht op een eerlijk proces. Met het oog op dit recht en de versterking van de processuele rechten van de verdachte heeft de Europese Unie Richtlijn 2012/13/EU opgesteld, welke onder andere het recht op inzage in het strafdossier regelt.[[68]](#footnote-68) De implementatie van deze richtlijn heeft echter niet geleid tot een aanpassing van het hiervoor beschreven inzagerecht: de wetgever heeft dat niet nodig geacht.[[69]](#footnote-69) Uit onderzoek naar jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie is niet gebleken dat er prejudiciële vragen zijn gesteld over de toegang tot datasets.

**2.5 Datasets**

Na bovenstaande algemene uitleg van het inzagerecht kan worden ingegaan op de inrichting van de toegang tot datasets. Daartoe dient allereerst een onderscheid te worden gemaakt tussen verschillende soorten datasets en de gegevens die zij bevatten.

De ‘volledige dataset’ bestaat uit alle resultaten die zijn verkregen uit de desbetreffende opsporingsbevoegdheid. Bij een hack van de servers van een PGP-aanbieder zou dit dus alle opgeslagen data op deze servers betreffen. Het OM voert naar aanleiding van deze resultaten een aantal zoekacties uit en compileert op basis van de daaruit verkregen gegevens de ‘secundaire dataset’. Een illustratie hiervan kan worden gedaan aan de hand van de zaak *Tandem II*, waarin de gehackte data van PGP-aanbieder Ennetcom tot het bewijs werden gebezigd.[[70]](#footnote-70) Dit betrof het berichtenverkeer van ongeveer 19.000 gebruikers dat op de server van Ennetcom in beslag is genomen en vormt daarmee de volledige dataset.[[71]](#footnote-71) Vervolgens heeft het OM op basis van bepaalde zoektermen een onderzoek naar deze volledige dataset laten uitvoeren, hetgeen heeft geleid tot de secundaire dataset.[[72]](#footnote-72) Het OM mag deze secundaire dataset – in tegenstelling tot de volledige dataset – integraal doorzoeken.[[73]](#footnote-73) Na deze integrale doorzoeking van de secundaire dataset heeft het OM deze dataset onderverdeeld in drie categorieën van gegevens: (1) de berichten die het OM voor de zaak *Tandem II* als relevant heeft geacht, (2) de berichten die volgens het OM voor *Tandem II* en andere opsporingsonderzoeken niet relevant zijn en (3) de berichten die het OM weliswaar niet relevant heeft geacht voor *Tandem II*, maar wel voor andere opsporingsonderzoeken.[[74]](#footnote-74) De gegevens uit categorie 1 zijn toegevoegd aan het procesdossier en vormen zodoende de ‘tertiaire dataset’.

Het doorzoeken van de volledige dataset – die in het geval van *Tandem II* 3,7 miljoen berichten bedraagt[[75]](#footnote-75) – vormt een tijdrovende en vrijwel onmogelijke aangelegenheid voor het OM. Daarom heeft het NFI een zoekmachine ontwikkeld die grote hoeveelheden in beslag genomen data kan onderzoeken, genaamd *Hansken*.[[76]](#footnote-76) Met Hansken kan de volledige dataset op efficiënte wijze worden doorzocht. Voor de doorzoeking van de volledige en de secundaire dataset wordt doorgaans dus gebruik gemaakt van Hansken.

2.5.1 *Toegang tot de tertiaire dataset*

Op grond van het algemene inzagerecht uit art. 30 lid 1 Sv zal de verdediging in beginsel toegang krijgen tot de tertiaire dataset. Deze stukken zijn immers toegevoegd aan het procesdossier en daarmee aan te merken als processtukken.[[77]](#footnote-77) Het staat dus niet ter discussie of en in hoeverre de verdediging toegang heeft tot de tertiaire dataset. De enige wijze waarop deze toegang zou kunnen worden ingeperkt is via de reeds in paragraaf 2.3.1 besproken tijdelijke of gehele onthouding van de processtukken. Daarentegen is de vraag of en in hoeverre toegang tot de volledige en secundaire dataset mogelijk is in het Nederlandse strafprocesrecht. De twee volgende paragrafen gaan daar op in.

2.5.2 *Toegang tot de volledige dataset*

Galič beschrijft aan de hand van de hiervoor besproken zaken *Rook* en *Einarsson* dat de verdediging geen directe toegang kan krijgen tot de volledige dataset. In deze zaken heeft het EHRM immers geoordeeld dat de verdediging moet kunnen meepraten over criteria aan de hand waarvan een selectie kan worden gemaakt in de volledige dataset.[[78]](#footnote-78) Hier mag echter niet sprake zijn van een ‘fishing expedition’, hetgeen betekent dat de rechter de verdediging mag vragen dat zij haar verzoek met redenen omkleedt.[[79]](#footnote-79) In verscheidene zaken heeft de verdediging de rechter gevraagd om inzage in de volledige dataset die in de desbetreffende zaak een rol speelde. Zo wilde de verdediging in de zaak *Tandem II* toegang tot de volledige dataset van Ennetcom met daarin miljoenen berichten om deze zelf te onderzoeken op ontlastend bewijsmateriaal en om de betrouwbaarheid van het reeds in de processtukken opgenomen bewijsmateriaal te onderzoeken.[[80]](#footnote-80) Dit verzoek is meermaals geweigerd.[[81]](#footnote-81) De rechtbank oordeelt hieromtrent als volgt:

*“Het onderzoeksteam Tandem heeft, net als de verdediging, geen toegang tot alle Ennetcom-data. De verdediging heeft nooit de noodzaak kunnen aantonen waarom zij, anders dan het onderzoekteam, wel toegang zou moeten kunnen hebben tot alle Ennetcom-data. Wel heeft de verdediging vanaf het begin de mogelijkheid gehad om de Tandem-dataset uit te laten breiden vanuit de Ennetcom-data, door daarvoor zoektermen door de rechter-commissaris te laten goedkeuren. Van deze mogelijkheid heeft de verdediging geen gebruik gemaakt.”*[[82]](#footnote-82)

Het OM heeft net als de verdediging geen toegang tot de volledige dataset. Met het licht op het beginsel van *equality of arms* heeft de verdediging dus gevraagd om toegang tot meer stukken dan het OM en de rechter.[[83]](#footnote-83) Verder heeft het OM in deze zaak zoektermen ter goedkeuring verstrekt aan de rechter-commissaris: aan de hand van de goedgekeurde zoektermen is de secundaire dataset tot stand gekomen. De verdediging heeft in deze zaak wel de mogelijkheid gehad om zoektermen voor te leggen aan de rechter-commissaris. Daarmee heeft de verdediging dezelfde mate van toegang tot de volledige dataset als het OM, namelijk indirecte toegang door middel van betrokkenheid bij de totstandkoming van de secundaire dataset. Dit lijkt in overeenstemming te zijn met de jurisprudentie van het EHRM.

*Tandem II* is niet de enige zaak waarin de rechtbank tot een soortgelijk oordeel komt over de toegang tot de volledige dataset voor de verdediging. In de zaak *26DeVink* stelt de verdediging zich op het standpunt dat zij niet in de gelegenheid is gesteld om de data-analyse te controleren. Daarop oordeelt de rechtbank dat de verdediging meermaals is gevraagd welke data zij specifiek willen inzien en dat de verdediging tevens de kans heeft gekregen om de volledige dataset onder toezicht in te zien. De rechtbank leidt daarnaast uit Europese jurisprudentie niet af dat de verdediging beschikking zou moeten krijgen over de volledige dataset.[[84]](#footnote-84) Eenzelfde oordeel volgt uit een tussenbeslissing van de rechtbank in de zaak *26Marengo*, waarin de rechtbank opmerkt dat de verdediging om een ruimere inzage vraagt dan het OM terwijl daartoe geen aanleiding is. Bovendien kan de verdediging zich naar de rechter-commissaris wenden met een onderbouwd verzoek – met opgave van relevante zoektermen – om de dataset uit te breiden.[[85]](#footnote-85) Ook in de zaken *Bosnië-Brandberg* en *Zeilboot* oordeelt de rechtbank dat de verdediging geen inzage in de volledige dataset wordt verleend.[[86]](#footnote-86)

De voorgaande zaken illustreren dat de verdachte geen inzage in de volledige dataset toekomt. Dit heeft te maken met een tweetal aspecten: het OM hanteert een werkwijze waarbij de volledige dataset niet wordt ingezien. De officieren van justitie en opsporingsambtenaren krijgen immers slechts toegang tot de secundaire dataset. Hier speelt het beginsel van *equality of arms* een rol: de rechtbank ziet immers geen aanleiding om de verdediging een ruimere inzage te verstrekken dan het OM.[[87]](#footnote-87) Daarnaast wordt het inzien van de volledige dataset beperkt vanwege het relevantiecriterium dan wel het noodzakelijkheidscriterium: in geen van de zaken heeft de verdediging aannemelijk kunnen maken waarom het relevant is om de volledige dataset – die soms duizenden berichten bedraagt – in te zien. Dit houdt ook direct verband met de zaken *Rook* en *Einarsson*, waarin wordt bepaald dat de verdediging niet over mag gaan tot een ‘fishing expedition’.

2.5.3 *Toegang tot de secundaire dataset*

In tegenstelling tot de volledige dataset blijkt uit Nederlandse jurisprudentie dat de verdediging wel directe toegang heeft tot de secundaire dataset. De rechtbank geeft in een tussenbeslissing in het Marengo-proces overzichtelijk weer welke inzagemodaliteiten de verdediging heeft: allereerst werd in deze zaak de verdediging inzage geboden in de secundaire dataset bij meerdere politiebureaus. Daarnaast kon de verdediging bepaalde berichten laten onderzoeken door het NFI en konden zij op afspraak naar het NFI om daar de dataset met Hansken te onderzoeken. Ten slotte werd de verdediging alle communicatie verstrekt die werd toegeschreven aan de verdachte, de zogeheten ‘eigen PGP-lijnen’.[[88]](#footnote-88) Hoewel de raadslieden hebben aangekaart dat zij enige problemen ervaarden met deze inzagemodaliteiten, oordeelt de rechtbank dat er geen aanleiding is om de verdediging van nog meer inzagemodaliteiten te voorzien.[[89]](#footnote-89)

Het Marengo-proces is niet het enige voorbeeld. In veel strafzaken wordt benoemd dat de verdediging een afschrift van de eigen PGP-lijnen van de verdachte heeft verkregen en dikwijls komt ter sprake dat de verdediging de mogelijkheid heeft gekregen om het NFI te bezoeken en aldaar de secundaire dataset te onderzoeken.[[90]](#footnote-90) Daarmee lijkt het bieden van deze inzagemodaliteiten een vaste praktijk te zijn geworden. Dit betekent evenwel niet dat de verdediging zonder meer het recht heeft op toegang tot de secundaire dataset. Het wettelijk kader blijft immers gelden, als gevolg waarvan de rechtbank ter zitting zal moeten overgaan tot de toetsing van het noodzakelijkheidscriterium. Indien daar niet aan is voldaan, zal de verdediging geen toegang krijgen.[[91]](#footnote-91) Derhalve is het voor de verdediging van uiterst belang dat zij een gemotiveerd verzoek indient waaruit duidelijk de noodzaak van de voeging en de relevantie van de stukken blijkt.

2.5.4 *Kritiek en praktische ontwikkelingen*

De hiervoor beschreven toegang tot de secundaire dataset heeft enige kritiek te verduren gehad. In 2021 schrijven advocaten De Jonge & Janssen dat de verdediging geen effectieve inzagemodaliteit toekomt.[[92]](#footnote-92) Ten aanzien van de inzage in de dataset moet de verdediging naar het NFI om daar gebruik te maken van Hansken, waar De Jonge & Janssen kritisch op zijn: het is niet toegestaan om informatie te printen of anderszins op te slaan, advocaten moeten constant dossierstukken en -notities meebrengen en de verdachte kan wegens voorlopige hechtenis vaak niet bij de inzage aanwezig zijn. Dit laatste maakt het voor de verdediging lastig omdat zij de verdachte op het moment van inzage niet kunnen spreken en deze pas later op de verkregen informatie kan reageren. Verder kan inzage enkel geschieden binnen de openingstijden van het NFI.[[93]](#footnote-93) De inzage in het eigen berichtenverkeer van de verdachte wordt daarentegen wel direct aan de verdediging verstrekt, waardoor samen met de verdachte naar deze stukken kan worden gekeken.[[94]](#footnote-94) Evenwel stellen De Jonge & Janssen dat dit berichtenverkeer op een onoverzichtelijke wijze wordt verstrekt en dat de berichten lastig te doorzoeken zijn. Daarnaast wordt slechts een deel van het berichtenverkeer van de verdachte verstrekt, omdat de structuur van de data met zich brengt dat delen van het berichtenverkeer niet worden toegeschreven aan het account van de verdachte.[[95]](#footnote-95)

Ondertussen heeft de toegang tot datasets een aantal ontwikkelingen doorgemaakt. Het is niet langer het geval dat de verdediging voor een volledige inzage naar het NFI moet om van Hansken gebruik te kunnen maken. Op 20 maart 2023 berichtte het NFI dat zij samen met de politie en het OM voor de verdediging de mogelijkheid heeft gecreëerd om vanaf hun eigen werkplek inzage te krijgen in de secundaire dataset. Wel blijft het zo dat de verdediging gegevens niet kan opslaan, printen of kopiëren: daarover zegt Egberts dat de secundaire dataset onderdeel is van het politiedossier en dus niet het procesdossier, waardoor een afschrift niet zomaar mogelijk is. Bovendien betreft de inzage slechts een bepaalde tijd.[[96]](#footnote-96)

Het toegenomen belang van datasets en de ontwikkeling van Hansken dragen bij aan de door Lochs & Iqbal geconstateerde ontwikkeling dat de verdediging een steeds actievere rol toekomt[[97]](#footnote-97): zo dient de advocatuur zich immers wegwijs te maken in Hansken – waarvoor zelfs een speciale opleiding is ontwikkeld[[98]](#footnote-98) – en bij het doorzoeken van de secundaire dataset moeten de advocaat en zijn verdachte uitgebreid in overleg treden, zodat zij weten welke zoektermen eventueel bij deze doorzoeking kunnen worden gebruikt. Daarnaast wordt van de verdediging verwacht dat zij bij een verzoek ter inzage dit verzoek duidelijk motiveert en onderbouwt. De verdachte is dus afhankelijk van een advocaat die de tijd en middelen heeft om een actieve houding aan te nemen.

**2.6 Conclusie**

Het Nederlandse strafproces vindt zijn oorsprong in het Franse recht en kent als gevolg daarvan een inquisitoir strafproces. Desalniettemin zijn er de afgelopen jaren enkele verschuivingen waarneembaar naar een meer adversair strafproces. Het Nederlandse strafproces brengt met zich dat de verdachte moet vragen om inzage in de processtukken indien deze nog niet zijn verstrekt. Wat als processtuk kwalificeert, moet door de officier van justitie dan wel de rechter worden beoordeeld aan de hand van het relevantiecriterium of het noodzakelijkheidscriterium. Bovendien kunnen de processtukken in sommige gevallen al dan niet tijdelijk worden onthouden aan de verdediging. De verdediging kan toegang krijgen tot datasets door de officier van justitie dan wel de rechter te verzoeken om deze bij de processtukken te voegen.

Op grond van de wettelijke regeling heeft de verdediging toegang tot de tertiaire dataset, behoudens de toepassing van de wettelijke bevoegdheden van onthouding. Verder krijgt de verdediging op grond van zowel Europese als Nederlandse jurisprudentie geen (directe) inzage in de volledige dataset. Wel heeft de verdediging een indirecte toegang tot deze dataset, doordat zij betrokken is bij de totstandkoming van de secundaire dataset. Ten aanzien van deze secundaire dataset heeft de verdediging een aantal mogelijkheden tot inzage, die naar het oordeel van de rechter voldoende zijn. Bovendien lijkt de op deze mogelijkheden geuite kritiek door meerdere ontwikkelingen minder houdbaar. Ten slotte brengt de invulling van de toegang tot bewijs in het Nederlandse strafprocesrecht met zich dat de verdediging een steeds actievere rol toekomt.

**Hoofdstuk 3: Toegang tot datasets in het strafprocesrecht van Engeland & Wales**

**3.1 Inleiding**

In dit hoofdstuk volgt een bespreking van de toegang tot datasets voor de verdediging binnen het strafprocesrecht van Engeland & Wales. Allereerst wordt een uitleg en achtergrond gegeven van de uitgangspunten van het strafproces van Engeland & Wales. Hierop voortbouwend zal worden verkend welke mogelijkheden de verdediging heeft om toegang tot bewijsmateriaal te krijgen. Vervolgens zal nader worden ingegaan op hoe deze mogelijkheden zich specifiek verhouden tot datasets. Ten slotte bevat de conclusie een uiteenzetting van de belangrijkste bevindingen.

