

## HOOFDSTUK 4 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

### 4.1 Onderzoeksvragen

In paragraaf 1.4 zijn de centrale onderzoeksvragen aangegeven. Op deze plaats worden ze kort herhaald. In de navolgende paragrafen zal worden getracht tot beantwoording te komen om vervolgens af te sluiten met een aantal concrete aanbevelingen.

1. welke rechtspraak heeft zich gevormd rondom de nieuwe verstekregeling;
2. hoe ziet de praktijk van de behandeling van zaken van niet op de zitting verschenen verdachten eruit voor de advocatuur, het openbaar ministerie en de zittende magistratuur;
3. welke voor- en nadelen zien de onder 2. genoemde beroepsgroepen aan de regeling van de verdediging van de afwezige verdachte;
4. heeft de nieuwe wetgeving geresulteerd in een afname van het aantal verstekbehandelingen?

### 4.2 Rechtspraak met betrekking tot de nieuwe verstekregeling

In hoofdstuk 2 is uitgebreid aandacht geschonken aan de opvattingen in de literatuur inzake de nieuwe verstekregeling en vooral ook aan de rechtspraak die met betrekking tot de nieuwe verstekregeling is gevormd. Het daar gepresenteerde beeld maakt duidelijk dat de kernbepaling in de nieuwe regeling – art. 279 Sv – tot pittige discussies heeft geleid. De rechtspraak heeft zich met name toegespitst op de vraag wat de *niet* gemachtigde raadsman ter terechtzitting voor bevoegdheden kon uitoefenen. Dit is op zich verklaarbaar. De wetsgeschiedenis zelf gaf immers geen absolute helderheid. Deze wees er zelfs op dat er mogelijk situaties zijn waarbij de ontworpen regeling niet in overeenstemming is met de vereisten van het EVRM zodat ook de niet gemachtigde raadsman in uitzonderlijke gevallen de gelegenheid moet krijgen het woord ter verdediging te voeren. Bij deze stand van zaken ligt er een duidelijke voedingsbodem om in de rechtspraak de grenzen van de nieuwe regeling op te zoeken, een activiteit die nog eens werd gevoed door de vele wetenschappelijke commentaren waarin het machtigingsvereiste vaak als ‘unduly formalistic’ werd betiteld.

Pas in het najaar van 2001 diende zich voor de Hoge Raad de mogelijkheid aan om de grenzen van art. 279 Sv aan te geven. In het Bouterse-arrest – nog eens expliciet bevestigd in het post-Bouterse-arrest – heeft hij aangegeven dat de spreekruimte van de niet gemachtigde raadsman slechts is beperkt tot het verzoeken om aanhouding ter effectivering van het aanwezigheidsrecht of ter verkrijging van de machtiging ter verdediging.

In hoofdstuk 2 is verder aandacht geschonken aan het aanwezigheidsrecht. Gebleken is dat het EHRM aan dit recht bijzondere waarde hecht. In het licht van de huidige verstekregeling is vooral van belang

onder welke uitzonderingen het EHRM afstand van dit recht wil aannemen. Vastgesteld is dat het overzichtsarrest van de Hoge Raad inzake de betekeningsvoorschriften vergeleken met de rechtspraak van het EHRM duidelijk maakt dat de Hoge Raad geneigd lijkt sneller afstand van het aanwezigheidsrecht aan te nemen dan het EHRM.<sup>1</sup>

Een laatste conclusie is dat in de rechtspraak de opvatting van de wetgever, die zowel inspanningen van de raadsman als de verdachte verlangt daar waar het gaat om het regelen van de machtiging, volledig wordt doorgetrokken. Geen contact (meer) tussen raadsman en cliënt inzake de machtiging, bijvoorbeeld omdat het gaat om een zwerver, betekent dat (ook) de (toegevoegd) raadsman geen gelegenheid wordt geboden het woord ter verdediging te voeren. Ook dient de gemachtigd raadsman volgens recente rechtspraak te bevorderen dat zijn verklaring inzake de machtiging schriftelijk komt vast te liggen.

