

Verdediging
in strafzaken

Noodzaak tot verplichte advocaatbijstand

— door **Tjalling van der Goot**

Een verdachte mag een advocaat inschakelen, maar is daartoe niet verplicht. Die regel schreeuwt om verandering, in het belang van de verdachten én van een zorgvuldig strafproces, meent Tjalling van der Goot.

Inzet van een advocaat in een strafzaak loont. Dat is mooi voor de cliënt, maar ook goed voor een efficiënt strafproces. Om die reden bepleit ik om de inschakeling van een advocaat verplicht te stellen in strafzaken. Dat is geen preek voor eigen parochie, maar een verandering in het belang van het strafproces dat met essentiële waarborgen is omkleed. Waarom?

In strafzaken spelen grote belangen. Het gaat om vrijheidsbeneming, een rijontzegging, een ontneming van illegaal voordeel, een forse geldboete of andere belangen. Werk of baan staat op het spel. Om over privé-gevolgen – na bijvoorbeeld een gevangenisstraf – nog maar te zwijgen. Een rechterlijk oordeel hierover komt tot stand na een evenwichtig en eerlijk proces. Het is om die reden dat een verdachte recht heeft om zich te laten bijstaan door een advocaat.¹ Anders dan in veel civiele zaken geldt in strafzaken bij rechtbank en gerechtshof geen verplichte procesvertegenwoordiging. Een verdachte mag een advocaat inschakelen, maar is daartoe niet verplicht. Die regel schreeuwt om verandering, in het belang van de verdachten én van een zorgvuldig strafproces.

HOGE RAAD

Waarom is in enkele andere rechtsgebieden de inschakeling van een advocaat verplicht? In bijvoorbeeld de cassatieprocedure in strafzaken bij de Hoge

Raad kan alleen door middel van een advocaat worden geklaagd over de schending van het recht of het verzuim van essentiële vormen. De verplichte raadsman heeft onder meer als achterliggende reden om lichtvaardige aanwending van dit rechtsmiddel tegen te gaan. Een advocaat beschikt bovendien over specifieke kennis en vaardigheden. De cassatiefase kent een bijzondere rechtsgang waarin de feiten niet meer ter discussie staan. Daarnaast verhoogt de advocaat volgens de wetgever de doelmatigheid en kwaliteit van de rechtsgang omdat deze dient aan te geven welke concrete vragen de cassatierechter moet beantwoorden.² Ook in veel civiele zaken heeft de wetgever verplichte bijstand van een advocaat geregeld met min of meer dezelfde reden.

Strafzaken bij de feitenrechter kennen geen verplichte bijstand door een advocaat. Een verdachte is dus niet gehouden om zich te laten verdedigen door een advocaat als hij moet voorkomen bij de rechtbank of het gerechtshof. In hoeveel zaken de rechter een strafzaak afdoet zonder dat een advocaat de verdediging voert, is – voor zover bekend – nooit onderzocht. Duidelijk is wel dat het om een aanzienlijk deel van de zaken gaat. Dat is onwenselijk voor de betreffende verdachte, maar ook voor de rechtspraak.

Van de verdediging in strafzaken wordt de laatste jaren steeds meer gevergd. Ik noem enkele voorbeelden.