**3.2 Het strafprocesrecht van Engeland & Wales**

Het rechtsstelsel van Engeland & Wales is gebaseerd op *common law*. Het recht heeft zich daar van het begin af aan ontwikkeld aan de hand van jurisprudentie en de teksten van vooraanstaande juristen.[[99]](#footnote-99) De rechter kon middels zijn uitspraken nieuwe rechtsregels en strafbepalingen in het leven roepen, al is dat laatste sinds 2006 niet langer mogelijk: strafbepalingen moeten sindsdien bij wet zijn voorzien.[[100]](#footnote-100) Als gevolg van het *common law*-stelsel en haar nadruk op jurisprudentie als rechtsbron vond er een lange tijd geen codificatie van het recht plaats. Sinds de 19e eeuw vindt er echter steeds meer codificatie plaats en tegenwoordig zijn er veel wettelijke regelingen die het straf(proces)recht gestalte geven. Een ander belangrijk onderdeel van het *common law*-stelsel uit Engeland & Wales is de juryrechtspraak: dit betreft echter een klein deel van alle strafzaken en neemt significant meer tijd in beslag dan een procedure tegenover de rechter zonder jury.[[101]](#footnote-101)

Als gevolg van het *common law*-stelsel hebben Engeland & Wales een adversair strafproces: er is sprake van een strijd tussen twee gelijkwaardige partijen – de *prosecution* en de *defence* – die afzonderlijk zelf voorzien in het onderzoek en de bewijsgaring.[[102]](#footnote-102) Net als bij het inquisitoire strafproces staat hier de waarheidsvinding centraal, al wordt het moment van de waarheidsvinding verplaatst van het vooronderzoek naar de terechtzitting.[[103]](#footnote-103) De grondslag van het adversaire strafproces ligt in de gedachte dat de gelijke strijd tussen procespartijen die de rechter dienen te overtuigen, tot waarheidsvinding leidt.[[104]](#footnote-104) De rechter neemt in die strijd een lijdelijke rol aan en draagt niet actief bij aan de waarheidsvinding.[[105]](#footnote-105) De strijd tussen de vervolgende instantie en de verdediging, waar zij over en weer bewijs presenteren, bepaalt daarmee de uitkomst van het strafproces: als gevolg hiervan vormt tegenspraak een essentieel onderdeel van deze procedure.[[106]](#footnote-106)

3.2.1 *Enkele facetten van het strafprocesrecht*

Dat het Engelse strafprocesrecht is gebaseerd op *common law* en als gevolg daarvan een adversaire procestraditie kent, is een aanzienlijk verschil van zijn Nederlandse equivalent. Daarnaast bestaan er nog andere facetten die een nadere toelichting verdienen ter begrip van het strafproces van Engeland & Wales. Een van deze facetten ziet op de hoeveelheid verschillende gerechtelijke instanties die Engeland & Wales kent en de relatieve competentie die zij bezitten: in Engeland & Wales worden strafbare feiten in eerste aanleg behandeld door het *magistrates’ court* en het *Crown Court*. Het is afhankelijk van het type strafbaar feit voor de vraag naar welke instantie dient te worden uitgeweken.[[107]](#footnote-107) Daarnaast dient het Crown Court als appelrechter voor zaken uit het magistrates’ court.[[108]](#footnote-108) Een trede hoger in de strafrechtspraak bevindt zich de *King’s Bench Division* van het *High Court of Justice*.[[109]](#footnote-109) Rechters van deze afdeling nemen deel aan de belangrijkste zaken in het Crown Court.[[110]](#footnote-110) Daarnaast kan bij de King’s Bench Division in beroep worden gegaan met betrekking tot specifieke rechtsvragen.[[111]](#footnote-111) Het hoger beroep van zaken die zich in het Crown Court afspelen, wordt behandeld door het *Court of Appeal*.[[112]](#footnote-112) De hoogste rechtsprekende instantie van Engeland & Wales is het *Supreme Court of the United Kingdom*, die het hoger beroep behandelt van zaken uit zowel het High Court of Justice als het Court of Appeal.[[113]](#footnote-113)

De competentie van het magistrates’ court en het Crown Court is dus afhankelijk van het type strafbaar feit dat wordt vervolgd. Er bestaan in Engeland & Wales een drietal typen strafbare feiten. De *summary offence* behoort tot de minst zware vorm van criminaliteit en neemt een soortgelijke vorm aan als de Nederlandse overtreding. Summary offences kunnen doorgaans enkel worden behandeld bij het magistrates’ court. De zwaarste vorm van strafbare feiten is de *indictable offence*: deze typen strafbare feiten kunnen enkel behandeld worden middels een trial bij het Crown Court.[[114]](#footnote-114) Een tussenvorm van deze strafbare feiten valt te vinden in de zogeheten *either way offence*, waarvoor zowel in het magistrates’ court als het Crown Court kan worden geprocedeerd.[[115]](#footnote-115) Een dergelijke vorm valt in Nederland niet terug te vinden, nu daar ook geen verschillende rechtbanken bestaan voor de behandeling van strafbare feiten. Voorbeelden van *either way offences* zijn diefstal, fraude en mishandeling.[[116]](#footnote-116)

Daarnaast verdient het aanbrengen van een strafvervolging enige opmerking. In Engeland & Wales hoeft dit immers niet door één centrale instantie dient te geschieden: sterker nog, tot 1986 kenden Engeland & Wales geen instantie die zich richtte op het vervolgen van strafbare feiten. Tot op dat moment lag de taak tot het aanbrengen van een strafvervolging bij de politie. Sedert 1986 vindt het gros van de vervolgingen plaats door de *Crown Prosecution Service* (hierna: CPS). In tegenstelling tot Nederland kent de CPS geen officieren van justitie: in de rechtszaal wordt de CPS vertegenwoordigd door een advocaat (een zogeheten *prosecution solicitor/barrister*).[[117]](#footnote-117) Om voor deze scriptie de overzichtelijkheid te bewaren, zal in plaats van de CPS worden gesproken van de *prosecutor*.[[118]](#footnote-118) Daarnaast draagt de CPS geen verantwoordelijkheid voor het opsporingsonderzoek: dat wordt geheel verzorgd en overzien door de politie. De vervolgingsbeslissing wordt daarentegen wel genomen door de prosecutor.[[119]](#footnote-119) Verder is het ook mogelijk dat andere instanties vervolgen en het gebeurt zelfs dat private partijen een vervolging kunnen aanbrengen.[[120]](#footnote-120) In de regel worden de meeste vervolgingen echter door de CPS uitgevoerd, en er zal voor deze scriptie dan ook van de CPS als vervolgende instantie worden uitgegaan.

Als laatste verdient het EVRM en de werking daarvan binnen Engeland & Wales nog een algemene bespreking. Het Verenigd Koninkrijk is immers lid van de Raad van Europa en daarmee aangesloten bij het verdrag. Op basis van het *common law*-stelsel van Engeland & Wales is het echter niet mogelijk dat het EVRM rechtstreeks toepasbaar wordt verklaard.[[121]](#footnote-121) Daarom heeft de wetgever in 1998 de Human Rights Act (hierna: HRA) ingevoerd: daarin wordt onder meer bepaald dat een aantal rechten uit het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot die rechten van toepassing zijn binnen Engeland & Wales.[[122]](#footnote-122) Hoewel het systeem van de HRA anders is ingestoken dan de wijze waarop het EVRM doorwerkt in het Nederlandse recht, heeft dit voor de rechtsbescherming van de verdachte geen gevolgen. Een verdere bespreking van de jurisprudentie van het EHRM omtrent de toegang tot datasets wordt in dit hoofdstuk achterwege gelaten, nu dit reeds in paragraaf 2.4 ter sprake is gekomen. Deze jurisprudentie heeft echter wel geldende werking binnen het straf(proces)recht van Engeland & Wales.

**3.3 Disclosure**

De verdediging is zelf verantwoordelijk om bewijs te verzamelen dat zijn standpunt ondersteunt. Desalniettemin kan hij het bewijs niet op dezelfde voet vergaren als de justitiële actoren: deze kunnen immers gebruikmaken van diverse opsporingsbevoegdheden. Het is dus goed denkbaar dat de prosecutor in een strafzaak over bewijsmateriaal beschikt dat de verdediging niet heeft. Daarom kennen ook Engeland & Wales een rechtsfiguur dat het voor de verdediging mogelijk maakt om toegang te krijgen tot het bewijsmateriaal dat de prosecutor heeft verzameld, hetgeen wordt aangeduid als *disclosure*.[[123]](#footnote-123) De verplichting tot *disclosure* heeft als doel om compensatie te bieden voor de procedurele ongelijkheid van de verdediging.[[124]](#footnote-124) Er bestaan drie vormen van *disclosure* waarbij de prosecutor bewijsmateriaal verstrekt aan de verdediging: (1) de toezending van het belastend bewijsmateriaal dat tegen de verdachte wordt gebruikt (*disclosure* van de *prosecution case*), (2) de toezending van ongebruikt bewijsmateriaal dat relevant is voor de verdediging (*statutory disclosure*) en (3) de toezending van bewijsmateriaal dat redelijke twijfel zaait over de veroordeling van de verdachte (*post-conviction disclosure*). In deze scriptie worden slechts de *disclosure* van de *prosecution case* en de *statutory disclosure* besproken. Een bespreking van *post-conviction disclosure* voert te ver en is wegens de aard van het rechtsfiguur niet relevant voor het beantwoorden van de onderzoeksvraag.

De regelingen van zowel de *disclosure* van de *prosecution case* als *statutory disclosure* zijn uitgebreid en vervat in meerdere (rechts)bronnen. De *disclosure* van de *prosecution case* vindt zijn grondslag in de wet en in nationale en Europese jurisprudentie. De regeling van *statutory disclosure* valt terug te vinden in de Criminal Procedure and Investigations Act uit 1996 (hierna: CPIA), die later is geamendeerd door de Criminal Justice Act uit 2003 (hierna: CJA).[[125]](#footnote-125) De wettelijke regeling uit de CPIA wordt daarnaast aangevuld door de zogeheten CPIA Code of Practice uit 2020, een op s. 23(1) CPIA gebaseerd instrument waarin nadere regels voor *statutory disclosure* zijn opgesteld. Daarnaast zijn er nog aanvullende regels voor *statutory disclosure* op grond van de CPIA neergelegd in de Criminal Procedure Rules uit 2020 (hierna: CPR).[[126]](#footnote-126) Verder wordt het hiervoor weergegeven wettelijke kader aangevuld door zowel Europese als *common law*-jurisprudentie.

Naast de wet en jurisprudentie bestaat er ook een groot aantal richtlijnen waarin voor verschillende actoren wordt beschreven hoe zij met de plicht tot *statutory* *disclosure* dienen om te gaan. Het aantal richtlijnen is echter te groot voor een integrale behandeling binnen deze scriptie: omdat sommige richtlijnen zien op zeer specifieke gevallen die niet te maken hebben met de onderzoeksvraag[[127]](#footnote-127) of nagenoeg dezelfde informatie bevatten als andere richtlijnen,[[128]](#footnote-128) worden deze buiten beschouwing gelaten. Een bespreking daarvan zal immers niet bijdragen aan het beantwoorden van de onderzoeksvraag. Deze scriptie behandelt daarom drie richtlijnen. De eerste daarvan is de Attorney General’s Guidelines on Disclosure. Op grond van de Criminal Practice Directions[[129]](#footnote-129) dienen de procespartijen bekend te zijn met deze richtlijn en overeenkomstig de inhoud daarvan te handelen.[[130]](#footnote-130) Daarnaast wordt gekeken naar de CPS Disclosure Manual: dit is een handleiding voor alle betrokken justitiële actoren bij het strafproces over de wijze waarop *disclosure* dient te geschieden.[[131]](#footnote-131) Als laatste komt de Good Practice Guide for Digital Evidence van de Association of Chief Police Officers (hierna: ACPO) aan bod. Deze richtlijn kent autoriteit binnen de praktijk voor de omgang met digitaal bewijs en behandelt eveneens de *disclosure* daarvan. Hoewel de CPS Disclosure Manual en de richtlijn van de ACPO dus geen wettelijke basis kennen, mag ervan worden uitgegaan dat zij een aanvullende werking hebben op het bestaande wettelijke stelsel.[[132]](#footnote-132)

Met de voorgaande informatie is een algemene inleiding van het begrip *disclosure* gegeven. In de hierop volgende paragraaf zal worden aangevangen met een bespreking van de *disclosure* van de *prosecution case*. Daarna zal in vier fasen de *statutory disclosure* worden besproken: eerst wordt een inkijk gegeven in het onderzoeksproces dat aan *statutory disclosure* voorafgaat. Vervolgens wordt de wettelijke regeling van *statutory disclosure* behandeld. In het verlengde daarvan komen ook de uitzonderingen op deze wettelijke regeling aan bod. Als laatste wordt de rol van de verdediging binnen de regeling van *statutory disclosure* behandeld, de zogeheten *defence disclosure*.

3.3.1 *Disclosure van de prosecution case*

De meest elementaire vorm van *disclosure* ziet op de verstrekking van het bewijsmateriaal dat op belastende wijze tegen de verdachte zal worden gebruikt, de zogeheten *prosecution case*. Hoewel de *prosecution case* lijkt op het Nederlandse procesdossier, bestaat er een genuanceerd verschil tussen beide: het procesdossier kan namelijk ook bewijsmateriaal bevatten dat op verzoek van de verdediging is gevoegd. In Engeland & Wales is voeging niet nodig, gezien de verantwoordelijkheid tot het presenteren van het bewijsmateriaal bij de verdediging zelf ligt. Daarom bestaat de *prosecution case* slechts uit bewijsmateriaal waarmee wordt getracht de verdachte te veroordelen. In 2001 kwam Lord Justice Auld tot de constatering dat de verstrekking van de *prosecution case* enigszins verwarrend is: hoewel de prosecutor te allen tijde is gehouden om de *prosecution case* voorafgaand aan de strafzaak te verstrekken, is het recht daaromtrent versplinterd. Om die reden beveelt Auld dan ook aan om de *disclosure* van de *prosecution case* te stroomlijnen en in één centrale wettelijke bepaling op te nemen.[[133]](#footnote-133) Zoals uit de volgende uiteenzetting zal blijken, is deze aanbeveling tot op heden niet opgevolgd.

In het geval van *summary proceedings* in het magistrates’ court bestaat er geen wettelijke verplichting voor de prosecutor om de *prosecution case* aan de verdediging te verstrekken.[[134]](#footnote-134) Opvallend genoeg bevatte de richtlijn van de Attorney General uit 2005 wel een dergelijke verplichting.[[135]](#footnote-135) In de huidige versie valt deze echter niet terug te vinden. De grondslag voor de prosecutor om de *prosecution case* aan de verdediging te verstrekken, komt voort uit het belang van een behoorlijke rechtspleging.[[136]](#footnote-136) Dit belang brengt met zich dat de verdachte in staat wordt gesteld om zijn verdediging met voldoende tijd voor te bereiden, hetgeen een verplichting is onder zowel Europese als nationale jurisprudentie.[[137]](#footnote-137) In de zaak *Jespers* heeft het de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens[[138]](#footnote-138) geoordeeld dat deze verplichting met zich brengt dat de prosecutor al het bewijsmateriaal dient te verstrekken dat de verdachte zou kunnen helpen bij het voorbereiden van zijn verdediging.[[139]](#footnote-139) Daarnaast blijkt het belang van de *disclosure* van de *prosecution case* voorafgaand aan de strafzaak uit nationale jurisprudentie. Reeds in 1962 merkte Lord Denning op dat:

*“If the right to be heard is to be a real right which is worth anything, it must carry with it a right in the accused person to know the case which is made against him. He must know what evidence has been given and what statements have been made affecting him: and then he must be given a fair opportunity to correct or contradict them.”*[[140]](#footnote-140)

Hoewel dit niet specifiek het strafproces betreft, is deze overweging ook in strafzaken bij het High Court of Justice onderstreept.[[141]](#footnote-141) Daarnaast is het volgens het High Court of Justice niet zo dat het ontbreken van een wettelijke regeling voor de *disclosure* van de *prosecution case* het recht op een eerlijk proces aantast: het magistrates’ court kan immers verplicht zijn om het strafproces te schorsen zodat de verdediging de tijd heeft om bekend te raken met het bewijs en tegenbewijs te vergaren.[[142]](#footnote-142) Het is daarom – gelet op de proceseconomie – ook voor de prosecutor voordelig dat hij de *prosecution case* nog voorafgaand aan de zitting toestuurt.

Wanneer er sprake is van een either way offence dat bij het Crown Court zal worden behandeld door middel van een *committal proceeding*, voorziet de wet wel in de *disclosure* van de *prosecution case*.[[143]](#footnote-143) Het magistrates’ court zal de strafzaak op grond van s. 6(1) of 6(2) Magistrates’ Court Act 1980 (hierna: MCA) moeten doorverwijzen naar het Crown Court. Bij de voorbereiding van deze doorverwijzing dient de prosecutor een kopie van het bewijsmateriaal dat hij zal gebruiken aan de verdediging te verstrekken. Hiervoor bestaat geen wettelijke termijn, maar het is standaard dat dit binnen zes weken geschiedt.[[144]](#footnote-144) In s. 5A MCA wordt een overzicht gegeven van welk bewijs toelaatbaar wordt geacht, en in s. 5B-F MCA wordt het bewijs aanvullend geregeld. Het is de plicht van de prosecutor om ervoor te zorgen dat er *prima facie* een strafzaak tegen de verdachte wordt gevoerd.[[145]](#footnote-145) Daarom hoeft de prosecutor niet direct al zijn bewijs aan te leveren, en kan hij volstaan met het minimum om van een prima facie-strafzaak te kunnen spreken.[[146]](#footnote-146)

De *disclosure* van de *prosecution case* in het Crown Court is afhankelijk van het verloop van de procedure in het magistrates’ court. Het is immers zo dat alle strafvervolgingen bij het Crown Court in de regel zijn gestart bij het magistrates’ court.[[147]](#footnote-147) Uit s. 1(2) CPIA blijkt dat er zeven routes zijn om een strafzaak aanhangig te maken bij het Crown Court: via *committal proceedings* (a), door overdracht van strafvervolging wegens een specifiek delict (b en c), wanneer de verdachte *sent for trial* is (cc), bij samenloop met een *indictable offence* (d) en wanneer een *bill of indictment* wenselijk wordt geacht (e en f). In s. 5(1-4) CPIA wordt de prosecutor verplicht om bij routes b, c en e de verdachte een kopie van de *prosecution case* te verstrekken. Voor de routes a en d is deze wetsbepaling niet nodig: in deze gevallen is er sprake van een *committal proceeding*, waardoor het in de voorgaande alinea beschreven kader reeds voorziet in de *disclosure* van de *prosecution case*. In het geval dat de verdachte *sent for trial* is, dient de prosecutor op grondslag van de Crime and Disorder Act Regulations de *prosecution case* aan de verdachte te verstrekken binnen 70 dan wel 50 dagen, afhankelijk van de omstandigheid of de verdachte in voorlopige hechtenis zit of niet.[[148]](#footnote-148)

3.3.2 *De procedure voorafgaand aan statutory disclosure*

Nu een overzicht is gegeven van de *disclosure* van de *prosecution case*, volgt een bespreking van *statutory disclosure*. Om *statutory disclosure* in zijn geheel te kunnen begrijpen, dient echter eerst een inkijk te worden gegeven in het onderzoeksproces dat daaraan voorafgaat. Daarin zijn twee actoren van belang: de investigator (opsporingsambtenaar) en de zogeheten disclosure officer.[[149]](#footnote-149) Deze rollen kunnen worden aangenomen door dezelfde persoon of door verschillende personen.[[150]](#footnote-150)

