

HOOFDSTUK 3 PRAKTIJKERVARINGEN

In dit hoofdstuk worden de ervaringen van de rechterlijke macht en de advocatuur met de nieuwe verstekwetgeving aan de orde gesteld. Daarbij zal een relatie worden gelegd met de in het vorige hoofdstuk besproken onderwerpen en zullen de bevindingen in thematische paragrafen worden weergegeven.

3.1 Opzet

In totaal zijn aan de hand van een checklist zo'n 23 uitvoerige interviews afgenomen. De vraagpunten zijn van tevoren aan de geïnterviewden toegestuurd.¹ Gesprekken zijn gevoerd met alle vijf gerechtshoven en ressortsparketten. Deze zijn benaderd via de coördinerend vice-presidenten van de strafsectoren en de hoofd advocaten-generaal. De aangeschreven personen hebben zelf aan het interview meegewerkt of een ervaren collega daartoe bereid gevonden. Daarnaast hebben interviews plaatsgevonden met de rechtbanken en arrondissementsparketten te Breda, Zwolle, Roermond en Rotterdam. Ook hier is telkens de coördinerend vice-president en de hoofd officier van justitie aangeschreven. Ook hier is met de aangeschrevene zelf gesproken of een ervaren collega. Tot slot hebben nog interviews plaatsgevonden met een vijftal advocaten, kantoorhoudend te 's-Hertogenbosch, Amsterdam, Dordrecht, Utrecht en Eersel. Zo is getracht via vraagg gesprekken met kenners van de rechtspraak een eerste enigszins representatief beeld te krijgen van de praktische problemen inzake de werking van de nieuwe verstekregeling.

Via de coördinerend vice-presidenten, hoofd advocaten-generaal en hoofd officieren van justitie zijn vervolgens enquête-formulieren verdeeld die naar aanleiding van de reacties uit de interviews zijn opgesteld. *Alle* gerechtshoven, rechtbanken, ressortsparketten en arrondissementsparketten zijn benaderd. Het aantal toegezonden formulieren was daarbij gebaseerd op de omvang van de strafsector of het parket, in die zin dat telkens minimaal de helft van de bezetting als aantal te versturen formulieren is gehanteerd. In totaal zijn 538 formulieren uitgegaan naar de zittende magistratuur. Aan de staande magistratuur zijn 315 enquêtes toegestuurd. Aan strafrechtsadvocaten verdeeld over het hele land zijn in totaal 291 formulieren toegezonden.

¹ Zie bijlage 1.

De verkregen respons geeft aanleiding om de uitkomsten van de enquête met de nodige voorzichtigheid te beoordelen.² Alleen het aantal reacties uit de advocatuur (37% respons) geeft voldoende houvast tot het trekken van wat meer stellige conclusies. Dit betekent dat bij de praktijkervaringen vooral wordt teruggevallen op de informatie die uit de interviews is verkregen. Door het relatief grote aantal interviews dat is afgenomen en de functionarissen waarmee is gesproken, ontstaat toch een redelijk representatief beeld van de eerste ervaringen met verstekregeling. Diverse coördinerend vice-presidenten, hoofd advocaten-generaal hoofd-officieren van justitie hebben immers persoonlijk medewerking verleend aan de interviews. Voor zover zij daartoe zelf geen gelegenheid hadden hebben ze een ervaren collega gevraagd aan de vraaggesprekken mee te werken. Vaak zijn de voorgelegde vraagpunten eerst in bredere kring besproken waardoor de geïnterviewde in feite het algemene standpunt van de strafsector of het parket naar voren kon brengen.

Zodoende kunnen de interviewgegevens een zinvol beeld geven van de ervaringen die men tot nu toe met de verstekregeling heeft opgedaan. Daar komt nog bij dat de ervaringen zoals die uit de interviews

² De oorzaak voor de beperkte respons van vooral de zittende magistratuur (21% respons) is niet altijd duidelijk. Sommige hoven hebben een concrete reden genoemd. Zo maakte een gerechtshof schriftelijk kenbaar dat de integrale beantwoording van de vragenlijst op problemen stuit omdat de vragen een wissel trekken op de individuele mening van de leden van de zittende magistratuur over rechtsvragen met betrekking tot de regeling, waardoor een al gauw de indruk zou kunnen worden gewekt dat het hier om een referendum onder de leden van de zittende magistratuur zou gaan. Daarbij wordt er nog op gewezen dat het peilen van individuele en het daaruit trekken van conclusies ten behoeve van de rapportage, op gespannen voet staan met de hoofdzakelijk collegiale rechtspraak bij de hoven. Een ander hof heeft aangegeven dit standpunt te delen en voegde daar aan toe dat het onderwerp in een zeer uitvoerig interview met de onderzoekers al aan de orde is geweest, waardoor met het oog op de tijdsinvestering niet onmiddellijk wordt ingezien waarom ook de andere raadsheren nog met dit onderwerp zouden moeten worden benaderd.

blijken vaak bevestiging vinden in de schriftelijke reacties. Daarom zullen ook de uitkomsten van de schriftelijke enquête – in het bijzonder die van de advocatuur – niet geheel onbesproken blijven.