- In de wet is geregeld dat de uitspraak de redenen opgeeft indien de beslissing afwijkt van door de verdediging uitdrukkelijk onderbouwde standpunten.³ Dat betekent dat deze motiveringsplicht van de rechter geldt indien een duidelijk standpunt dat door argumenten is geschraagd en voorzien is van een ondubbelzinnige conclusie naar voren is gebracht.⁴ Het – bijvoorbeeld – stellen dat belastende getuigen leugenachtig hebben verklaard, is onvoldoende. Niet alleen moeten concrete onderbouwingen naar voren worden gebracht, deze moeten vervolgens zijn voorzien van een heldere conclusie. Zo niet, dan hoeft de rechter er niks mee te doen.
- Ook al zijn onherstelbare vormverzuimen in het voorbereidende onderzoek gemaakt, de rechter zal deze in beginsel pas sanctioneren indien door de verdediging gemotiveerd duidelijk is gemaakt welk belang het geschonden voorschrift heeft, wat de ernst van het verzuim is en welk nadeel door het verzuim is ontstaan. Indien niet voldoende op deze specifieke eisen is ingegaan, hoeft de rechter in het vonnis ook op dergelijke verweren niet te reageren.⁵
- Op verweren die in feitelijke instantie niet door de verdediging zijn gevoerd, kan in cassatie bij de Hoge Raad geen beroep worden gedaan. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad is het proces-verbaal van de terechtzitting de enige kenbron van wat er op de zitting heeft plaatsgevonden. Wil de verdediging een schriftelijke beslissing op een verweer of een onderbouwd standpunt uitlokken, dan moet zij er dus voor zorgen dat dit verweer of standpunt schriftelijk wordt vastgelegd.⁶ Om in cassatie potten te kunnen breken, ligt de lat dus hoog voor de advocaat in feitelijke aanleg.
- Verzoeken om nader onderzoek te laten verrichten (denk aan het horen van getuigen met betrekking tot de rechtmatigheid van de bewijsgraving of aan de inzet van deskundigen) moeten goed gemotiveerd worden gedaan. Dit om de rechter in staat te stellen de relevantie van het verzoek in het licht van de toepasselijke voorschriften te beoordelen. Een onvoldoende onderbouwd verzoek om nader onderzoek te verrichten, zal niet in behandeling worden genomen dan wel worden afgewezen.⁷
- Het gerechtshof in Den Bosch ging recent niet in op een verweer van een raadsman nadat deze in een opruivingszaak een beroep deed op de bescherming van artikel 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting) en vrijspraak bepleitte.⁸ Volgens het hof zou een geslaagd beroep op artikel 10 EVRM echter moeten leiden tot een ontslag van vervolging. ‘Het verweer van de raadsman blijft verder dan ook onbesproken.’ Dus zelfs een inhoudelijk verweer dat een juridisch onjuiste conclusie bevat, blijft onbesproken.

Een verdachte kan afstand doen van het recht op rechtsbijstand.⁹ In een aantal gevallen heeft de wetgever echter geregeld dat rechtsbijstand noodzakelijk is, zelfs als de verdachte zelf rechtshulp niet nodig vindt. Zo kan in de piketfase een aangehouden minderjarige geen afstand doen van consultatie- en verhoorbijstand.¹⁰ Kwetsbare aangehouden verdachten en zij die verdacht worden van een twaalfjaars feit kunnen van het consultatierecht slechts afstand doen nadat zij door een raadsman zijn bezocht en op de gevolgen zijn gewezen.¹¹ Na de piketfase komen in de strafzaak, indien de verdachte de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, alle aan de verdachte toekomende bevoegdheden ook toe aan zijn raadsman.¹² Hetzelfde geldt ten aanzien van de berechting van een verdachte bij wie een zodanige gebrekkige ontwikkeling in of ziekelijke stoornis van de geestvermogens wordt vermoed dat hij ten gevolge daarvan niet in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen.¹³ In die gevallen is dus de bijstand door een raadsman verplicht.

Met die bijzondere regelingen is beoogd om verdachten die niet in staat moeten worden geacht hun positie in het strafproces te bepalen, te verzekeren van een effectieve verdediging. De Hoge Raad oordeelt dat ook een rechter in ernstige zaken niet te snel mag oordelen dat een verdachte afstand heeft gedaan van dit recht. Volgens ons hoogste rechtscollege lijdt het geen twijfel dat met rechtsbijstand een wezenlijk belang is gemoeid, gelet op de juridische merites van de zaak en hetgeen er voor de verdachte op het spel staat.¹⁴ Kortom, kwetsbare verdachten moeten tegen zichzelf worden beschermd gelet op de op het spel staande belangen. Die bescherming geldt naar mijn mening evengoed voor verdachten die geen advocaat hebben.