Het strafrechtelijk onderzoek wordt uitgevoerd door een of meer investigators. Tijdens het onderzoek is het van groot belang dat de investigator alle *reasonable lines of enquiry* afloopt, los van de vraag of deze voor de verdachte belastend of ontlastend zijn. Het is per strafzaak afhankelijk van de omstandigheden van het geval of een line of enquiry als reasonable kan worden aangemerkt. De investigator bepaalt – al dan niet in overleg met de prosecutor – of dit het geval is.[[151]](#footnote-151) Uit de CPIA Code of Practice blijkt echter niet concreet wat een *reasonable line of enquiry* constitueert. In de zaak *R v Bater-James* heeft het Court of Appeal echter nadere duiding gegeven aan deze vraag. Een *reasonable line of enquiry* is afhankelijk van de feiten en omstandigheden van het geval, waarbij mede wordt gelet op een mogelijke verdediging.[[152]](#footnote-152) In het geval van digitale data dient de investigator zich daarnaast af te vragen of het noodzakelijk is om al het materiaal door te spitten, of dat slechts kan worden volstaan met het onderzoeken van een deel van het materiaal.[[153]](#footnote-153)

Wanneer de opsporingsambtenaren een *reasonable line of enquiry* nalopen, is het de bedoeling dat ze de vergaarde informatie vastleggen in een “durable or retrievable form”.[[154]](#footnote-154) Al het verzamelde bewijsmateriaal dient vervolgens te worden opgeslagen: dit kan zowel in originele vorm zijn als in een kopie daarvan. Het bewijsmateriaal wordt vervolgens vastgehouden totdat de vervolging op welke manier dan ook tot een einde komt.[[155]](#footnote-155) De CPS Disclosure Manual schrijft voor dat op het moment dat opsporingsambtenaren twijfelen over het opnemen en vasthouden van informatie omdat het mogelijk wel/niet relevant is, zij voor de zekerheid beter wel daartoe kunnen overgaan.[[156]](#footnote-156)

De *disclosure officer* onderhoudt nauw contact met de prosecutor om te beoordelen welk materiaal mogelijk relevant kan zijn voor het onderzoek. Daarnaast stelt hij een lijst op van al het verzamelde en behouden bewijsmateriaal dat naar zijn oordeel geen deel zal uitmaken van de *prosecution case*. Deze lijst wordt ook wel een *schedule of unused material* genoemd. Overigens hoeft het bijhouden van deze schedule slechts te geschiedden voor zover het proces (waarschijnlijk) uitloopt op een trial of wanneer de verdachte bij het magistrates’ court een not guilty plea zal houden.[[157]](#footnote-157) De *schedule* is onderverdeeld in twee delen: de *disclosure officer* stelt een lijst op met ongebruikt bewijsmateriaal dat hij gevoelig acht, en een lijst met niet-gevoelig bewijsmateriaal. Elk stuk bewijsmateriaal wordt op deze lijsten apart opgesteld en genummerd, samen met een korte omschrijving ervan. Met gevoelig bewijsmateriaal wordt gedoeld op al het materiaal dat naar het oordeel van de *disclosure officer* aanleiding zou gegeven tot een reëel risico op ernstige schade aan het openbaar belang, alsmede de toelichting bij dat oordeel. Het kan daarnaast voorkomen dat bewijsmateriaal dat op zichzelf niet gevoelig is, wel gevoelige gegevens bevat. Denk in dit kader bijvoorbeeld aan persoonsgegevens en vertrouwelijke informatie. In het geval dat de *disclosure officer* verwacht dat het bewijsmateriaal aan de *disclosure test* kan voldoen, dient hij deze gevoelige informatie te anonimiseren.[[158]](#footnote-158)

In het geval van een (geanticipeerde) *not guilty plea* van de verdachte, zendt de *disclosure officer* de schedules toe naar de prosecutor. Daarbij wijst de *disclosure officer* op het bewijsmateriaal waarvan hij verwacht dat dit aan de maatstaven van *statutory disclosure* zal voldoen. Bovendien verstrekt hij daarmee meteen een kopie van dit materiaal aan de prosecutor. In het geval dat de prosecutor aanvullende inzage in ander bewijsmateriaal verlangt dat nog niet is verstrekt, dient de *disclosure officer* hier gehoor aan te geven.[[159]](#footnote-159)

3.3.3 *Statutory disclosure*

Met het onderzoeksproces in het achterhoofd volgt een bespreking van *statutory disclosure*. Deze naam is ontleend aan het feit dat deze vorm van *disclosure* zijn basis vindt in één centrale wettelijke regeling, namelijk de CPIA. Deze regeling wordt aangevuld door de bijbehorende Code of Practice en de overige benoemde regelgeving. Zoals uit de wettekst blijkt, ziet de regeling omtrent *disclosure* uit de CPIA op het verlenen toegang tot bewijsmateriaal dat zich niet in de *prosecution case* bevindt. In s. 1(1-2) CPIA wordt het toepassingsgebied van deze regeling gegeven. Hieruit blijkt dat de regeling van toepassing is op *summary proceedings* in het magistrates’ court ten aanzien van alle soorten strafbare feiten, zolang de verdachte een *not guilty plea* heeft gehouden. Daarnaast is de procedure van toepassing wanneer sprake is van de behandeling van een *indictable offence* in het Crown Court. Bovendien wordt er in s. 2(b-g) CPIA een aantal specifieke gevallen gegeven waar sprake is van de overdracht van de vervolging naar het Crown Court of vervolging ten aanzien van bepaalde strafbare feiten.

In s. 3(1) CPIA wordt de verplichting tot *disclosure* voor de prosecutor gegeven. Deze plicht houdt in dat de prosecutor toepassing dient te geven aan de *disclosure test*. Deze *disclosure test* omvat de voorwaarden voor het verstrekken van het ongebruikt bewijsmateriaal en luidt als volgt:

1. *The prosecutor must—*
	1. *disclose to the accused any prosecution material which has not previously been disclosed to the accused and which might reasonably be considered capable of undermining the case for the prosecution against the accused or of assisting the case for the accused, or*
	2. *give to the accused a written statement that there is no material of a description mentioned in paragraph (a).*

De prosecutor dient dus na te gaan of hij bewijsmateriaal in zijn bezit heeft dat in redelijkheid ondersteunend kan zijn voor de verdediging, zowel om het pleidooi van de verdediging te versterken als het pleidooi van de *prosecution* onderuit te halen. In dat kader is van belang dat de prosecutor de *disclosure test* serieus benadert en dit niet afdoet als een “box-ticking exercise”.[[160]](#footnote-160) In het geval dat er geen bewijs aanwezig is dat aan de *disclosure test* voldoet, dient de prosecutor dat schriftelijk kennis te geven aan de verdediging.

Op het moment dat de *disclosure test* positief luidt, heeft de prosecutor op grond van de CPIA een tweetal opties. Hij kan de verdediging een kopie toezenden van het bewijsmateriaal (s. 3(3)(a) CPIA) of in het geval dat dit onwenselijk wordt geacht, kan de verdediging inzage worden verleend in het bewijsmateriaal (s. 3(3)(b) CPIA). Wanneer het bewijsmateriaal bestaat uit informatie die nog niet op formele wijze is vastgelegd, zorgt de prosecutor er op grond van s. 3(4) CPIA voor dat dit alsnog gebeurt en dat het bewijsmateriaal vervolgens op een van de voornoemde wijzen wordt verstrekt. Het kan echter voorkomen dat het bewijsmateriaal niet bestaat uit informatie: in dat geval wordt de verdediging ingevolge s. 3(5) CPIA inzage verleend door middel van inspectie. Hoewel uit de CPIA dus de plicht tot *disclosure* blijkt, wordt daarin niet gesproken over het exacte moment waarop deze plicht aanvangt. Volgens de richtlijn van de Attorney General dient dit waar mogelijk plaats te vinden voor de ‘first hearing’.[[161]](#footnote-161) In andere zaken geldt voor het magistrates’ court dat *disclosure* plaatsvindt zodra er sprake is van een *not guilty plea*. In het Crown Court ligt het aangewezen moment - indien mogelijk - voordat de eerste terechtzitting plaatsvindt, en anders op het moment dat de prosecutor zijn pleidooi heeft gevoerd.[[162]](#footnote-162)

De voorgaande plicht voor de prosecutor om tot *disclosure* over te gaan wordt ook wel aangeduid als *initial disclosure*. Deze naam is niet gek met het oog op s. 7A(2 en 3) CPIA, waarin de prosecutor de verplichting wordt opgelegd tot *continuing disclosure*, inhoudende dat de prosecutor te allen tijde moet nagaan of hij bewijsmateriaal onder zich heeft dat voldoet aan de *disclosure test* en nog niet aan de verdediging is verstrekt. Als dat het geval is, dient de prosecutor alsnog tot *disclosure* van dit bewijsmateriaal over te gaan. Er kan dus niet worden volstaan met een eenmalige *disclosure* en de plicht tot *continuing* *disclosure* creëert een actieve rol voor de prosecutor de *disclosure test* meermaals uit te voeren zolang het proces nog voortduurt.[[163]](#footnote-163) Hoe vaak dit zou moeten gebeuren, wordt uit de wet evenwel niet duidelijk.

3.3.4 *Uitzonderingen op statutory disclosure*

Er bestaan echter uitzonderingen op de hiervoor beschreven *disclosure test* uit s. 3(1) CPIA. De eerste uitzondering wordt in hetzelfde artikel gegeven en ziet op gevallen waarin sprake is van ‘onderschepte communicatie’ in de zin van de Investigatory Powers Act (hierna: IPA). In s. 56 van die wet wordt immers uitdrukkelijk verboden dat dit soort communicatie of daarvan afgeleide data worden onderworpen aan *statutory* *disclosure*. Dit wordt in de CPIA expliciet herhaald in s. 3(7). Derhalve rijst de vraag of onderschepte/gehackte PGP-berichten uit een dataset ook onder dit verbod vallen. Dat is echter niet het geval: er bestaan immers uitzonderingen op het verbod uit s. 56 IPA. Een van deze uitzonderingen ziet op de rechtmatige onderschepping van communicatie die wordt opgeslagen in of door een telecommunicatiesysteem. Derhalve vallen PGP-berichten (en daarvan afgeleide datasets) niet onder het verbod uit s. 56 IPA.[[164]](#footnote-164) Bovendien zullen niet alle vormen van datasets bestaan uit onderschepte communicatie: in dat verband kan bijvoorbeeld worden gedacht aan grote hoeveelheden administratie, afbeeldingen en/of opgeslagen documenten.[[165]](#footnote-165)

Een tweede uitzondering op *statutory* *disclosure* is gelegen in s. 3(6) CPIA en ziet op strijdigheid met het algemeen belang (*public interest*) bij de *disclosure* van het bewijsmateriaal. In het geval dat er sprake is van strijd met het algemeen belang, kan de rechter oordelen dat de verdediging geen inzage of toezending daarvan toekomt. Wanneer sprake kan zijn van strijd met het algemeen belang, wordt evenwel niet aangeduid in de CPIA. Daarvoor moet worden uitgeweken naar de jurisprudentie. In 2004 deed de House of Lords[[166]](#footnote-166) een belangrijke uitspraak waarin hij een algemeen toetsingskader geeft voor het vaststellen van de strijd met het algemeen belang. Wanneer de prosecutor het verzoek tot het weigeren van *disclosure* op grond van het algemeen belang aan de rechter voorlegt, moet de rechter ten eerste nagaan welk bewijsmateriaal het betreft en of dit bewijsmateriaal van belang is voor de verdediging: anders is *disclosure* niet nodig. Als er wel een belang voor de verdediging is, dient de rechter te beschouwen of er een groot risico bestaat voor het algemeen belang en wat dit risico precies behelst. Bij gebrek aan risico kan tot *disclosure* worden overgegaan. Als sprake is van bewijsmateriaal dat voor de verdediging van belang is én een risico voor het algemeen belang vormt, moet de rechter zich afvragen of de belangen van de verdediging voldoende worden beschermd als niet tot (gehele) *disclosure* wordt overgegaan. Als die belangen niet voldoende worden beschermd, dient er alsnog tot *disclosure* te worden overgegaan in de mate dat de belangen van de verdediging wel voldoende worden beschermd. Ook moet de rechter ervoor zorgen dat met de al dan niet gedeeltelijke onthouding van *disclosure* het recht op een eerlijk proces wordt behouden.[[167]](#footnote-167)

In het geval dat de rechter beslist om de *disclosure* van bepaald bewijsmateriaal te weigeren, kan de verdediging hier in rechte tegen opkomen. Bij het magistrates’ court kan de verdediging zijn beklag hierover indienen op grond van s. 14(2) CPIA. In procedures bij het Crown Court moet de rechter ingevolge s. 15(3) CPIA automatisch in de gaten houden of *disclosure* nog steeds in strijd is met het algemeen belang. Het indienen van beklag door de verdediging is daarvoor niet nodig, al behoudt de verdediging deze mogelijkheid wel (s. 15(4) CPIA).

3.3.5 *Defence disclosure*

Naast de prosecutor komt ook de verdediging een belangrijke rol toe binnen de regeling van *statutory* *disclosure*, door middel van *defence disclosure*.[[168]](#footnote-168) De *defence disclosure* is terug te vinden in s. 5(5) CPIA voor strafzaken in het Crown Court: op grond van dit artikel wordt de verdediging verplicht om een *defence statement* aan te leveren op het moment dat de prosecutor gebruikmaakt dan wel voornemens is gebruik te maken van zijn bevoegdheid tot *initial* *disclosure* ingevolge s. 3(1) CPIA. Waar het aanleveren van een *defence statement* in het Crown Court verplicht is, geldt dit niet voor *summary proceedings* in het magistrates’ court. Het aanleveren van een *defence statement* geschiedt dan op vrijwillige basis (s. 6(2) CPIA).

De vraag rijst derhalve wat een *defence statement* precies inhoudt. Een omschrijving daarvan valt te vinden in s. 6A(1) CPIA: blijkens dit artikel betreft de *defence statement* een geschreven verklaring waarin de verdediging zijn strategie en verweren bekendmaakt. Daarnaast wordt in de *defence statement* duidelijk gemaakt welke feiten worden betwist en waarom de vervolging wordt betwist. Bovendien bevat de *defence statement* het juridische kader dat de verdediging zal gebruiken. De *defence disclosure* helpt het strafproces door relevantie kwesties aan te duiden: zo wordt de omvang van het geding duidelijk en kan de prosecutor op passende wijze de *disclosure test* toepassen. Ook ontstaan door de *defence statement* wellicht nieuwe *reasonable lines of enquiry* die de opsporingsambtenaar dient te volgen.[[169]](#footnote-169) Wanneer een *defence statement* niet ingaat op mogelijk bewijsmateriaal, kan het voorkomen dat *disclosure* daarvan door de rechter wordt geweigerd.[[170]](#footnote-170) Hiernaast kent het geven van een *defence statement* nog een zeer belangrijk voordeel: ingevolge s. 8(2) CPIA kan de verdediging de rechtbank verzoeken om middels een *court order* bewijsmateriaal te krijgen dat de prosecutor hem niet heeft toegezonden dan wel laten inzien. Een vereiste hiervoor – gelegen in s. 8(1) CPIA – is dat de verdediging een *defence statement* heeft ingediend. In het geval van strafzaken bij het magistrates’ court, waar *defence* *disclosure* vrijwillig geschiedt, kan het dus voorkomen dat de verdediging geen gebruik mag maken van s. 8(2) CPIA.

**3.4 Witness summons**

*Disclosure* vormt een manier voor de verdediging om toegang te krijgen tot bewijsmateriaal dat is verkregen uit het onderzoek van de investigator. Het kan echter zijn dat een derde partij beschikt over bewijsmateriaal dat voor de verdediging van belang is. Daarom dient justitie ervoor te zorgen dat zij de redelijke stappen onderneemt om dit bewijsmateriaal te vergaren, al vormt dit geen absolute plicht.[[171]](#footnote-171) Als gevolg van het adversaire strafproces is het echter ook mogelijk dat de verdediging toegang krijgt tot bewijsmateriaal op grond van eigen onderzoek. De verdediging heeft meerdere mogelijkheden tot het verrichten van dit onderzoek: zo kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het ondervragen van belastende getuigen ter terechtzitting (*cross-examination*), het inschakelen van een deskundige (*expert witness*) en het laten verrichten van onderzoek door een privédetective.[[172]](#footnote-172) Deze vormen van onderzoek kunnen er echter niet toe leiden dat een derde partij wordt gedwongen om bewijsmateriaal te verstrekken aan de verdediging. Om toegang af te dwingen tot bewijs in de handen van een derde partij bestaat slechts één mogelijkheid: de *witness summons*.

Met een *witness summons* kan een procespartij verzoeken dat de rechter een derde partij beveelt om op de terechtzitting te verschijnen. Aldaar is deze partij verplicht om (mondeling) bewijs te leveren dan wel bepaalde documenten in zijn bezit te verschaffen. Met name dat laatste is relevant: afhankelijk van de omstandigheden van de strafzaak is het goed denkbaar dat de verdediging een verzoek neerlegt bij de rechter om toegang te krijgen tot bewijsmateriaal van een derde partij. Voor procedures in het magistrates’ court wordt deze bevoegdheid van de rechter gegeven in s. 97(1) MCA. Eenzelfde inhoud heeft s. 2(1) Criminal Procedure (Attendance of Witnesses) Act, die dezelfde bevoegdheid bevat voor procedures in het Crown Court. In art. 17.3 CPR wordt de inhoud van een aanvraag voor een *witness summons* beschreven: uit de aanvraag dient duidelijk te worden wie de verdediging wil oproepen, welk relevant bewijsmateriaal de getuige kan verschaffen en waarom het ‘in the interest of justice’ is om een bevel uit te vaardigen. Op deze punten zal de rechter een aanvraag beoordelen. Wanneer de verdediging van een derde verlangt dat deze bewijsmateriaal verschaft, dient de aanvraag schriftelijk te worden gedaan en moet de derde in kwestie hiervan op de hoogte worden gebracht (art. 17.5 CPR). Bovendien moet de verdediging duidelijk maken dat de derde partij niet bereid is om het bewijsmateriaal uit eigen beweging te verstrekken: dan is een *witness summons* immers niet nodig.[[173]](#footnote-173)

In de zaak *R v Alibhai* merkt Lord Justice Longmore op dat er een aantal begrenzingen zijn aan de procedure omtrent de *witness summons*. Zo kan een *witness summons* alleen worden aangevraagd met betrekking tot een derde die zich binnen Engeland & Wales bevindt. Daarnaast moet een *witness summons* gaan over iets dat daadwerkelijk als relevant bewijsmateriaal kan dienen: een derde kan niet worden gesommeerd om materiaal te verstrekken dat slechts kan leiden tot een *line of enquiry* voor mogelijk nieuw bewijsmateriaal. Ook is er niet geregeld dat de prosecution en de verdediging – tenzij dit onderhands wordt geregeld – vooraf inzage kunnen krijgen in het beoogde bewijsmateriaal.[[174]](#footnote-174) Bovendien kan de gesommeerde derde op de terechtzitting aanvoeren dat deze het verlangde bewijsmateriaal niet kan verstrekken omdat dit in strijd met het algemeen belang is.[[175]](#footnote-175)

**3.5 Datasets**

Hiervoor is beschreven op welke wijze de verdediging binnen het strafprocesrecht van Engeland & Wales toegang kan krijgen tot bewijsmateriaal. Hiervoor is beschreven op welke wijze de verdediging binnen het strafprocesrecht van Engeland & Wales toegang kan krijgen tot bewijsmateriaal: (1) eigen bewijsvergaring en (2) *disclosure* via de prosecutor. In deze paragraaf zal aan de hand van literatuur en jurisprudentie nader worden gespecificeerd hoe deze mogelijkheden zich verhouden tot datasets.