### 4.3 Praktijk

Uit de interviews en de enquête kan in de eerste plaats worden geconcludeerd dat de advocatuur het machtigingsvereiste doorgaans (nog) niet als een vraagpunt ziet dat in de contacten met de cliënt standaard aan de orde komt. Door de machtiging niet met de cliënt te bespreken loopt de advocaat het risico dat een zaak bij verstek wordt afgehandeld.

Een tweede bevinding is namelijk dat de indruk bestaat dat rechters bepaald terughoudend zijn in het honoreren van verzoeken tot aanhouding ter effectuering van het aanwezigheidsrecht of ter verkrijging van de machtiging. Een korte onderbreking van de zitting ten einde de raadsman alsnog de gelegenheid te geven met zijn cliënt contact op te nemen om alsnog een machtiging te verkrijgen, wordt blijkens de respondenten doorgaans wel toegestaan.

Ten derde ontstaat het beeld dat de raadslieden die het *gevoel* hebben namens hun afwezige cliënt de verdediging te mogen voeren, in meerderheid niet zonder meer verklaren uitdrukkelijk te zijn gemachtigd. De verklaring hiervoor kan niet uit het onderzoek worden afgeleid, maar mogelijk dat de eventuele tuchtrechtelijke gevolgen en de korte appèltermijn hierbij een rol spelen. Ook is niet ondenkbaar dat de meeste advocaten zich pas gemachtigd achten wanneer de cliënt nadrukkelijk mondeling of schriftelijk tot

---

<sup>1</sup> Ook de interviews en enquête ondersteunen het beeld dat in de praktijk verzoeken tot aanhouding omdat verdachte van zijn aanwezigheidsrecht gebruik wil maken slechts in uitzonderlijke gevallen worden gehonoreerd.

machtiging is overgegaan. Rechters blijken in het algemeen geen genoegen te nemen met de mededeling van de raadsman dat deze zich gemachtigd voelt. Op een enkeling na vragen rechters door tot er een expliciet antwoord van de raadsman komt of hij al dan niet gemachtigd is.

Een vierde conclusie is dat het Bouterse-arrest er in belangrijke mate toe heeft bijgedragen dat rechters in toenemende mate niet langer aan niet gemachtigde raadslieden de gelegenheid geven het woord ter verdediging te voeren. Overigens is hier blijkens de interviews en de respondenten sprake van een 'langzaam terrein veroveren'. Een enkele rechtbank is pas vanaf oktober 2002 overgegaan tot strikte toepassing van de Bouterse-leer en nog steeds zijn er blijkens de interviews en enquête rechters die de niet gemachtigde raadsman om uiteenlopende redenen toch de ruimte ter verdediging geven.

De uitzondering die het Bouterse-arrest toelaat om de niet gemachtigde raadsman toch het woord te geven is in de praktijk nog niet tot invulling gekomen. Vanuit de magistratuur worden vaak voorbeeldsituaties genoemd die neerkomen op ernstige ziekte van de cliënt of uitzetting en detentie in het buitenland. De houding bestaat om de situaties tot een uiterste te beperken.

In de vijfde plaats is gebleken dat een grote groep van de respondenten uit de advocatuur er geen moeite mee heeft om van de machtiging strategisch gebruik te maken. Wanneer zij dat niet in het belang van hun cliënt achten zullen zij derhalve geen gebruik maken van de machtiging.

Een zesde conclusie betreft het verdisconteren van de ad informandum gevoegde feiten indien de gemachtigd raadsman ter zitting aangeeft deze namens zijn cliënt te erkennen. Een grote meerderheid van de respondenten uit de zittende magistratuur is daartoe bereid. Ook het openbaar ministerie is doorgaans bereid de aldus bekende feiten in de strafes mee te nemen.

Tot slot is gebleken dat de meningen met betrekking de verenigbaarheid van de verstekregeling met het EVRM verdeeld zijn. De advocatuur ziet in het algemeen een duidelijke spanning met het EVRM. Bij de zittende en staande magistratuur ligt dit anders, hoewel ook hier sommigen nog twijfelen aan de verenigbaarheid.