INGEWIKKELDER

Ik constateer dat het materiële strafrecht steeds ingewikkelder wordt.¹⁵ Zonder de hulp van een juridisch geschoolde raadsman is verweer in strafzaken veelal buitengewoon lastig. En binnen het strafprocesrecht heeft de verdachte zekere rechten. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt dat het recht op een eerlijk proces een adequate verdediging – ofwel in persoon ofwel met hulp van een advocaat – garandeert en dat de verdedigingsrechten praktisch en effectief zijn.¹⁶ Maar wat is dat recht waard als de verdachte van de verdedigingsrechten geen weet heeft?

Mijn advocatenhart bloedt soms als ik lees of zie welke kansen onbenut zijn gelaten in een zaak zonder raadsman. De meerwaarde van rechtsbijstand is helder. ‘De Straatsburgse jurisprudentie (...) brengt tot uitdrukking dat een kwaliteitsimpuls mag worden verwacht van de inschakeling van een raadsman: hij wordt geacht met zijn juridische kennis en op het strafproces

toegespitste vaardigheden eraan bij te dragen dat de verdachte in de procedure tot zijn recht komt en dat alle argumenten die zijn positie kunnen ondersteunen ook werkelijk worden gehoord', aldus confrère Franken.¹⁷ De minister verwoordde het jaren geleden als volgt. 'De advocaat is de schakel tussen de rechter en de verdachte; hij waarborgt de toegang tot de rechter en is de deskundige ondersteuning van zowel de cliënt als van de rechter bij het vinden van het juiste antwoord op de rechtsvragen. Goede rechtspleging en een eerlijk proces vereisen dat een zaak op een juiste wijze aanhangig wordt gemaakt en de standpunten van partijen behoorlijk aan de rechter worden gepresenteerd. Ook dat is een verantwoordelijkheid van de overheid.'¹⁸ Hoe vaak gebeurt het niet dat de verdediging bij het Openbaar Ministerie aandringt op een buitengerechtelijke afdoening? Gefundeerd, met kennis van het dossier en van het recht. Een dergelijk verzoek zal de verdachte zelf niet snel kunnen doen, als deze al op de hoogte is van dergelijke mogelijkheden.

Voor het maken van procesafspraken heeft de Hoge Raad recent geoordeeld dat rechtsbijstand is vereist nu de verdachte daarmee afstand doet van verdedigingsrechten.¹⁹ Het is opvallend dat voor het doen van afstand van het recht op rechtsbijstand ter terechtzitting door de rechter niet hoeft te worden nagegaan of deze vrijwillig en ondubbelzinnig is gedaan.²⁰

In hoger beroep kan het onderzoek op de terechtzitting worden geconcentreerd op vooraf of op de terechtzitting ingediende bezwaren tegen het vonnis van de rechtbank ('voortbouwend appel'). In de wet is geregeld dat het onderzoek op de terechtzitting zich richt op de opgegeven bezwaren tegen het eindvonnis en tussenvonnissen alsmede op hetgeen het verder nodig oordeelt.²¹ Het moge duidelijk zijn dat de kwaliteit van de rechtsgang wordt bevorderd indien deze bezwaren door een rechtsgeleerd raadsman – zo nodig in combinatie met onderzoekswensen – naar voren worden gebracht.

Een eerlijk en zorgvuldig strafproces staat of valt bij een goede verdediging. Een rechter wordt na een gefundeerd verweer van de verdediging immers gedwongen om alle argumenten te wegen om vervolgens een uitgebalanceerde beslissing te nemen. Dat komt de kwaliteit van de uitspraak slechts ten goede. Het zijn de dwarsliggers die het spoor doen recht lopen! Bovendien worden de grenzen van het recht opgezocht nadat door de verdediging hierop verweer is gevoerd. Recht beweegt en die beweging begint bij de rechter die door

de verdediging wordt aangespoord om een kritisch oordeel te vellen.