3.5.1 *Witness summons*

In paragraaf 3.4 is toegelicht dat de verdediging bij de rechter een verzoek kan neerleggen om een derde te bevelen tot de afgifte van bewijsmateriaal. Hoewel uit de jurisprudentie geen voorbeelden zijn gebleken, kan de verdediging via een *witness summons* hiermee ook toegang krijgen tot (een gedeelte van) een dataset. Het enige vereiste is dat het verzoek voldoet aan de daaraan gestelde voorwaarden. Daar zijn mogelijk wel haken en ogen aan verbonden: de derde partij die bevolen wordt om de dataset te verstrekken, dient zich nog steeds aan de relevante privacywetgeving te houden. In de jurisprudentie van het Court of Appeal wordt echter niet verder ingegaan op de procedure van de *witness summons* en de toets die de rechter bij dergelijke verzoeken hanteert. Bovendien is er geen jurisprudentie waaruit blijkt hoe de rechter omgaat met een *witness summons* van een grote hoeveelheid data.

3.5.2 *Disclosure*

De *disclosure* van de tertiaire dataset (hetgeen in de *prosecution case* is opgenomen) behoeft geen nadere bespreking. Deze zal immers – overeenkomstig de Nederlandse regeling – reeds aan de verdediging zijn verstrekt op een wijze zoals omschreven in paragraaf 3.3.2. In deze paragraaf staat daarom alleen de toegang tot de volledige en de secundaire dataset centraal. Een opvallende constatering is dat hierover in de geraadpleegde literatuur weinig te vinden is. Het onderwerp wordt besproken in het handboek van Corker & Parkinson, waarin enkel wordt verwezen naar richtlijnen en jurisprudentie. Derhalve zullen de richtlijnen en jurisprudentie worden gebruikt om een nader beeld te geven van de toegang tot datasets door middel van *disclosure*.

De Good Practice Guide for Digital Evidence van de ACPO besteedt kort aandacht aan de *disclosure* van digitaal bewijs. Daarin komt de ACPO tot de constatering dat de grootste uitdaging met de *disclosure* van digitaal bewijs zich voordoet in het geval van grote omvang. Digitale opsporing kan er immers voor zorgen dat er grote hoeveelheden data worden vergaard en dat het niet zomaar mogelijk is voor de opsporingsambtenaren en de CPS om hun plicht tot *disclosure* goed uit te oefenen.[[176]](#footnote-176) Derhalve wijst de ACPO erop dat:

*“Generally material must be examined in detail by the disclosure officer or the deputy but, exceptionally, the extent and manner of inspecting, viewing or listening will depend on the nature of the material and its form. For example, it might be reasonable to examine digital material by using software search tools. If such material is not examined in detail, it must nonetheless be described on the disclosure schedules accurately and as clearly as possible. The extent and manner of its examination must also be described together with justification for such action.”*[[177]](#footnote-177)

De ACPO houdt er dus rekening mee dat de opsporingsresultaten niet in detail worden onderzocht, zolang zij maar wel met een voldoende omschrijving worden opgenomen in de *disclosure schedules*. Daarbij dient de mate waarin en de wijze waarop de dataset is onderzocht te worden gemotiveerd. Hoewel de richtlijn van de ACPO dateert uit 2012 en daarmee vrij verouderd is,[[178]](#footnote-178) wordt de *disclosure* van datasets opvallend genoeg wel benoemd. Daarnaast wordt ook al gewezen op de mogelijkheid van het doorzoeken van datasets door middel van software. Eenzelfde overweging als het bovenstaande wordt ook al gegeven in een versie van de richtlijn van de Attorney General uit 2005: ook toen speelde de *disclosure* van datasets kennelijk een rol.[[179]](#footnote-179) Bovendien biedt de huidige richtlijn van de Attorney General een omvattend kader voor de *disclosure* van datasets. Dit kader is vervat in Annex A bij deze richtlijn, waarin een algemene uiteenzetting wordt gegeven van de wijze waarop de *disclosure* van digitaal bewijsmateriaal dient te worden benaderd. Daarin wordt ook gesproken over de omstandigheid dat er een grote hoeveelheid aan digitaal bewijsmateriaal bestaat: wanneer er datasets in het spel zijn, is het de taak van de opsporingsambtenaren om met de prosecutor een gezamenlijke strategie te bepalen omtrent het onderzoek van het bewijsmateriaal.[[180]](#footnote-180) De richtlijn van de Attorney General voorziet dat niet in alle zaken met datasets kan worden volstaan met het uitpluizen van alle data. Het is daarom acceptabel dat er binnen de dataset wordt gezocht op basis van trefwoorden of met andere zoekmethoden om mogelijk bewijsmateriaal te selecteren. Het gebruikmaken van een elektronische zoekmachine is daarbij toegestaan. Hierbij is van belang dat de opsporingsambtenaren die het onderzoek uitvoeren, een strategie bepalen die het beste past bij de doorzoeking van de dataset. Deze strategie moet worden gemotiveerd en dient te worden goedgekeurd door de prosecutor.[[181]](#footnote-181)

De richtlijn van de Attorney General laat zich daarnaast uit over de rol van de verdediging bij de *disclosure* van datasets. Wanneer gebruik wordt gemaakt van zoektermen binnen de dataset, dient de prosecutor te overwegen of de verdediging hierbij betrokken kan worden om deze zoektermen aan te vullen. Het is doorgaans rechtens om de verdediging te voorzien van een kopie van de reeds gebruikte zoektermen, zodat hij de suggesties voor uitbreiding kan aanleveren. Wanneer de prosecutor van oordeel is dat gesuggereerde zoektermen te breed of irrelevant zijn, dient hij dit met de verdediging te bespreken om tot een redelijke aanpassing te komen.[[182]](#footnote-182) Deze bespreking vormt een onderdeel van het fenomeen dat ook wel *pre-charge engagement* wordt genoemd: een vrijwillige toenadering tussen de procespartijen nog voordat de verdachte een strafbaar feit ten laste wordt gelegd.[[183]](#footnote-183) Binnen deze toenadering kunnen de procespartijen zich uitlaten over het onderzoek en bepaalde afspraken met elkaar maken. Zo kan de verdediging zich bijvoorbeeld uitlaten over de voorgestelde *lines of enquiry* en deze ook zelf aandragen. Ook het in overeenstemming brengen van de zoektermen waarmee de dataset zal worden onderzocht valt onder *pre-charge engagement*.[[184]](#footnote-184) Het is overigens niet zo dat het initiatief tot *pre-charge engagement* slechts bij de prosecutor ligt: ook de verdediging kan hiertoe overgaan indien hij dat wenst.[[185]](#footnote-185) De prosecutor zal doorgaans slechts gebruik maken van *pre-charge engagement* wanneer beide partijen menen dat dit voordelig uitpakt voor de strafzaak. Bovendien mag niet tot *pre-charge engagement* worden overgegaan op het moment dat de prosecutor zwaar zal leunen op de inhoud van de verklaringen van de verdachte om tot een veroordeling te komen.[[186]](#footnote-186) Opmerkelijk is dat *pre-charge engagement* geschiedt op vrijwillige basis en dat de prosecutor dus niet verplicht is om hiertoe over te gaan, dan wel aan voorstellen van de verdediging moet meewerken. Daarnaast wordt in de richtlijn van de Attorney General een aantal gevallen van *pre-charge engagement* gegeven, maar wordt evenwel gesteld dat deze opsomming niet limitatief is: er is dus geen vastomlijnd kader voor de inhoud ervan.[[187]](#footnote-187)

Met de komst van de richtlijn van de Attorney General uit 2020 is *pre-charge engagement* ingevoerd. Deze invoering was niet geheel kritiekloos: volgens Griffiths tast dit figuur het adversaire karakter van het strafproces aan. Bijna alle voorbeelden van *pre-charge engagement* in de richtlijn, zien op gevallen waarin de verdachte handelt in het voordeel van de opsporingsambtenaren en niet zozeer in zijn eigen belang: hiermee doelt Griffiths op het reageren op het onderzoek en het aanleveren van *lines of enquiry*, het verstrekken van of wijzen op digitaal bewijsmateriaal, het geven van wachtwoorden zodat digitaal bewijsmateriaal toegankelijk kan worden gemaakt, het aanleveren van gegevens van mogelijke getuigen en het verlenen van toestemming tot inzage in het medisch dossier.[[188]](#footnote-188) De enige situatie in de richtlijn waarin de opsporingsambtenaren zelf bewijsmateriaal verstrekken, heeft als doel dat de verdachte daarop kan reageren en op nieuwe mogelijke lines of enquiry kan wijzen. Griffiths meent dat dit slechts is bedoeld om een reactie van de verdachte op het bewijsmateriaal uit te lokken en niet zozeer om daadwerkelijk details van het onderzoek te geven. Volgens haar is het doel van *pre-charge engagement* dan ook om de verdachte te stimuleren om mee te werken aan het onderzoek. Doordat de verdachte eigenlijk wordt gevraagd om zijn onschuld te bewijzen door mee te werken aan het onderzoek, worden hiermee fundamentele adversaire begrippen zoals de onschuldpresumptie aan de kant gezet.[[189]](#footnote-189) Door de introductie van *pre-charge engagement* wordt een koers gevaren die het adversaire strafproces ondermijnt en juist bewerkstelligt dat de *pre-charge* fase een meer inquisitoir karakter krijgt.[[190]](#footnote-190)

De kritiek van Griffiths op *pre-charge engagement* behoeft enige nuancering. Haar argument dat de verdachte wordt gevraagd om zijn eigen onschuld te bewijzen door mee te werken aan het onderzoek, wordt immers gebaseerd op de voorbeelden van *pre-charge engagement* die in de richtlijn van de Attorney General worden gegeven. Daarmee richt Griffiths haar kritiek slechts op de geprojecteerde gevolgen van *pre-charge engagement*, en niet zozeer op de kern van het fenomeen. Bovendien omvat *pre-charge engagement* niet slechts de voorbeelden die in de richtlijn van de Attorney General worden genoemd: de opsomming van mogelijkheden die Griffiths bekritiseert is immers niet-limitatief. Verder is de verdachte niet verplicht om tot *pre-charge engagement* over te gaan. Het is juist onderdeel van het adversaire strafproces dat procespartijen niet met elkaar in overleg hoeven te treden, maar wel die mogelijkheid hebben indien dit door beide partijen gunstig wordt geacht: denk bijvoorbeeld aan het accepteren van een lagere straf in ruil voor een schuldigverklaring door middel van een *plea bargain*.[[191]](#footnote-191) Hoewel het dus mogelijk is dat *pre-charge engagement* in zijn huidige vorm zorgt voor een verschuiving naar een inquisitoir strafproces, kan niet zonder meer worden aangenomen dat dit ook het geval is. Sterker nog, onder de juiste omstandigheden creëert *pre-charge engagement* juist een extra mogelijkheid tot materiële conflictoplossing, hetgeen leidt tot een versterking van het adversaire karakter van het strafproces.

In de jurisprudentie van het Court of Appeal wordt slechts weinig gesproken over *disclosure* in het algemeen. Wel bestaat er één uitspraak waarin uitgebreid wordt ingegaan op de *disclosure* van datasets: de zaak *R v Richards*. In deze zaak betrof het een verdenking van grootschalige fraude, waarbij een grote hoeveelheid computers – met 7 terabyte aan data – in beslag is genomen. Gezien de gigantische hoeveelheid data maakte de prosecution gebruik van forensische software om deze te doorzoeken. Op meerdere terechtzittingen werd besproken hoe de *disclosure* van de elektronische data zou moeten geschieden: de prosecution stelde voor om de dataset te doorzoeken met zoektermen en de resultaten aan de verdediging toe te zenden. De rechter stelde echter vraagtekens bij deze methode en stelde een andere aanpak voor. Zijn voorstel hield in dat de prosecution een lijst aanleverde waarin een omschrijving werd gegeven van het in beslag genomen materiaal en de zoektermen waarmee het materiaal reeds was doorzocht. De verdediging kon dan zelf nadere zoektermen aanleveren.[[192]](#footnote-192) Met de 232 zoektermen die de verdediging had aangeleverd werd de dataset doorzocht. Dit leidde uiteindelijk tot *disclosure* van een dataset van ongeveer 5,5 miljoen bestanden.[[193]](#footnote-193) Bij het gebruik van zoektermen dient de *disclosure officer* de resultaten van het onderzoek door te nemen en te beoordelen of alle *reasonable lines of enquiry* zijn gevolgd.[[194]](#footnote-194) De zaak *R v Richards* onderstreept uitdrukkelijk de plicht voor de prosecution om waar nodig te overleggen met de verdediging, zodat de disclosure van datasets op de juiste wijze verloopt.[[195]](#footnote-195)

Zoals uit de richtlijnen van de ACPO en de Attorney General is gebleken, bestaat er geen vastomlijnde aanpak voor de *disclosure* van datasets. De *disclosure test* sluit echter wel de weg af naar de toegang tot de volledige dataset voor de verdediging: op grond hiervan vindt *disclosure* slechts plaats voor zover het bewijsmateriaal in kwestie relevant is voor de verdediging. Dit wordt ook door Lord Justice Auld bevestigd in de zaak *R v Michael*, waarin hij duidelijk onderstreept dat *disclosure* is bedoeld om relevant bewijsmateriaal te verstrekken, en niet al het beschikbare bewijsmateriaal.[[196]](#footnote-196)In het geval van een geschil hieromtrent tussen de prosecutor en de verdediging, kan de verdediging dit neerleggen bij de rechter. Bovendien kan de *disclosure* van (een deel van) de dataset uitblijven als er sprake is van strijd met het algemeen belang. Hoewel in de regel dus geen sprake zal zijn van directe toegang tot de volledige dataset, kan de verdediging wel indirecte toegang krijgen tot de volledige dataset: zoals uit *R v Richards* is gebleken, vormt dit een acceptabele aanpak. Desondanks verplicht deze jurisprudentie niet tot een dergelijke aanpak, waarmee in het midden wordt gelaten of deze gang van zaken onderdeel vormt van de praktijk of slechts een eenmalige strategie betreft.

**3.6 Conclusie**

Het rechtsstelsel van Engeland & Wales is gebaseerd op *common law* en kent daardoor een andere indeling dan het rechtsstelsel uit Nederland. Een gevolg daarvan is dat het strafproces van Engeland & Wales wordt gekenmerkt door een adversair karakter. Dankzij dit adversaire strafproces heeft de verdediging een eigen plicht om bewijs te vergaren. Een vorm hiervan betreft de *witness summons*, waarmee een derde partij kan worden gedwongen om bewijsmateriaal te overleggen. Verder kan de verdediging inzage krijgen in zowel het gebruikte als ongebruikte bewijsmateriaal van de prosecutor door middel van *disclosure*. De plicht voor *disclosure* ligt bij de prosecutor, maar kan ook via de rechter worden afgedwongen als blijkt dat er nog niet-verstrekt bewijsmateriaal in handen van de prosecutor is.

Op grond van nationale jurisprudentie en wetgeving krijgt de verdediging inzage toegang tot de tertiaire dataset. Voor de overige *disclosure* van datasets geldt er geen vastomlijnde aanpak, maar wordt onderstreept dat het op de meest geschikte manier dient te worden uitgevoerd. Dat kan omvatten dat er met elektronische software wordt gezocht binnen de dataset, en dat er met de verdediging in overleg wordt getreden over mogelijk zoektermen die daarvoor kunnen worden gebruikt. Dat getuigt van toegang tot de secundaire dataset, al is niet gebleken dat dit een reguliere praktijk is in Engeland & Wales. De *disclosure* van de volledige dataset zal doorgaans niet geschieden, omdat dit wordt afgesloten door de *disclosure test*. Daarnaast kan de verdediging middels een *witness summons* een derde partij verzoeken om toegang tot de dataset, al is niet duidelijk gebleken welke eisen hiervoor gelden en in hoeverre de verdediging dan mogelijk toegang zou krijgen tot de dataset.

**Hoofdstuk 4: Rechtsvergelijking**

In de inleiding heeft een introductie plaatsgevonden van de opkomst van datasets in het strafproces en het belang van deze datasets voor de bewijsvoering in strafzaken. Daarna is gewezen op de grotere discussie waar de toegang tot datasets deel van uitmaakt: de positie van de verdachte in het veranderende strafproces. Het Nederlandse strafproces beweegt immers richting een adversair strafproces dat meer is gericht op tegenspraak. Desondanks blijven de mogelijkheden voor de verdediging om effectief tegenspraak te leveren achter. In dat licht heeft een beschrijving plaatsgevonden van de toegang tot bewijsmateriaal en specifiek de toegang tot datasets in het Nederlandse strafprocesrecht en het strafprocesrecht van Engeland & Wales. Daarmee is het analytische deel van de rechtsvergelijking afgerond.

In dit hoofdstuk vindt het overige deel van de rechtsvergelijking plaats: aan de hand van de voorgaande hoofdstukken zullen de overeenkomsten en verschillen ten aanzien van de toegang tot datasets tussen beide strafrechtsstelsels worden beschreven. Daarna zullen deze overeenkomsten en verschillen worden verklaard. Aan de hand van deze verklaringen vindt vervolgens een waardering plaats waaruit zal blijken welke inzichten Engeland & Wales kunnen bieden voor het Nederlandse strafprocesrecht.