#### **4.4 Voor- en nadelen/knelpunten**

Bij de bespreking van de voor- en nadelen van de verstekregeling kan een onderscheid worden gemaakt tussen voor- en nadelen die in het algemeen uit de interviews en enquête naar voren zijn gekomen (kwantitatief) en opmerkingen/reacties die soms maar door een enkeling zijn gegeven, maar daarentegen zo van belang zijn dat ze niet onvermeld kunnen worden gelaten (kwalitatief).

Uit de interviews is naar voren gekomen dat de magistratuur als duidelijk voordeel van de huidige regeling *in het algemeen* wijst op het feit dat er nu zekerheid is omtrent het optreden van de raadsman bij afwezigheid van de cliënt. Voor invoering van de huidige verstekregeling werd weliswaar aan de raadsman op basis van de Straatsburgse rechtspraak toegestaan de verdediging te voeren, maar een basis daarvoor in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering ontbrak. De verankering als zodanig

wordt hier als voordeel benadrukt. Deze wettelijke verankering wordt daarentegen door velen als verenging gezien omdat de huidige regeling juist met zich brengt dat – in tegenstelling tot voorheen – de raadsman over een machtiging moet beschikken wil hij het woord ter verdediging mogen voeren.

Bij de nadelen van de huidige regeling kan worden gewezen op de situaties waarmee de wetgever onvoldoende (duidelijk) rekening heeft gehouden. Of dit in de praktijk dan ook als een nadeel wordt ervaren is nog maar de vraag. Wel blijkt dat ten aanzien van dit soort vraagpunten in de praktijk wisselende benaderingen bestaan. Te denken valt onder andere aan de problematiek rondom de erkenning van ad informandum gevoegde feiten door de raadsman, en de benadering van de zittende magistratuur van verzoeken tot aanhouding ter effectuering van het aanwezigheidsrecht in relatie tot de beperkte zittingscapaciteit. De wetgever was van oordeel dat dit soort verzoeken in het algemeen moet worden gehonoreerd, terwijl uit de interviews en enquête juist naar voren komt dat de efficiency hier wat meer gewicht in de schaal lijkt te leggen dan het belang van verdediging in aanwezigheid van de verdachte. Dit efficiency-argument domineert ook bij het verzoek tot aanhouding om alsnog een machtiging te verkrijgen.

Naast situaties waarover de wetgever onvoldoende duidelijk is geweest, zijn er daarnaast nog gevallen waar – ondanks de duidelijk blijkende opvattingen van de wetgever – in de praktijk toch kanttekeningen worden gemaakt. In dit kader kan erop worden gewezen dat velen – vooral raadslieden – het ontbreken van een strafvorderlijke désaveu-procedure als een gemis ervaren.

Naast deze wat meer algemene reacties die zijn ontvangen op specifieke onderwerpen is tot slot in de enquête nog gevraagd of er *verder* nog knelpunten waren. Het gaat hierbij dan vaak om reacties van een enkeling of slechts enkelen die toch vermeldenswaard zijn.

Zo is wel opgemerkt dat de machtiging slechts betrekking kan hebben op een aan de verdachte bekende processuele situatie. Als deze situatie gedurende de behandeling ter zitting verandert, bijvoorbeeld door wijziging van de tenlastelegging, voeging met andere zaken, toevoeging van nieuwe stukken aan het dossier en verschijning van niet eerder gehoorde getuigen, zal er eigenlijk nieuw overleg met de cliënt noodzakelijk zijn. De vraag is dan ook of de wetgever zich dit soort mogelijke ontwikkelingen tijdens de zitting voldoende heeft gerealiseerd.

Een tweede punt dat door sommigen als nadeel van de huidige verstekregeling is genoemd is dat het met het oog op de kwaliteit van de rechterlijke beslissing van belang kan zijn om de niet gemachtigde raadsman toch de gelegenheid te geven enige punten ter verdediging te melden. Sommige rechters zien het als hun *verantwoordelijkheid* om alles te weten te komen dat relevant is voor de zaak. Als bijkomend praktisch voordeel van het geven van wat meer ruimte aan de raadsman wordt wel genoemd dat zo mogelijk kan worden voorkomen dat er later een rechtsmiddel tegen de beslissing wordt aangewend.