EMOTIONEEL

Het is duidelijk dat een verdachte zonder raadsman in de meeste gevallen niet in staat zal zijn gefundeerde en gemotiveerde verzoeken te doen en verweren te voeren. De verdachte is emotioneel in de zaak betrokken en zal – zo blijkt uit rechtspraak van het EHRM – veelal niet in staat zijn zakelijke beslissingen te nemen. Zelfs als de verdachte een opleiding heeft genoten en de procedure heeft kunnen begrijpen, gaat het volgens het EHRM erom of hij werkelijk in staat is om zonder advocaat de verdediging op zich te nemen. 'Het feit dat de verzoeker, als geschoold man, de procedure misschien heeft kunnen begrijpen, doet niets af aan het feit dat hij zonder de hulp van een beoefenaar van een advocaat vrijwel zeker niet in staat was om zich effectief te verdedigen.'²²

In een WODC-onderzoeksrapport naar aanleiding van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering schenken Van Kampen c.s. klare wijn: 'Wij achten de verdachte (...) in staat om in de meest eenvoudige zaken zelfstandig ter terechtzitting tegenspraak te bieden en om in dat verband vragen te stellen aan een ter terechtzitting gehoorde getuige of om ter terechtzitting aanvullende documenten of gegevens waarover hij zelf beschikt, aan de rechter over te leggen. Onder ogen moet echter worden gezien dat een niet onaanzienlijk aantal verdachten zelfs die verantwoordelijkheid niet (zelf) kan dragen. Het zelfstandig bevragen van deskundigen is, ook in meer eenvoudige zaken, voor een verdachte zonder raadsman te hoog gegrepen. Voor tegenspraak in complexere zaken, voor het verbreden van het dossier door aanvullend feitenonderzoek (getuigen, deskundigen, nieuwe stukken) én voor het aanzoeken van de rechter-commissaris in het vooronderzoek, kan de verdachte niet zonder adequate rechtsbijstand. Anders geformuleerd: behalve in de meest eenvoudige zaken kan de verdachte de op hem gelegde verwachting dat hij tegenspraak biedt en daartoe (zo vroeg als mogelijk is) (pro)actief mee procedeert niet waarmaken, als hij niet is voorzien van rechtsbijstand. Een vergelijkbare conclusie trekken wij wat betreft het aandragen van bezwaren tegen het vonnis in eerste aanleg.'²³

Een verdachte zonder raadsman heeft veelal geen dossier, is juridisch niet onderlegd en mist de kwaliteit om op een efficiënte en deskundige wijze de verweren

aan de rechter voor te leggen. Dat schaadt de kwaliteit van de rechtspleging. Bovendien kunnen dergelijke verdachten worden benadeeld. Wellicht worden zij veroordeeld in een zaak waarin zij na gedegen verweer zouden zijn vrijgesproken. Misschien hebben zij hun rechten niet kunnen uitoefenen door na te laten getuigen te horen die niet door de politie zijn gehoord of aan wie relevante vragen nog niet zijn gesteld. Mogelijk zijn straffen opgelegd die niet zouden opgelegd als de advocaat met een goede onderbouwing van alternatieve opties voor een afdoening van de zaak de rechter zou hebben kunnen overtuigen voor een andere strafmodaliteit te kiezen. Enzovoort.

Hoewel de politie in veel zaken de opsporingshandelingen goed vastlegt, komt het voor dat de in het proces-verbaal van de politie beschreven feiten onjuist of onvolledig zijn. Een actieve advocaat zal bij een ontkenkende verdachte de auditieve en/of visuele registraties van de verhoren controleren of de inhoud correspondeert met de schriftelijke weergave. Het kan ook zijn dat de inhoud van een proces-verbaal wordt weerlegd door camerabeelden. Indien er essentiële verschillen tussen het proces-verbaal van de politie en de werkelijkheid zijn, dan zal de verdediging hiervan een punt maken. In voorkomende gevallen worden dergelijke verzuimen door rechters als zodanig ernstig beoordeeld dat het OM het recht wordt ontzegd de verdachte (verder) te vervolgen.²⁴ Het OM wordt dan niet-ontvankelijk verklaard in de vervolging. Indien geen advocaat in dit proces betrokken is en op dit punt geen verweer wordt gevoerd, zal de rechter daarentegen uitgaan van de juistheid van het door de politie opgemaakte proces-verbaal.