**4.1 Vergelijking**

4.1.1 *Overeenkomsten*

De wijze waarop de verdediging toegang heeft tot bewijs in een strafzaak is in beide rechtsstelsels voor het grootste deel op overeenkomstige wijze geregeld. Een eerste en zeer belangrijke overeenkomst die raakt aan de kern van beide regelingen, is de gelijke strekking van het relevantiecriterium van de Hoge Raad en de *disclosure test*. Het relevantiecriterium ziet op stukken die redelijkerwijze van belang kunnen zijn voor de verdachte in zowel belastende als ontlastende zin. Met de *disclosure test* wordt beoordeeld of er stukken bestaan die de vervolging tegen de verdachte mogelijk kunnen ondermijnen of de verdediging anderszins kunnen ondersteunen. De *disclosure test* en het relevantiecriterium bewerkstelligen daarmee hetzelfde doel: het voorzien van de verdediging van bewijsmateriaal waarmee hij redelijkerwijs in staat is om op effectieve wijze een verdediging te voeren en het recht op een eerlijk proces wordt gewaarborgd.

Een tweede overeenkomst is dat in beide rechtsstelsels soortgelijke gronden bestaan om de verdediging de toegang tot het bewijsmateriaal in zijn geheel te onthouden. In Nederland is dit het geval wanneer een getuige ernstige overlast zal ondervinden, wanneer een zwaarwegend opsporingsbelang wordt geschaad en/of wanneer het belang van de staatsveiligheid wordt geschaad. Dit zijn gronden die sterk doen denken aan de strijd met het algemeen belang zoals dat is gewaarborgd in s. 3(6) CPIA, waarmee de prosecutor de rechter kan verzoeken om gevoelig bewijsmateriaal achter te houden. Wel verschillen Engeland & Wales van Nederland doordat zij onderschepte communicatie uitsluiten van *disclosure*, terwijl daar in Nederland geen aparte grond voor bestaat.

De derde overeenkomst betreft de toegang tot de volledige dataset: net als de toegang tot bewijsmateriaal in het algemeen is dit in beide rechtsstelsels op eenstemmige wijze ingericht. Dat is echter niet geheel opvallend, aangezien de jurisprudentie van het EHRM de toegang tot de volledige dataset uitsluit. Daarnaast zijn verzoeken tot het krijgen van toegang tot de volledige dataset in de Nederlandse jurisprudentie meermaals afgewezen met het oog op het beginsel van *equality of arms* en omdat niet kon worden voldaan aan het noodzakelijkheidscriterium. In Engeland & Wales zal de *disclosure test* de belemmering vormen voor de toegang tot de volledige dataset, tenzij de dataset in zijn geheel hieraan voldoet. Dit is in de jurisprudentie bevestigd.

In tegenstelling tot de volledige dataset heeft de verdediging als vierde overeenkomst in beide rechtsstelsels te allen tijde toegang tot de tertiaire dataset, het gedeelte van de dataset dat als bewijs tegen de verdachte zal worden gebruikt. In Nederland bevindt dit bewijs zich in het procesdossier, dat op grond van art. 30 lid 1 Sv in ieder geval vanaf het eerste verhoor na aanhouding aan de verdachte dient te worden verstrekt. De toezending van de *prosecution case* in Engeland & Wales geschiedt deels op basis van de wet en deels op grond van *common law*-jurisprudentie, hetgeen afhankelijk is van de fase waarin het strafproces zich bevindt en bij welke rechterlijke instantie wordt geprocedeerd.

Daarnaast geven beide rechtsstelsels als vijfde overeenkomst eenzelfde invulling aan de toegang tot de secundaire dataset. De verdediging krijgt in Nederland niet alleen toegang tot de secundaire dataset, maar kan ook zoektermen aanleveren waarmee deze dataset tot stand komt. Bovendien is de verdediging in staat om op afstand de secundaire dataset met Hansken te doorzoeken. Zoals uit de zaak *R v Richards* is gebleken, wordt eenzelfde wijze ook in Engeland & Wales geaccepteerd: daarin kon de verdediging ook zoektermen aanleveren waarmee de secundaire dataset werd gecreëerd. Deze overeenkomst behoeft wel enige nuancering: niet is gebleken dat de gang van zaken uit *R v Richards* een vaste praktijk vormt binnen het strafproces van Engeland & Wales. In de richtlijnen van de ACPO en de Attorney General blijkt daarnaast dat er geen vastomlijnde aanpak is voor de *disclosure* van grote hoeveelheden data. Desalniettemin moet deze aanpak voldoen aan de jurisprudentie van het EHRM, en dus ook de zaken *Einarsson* en *Rook*. Dit doet vermoeden dat de verdediging in ieder geval het recht moet hebben om zoektermen aan te leveren waarmee de secundaire dataset tot stand kan worden gebracht. Deze mogelijkheid wordt ook benoemd in de richtlijn van de Attorney General. Of van een vaste praktijk kan worden gesproken, is echter niet duidelijk.

De toegang tot bewijsmateriaal en de toegang tot datasets zijn dus op overeenkomende wijze geregeld. Wat daarbij opvalt, vormt de zesde en laatste overeenkomst tussen beide rechtsstelsels: een wettelijke regeling voor de toegang tot datasets ontbreekt. Binnen het Nederlandse strafprocesrecht kan worden teruggevallen op een combinatie van het inzagerecht en zowel nationale als Europese jurisprudentie. Voor Engeland & Wales geldt nagenoeg hetzelfde, al wordt de toegang tot datasets op grond van *disclosure* ook nader geëxpliciteerd in verschillende richtlijnen. Desondanks is de toegang tot datasets niet specifiek in de wet geregeld. Dat terwijl met name in Nederland sprake is van een vaste en uitgekristalliseerde praktijk in de jurisprudentie.

Kort gezegd kunnen de volgende overeenkomsten tussen Nederland en Engeland & Wales worden gedestilleerd:

1. De *disclosure test* en het relevantiecriterium hebben een gelijke strekking;
2. In beide rechtsstelsels bestaan soortgelijke gronden om de verdediging de toegang tot het bewijsmateriaal in zijn geheel te onthouden;
3. De toegang tot de volledige dataset blijft in beide rechtsstelsels achterwege;
4. In beide rechtsstelsels heeft de verdediging recht op toegang tot de tertiaire dataset;
5. De toegang tot de secundaire dataset geschiedt op directe wijze en de verdediging is bij de totstandkoming daarvan betrokken;
6. Een wettelijke regeling die ziet op de toegang tot datasets ontbreekt.

4.1.2 *Verschillen*

Een eerste belangrijk verschil tussen de rechtsstelsels van Nederland en Engeland & Wales betreft het inzagerecht en *statutory disclosure* in de fase van de terechtzitting. In het Nederlandse inzagerecht geldt voor de aanvang van de terechtzitting dat de verdediging zich wendt tot de officier van justitie, die verzoeken tot inzage en/of voeging beoordeelt aan de hand van het relevantiecriterium. Wanneer de verdediging echter gedurende de terechtzitting toegang wilt krijgen tot bewijsmateriaal (waaronder datasets) door middel van voeging, dient hij zich tot de rechter te wenden: de rechter hanteert daarbij het noodzakelijkheidscriterium, dat strenger wordt gehanteerd dan het relevantiecriterium. Nu het relevantiecriterium overeenkomt met de *disclosure test*, brengt dit met zich dat het noodzakelijkheidscriterium strenger is dan de maatstraf voor *statutory disclosure*. In Engeland & Wales geldt in de fase van de terechtzitting dat dikwijls reeds sprake zal zijn geweest van de initiële verplichting tot *statutory disclosure*. Gedurende de terechtzitting zal het dan vaker gaan om *continuing disclosure* door de prosecutor of om een verzoek tot nadere *disclosure* bij de rechter. In deze gevallen wordt echter nog steeds de *disclosure test* gehanteerd. In de fase van de terechtzitting hanteert het Nederlandse strafprocesrecht dus een strenger criterium tot het krijgen van toegang tot datasets dan Engeland & Wales.

Ten aanzien van het inzagerecht en de toegang tot datasets bestaat er nog een tweede belangrijk verschil: het is in Engeland & Wales voor de verdediging mogelijk om toegang tot datasets te krijgen op grond van zelfstandige bewijsgaring. Derde partijen kunnen op verzoek van de verdediging vrijwillig een dataset overhandigen zodat deze kan worden ingebracht in de procedure. Wanneer zo’n partij niet wil overgaan tot afgifte van het verlangde bewijsmateriaal, staat het de verdediging vrij om te proberen dit alsnog te verkrijgen middels een *witness summons*. De aanvraag voor een *witness summons* moet via de rechter geschieden, die zal beoordelen of het ‘in the interest of justice’ is om een bevel uit te vaardigen. Bij zo’n bevel dient de derde partij het gevraagde bewijsmateriaal te verstrekken. In het rechtsstelsel van Nederland bestaat er geen mogelijkheid om door middel van zelfstandige bewijsgaring toegang te krijgen tot bewijsmateriaal.

Het derde verschil ligt in het verlengde hiervan en betreft de wijze waarop de verdediging bewijsmateriaal en datasets kan onderzoeken. In principe is het onderzoek in beide rechtsstelsels vrij ingericht. Uit de zaak *R. v Richards* is gebleken dat justitie geen eigen onderzoeksprogramma heeft zoals Hansken, maar gebruikmaakt van particuliere software. Hetzelfde geldt voor de verdediging: aan hen ligt de keuze om een onderzoeksprogramma te gebruiken. Bovendien dient de verdediging zichzelf ook wegwijs te maken in het gebruik van dat onderzoeksprogramma. In Nederland krijgt de verdediging echter toegang tot hetzelfde onderzoeksprogramma als het OM, en bestaat er een cursus voor advocaten om effectief van Hansken gebruik te kunnen maken. Hoewel de verdachte in beide rechtsstelsels dus afhankelijk is van een advocaat met voldoende ervaring, tijd en middelen om onderzoek te verrichten, worden de lasten van deze advocaat in Nederland verlicht.

De regeling van *disclosure* bevat verder twee aspecten die niet terug zijn te vinden in het Nederlandse strafprocesrecht. De eerste daarvan – een vierde verschil tussen beide rechtsstelsels – is *pre-charge engagement*, waarmee zowel de prosecutor als de verdediging het initiatief kunnen nemen tot gezamenlijk overleg om afspraken met elkaar te maken die onder meer gaan over *disclosure*. Een vorm daarvan die uitdrukkelijk wordt genoemd in de richtlijn van de Attorney General is dat de verdediging zoektermen aanlevert waarmee de primaire dataset kan worden onderzocht. Dit valt ook in het Nederlandse recht terug te zien in vaste jurisprudentie. *Pre-charge engagement* beslaat echter een breder terrein van vormen die in het Nederlandse recht niet terug zijn te vinden: er bestaat geen mogelijkheid op grond van de wet of jurisprudentie om met elkaar in overleg te treden om de nadere koers van het vooronderzoek te bepalen en/of deze te beïnvloeden. Daarnaast blijkt niet uit jurisprudentie en literatuur dat het voorgaande geschiedt op informele basis. Bepaalde voorbeelden van *pre-charge engagement*, zoals het benoemen van mogelijke getuigen en het aanleveren van encryptiewachtwoorden, doen echter wel denken aan mogelijke voorstellen die in het kader van het Nederlandse figuur van procesafspraken worden gemaakt.

Het vijfde verschil betreft het andere aspect van *disclosure* dat in de Nederlandse regeling niet terug valt te zien: de *defence disclosure*. Hiermee wordt de verdachte verplicht om in een vroeg stadium aan te kaarten waarop hij zijn verdediging gaat voeren en welke geschilpunten er volgens hem bestaan. Daarmee is het voor de prosecutor direct waarneembaar wat de omvang van het geding wordt, hoe hij de *disclosure test* moet toepassen en welke *reasonable lines of enquiry* hij dient te volgen. Hiermee wordt het strafproces niet alleen een stuk efficiënter, maar ook kan de verdediging na het geven van een *defence statement* de rechter om nadere *disclosure* verzoeken. In zaken bij het magistrates’ court is de *defence disclosure* niet verplicht, maar dan loopt de verdediging de voornoemde mogelijkheid tot het verzoeken van nadere *disclosure* mis. In de Nederlandse regeling werkt dit anders: in het vooronderzoek moet de verdediging zich wenden tot de officier van justitie, maar op de terechtzitting moet hij juist bij de rechter zijn. Het geven van een *defence statement* is in Nederland ook niet nodig om inzage of voeging van nadere processtukken te verzoeken.

Het zesde verschil tussen beide wettelijke regelingen valt terug op een wetssystematische overweging. In Nederland dient men immers slechts het Wetboek van Strafvordering en enige bijkomstige jurisprudentie te raadplegen. Bij de regeling van *disclosure* in Engeland & Wales gaat dat echter anders: voor de verschillende fases van *disclosure* dient te worden gekeken naar niet alleen de CPIA en jurisprudentie, maar ook naar de bijbehorende Code of Practice. Verder bestaat er een tal van richtlijnen die meer inzage in het proces van *disclosure* kunnen bieden, waarvan er in deze scriptie drie besproken zijn. De regeling van *disclosure* is hiermee een stuk meer versplinterd dan het Nederlandse inzagerecht. Deze versplintering leidt volgens Fiori tot verwarring.[[197]](#footnote-197)

Naast de bovengenoemde verschillen tussen beide rechtsstelsels is er ook een laatste en zevende verschil dat in zijn algemeenheid gedurende het onderzoek naar voren is gekomen: de discussie omtrent de *disclosure* van datasets (en met name PGP-bewijs) lijkt in mindere mate te spelen in Engeland & Wales dan het geval is in Nederland. Een zoektocht in de jurisprudentie van het Court of Appeal naar de meeste PGP-aanbieders heeft tot geen resultaat geleid. Overigens leidt eenzelfde zoektocht naar de term PGP tot slechts twee zaken. Een zoekslag naar de term EncroChat levert echter 35 zaken op. Geen van deze zaken betreft daarentegen de *disclosure* van de dataset. Desalniettemin zijn er in het Verenigd Koninkrijk naar aanleiding van de EncroChat-data meer dan 3100 aanhoudingen verricht en zijn er reeds 1867 personen aangeklaagd.[[198]](#footnote-198) In dat licht is het opvallend dat de *disclosure* van datasets zo weinig aan bod komt in de jurisprudentie en de rechtswetenschap. Gedurende het onderzoek is ook niet duidelijk geworden waarom dat het geval is.

Kort gezegd kunnen de volgende verschillen tussen Nederland en Engeland & Wales worden gedestilleerd:

1. Het Nederlandse inzagerecht hanteert in de fase van de terechtzitting een strenger criterium om toegang te krijgen tot datasets dan de *disclosure test* in Engeland & Wales;
2. Het is in Engeland & Wales voor de verdediging mogelijk om toegang tot datasets te krijgen op grond van zelfstandige bewijsgaring. In Nederland bestaat die mogelijkheid niet;
3. De wijze waarop bewijsmateriaal en datasets kunnen worden onderzocht is in beide rechtsstelsels vrij ingericht, maar de Nederlandse praktijk maakt dit voor de verdediging makkelijker;
4. Het figuur van *pre-charge engagement* komt niet voor in het Nederlands strafprocesrecht;
5. In de Nederlandse regeling bestaat er geen figuur soortgelijk aan de *defence* *disclosure*;
6. De regeling van *disclosure* is meer versplinterd ten opzichte van het Nederlandse inzagerecht;
7. De discussie omtrent de *disclosure* van datasets speelt in Engeland & Wales in mindere mate dan in Nederland.

**4.2 Verklaring**

Een vooraanstaande verklaring voor een groot deel van de overeenkomsten tussen het Nederlandse inzagerecht en *disclosure* ziet op de werking van het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM. Binnen beide rechtsstelsels heeft de jurisprudentie van het EHRM immers geldende werking, al zij het dat dit op verschillende wijzen wordt bewerkstelligd. De jurisprudentie van het EHRM richt zich immers niet op de verschillende procestradities en de rollen die zij met zich brengen, maar concentreert zich op het creëren van een effectieve verdediging en het recht op een eerlijk proces.[[199]](#footnote-199) Als gevolg daarvan bevatten zowel adversaire als inquisitoire rechtsstelsels dezelfde minimumwaarborgen met betrekking tot de verdediging. Dat geldt ook voor het specifieke geval wanneer datasets in beeld komen: in beide rechtsstelsels valt duidelijk terug te zien dat met de mate waarin en de manier waarop de toegang tot datasets wordt bewerkstelligd, gehoor wordt gegeven aan de jurisprudentie van het EHRM.

Een deel van de genoemde verschillen kunnen juist worden verklaard aan de hand van de procestradities van beide rechtsstelsels. Dat de verdediging door middel van een *witness summons* toegang kan krijgen tot datasets, is een elementaire eigenschap van een adversair strafproces. Het getemperd inquisitoire strafproces van Nederland gaat – ondanks de adversaire verschuiving – nog steeds uit van het OM als de verantwoordelijke voor het onderzoek, al bestaat de mogelijkheid tot het opgeven van onderzoekswensen en het doen van tegenonderzoek. Dat de verdediging compleet zelf onderzoek doet en hieruit verkregen bewijsmateriaal in het strafproces brengt, valt niet met dat inquisitoire karakter te verenigen. Daarom is een *witness summons* niet terug te zien in het Nederlandse strafprocesrecht. Dit heeft overigens ook betrekking op de vrije inrichting van het onderzoek aan het bewijsmateriaal: hoewel in Nederland de verdediging ook vrij is om het bewijsmateriaal te onderzoeken op de manier die hij geschikt acht, biedt het OM vanuit zijn magistratelijke positie de mogelijkheid aan om van hetzelfde systeem gebruik te maken voor het onderzoek.