3.2. Relatie raadsman en cliënt

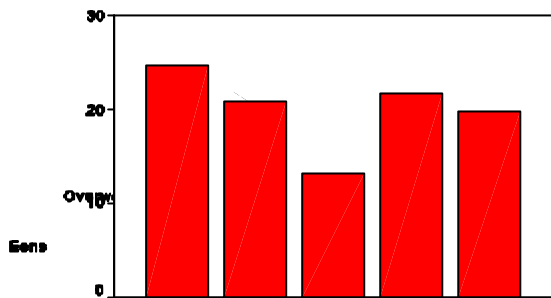
Onder andere in paragraaf 2.3.5 is erop gewezen dat de wetgever waar het gaat om het bepalen van de procespositie (waaronder het eventueel verkrijgen van een machtiging) van de raadsman een actieve opstelling verwacht. Ditzelfde uitgangspunt geldt voor de cliënt. Ook deze zal zelf het contact moeten onderhouden met zijn raadsman om bijvoorbeeld voldoende relevante informatie voor de te voeren verdediging te verschaffen. De eis van een actieve opstelling van de raadsman is recent nog onderstreept toen de Hoge Raad bepaalde dat de gemachtigd raadsman dient te bevorderen dat de verklaring omtrent de machtiging schriftelijk, bijvoorbeeld in het proces-verbaal van de zitting, wordt vastgelegd (paragraaf 2.3.5).

De niet actieve raadsman kan voor een probleem worden gesteld wanneer de cliënt (tegen de verwachting in) niet op de zitting verschijnt. Vaak wordt hem dan weliswaar toegestaan even naar zijn cliënt te bellen om duidelijkheid te krijgen over de reden van afwezigheid, dan wel om aan de cliënt een machtiging te vragen, maar het komt regelmatig voor dat de cliënt helemaal niet te bereiken is. De raadsman zou dit soort problemen kunnen ondervangen door voor de zitting met zijn cliënt de procespositie – waaronder het al dan niet verlenen van een machtiging – nadrukkelijk te bespreken. Uit de interviews is gebleken dat de raadslieden dit niet altijd doen.

‘Er wordt immers van uitgegaan dat verdachte er wel zou zijn. Het zou van wantrouwen getuigen als van tevoren wordt gesproken over de situatie dat verdachte er niet zal zijn.’

‘De machtiging wordt slechts besproken als duidelijk is dat verdachte niet op de zitting zal komen. Er zal om een aanhouding verzocht worden, als de verwachting was dat hij wel zou komen.’

De resultaten van de enquête bevestigen het beeld dat de raadslieden niet bepaald standaard de mogelijkheid tot het machtigen in een vroeg stadium met cliënt bespreken. Op de stelling ‘U stelt met het oog op het Bouterse en het Post-Bouterse-arrest tegenwoordig standaard de mogelijkheid om in afwezigheid van cliënt namens hem de verdediging te voeren vroegtijdig (bijvoorbeeld bij de invezekeringstelling) aan de orde; dit om onduidelijkheid omtrent de vraag of er al dan niet een machtiging daartoe is voor te zijn’ antwoordde bijna 20 % dit niet in elke strafzaak te doen terwijl 21 % aanga dit in overwegende mate niet te doen.

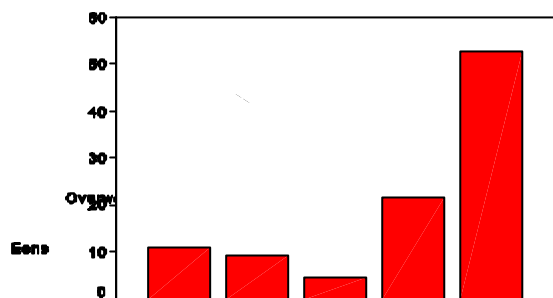


Percent

Kennelijk is een relatief grote groep advocaten zich nog niet geheel bewust van de actieve rol die de wetgever van de raadsman verlangt. Daardoor lopen raadsman en cliënt het risico dat er ter zitting in het geheel geen verdediging kan worden gevoerd en de zaak bij verstek wordt afgehandeld.

Het vooraf maken van goede afspraken klemt te meer daar uit de vraaggesprekken en de enquête verder is gebleken dat zowel verzoeken tot aanhouding ter effectivering van het aanwezigheidsrecht als verzoeken om alsnog een machtiging te verkrijgen door de zittende magistratuur slechts in beperkte mate worden gehonoreerd. Slechts bij bijzondere omstandigheden is de rechter daar in het algemeen toe bereid. In paragraaf 3.3 komen we hier nog op terug.