Het moge duidelijk zijn dat de rechtspraak en de wet steeds hogere eisen stellen aan een adequate verdediging in strafzaken. Eisen waaraan een verdachte zonder advocaat niet kan voldoen. Bovendien is een goede verdediging een waarborg voor een hoge kwaliteit van de rechtspraak. Een advocaat adviseert en informeert daarnaast zijn cliënt gedurende het gehele strafproces waardoor het proces geolied en dus doelmatiger verloopt. Natuurlijk is het wenselijk dat in alle strafzaken een advocaat bijstand verleent, maar de belangen zijn het grootst bij de misdrijven. Het nieuwe Wetboek van Strafvordering komt eraan. Alle reden dus om nu wettelijk te regelen dat alle verdachten in strafzaken in eerste aanleg bij de politierechter en meervoudige kamer (of in beroep hiervan) zich moeten laten verdedigen door een advocaat.

– Tjalling van der Goot is advocaat bij Anker & Anker Strafrechtadvocaten in Leeuwarden.

Noten

- 1 Artikel 6, derde lid, aanhef en onder c EVRM en artikel 28 lid 1 Sv.
- 2 *Kamerstukken II* 1997/98, 26027, nr. 3.
- 3 Artikel 359 lid 2 Sv.
- 4 Vgl. HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9130, *NJ* 2006, 393.
- 5 Rb. Gelderland 21 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:7077: 'De raadsman heeft opmerkingen gemaakt over deze doorzoeking, maar heeft daar geen conclusie aan verbonden. Daarmee is geen uitdrukkelijk onderbouwd standpunt ingenomen. De rechtbank ziet geen aanleiding in te gaan op de rechtmatigheid van deze doorzoeking.' Zie verder bijv. Hof 's-Hertogenbosch 13 oktober 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3102 en Hof Amsterdam 6 januari 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:7.
- 6 Vgl. HR 11 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9130, *NJ* 2006/393, m.nt. Buruma, rov. 3.7.2.
- 7 'Wie het overzichtsarrest op zich laat inwerken, kan aan één conclusie in elk geval niet ontkomen: de lat voor de verdediging wordt hoog gelegd door de Hoge Raad', aldus M.J., Borgers in zijn noot onder het overzichtsarrest m.b.t. het oproepen en horen van getuigen, *NJ* 2014/441.
- 8 Hof 's-Hertogenbosch 25 januari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:216.
- 9 Artikel 28a Sv.
- 10 Artikel 489 lid 2 jo. art. 28a Sv.
- 11 Artikel 28c lid 2 Sv.
- 12 Artikel 503 lid 1 Sv.
- 13 Artikel 509a jo. 509c Sv.
- 14 HR 17 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI2315 en HR 19 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3197.
- 15 Vgl. Rb. Limburg 9 december 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:9266: 'De rechtbank kan en wil desalniettemin niet haar ogen sluiten voor de ontwikkelingen in de strafrechtketen. Zaken en dossiers worden steeds omvangrijker en complexer (...).'
- 16 Vgl. EHRM 13 mei 1980, Artico tegen Italië, Series A no. 37, p. 16, § 33.
- 17 A.A. Franken, 'De vergeten verdachte', *DD* 2008/41.
- 18 *Kamerstukken* 2006/07, 30800-VI nr. 13, brief d.d. 18 oktober 2006.
- 19 HR 27 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1252.
- 20 Vgl. o.m. HR 18 februari 2022, ECLI:NL:HR:2020:288.
- 21 Artikel 415 lid 2 Sv. In het voorgestelde Boek 5 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (artikel 5.4.4.4) wordt dit gehandhaafd.
- 22 EHRM 6 november 2012, Zdravko Stanev/Bulgarije, nr. 32238/04, § 40.
- 23 P.T.C. van Kampen, D.V.A. Brouwer, L. van Lent & M.C. van Wijk, 'Mind the gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging', *WODC* 2018, p. 274
- 24 Zie ook Marijke Malsch, 'Het verhullende proces-verbaal en ander ondeugdelijk gedrag van de politie', *NJB* 25 februari 2022, p. 556-561.