**4.3 Waardering**

Vanwege de minimumwaarborgen die het EHRM biedt komt het overgrote deel van het Nederlandse inzagerecht overeen met de inrichting van *disclosure* in Engeland & Wales. Ten opzichte van die regelingen geniet de verdachte dus dezelfde mate van rechtsbescherming in beide rechtsstelsels. Het Nederlandse inzagerecht wijkt daar weliswaar op één punt vanaf: gedurende de fase van terechtzitting bestaat er een andere, strengere maatstaf om toegang te krijgen tot bewijsmateriaal: het noodzakelijkheidscriterium. In Engeland & Wales blijft de *disclosure test* – die dezelfde werking toekomt als het relevantiecriterium – de gebruikte maatstaf. Het gebruik van het noodzakelijkheidscriterium kan echter logisch worden verklaard aan de hand van het inquisitoire strafproces van Nederland, waarin de nadruk wordt gelegd op het vooronderzoek in plaats van de terechtzitting. Dat wordt overigens ook steeds meer het geval met de beweging naar voren die met het moderniseringstraject van het Wetboek van Strafvordering wordt geïmplementeerd: het voorbereidend onderzoek moet dan zijn afgerond voordat de terechtzitting plaatsvindt. Het strengere noodzakelijkheidscriterium dient in dat verband als een prikkel voor de verdediging om de strafzaak zo veel mogelijk voor te bereiden in het vooronderzoek. Het is derhalve verklaarbaar dat het Nederlandse strafprocesrecht het noodzakelijkheidscriterium blijft hanteren. Daarnaast is het de vraag of dit verschil van criterium onder het nieuwe Wetboek van Strafvordering een rol zal spelen, aangezien de fase van de terechtzitting niet langer automatisch zal aanvangen: dit geschiedt pas wanneer het vooronderzoek zal zijn afgerond.[[200]](#footnote-200)

De andere overeenkomsten en verschillen brengen een aantal lessen met zich voor het Nederlandse strafprocesrecht. Deze lessen geven inzicht in de positie van de Nederlandse regeling, maar bieden ook ruimte om deze regeling mogelijk te verbeteren. Het eerste punt waar Nederland van zou kunnen leren ziet op de regeling van *disclosure* en de verhoudingen tussen de procespartijen binnen die regeling. Waar de verdediging in het Nederlandse inzagerecht inzage (buiten de processtukken) dient te verzoeken, ligt in Engeland & Wales de plicht tot *disclosure* juist bij de prosecutor. In het verlengde daarvan blijft de plicht ook gedurende het gehele strafproces bij de prosecutor liggen door middel van *continuing disclosure*. Het getuigt juist van een meer inquisitoire praktijk dat het OM vanuit zijn magistratelijke positie de plicht heeft om het bewijsmateriaal aan de verdachte te verstrekken gedurende het proces. Pas wanneer de verdediging acht dat het OM bepaald bewijsmateriaal (nog) niet heeft verstrekt, zal hij de rechter verzoeken om alsnog tot verstrekking hiervan over te gaan. Het betreft slechts een marginaal punt, omdat de verdediging zich in beide rechtsstelsels geconfronteerd zal zien met het doen van verzoeken tot inzage, maar sluit beter aan bij de grondslag van het Nederlandse strafproces.

Het tweede punt waar lering uit kan worden getrokken hangt samen met de grote overeenkomsten tussen de toegang tot datasets in beide rechtsstelsels, die beide de jurisprudentie van het EHRM als uitgangspunt hebben. Mijns inziens vormen deze overeenkomsten een bevestiging dat het Nederlandse strafprocesrecht een regeling heeft die adequaat aansluit bij het recht op een eerlijk proces. Bovendien sluit de Nederlandse regeling zelfs beter aan bij de jurisprudentie van het EHRM omtrent de toegang tot datasets. Het EHRM onderstreept in de zaken *Einarsson* en *Rook* immers dat de verdediging moet kunnen meepraten over de criteria voor het doorzoeken van de dataset. Daarmee wordt de indirecte toegang tot de volledige dataset voor de verdediging bewerkstelligd. Zoals veelvuldig uit de Nederlandse jurisprudentie is gebleken, krijgt de verdediging immers de mogelijkheid om zoektermen aan te leveren waarmee die dataset kan worden onderzocht. Het OM gaat zelfs een stap verder door de verdediging in de gelegenheid te stellen de dataset zelf te doorzoeken. Dit gaat niet op voor Engeland & Wales: hoewel in de jurisprudentie daar ook indirecte toegang tot de secundaire dataset mogelijk is, blijkt dit slechts uit één zaak en wordt verder niet duidelijk of dit een vaste praktijk is. Daarnaast blijft het kader voor de *disclosure* van datasets uit de richtlijnen ontzettend algemeen. Op grond hiervan kan worden gesteld dat de verdediging omtrent de toegang tot datasets in Nederland een meer gewaarborgde positie geniet dan in Engeland & Wales.

Het derde punt geeft inzicht in de positie van de Nederlandse regeling ten opzichte van het veranderende strafproces. De grote overeenkomsten tussen de toegang tot datasets suggereren immers dat de Nederlandse regeling ook past binnen een adversair strafproces: de huidige regeling zou bijna naadloos kunnen worden geïmplementeerd in Engeland & Wales. Hetzelfde geldt overigens ook vice versa, al zij het dat de toegang tot datasets middels een *witness summons* niet implementeerbaar is in een inquisitoir rechtsstelsel. Hoewel hiermee wordt verondersteld dat de toegang tot datasets in Engeland & Wales goed past binnen hun adversair strafproces, vormt het een stap in de goede richting voor het Nederlands strafprocesrecht: waar het strafproces in een adversaire richting beweegt, blijft de toegang tot datasets voor de verdediging niet achter. Er dient echter wel nader onderzoek te worden verricht naar in hoeverre de Nederlandse regeling voldoende mogelijkheden biedt om tegenspraak te leveren.

Deze inzichten betekenen niet dat de regeling van *disclosure* geen punten bevat die een mogelijke meerwaarde kunnen hebben voor het Nederlandse strafprocesrecht. Er bestaan twee aspecten die immers zouden kunnen bewerkstelligen dat de verdediging meer mogelijkheden krijgt tot het leveren van tegenspraak in het vooronderzoek. Het eerste aspect is de *defence disclosure*. Het voordeel van de *defence disclosure* is dat daarmee op zeer efficiënte wijze duidelijk kan worden gemaakt waar de geschilpunten liggen volgens de verdediging. In Engeland & Wales kan de prosecutor deze punten in het achterhoofd houden bij het toepassen van de *disclosure test*. Toegepast binnen het Nederlandse strafproces zou de verdediging hiermee de officier van justitie duidelijk kunnen maken welke verdediging hij wil voeren en welk bewijsmateriaal mogelijk relevant is voor hen. Dit zou de officier van justitie kunnen meenemen bij de toets aan het relevantiecriterium in het geval van verzoeken van de verdediging tot inzage of voeging van bepaalde processtukken. Wel kan mijns inziens geleerd worden van de inrichting van de *defence disclosure* in Engeland & Wales: daar is het leveren van een *defence statement* namelijk verplicht, en op het niet naleven van deze verplichting staat een zware sanctie. Daartegenover staat dat de prosecutor niet of nauwelijks wordt gesanctioneerd als hij zijn verplichting niet behoorlijk nakomt. Hiermee wordt de verdediging op ongelijke voet gebracht met de prosecutor doordat hij wordt gedwongen om (een deel van) zijn verdediging vroegtijdig bekend te maken. Het zou juist getuigen van een adversair instrument dat de verdediging vrij is in zijn keuze om een *defence statement* aan te leveren. Bij mogelijke implementatie van de *defence disclosure* dient het verplichte karakter ervan dan ook te verdwijnen.

Het tweede aspect waar Nederland mogelijk lering uit kan trekken is het figuur van *pre-charge engagement*. Deze vrijwillige toenadering tussen procespartijen in het vooronderzoek komt in het Nederlandse strafprocesrecht en de praktijk niet voor. *Pre-charge engagement* biedt als voordeel dat procespartijen afspraken kunnen maken met elkaar die voor beide gunstig zijn. Griffiths heeft echter kritiek geuit op *pre-charge engagement*, omdat de verdediging daarmee zou moeten bijdragen aan zijn eigen veroordeling. Het is echter zo dat *pre-charge engagement* in zijn meest elementaire vorm juist een zeer adversair aspect is: het staat partijen vrij om met elkaar in overleg te treden wanneer zij dit beide gunstig achten, maar zij worden daar niet toe verplicht. Daarmee neemt het een soortgelijke vorm aan als de Nederlandse regeling van procesafspraken. Wel dient nader onderzoek plaats te vinden naar de wijze waarop en de mate waarin *pre-charge engagement* passend is in het Nederlandse strafprocesrecht.

Het laatste punt waar het Nederlandse strafprocesrecht lering uit kan trekken heeft te maken met het ontbreken van een wettelijke regeling voor de toegang tot datasets in beide rechtsstelsels. Omdat in Engeland & Wales blijk is gegeven dat er geen vastomlijnde praktijk bestaat voor de toegang tot datasets, is het verklaarbaar dat dit het geval is. Daarentegen blijkt uit de Nederlandse jurisprudentie en literatuur echter wel dat zich gedurende de jaren een vaste praktijk heeft ontwikkeld: de verdediging kan zoektermen aanleveren waarmee de volledige dataset wordt doorzocht en kan verder met gebruik van Hansken de secundaire dataset doorzoeken. De kritiek die deze praktijk in de eerste instantie kreeg te verduren is daarnaast minder houdbaar. Het gebeurt vaker dat wanneer een informele, op jurisprudentie gebaseerde praktijk volledig is uitgekristalliseerd, er wordt gekeken naar de implementatie daarvan in de wet. Zo is dat bijvoorbeeld ook het geval met procesafspraken.[[201]](#footnote-201) Het verdient daarom de aanbeveling dat wordt onderzocht of de toegang tot datasets dusdanig is ontwikkeld dat dit zich eveneens leent voor een implementatie in het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Een dergelijke codificatie is ook niet slechts symbolisch, maar draagt bij aan de doelstellingen van de modernisering om zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij het EVRM en om te voorzien in een wetboek dat het toepasselijke recht weerspiegelt.[[202]](#footnote-202) Bovendien leidt codificatie tot een centrale en duidelijke regeling, hetgeen juist tegenovergesteld is aan de versplinterde en verwarrende wijze waarop de *disclosure* van datasets is geregeld.

**Hoofdstuk 5: Conclusie**

Digitale en datagedreven opsporing is een fenomeen dat steeds vaker voorkomt en ertoe leidt dat datasets een centrale rol innemen bij een groot aantal vervolgen in Nederland. Vanwege de actualiteit van dit onderwerp is er discussie ontstaan over de mate waarin en de wijze waarop de verdediging toegang dient te krijgen tot deze datasets. Tegen de achtergrond dat het Nederlandse strafproces in een adversaire richting beweegt, heeft dit geleid tot de volgende onderzoeksvraag:

*"Hoe is de toegang tot bewijs voor de verdediging ten aanzien van datasets vormgegeven binnen de strafrechtsstelsels van Nederland en Engeland & Wales, welke overeenkomsten en verschillen bestaan hierin en welke lering valt hieruit te trekken voor het Nederlandse strafprocesrecht?"*

In het Nederlandse strafprocesrecht is de toegang tot datasets vormgegeven aan de hand van het algemene inzagerecht en toepasselijke jurisprudentie van het EHRM. Aan de hand daarvan heeft men een praktijk ontwikkeld waar de verdediging wordt betrokken bij de totstandkoming van de secundaire dataset doordat zij relevante zoektermen kan aanleveren. Vervolgens kan de verdediging de secundaire en de tertiaire dataset onderzoeken. In Engeland & Wales geschiedt de toegang tot datasets op twee wijzen: via eigen bewijsgaring (zowel vrijwillig als door middel van een *witness summons*), of via *statutory disclosure*. Uit nationale jurisprudentie en richtlijnen met betrekking tot *disclosure* blijkt dat er geen vastomlijnde praktijk bestaat voor de toegang tot datasets, al wordt wel gesproken over het aanleveren van zoektermen voor de totstandkoming van de secundaire dataset. Het is dus echter ook mogelijk dat de *disclosure* van datasets op een andere wijze geschiedt. Wel heeft de verdediging altijd toegang tot de tertiaire dataset die in de *prosecution case* is opgenomen.

De toegang tot bewijsmateriaal in het algemeen en de toegang tot datasets komen in beide rechtsstelsels op hoofdlijnen overeen. Dit kan worden verklaard aan de hand van de jurisprudentie van het EHRM, waardoor beide rechtsstelsels dezelfde mate van rechtsbescherming dienen te bieden met het oog op een eerlijk proces. Daarnaast is gebleken dat beide rechtsstelsels geen wettelijke regeling bevatten omtrent de toegang tot datasets. Er zijn echter ook punten waarop de toegang tot datasets in beide rechtsstelsels verschillen. Zo hanteert het Nederlandse inzagerecht een strenger criterium om toegang tot datasets te krijgen in de fase van de terechtzitting. Daarnaast kan de verdediging in Engeland & Wales ook op zelfstandige wijze toegang tot datasets krijgen door een *witness summons*, terwijl deze mogelijkheid in Nederland vanwege het inquisitoire strafproces ontbreekt. De wijze waarop onderzoek wordt verricht aan de verkregen dataset is in beide rechtsstelsels vrij ingericht, maar in Nederland biedt het OM vanuit een inquisitoire procesgedachte zijn eigen onderzoeksprogramma aan.

Aan de hand van de geconstateerde overeenkomsten en verschillen zijn er een viertal inzichten die de rechtsvergelijking met Engeland & Wales biedt. De eerste les hangt samen met de overeenkomsten tussen de toegang tot bewijsmateriaal en de toegang tot datasets. Deze overeenkomsten vormen een bevestiging dat de Nederlandse regeling het recht op een eerlijk proces waarborgt. Wel geniet de verdachte op het gebied van rechtszekerheid een betere positie onder de Nederlandse regeling, gezien daar sprake is van een vaste praktijk: dat is in Engeland & Wales niet het geval. Daarnaast tonen de overeenkomsten tussen de toegang tot datasets aan dat de Nederlandse regeling ook toepasbaar is binnen een adversair stelsel. Dit vormt een positieve ontwikkeling gelet op het de beweging van het Nederlandse strafproces in een adversaire richting: zelfs met deze beweging blijft de huidige regeling omtrent de toegang tot datasets toepasbaar. Of de Nederlandse regeling voldoende middelen biedt om tegenspraak te leveren, verdient echter nader onderzoek.

Verder zijn er twee aspecten uit het rechtsstelsel van Engeland & Wales waar lering uit kan worden getrokken wat betreft het leveren van tegenspraak in het Nederlandse strafproces. Met de *defence disclosure* kan de verdediging op efficiënte wijze aankaarten waar de geschilpunten liggen en kan de toegang tot datasets beter worden uitgevoerd. Daarvoor is wel van belang dat het verplichte karakter van de *defence disclosure* achterwege wordt gelaten. Door middel van *pre-charge engagement* kunnen de procespartijen met elkaar in overleg treden over (onder andere) de toegang tot datasets en kunnen zij daar mogelijk afspraken over maken. In Engeland & Wales valt het aanleveren van zoektermen door de verdediging onder dergelijke afspraken. Gezien de vormvrijheid van *pre-charge engagement* dient nader te worden onderzocht op welke wijze en onder welke voorwaarden *pre-charge engagement* een plaats zou kunnen innemen in het Nederlands strafprocesrecht. Daarnaast ziet de laatste les op het ontbreken van een wettelijke regeling voor de toegang tot datasets in beide rechtsstelsels. In Nederland zou zo’n wettelijke regeling meerwaarde kunnen hebben: met de codificatie van de huidige uitgekristalliseerde praktijk wordt bijgedragen aan de rechtszekerheid en aan een Wetboek van Strafvordering dat het toepasselijke recht weerspiegelt.

Op grond van deze inzichten zijn er een aantal aanbevelingen die in het kader van de lopende modernisering van het Wetboek van Strafvordering kunnen worden gedaan. De eerste aanbeveling ziet op het verrichten van nader onderzoek naar de vraag of de Nederlandse regeling omtrent de toegang tot datasets voldoende is toegerust op de nadruk op tegenspraak die de modernisering van het Wetboek van Strafvordering met zich zal brengen. Daarnaast verdienen de *defence disclosure* en *pre-charge engagement* nader onderzoek op mogelijke implementatie in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering, zodat de verdediging op effectievere wijze tegenspraak kan leveren in het vooronderzoek. Als laatste kan de modernisering van het Wetboek van Strafvordering kijken naar een wettelijke regeling voor de toegang tot datasets, waarin de voorgaande aspecten tevens kunnen worden meegenomen.

**Literatuurlijst**

**Aben 2023**

D.J.C. Aben, ‘Het onderzoeksplatform Hansken. Hoe Rembrandts olifant nieuw leven krijgt ingeblazen’, *Expertise en Recht* 2023-4, p. 121-122.

**Adams 2021**

S.G.A.M. Adams, ‘Vertrouwen is goed, maar controle is beter. De interpretatie van het interstatelijk vertrouwensbeginsel door Nederlandse feitenrechter bij samenwerking tussen EVRM-lidstaten in het kader van internationale digitale rechtshulp in strafzaken en het beginsel van equality of arms’, *DD* 2021/74, afl. 10, p. 959-981.

**Ashworth 2010**

A. Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice* (5th Edition), Cambridge: Cambridge University Press 2010.

**Ashworth & Horder 2013**

A. Ashworth & J. Horder, *Principles of Criminal Law* (7th Edition), Oxford: Oxford University Press 2013.

**Ashworth & Redmayne 2010**

A. Ashworth & M. Redmayne, *The Criminal Process* (4th Edition), Oxford: Oxford University Press 2010.

**Auld 2001**

R.E. Auld, *Review of the Criminal Courts of England and Wales*, Londen: Stationery Office 2001.

**Bertrand 1973**

G. Bertrand, *Enigma ou la plus grande énigme de la Guerre 1939 – 1945*, Parijs: Librairie Plon 1973.

**Boksem, in: *T&C Strafvordering 2023***

J. Boksem, ‘Commentaar op art. 34 Sv’, in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Tekst en Commentaar Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

**Brants 2008**

C.H. Brants, ‘Strafrechtsvergelijking’, *DD* 2008/16, p. 214-242.

**Brants & Ringnalda 2011**

C.H. Brants & A. Ringnalda, *Issues of Convergence*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

**Corker & Parkinson 2009**

D. Corker & S. Parkinson, *Disclosure in Criminal Proceedings*, Oxford: Oxford University Press 2009.

**Corstens 2008**

G. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2008.

**Drenth 1939**

J.H. Drenth, *Bijdrage tot de kennis der historische ontwikkeling van het accusatoire tot het inquisitoire strafproces* (diss. Amsterdam VU), Amsterdam: Noord-Hollandsche Uitgevers Maatschappij 1939.

**Egberts 2022**

M.M. Egberts, ‘De reikwijdte van het inzagerecht en ‘equality of arms’ in het licht van grote datasets, Hansken en toekomstige ontwikkelingen’, *TBS&H* 2022, afl.2, p. 119-129.

**Fiori 2015**

B.M. Fiori, *Disclosure of Information in Criminal Proceedings. A comparative analysis of national and international criminal procedural systems and human rights law* (diss. Groningen), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2015.