Een derde nadeel dat wel door sommigen wordt genoemd is dat wanneer na een eerste contact met cliënt – ondanks vele inspanningen van de raadsman – geen hernieuwd contact meer heeft

plaatsgevonden, de raadsman volgens de huidige rechtspraak geen gelegenheid krijgt de verdediging te voeren. Deze gevolgtrekking wordt door sommigen als een wel heel zware sanctie gezien, omdat in dit soort gevallen de raadsman soms wel degelijk in staat is enige relevante punten aan te dragen.

Een laatste opmerking waarmee een geënquêteerde een nadeel van de huidige verstekregeling aangaf was dat zeker een ambtshalve door de rechtbank toegevoegd raadsman in de gelegenheid zou moeten worden gesteld – ook als hij niet uitdrukkelijk gemachtigd is – puur juridische punten naar voren te brengen. Hierbij wordt benadrukt dat een van de rollen van een (toegevoegd) raadsman is het controleren van de rechts- en procesorde. Deze controlefunctie komt niet meer uit de verf wanneer de raadsman niet gemachtigd is.

#### **4.5 Afname verstekvonnissen?**

Gebleken is dat het aantal verstekbehandelingen sinds 1996 nagenoeg constant is gebleven. Er is geen sprake van een duidelijke toe- of afname. Slechts waar het gaat om meervoudige kamer-zaken lijkt een geringe afname waarneembaar. Of dit (mede) kan worden toegeschreven aan de nieuwe verstekregeling blijft de vraag. Mogelijk hangt de afname samen met het beleid om vanwege de beperkte zittingscapaciteit van de meervoudige kamers meer zaken bij de politierechter aanhangig te maken. Aan de andere kant zou men kunnen redeneren dat hier mogelijk wel van een effect van de nieuwe wetgeving sprake is. Denkbaar is immers dat omdat het bij de meervoudige kamer om zaken gaat van enige zwaarte het verdedingsbelang wat zwaarder telt. Het machtigen van de raadsman kan dan een aantrekkelijk alternatief zijn voor de verdachte die niet persoonlijk op zitting wenst te verschijnen maar toch zijn verdediger alle ruimte wil geven. De beschikbare gegevens geven helaas onvoldoende informatie om hier harde conclusies te trekken.

#### **4.6 Aanbevelingen**

Aangezien de rechtsontwikkeling inzake de verstekregeling pas een belangrijke impuls heeft gekregen door het Bouterse-arrest van oktober 2001 en het post-Bouterse-arrest van april 2002 is feitelijk pas korte tijd sprake van enige uniformering waar het gaat om de uitleg van de regeling. Desalniettemin blijken nog (steeds) niet alle rechters de Bouterse-uitleg te willen volgen omdat naar hun idee de regeling in strijd is met art. 6 EVRM. Het lijkt daarom wenselijk om over enige tijd (bijv. over drie jaar) te kijken of er wijzigingen zijn opgetreden. Mogelijk zou zo'n evaluatie sneller kunnen plaatsvinden wanneer er eerder een belangrijk arrest van het EHRM zou worden gewezen waaruit zou blijken dat de Nederlandse regeling niet 'Straatsburg-proof' is.

Ten tweede is gebleken dat niet systematisch wordt bijgehouden in welke zaken de raadsman als gemachtigd raadsman optreedt. Slechts bij bestudering van dossiers zou hierover uitsluitend zijn te krijgen. Een dergelijk dossieronderzoek viel ver buiten de grenzen van dit onderzoek zodat eigenlijk maar weinig gegevens over het feitelijk gebruik van de machtiging bekend zijn geworden. Om hier in de toekomst wel enig inzicht in te verkrijgen zou het wenselijk zijn wanneer in de informatiesystemen van het openbaar ministerie zou worden geregistreerd of er sprake is van een verstekzaak of een zaak op tegenspraak, maar dat in dat laatste geval ook wordt vastgesteld of er een gemachtigd raadsman heeft opgetreden. Aldus kan dan over enige tijd worden bekeken hoe vaak van de machtiging gebruik wordt gemaakt en in welke zaken dat dan is.