**Franken 2022**

A.A. Franken, ‘De kloof’, *BSb* 2022, afl. 4, p. 123-130.

**Galič 2021**

M. Galič, ‘De rechten van de verdediging in de context van omvangrijke datasets en geavanceerde zoekmachines in strafzaken: een suggestie voor uitbreiding’, *BSb* 2021, afl. 2, p. 41-49.

**Gorlé e.a. 1991**

F. Gorlé e.a., *Rechtsvergelijking*, Brussel: E. Story-Scientia 1991.

**Griffiths 2022**

C. Griffiths, ‘Getting people thinking and talking: an exploration of the Attorney General’s 2020 guidelines on disclosure’, *International Journal of Evidence & Proof* 2022/26, afl. 4, p. 359-380.

**Griffiths & Jackson 2022**

C. Griffiths & A. Jackson, ‘Intercepted communications as evidence: the admissibility of material obtained from the encrypted messaging service EncroChat’, *Journal of Criminal Law* 2022/86, afl. 4, p. 271-276.

**De Groot 2000**

S.K. de Groot, *Internationale bewijsgaring in strafzaken. Nederland, Engeland & Wales*, Deventer: Gouda Quint 2000.

**Gyorfi 2017**

T. Gyorfi, ‘The Supreme Court (House of Lords) of the United Kingdom’ in: A. Jakab, A. Dyevre & G. Itzcovich (red.), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge: Cambridge University Press 2017, p. 679-722.

**De Hert & Decaigny 2013**

P. de Hert & T. Decaigny, ‘Evolueren het Nederlandse en het Belgische strafproces naar adversaire systemen?’, *Strafblad* 2013, p. 54-66.

**Hirsch Ballin 2021**

M.F.H. Hirsch Ballin, ‘Het Openbaar Ministerie in het krachtenveld van democratie en

rechtsstaat: deel II’, in: Kooijmans e.a. (red.), *Op zoek naar evenwicht. Liber amicorum Marc Groenhuijsen*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 323-338.

**Hodgson 2020**

J.S. Hodgson, *The Metamorphosis of Criminal Justice*, Oxford: Oxford University Press 2020.

**Van Hoorn, in: *T&C Strafvordering 2023***

A.M. van Hoorn, ‘Commentaar op art. 149b Sv’, in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Tekst en Commentaar Strafvordering*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

**Horsman 2020**

G. Horsman, ‘ACPO principles for digital evidence: Time for an update?’, *Forensic Science International: Reports* 2020/2, p. 1-6.

**Hungerford-Welch 2019**

P. Hungerford-Welch, *Criminal Procedure and Sentencing* (9th Edition), Milton Park: Routledge 2019.

**De Jonge & Janssen 2021**

D.N. de Jonge & S.L.J. Janssen, ‘Eindelijk toegang tot datasets. (Erg) langzaam maar zeker naar een nieuw normaal’, *NJB* 2021/2532, afl. 34, p. 2793-2799.

**Jörg, Field & Brants 1995**

N. Jörg, S. Field & C. Brants, ‘Are Inquisitorial and Adversarial Systems Converging?’, in: P. Fennell e.a., *Criminal Justice in Europe: A Comparative Study*, Oxford: Clarendon 1995, p. 41-56.

**Lochs 2019**

M. Lochs, *Contempt of court: Een meerwaarde voor de goede strafrechtspleging in Nederland?* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2019.

**Lochs 2021**

M. Lochs, ‘Een publieke verantwoordelijkheid voor de verdediging?’, in: J. Altena e.a. (red.), *In onderlinge samenhang. Liber Amicorum Tineke Cleiren*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 545-556.

**Lochs 2024**

M. Lochs, ‘Achter de feiten aan. De mogelijkheden van de verdediging om bij te dragen aan de feitenvaststelling in strafzaken’, *PMSv* 2024, p. 1-11.

**Lochs & Iqbal 2023**

M. Lochs & S.E. Iqbal, ‘Tegenspraak in strafzaken: essentieel voor de waarheidsvinding in het contradictoire proces?’, *RMThemis* 2023, afl. 2, p. 96-108.

**Mason 2007**

S. Mason, *Electronic Evidence: Disclosure, Discoverability and Admissibility*, Londen: LexisNexis Butterworths 2007.

**Oerlemans & Schermer 2023**

J.J. Oerlemans & B. Schermer, ‘Antwoorden op prejudiciële vragen in de EncroChat- en SkyECC-zaken’, *NJB* 2023/2244, afl. 31, p. 2610-2618.

**Ten Voorde 2012**

J.M. Ten Voorde, ‘“Het rechtskarakter van het strafrecht”. De oratie van A.A.G. Peters (Utrecht, 1972)’, *Strafblad* 2012, afl. 6, p. 441-449.

**Van Kampen 2017**

P.T.C. van Kampen, ‘Verdediging 2.0’, *RMThemis* 2017, afl. 6, p. 313-322.

**Van Kampen e.a. 2018**

P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, Den Haag: WODC 2018.

**Van der Meij 2010**

P.P.J. van der Meij, *De driehoeksverhouding in het strafrechtelijk vooronderzoek: een onverminderde zoektocht naar evenwicht in de rolverdeling tussen de rechter-commissaris, de officier van justitie en de verdediging* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2010.

**Van der Meij 2012**

P.P.J. van der Meij, ‘Een accusatoir vooronderzoek onder constructie? Een decennium aan wijzigingen in wetgeving, beleid en praktijk’, *Strafblad* 2012, p. 54-61.

**Van der Meij 2024**

P.P.J. van der Meij, ‘Een gebrek aan beweging voor de beweging naar voren. Hoe de strafrechtspleging een modern Wetboek van Strafvordering zou kunnen faciliteren… en andersom’, *BSb* 2024, nr. 1, p. 32-43.

**Ormerod, Murphy & Phillips 2015**

D. Ormerod, P. Murphy & J. Phillips, *Blackstone’s Criminal Practice*, Oxford: Oxford University Press 2015.

**Van der Pijll 2022**

J. van der Pijll, ‘De dataset langs de meetlat van artikel 6 EVRM’, *NJB* 2022/291, afl. 5, p. 346-351.

**Reijntjes 2020**

J.M. Reijntjes, ‘De procesinleiding. Het goede moment voor regie’, *TMSv* 2020, nr. 1, p. 40-48.

**Roberts & Zuckerman 2022**

P. Roberts & A. Zuckerman, *Roberts & Zuckerman’s Criminal Evidence*, Oxford: Oxford University Press 2022.

**Scheele 2022**

C.P.J. Scheele, ‘Het recht betreffende de (proces)stukken. Modernisering strafvordering biedt geen bevredigende oplossing voor lang bestaande knelpunten’, *NTS* 2022, nr. 4, p. 228-242.

**Schermer & Oerlemans 2020**

B.W. Schermer & J.J. Oerlemans, ‘AI, strafrecht en het recht op een eerlijk proces’, *Computerrecht* 2020/3, afl. 1, p. 14-21.

**Spencer 2002**

J.R. Spencer, ‘The English System’, in: M. Delmas-Marty & J.R Spencer (red.), *European Criminal Procedures*, Cambridge: Cambridge University Press 2002.

**Sprack 2000**

J. Sprack, *Emmins on Criminal Procedure* (8th Edition), Londen: Blackstone Press 2000.

**Sprack & Engelhardt-Sprack 2019**

J. Sprack & M. Engelhardt-Sprack, *A Practical Approach to Criminal Procedure*, Oxford: Oxford University Press 2019.

**Winterbotham 1974**

F.W. Winterbotham, *The Ultra Secret*, Londen: Weidenfeld and Nicolson 1974.

**Jurisprudentie**

1. Europese jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 28 augustus 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0828JUD001117084 (*Brandstetter/Oostenrijk*).

EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002890195 (*Rowe en Davis/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 27 oktober 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1027JUD003964798 (*Edwards en Lewis/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 31 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0331JUD002102204 (*Natunen/Finland*).

EHRM 4 juni 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0604JUD003975715 (*Sigurður Einarsson/IJsland*).

EHRM 25 juli 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0725JUD000158615 (*Rook/Duitsland*).

Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

ECRM 14 december 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:1214REP000840378 (*Jespers/België*).

1. Jurisprudentie uit Engeland & Wales

Privy Council of the United Kingdom

Surinder Singh Kanda v The Government of the Federation of Malaya [1962] UKPC 10.

House of Lords

R v H & C [2004] UKHL 3.

R. v Jones [2006] UKHL 16.

Court of Appeal

R v Michael [2003] EWCA Crim 3764.

R v Alibhai [2004] EWCA Crim 681.

R v Makin [2004] EWCA Crim 1607.

R v Pearson [2006] EWCA Crim 3366.

R v Flook [2010] 1 CR App R 434.

R v Olu [2010] EWCA Crim 2975.

R v Malook [2011] EWCA Crim 254

R v Richards [2015] EWCA Crim 1941.

R v Bater-James [2020] EWCA Crim 790.

R v A [2021] EWCA Crim 128.

High Court of Justice

R v Epping and Harlow Justices ex p Massaro [1973] QB 433.

R v Her Majesty’s Coroner for Hammersmith ex p Peach [1980] QB 211.

Wilkinson v Crown Prosecution Service [1998] Crim LR 743.

R v Stratford Justices ex p Imbert [1999] 2 Cr APP 276.

R v DPP ex p Lee [1999] EWHC Admin 242.

R (on the application of Cleary) v Highbury Corner Magistrates Court [2006] EWHC 1869.

Crown Court

R v MA [2018] Crown Court (Leeds) 4 WLUK 268.

1. Nederlandse jurisprudentie

Hoge Raad

HR 7 mei 1996, *NJ* 1996/687.

HR 5 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:2.

HR 10 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2571.

HR 24 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1414, *NJ* 2019/465, m.nt. Reijntjes.

HR 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:218.

HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:900, *NJ* 2022/295.

Concl. A-G Hartevelt 8 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:219.

Concl. A-G Hartevelt 28 maart 2023, ECLI:NL:PHR:2023:351.

Gerechtshoven

Hof Amsterdam 31 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ0228.

Hof Arnhem-Leeuwarden 23 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11610.

Rechtbanken

Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:1296.

Rb. Limburg 13 februari 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ9552.

Rb. Amsterdam 8 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3616.

Rb. Amsterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2504.

Rb. Gelderland 26 juni 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2833.

Rb. Rotterdam 25 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:396.

Rb. Den Haag 3 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:7684.

Rb. Amsterdam 21 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1507.

Rb. Rotterdam 21 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9085.

Rb. Oost-Brabant 7 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2832.

Rb. Amsterdam 21 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6816.

Rb. Rotterdam 27 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:2549.

Rb. Zeeland-West-Brabant 26 april 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:2887.

Rb. Rotterdam 17 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:4136.

Rb. Limburg 20 juni 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:3624.

Rb. Rotterdam 23 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8364.

Rb. Noord-Holland 9 februari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:1386.

Rb. Amsterdam 27 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:692.

1. Bertrand 1973, p. 256; Winterbotham 1974, p. 154 & 191. [↑](#footnote-ref-1)
2. ‘De laatste strohalm van de onderwereld knakt: gehackte pgp-berichten zijn rechtmatig bewijs’, *Het Parool* 7 januari 2023. [↑](#footnote-ref-2)
3. De operatie van SkyECC alleen heeft geleid tot de onderschepping van ruim een miljard berichten. Zie bijv. ‘Berichtendienst Sky was voor de politie de kraak van de eeuw, maar de methoden blijken schimmig’, *De Volkskrant* 13 oktober 2023. [↑](#footnote-ref-3)
4. ‘OM spreekt ‘systematisch liegen’ over actieve rol bij hack van Sky ECC tegen’, *Nu.nl* 4 mei 2022. [↑](#footnote-ref-4)
5. ‘Encrypted phone service 'Encrochat' shutdown leads to 6,500 arrests, Europol says’, *Reuters* 27 juni 2023. [↑](#footnote-ref-5)
6. Zie o.a. Rb. Den Haag 3 februari 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:7684; Rb. Limburg 20 juni 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:3624; Rb. Zeeland-West-Brabant 26 april 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:2887. [↑](#footnote-ref-6)
7. Oerlemans & Schermer 2023, p. 2617. [↑](#footnote-ref-7)
8. ‘Politie leest vijf maanden mee met versleutelde berichten, 42 arrestaties’, *NOS Nieuws* 3 februari 2023. [↑](#footnote-ref-8)
9. Oerlemans & Schermer 2023, p. 2617. [↑](#footnote-ref-9)
10. Voor deze scriptie wordt in overeenstemming met de rechtswetenschap gebruik gemaakt van de term ‘dataset’, hetgeen een grote hoeveelheid (digitale) data inhoudt. Zie o.m. Galič 2021; Egberts 2021; De Jonge & Janssen 2021; Van der Pijll 2022; Schermer & Oerlemans 2020. [↑](#footnote-ref-10)
11. Galič 2021, p. 42; Adams 2021, p. 964. [↑](#footnote-ref-11)
12. Zie bijv. Rb. Amsterdam 21 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1507, r.o. 64; De Jonge & Janssen 2021. [↑](#footnote-ref-12)
13. Zie bijv. Rb. Rotterdam 17 mei 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:4136, r.o. 2. [↑](#footnote-ref-13)
14. Galič 2021, p. 45; Egberts 2022, p. 124-125. [↑](#footnote-ref-14)
15. Lochs & Iqbal 2023, p. 96; De Hert & Decaigny 2013, p. 66; in de rechtswetenschap wordt naast ‘adversair’ ook wel de term ‘accusatoir’ gebruikt. Deze scriptie sluit aan bij de benaming ‘adversair’. Zie daarover o.m. Brants 2008, p. 220-221. [↑](#footnote-ref-15)
16. Lochs & Iqbal 2023, p. 96. [↑](#footnote-ref-16)
17. Van Kampen e.a. 2018, p. 269-270; Franken 2022, p. 125-126; Ten Voorde 2012, p. 445-447. [↑](#footnote-ref-17)
18. Memorie van toelichting nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie 2020), p. 26-27. [↑](#footnote-ref-18)
19. Van Kampen e.a. 2018, p. 15; *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278, p. 6, 9-10. [↑](#footnote-ref-19)
20. Van Kampen 2017, p. 320-321; Lochs 2021, p. 547-549. [↑](#footnote-ref-20)
21. Lochs & Iqbal 2023, p. 104. [↑](#footnote-ref-21)
22. Lochs & Iqbal 2023, p. 104. [↑](#footnote-ref-22)
23. *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278, p. 10. [↑](#footnote-ref-23)
24. Scheele 2022, p. 235-242. [↑](#footnote-ref-24)
25. Van Kampen e.a. 2018, p. 205-206. [↑](#footnote-ref-25)
26. Lochs 2024, p. 1-11. [↑](#footnote-ref-26)
27. Van der Meij 2024, p. 34. [↑](#footnote-ref-27)
28. Brants 2008, p. 221. [↑](#footnote-ref-28)
29. Engeland & Wales kennen hetzelfde rechtsstelsel en worden daarom samengevoegd bij rechtsvergelijkend onderzoek. Zie Lochs 2019, p. 153. [↑](#footnote-ref-29)
30. Gorlé e.a. 1991, p. 30. [↑](#footnote-ref-30)
31. Uit onderzoek is geen specifieke verklaring hiervoor naar voren gekomen. Uit een zoektocht op de meest gebruikte databases voor rechtspraak van Engeland & Wales (Westlaw UK & BAILII) blijkt echter dat er geen rechtspraak in eerste aanleg wordt gepubliceerd. Dit is eveneens bevestigd in dialoog met mr. dr. Marianne Lochs (Universiteit Leiden) en prof. Paul Roberts (University of Nottingham). [↑](#footnote-ref-31)
32. Corstens 2008, p. 41. Er is opzettelijk gekozen voor deze verouderde uitgave, nu in latere uitgaven de relevante informatie ontbreekt. [↑](#footnote-ref-32)
33. Drenth 1939, p. 215. [↑](#footnote-ref-33)
34. Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 51. [↑](#footnote-ref-34)
35. Van der Meij 2010, p. 33; *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 51. [↑](#footnote-ref-35)
36. Corstens 2008, p. 42. [↑](#footnote-ref-36)
37. Corstens 2008, p. 42-43. [↑](#footnote-ref-37)
38. Van der Meij 2012, p. 55. [↑](#footnote-ref-38)
39. De Hert & Decaigny 2013, p. 66. [↑](#footnote-ref-39)
40. Van Kampen e.a. 2018, p. 250-253. [↑](#footnote-ref-40)
41. Drenth 1939, p. 10. [↑](#footnote-ref-41)
42. Jörg, Field & Brants 1995, p. 43. [↑](#footnote-ref-42)
43. Hirsch Ballin 2021, p. 323-327. [↑](#footnote-ref-43)
44. *Kamerstukken II* 2022/23, 36 327, nr. 3, p. 13: ‘Het treedt niet enkel op als de tegenpartij van de verdachte, maar draagt verantwoordelijkheid voor een integere rechtshandhaving.’ [↑](#footnote-ref-44)
45. Zie bijv. EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002890195 (*Rowe en Davis/Verenigd Koninkrijk*), par. 60. [↑](#footnote-ref-45)
46. HR 7 mei 1996, *NJ* 1996/687 (*Dev Sol*). [↑](#footnote-ref-46)
47. HR 7 mei 1996, *NJ* 1996/687, r.o. 5.9 (*Dev Sol*); onderstreping door auteur. [↑](#footnote-ref-47)
48. *Stb*. 2011, 601. [↑](#footnote-ref-48)
49. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 28; *Kamerstukken II* 2010/11, 32 468, nr. 6, p. 22. [↑](#footnote-ref-49)
50. Rb. Amsterdam 29 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:1296; Hof Amsterdam 31 januari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ0228, r.o. 1.1; Rb. Limburg 13 februari 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:BZ9552, r.o. 3.2.3. [↑](#footnote-ref-50)
51. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 19; *Kamerstukken I* 2011/12, 32 468, nr. C, p. 4. [↑](#footnote-ref-51)
52. HR 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:218. Zie ook HR 24 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1414, *NJ* 2019/465, m.nt. Reijntjes. [↑](#footnote-ref-52)
53. *Kamerstukken II* 2009/10, 32 468, nr. 3, p. 20. [↑](#footnote-ref-53)
54. Van Hoorn, in: *T&C Strafvordering* 2023, art. 149b Sv, aant. 4 (online, bijgewerkt 1 januari 2024). [↑](#footnote-ref-54)
55. Boksem, in: *T&C Strafvordering* 2023, art. 34 Sv, aant. 2a (online, bijgewerkt 1 januari 2024). [↑](#footnote-ref-55)
56. HR 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:218; HR 28 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:900, *NJ* 2022/295. [↑](#footnote-ref-56)
57. HR 5 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:2, r.o. 2.3; HR 10 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2571. [↑](#footnote-ref-57)
58. HR 16 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:218. [↑](#footnote-ref-58)
59. EHRM 28 augustus 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0828JUD001117084 (*Brandstetter/Oostenrijk*), par. 67. [↑](#footnote-ref-59)
60. EHRM 27 oktober 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1027JUD003964798 (*Edwards en Lewis/Verenigd Koninkrijk*), par. 46. [↑](#footnote-ref-60)
61. EHRM 31 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0331JUD002102204 (*Natunen/Finland*), par. 42-43. [↑](#footnote-ref-61)
62. EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002890195 (*Rowe en Davis/Verenigd Koninkrijk*), par. 61-62. [↑](#footnote-ref-62)
63. EHRM 4 juni 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0604JUD003975715 (*Sigurður Einarsson/IJsland*), par. 90. [↑](#footnote-ref-63)
64. Galič 2021, p. 44. [↑](#footnote-ref-64)
65. EHRM 25 juli 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0725JUD000158615 (*Rook/Duitsland*), par. 58. [↑](#footnote-ref-65)
66. EHRM 25 juli 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0725JUD000158615 (*Rook/Duitsland*), par. 58. [↑](#footnote-ref-66)
67. EHRM 4 juni 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0604JUD003975715 (*Sigurður Einarsson/IJsland*), par. 90; EHRM 25 juli 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0725JUD000158615 (*Rook/Duitsland*), par. 59. [↑](#footnote-ref-67)
68. Richtlijn 2012/13/EU betreffende het recht op informatie in strafprocedures, considerans pt. 5-8. [↑](#footnote-ref-68)
69. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 871, nr. 3, p. 9. [↑](#footnote-ref-69)
70. Rb. Amsterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2504. [↑](#footnote-ref-70)
71. Rb. Gelderland 26 juni 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:2833. [↑](#footnote-ref-71)
72. Rb. Amsterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2504, r.o. 6.4.2; In de jurisprudentie en literatuur wordt de inhoud van deze zoektermen niet geëxpliciteerd. [↑](#footnote-ref-72)
73. Galič 2021, p. 43. [↑](#footnote-ref-73)
74. Rb. Amsterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2504, r.o. 3.1.2. [↑](#footnote-ref-74)
75. Het betreft hier de data van PGP-aanbieder Ennetcom. Zie o.a. concl. A-G Hartevelt 28 maart 2023, ECLI:NL:PHR:2023:351, pt. 6.2. [↑](#footnote-ref-75)
76. Rb. Amsterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2504, r.o. 3.1.3. De zoekmachine is vernoemd naar een door Rembrandt getekende olifant: zie Aben 2023, p. 122. [↑](#footnote-ref-76)
77. Vgl. concl. A-G Hartevelt 8 maart 2022, ECLI:NL:PHR:2022:219, pt. 6.16. [↑](#footnote-ref-77)
78. EHRM 4 juni 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0604JUD003975715 (*Sigurður Einarsson/IJsland*), par. 90; Galič 2021, p. 45. [↑](#footnote-ref-78)
79. EHRM 4 juni 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0604JUD003975715 (*Sigurður Einarsson/IJsland*), par. 90; EHRM 25 juli 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0725JUD000158615 (*Rook/Duitsland*), par. 59. [↑](#footnote-ref-79)
80. Rb. Amsterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2504, r.o. 7.3. [↑](#footnote-ref-80)
81. Zo blijkt uit Rb. Amsterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2504 en Rb. Amsterdam 8 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3616. [↑](#footnote-ref-81)
82. Rb. Amsterdam 19 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:2504, r.o. 7.3. [↑](#footnote-ref-82)
83. Vgl. Egberts 2022, p. 123. [↑](#footnote-ref-83)
84. Rb. Rotterdam 21 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9085. [↑](#footnote-ref-84)
85. Rb. Amsterdam 21 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1507, r.o. 55. [↑](#footnote-ref-85)
86. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11610; Rb. Amsterdam 27 februari 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:692, r.o. 3.4.7.2.1. [↑](#footnote-ref-86)
87. Dat was ook het geval in de zaak *Einarsson*. Zie EHRM 4 juni 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0604JUD003975715 (*Sigurður Einarsson/IJsland*), par. 91. [↑](#footnote-ref-87)
88. Rb. Amsterdam 21 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1507, r.o. 58. [↑](#footnote-ref-88)
89. Rb. Amsterdam 21 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1507, r.o. 66; niet wordt uit de uitspraak duidelijk welke problemen de raadslieden precies ervaarden. [↑](#footnote-ref-89)
90. Zie o.m. Rb. Amsterdam 21 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6816, r.o. 5.1.8 (*26Zenne*); Rb. Rotterdam 27 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:2549, r.o. 2.3 (*Aurum*); Rb. Oost-Brabant 7 juli 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:2832, r.o. 1 (*26Inn*); Rb. Rotterdam 25 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:396, r.o. 2.4 (*Flamenco*); Rb. Rotterdam 23 augustus 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8364, r.o. 2.2 (*Rosi*). [↑](#footnote-ref-90)
91. Zie bijv. Rb. Noord-Holland 9 februari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:1386, r.o. 5 (*Hagley*). [↑](#footnote-ref-91)
92. De Jonge & Janssen 2021, p. 2793. [↑](#footnote-ref-92)
93. De Jonge & Janssen 2021, p. 2796. [↑](#footnote-ref-93)
94. Vgl. Rb. Amsterdam 21 april 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1507, r.o. 58; Rb. Amsterdam 21 november 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:6816, r.o. 5.1.8. [↑](#footnote-ref-94)
95. De Jonge & Janssen 2021, p. 2796. [↑](#footnote-ref-95)
96. ‘NFI maakt inzage cryptocommunicatie op werkplek advocaten mogelijk’, forensischinstituut.nl. [↑](#footnote-ref-96)
97. Zo betoogt ook Egberts 2022, p. 128-129. [↑](#footnote-ref-97)
98. Zie https://www.sdujuridischeopleidingen.nl/producten/7799/werken-met-hansken-e-learning. [↑](#footnote-ref-98)
99. Ashworth & Horder 2013, p. 7-8. [↑](#footnote-ref-99)
100. R. v Jones [2006] UKHL 16, [28]. [↑](#footnote-ref-100)
101. Roberts & Zuckerman 2022, p. 49. [↑](#footnote-ref-101)
102. De Hert & Decaigny 2013, p. 58. [↑](#footnote-ref-102)
103. Brants 2008, p. 221. [↑](#footnote-ref-103)
104. Jörg, Field & Brants 1995, p. 42. [↑](#footnote-ref-104)
105. Spencer, p. 164. [↑](#footnote-ref-105)
106. Brants 2008, p. 221. [↑](#footnote-ref-106)
107. Sprack & Engelhardt-Sprack 2019, p. 7-8. [↑](#footnote-ref-107)
108. Sprack & Engelhardt-Sprack 2019, p. 459-460. [↑](#footnote-ref-108)
109. De King’s Bench (KB) is één van de drie afdelingen van het High Court of Justice. Gedurende het bewind van Elizabeth II heette de afdeling de Queen’s Bench (in verwijzingen naar jurisprudentie afgekort als QB). [↑](#footnote-ref-109)
110. Spencer 2002, p. 157. [↑](#footnote-ref-110)
111. Spencer 2002, p. 159. [↑](#footnote-ref-111)
112. Sprack & Engelhardt-Sprack 2019, p. 425. [↑](#footnote-ref-112)
113. Gyorfi 2017, p. 687-688. [↑](#footnote-ref-113)
114. Hungerford-Welch 2019, p. 75. [↑](#footnote-ref-114)
115. Ashworth & Horder 2013, p. 7. [↑](#footnote-ref-115)
116. Ashworth 2010, p. 1-2. [↑](#footnote-ref-116)
117. De Groot 2000, p. 25; bij het magistrates’ court is het wel mogelijk dat de CPS zelfstandig procedeert. [↑](#footnote-ref-117)
118. In de wettekst van het strafprocesrecht wordt ook van ‘de prosecutor’ gesproken. [↑](#footnote-ref-118)
119. Ashworth & Redmayne 2010, p. 195. [↑](#footnote-ref-119)
120. Ormerod, Murphy & Phillips 2015, p. 1314 en 1318. [↑](#footnote-ref-120)
121. Ashworth & Redmayne 2010, p. 30. [↑](#footnote-ref-121)
122. Zie s. 1(1)(a) en s. 2(1) HRA: het betreft hier artt. 2 t/m 12 en art. 14 EVRM en de jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot die rechten. [↑](#footnote-ref-122)
123. Disclosure komt zowel voor in het strafrecht als in het civiele recht. Deze scriptie zich richt enkel op de strafrechtelijke variant. [↑](#footnote-ref-123)
124. Vgl. Brants & Ringnalda 2011; Jörg, Field & Brants 1995. [↑](#footnote-ref-124)
125. Corker & Parkinson 2009, p. 24. [↑](#footnote-ref-125)
126. De CPR is een procesreglement voor alle strafzaken in Engeland & Wales. [↑](#footnote-ref-126)
127. Een voorbeeld daarvan is het Protocol on Disclosure of Information between Family and Criminal Agencies and Jurisdictions. [↑](#footnote-ref-127)
128. Zie bijv. de HSE Enforcement Guide en de Judicial Protocol on the Disclosure of Unused Material in Criminal Cases. [↑](#footnote-ref-128)
129. De Criminal Practice Directions is een wettelijk document dat verdere regels geeft over het strafproces en de CPR aanvult. De Criminal Practice Directions geeft geen regels over disclosure en komt in deze scriptie derhalve verder niet aan bod. [↑](#footnote-ref-129)
130. Zie art. 6.3.4 Criminal Practice Directions. [↑](#footnote-ref-130)
131. De CPS Disclosure Manual werd voorheen uitgegeven als document, maar de meest recente versie (2022) is slechts per hoofdstuk online raadpleegbaar via https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/disclosure-manual. Daarom zal in deze scriptie telkens naar een hoofdstuk van de CPS Disclosure Manual worden verwezen. [↑](#footnote-ref-131)
132. Corker & Parkinson 2009, p. 25. [↑](#footnote-ref-132)
133. Auld 2001, p. 445-446. [↑](#footnote-ref-133)
134. Mason 2007, p. 256. [↑](#footnote-ref-134)
135. Corker & Parkinson 2009, p. 65. [↑](#footnote-ref-135)
136. Hungerford-Welch 2019, p. 90. [↑](#footnote-ref-136)
137. EHRM 16 februari 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0216JUD002890195 (*Rowe en Davis/Verenigd Koninkrijk*). [↑](#footnote-ref-137)
138. Tot 1998 moesten zaken eerst langs de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) voordat deze bij het EHRM konden worden behandeld. [↑](#footnote-ref-138)
139. ECRM 14 december 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:1214REP000840378, par. 56 (*Jespers/België*). [↑](#footnote-ref-139)
140. Surinder Singh Kanda v The Government of the Federation of Malaya [1962] UKPC 10. [↑](#footnote-ref-140)
141. R v Her Majesty’s Coroner for Hammersmith ex p Peach [1980] QB 211; R (on the application of Cleary) v Highbury Corner Magistrates Court [2006] EWHC 1869, [23]. [↑](#footnote-ref-141)
142. R v Stratford Justices ex p Imbert [1999] 2 Cr APP 276. [↑](#footnote-ref-142)
143. Bij *committal proceedings* wordt in het magistrates’ court beoordeeld of de zaak dient te worden behandeld met een trial in het Crown Court. [↑](#footnote-ref-143)
144. Corker & Parkinson 2009, p. 68. [↑](#footnote-ref-144)
145. R v Epping and Harlow Justices ex p Massaro [1973] QB 433. [↑](#footnote-ref-145)
146. Wilkinson v Crown Prosecution Service [1998] Crim LR 743. [↑](#footnote-ref-146)
147. Een hoge uitzondering hierop vormt de *voluntary bill of indictment*, die middels een procedure bij het High Court of Justice kan worden verkregen. [↑](#footnote-ref-147)
148. Zie art. 2 Crime and Disorder Act (Service of Prosecution Evidence) Regulations 2005, SI 2005/902. [↑](#footnote-ref-148)
149. CPIA Code of Practice, punt 3.1. [↑](#footnote-ref-149)
150. CPS Disclosure Manual, hoofdstuk 4. [↑](#footnote-ref-150)
151. CPIA Code of Practice, punt 3.5. [↑](#footnote-ref-151)
152. R v Bater-James [2020] EWCA Crim 790, [77]. [↑](#footnote-ref-152)
153. R v Bater-James [2020] EWCA Crim 790, [88]. [↑](#footnote-ref-153)
154. CPIA Code of Practice, punt 4.1. [↑](#footnote-ref-154)
155. CPIA Code of Practice, punt 5.7-5.8. [↑](#footnote-ref-155)
156. CPS Disclosure Manual, hoofdstuk 4. [↑](#footnote-ref-156)
157. CPIA Code of Practice, punt 6.1-6.4. [↑](#footnote-ref-157)
158. CPIA Code of Practice, punt 6.7-6.14. [↑](#footnote-ref-158)
159. CPIA Code of Practice, punt 7.1-7.7. [↑](#footnote-ref-159)
160. R v Olu [2010] EWCA Crim 2975, [42]; R v Malook [2011] EWCA Crim 254. [↑](#footnote-ref-160)
161. CPS Disclosure Manual, hoofdstuk 12. [↑](#footnote-ref-161)
162. Art. 10.4 CPIA Code of Practice. [↑](#footnote-ref-162)
163. R v Makin [2004] EWCA Crim 1607. [↑](#footnote-ref-163)
164. R v A [2021] EWCA Crim 128; Griffiths & Jackson 2022, p. 271-272. In deze zaak betrof het PGP-data van aanbieder EncroChat. [↑](#footnote-ref-164)
165. Zie bijvoorbeeld R v Richards [2015] EWCA Crim 1941. [↑](#footnote-ref-165)
166. Van 1876 tot 2009 gold de House of Lords als de hoogste rechtsprekende instantie van Engeland & Wales. Thans komt deze bevoegdheid toe aan het Supreme Court of the United Kingdom. [↑](#footnote-ref-166)
167. R v H & C [2004] UKHL 3, [36]. [↑](#footnote-ref-167)
168. Zie Corker & Parkinson 2009, p. 109; art. 15.4 Criminal Procedure Rules 2020. [↑](#footnote-ref-168)
169. CPS Disclosure Manual, hoofdstuk 15. [↑](#footnote-ref-169)
170. R v MA [2018] Crown Court (Leeds) 4 WLUK 268. [↑](#footnote-ref-170)
171. R v Flook [2010] 1 CR App R 434. [↑](#footnote-ref-171)
172. Zie voor het gebruik van een expert witness art. 19.1 e.v. CPR. Cross-examination en het gebruik van een privédetective kennen geen expliciete wettelijke basis, maar vloeien voort uit het adversaire strafproces. [↑](#footnote-ref-172)
173. Sprack & Engelhardt-Sprack 2019, p. 143. [↑](#footnote-ref-173)
174. R v Alibhai [2004] EWCA Crim 681. [↑](#footnote-ref-174)
175. Sprack 2000, p. 133; zie paragraaf 3.3.4. [↑](#footnote-ref-175)
176. Art. 7.4.2 ACPO Good Practice Guide for Digital Evidence. [↑](#footnote-ref-176)
177. Art. 7.4.7 ACPO Good Practice Guide for Digital Evidence. [↑](#footnote-ref-177)
178. Horsman 2020, p. 1 & 5. [↑](#footnote-ref-178)
179. Corker & Parkinson 2009, p. 54-57. [↑](#footnote-ref-179)
180. Attorney General’s Guidelines on Disclosure (Annex A), punt 3. [↑](#footnote-ref-180)
181. Attorney General’s Guidelines on Disclosure (Annex A), punt 41-42 en 44. [↑](#footnote-ref-181)
182. Attorney General’s Guidelines on Disclosure (Annex A), punt 4 en 43. [↑](#footnote-ref-182)
183. Attorney General’s Guidelines on Disclosure (Annex B), punt 3. [↑](#footnote-ref-183)
184. Attorney General’s Guidelines on Disclosure (Annex B), punt 4. [↑](#footnote-ref-184)
185. Attorney General’s Guidelines on Disclosure (Annex B), punt 11. [↑](#footnote-ref-185)
186. Attorney General’s Guidelines on Disclosure (Annex B), punt 6 en 8. [↑](#footnote-ref-186)
187. Attorney General’s Guidelines on Disclosure (Annex B), punt 4: “Pre-charge engagement may, among other things, involve (…)”. [↑](#footnote-ref-187)
188. Zie Attorney General’s Guidelines on Disclosure (Annex B), punt 4. [↑](#footnote-ref-188)
189. Griffiths 2022, p. 366-367. [↑](#footnote-ref-189)
190. Griffiths 2022, p. 370. [↑](#footnote-ref-190)
191. Zie s. 144 CJA. [↑](#footnote-ref-191)
192. R v Richards [2015] EWCA Crim 1941, [81] – [89]. [↑](#footnote-ref-192)
193. R v Richards [2015] EWCA Crim 1941, [101]. [↑](#footnote-ref-193)
194. CPS Disclosure Manual (Annex D). [↑](#footnote-ref-194)
195. CPS Disclosure Manual, hoofdstuk 29. [↑](#footnote-ref-195)
196. R v Michael [2003] EWCA Crim 3764, [49]. [↑](#footnote-ref-196)
197. Fiori 2015, p. 22. [↑](#footnote-ref-197)
198. ‘Crime ‘kingpins’ among 400 jailed after Met Police crack ‘secure’ messaging app’, *The Independent* 9 oktober 2023. [↑](#footnote-ref-198)
199. Hodgson 2020, p. 175. [↑](#footnote-ref-199)
200. Zie Reijntjes 2020, p. 42-44. [↑](#footnote-ref-200)
201. Zie Consultatieversie Wetsvoorstel eerste aanvullingswet nieuw Wetboek van Strafvordering. [↑](#footnote-ref-201)
202. *Kamerstukken II* 2015/16, 29 279, nr. 278, p. 4. [↑](#footnote-ref-202)