In paragraaf 2.3.5 is aan het slot de vraag aangestipt op grond van welke omstandigheden en hoe snel een raadsman zich gemachtigd zal voelen in de zin dat hij zich op basis van de inhoud van contacten met zijn cliënt gemachtigd acht, terwijl de machtigingsvraag zelf niet expliciet aan de orde is geweest. Uit de enquête onder de advocaten is gebleken dat wanneer zij het *gevoel* hebben namens hun afwezige cliënt de verdediging te mogen voeren, zij in meerderheid niet zonder meer verklaren uitdrukkelijk te zijn gemachtigd. Op de vraag ‘Wanneer u uit het contact met cliënt het gevoel krijgt dat u namens hem de verdediging mag voeren, verklaart u ter zitting gemachtigd te zijn’ antwoordde driekwart met overwegend oneens of geheel oneens:



Percent

Wanneer de raadsman zich gemachtigd voelt en dit met zoveel woorden aan de rechter voorhoudt dan zal – zo volgt uit de enquête – de zittende magistratuur dit doorgaans niet als een uitdrukkelijke volmacht opvatten. Op een enkeling na zullen rechters dan doorvragen om van de raadsman een expliciete verklaring omtrent ‘het gemachtigd zijn’ te verkrijgen.

‘De raadsman moet zelf beoordelen of hij gemachtigd is en hij moet dit dan ook zonder reserve verklaren. Hij moet de omvang van de machtiging voor zijn rekening nemen.’ (Gerechtshof)

‘De raadsman moet slechts aangeven of hij gemachtigd is of niet. Hij moet de knoop doorhakken.’ (Rechtbank)

Terzijde, ook uit de reacties van de staande magistratuur blijkt dat volgens het openbaar ministerie ‘gemachtigd voelen’ onvoldoende is om een machtiging ter verdediging aan te mogen nemen.

In paragraaf 2.3.5. is eveneens ingegaan op de situatie dat het optreden van de raadsman naar achteraf blijkt niet op een uitdrukkelijke machtiging te hebben berust: de machtiging wordt dan derhalve door de verdachte in een latere fase van het proces bestreden. In de literatuur is herhaaldelijk betoogd dat de door de minister aangegeven weg van het tuchtrecht een onvoldoende optie is en dat de verdachte in het strafproces zelf de mogelijkheid zou moeten hebben (de reikwijdte van) de machtiging ter discussie te stellen. De interviews geven een sterk wisselend beeld waar het gaat om de consequenties van een dergelijke betwisting. De reacties lopen uiteen van ‘geen enkele consequentie’ tot ‘een mogelijke nietigheid van de zitting’.

‘Dit leidt niet tot consequenties; het gaat hier om een intern probleem tussen raadsman en verdachte.’ (Rechtbank)

‘In beginsel moet je uitgaan van de machtiging. Het niet-aanwezig zijn van de verdachte komt dan voor zijn rekening. Wat op de eerste zitting is gebeurd is dan ook rechtsgeldig. Op de tweede zitting kan er op grond van uitlatingen van de verdachte anders worden besloten over bepaalde punten.’ (Gerechtshof)

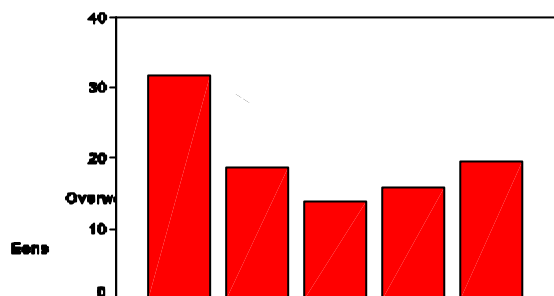
‘Uitgangspunt is dat de verdachte wordt gehouden aan de (eerdere) verklaring van de raadsman dat hij gemachtigd is. Maar wanneer de verdachte aannemelijk kan maken dat hij zijn raadsman niet gemachtigd heeft, zou men de zaak geheel opnieuw kunnen behandelen. Gevaar bestaat evenwel voor chicanes, bijv. wanneer tijdens het eerste gedeelte van de zitting getuigen belastende verklaringen hebben afgelegd.’ (Gerechtshof)

‘Dat hangt af van hetgeen op de vorige zitting is gebeurd. Een nietigheid van de zitting zou mogelijk moeten zijn als blijkt dat de raadsman niet gemachtigd was (bijv. als de raadsman op de eerdere zitting afstand heeft gedaan van enkele getuigen). Bij het vereiste van een schriftelijke machtiging zou je consequenties voorkomen.’ (advocaat)

De enquête laat evenwel zien dat de zittende magistratuur in meerderheid stelt – in lijn met de opvatting van de wetgever – dat een betwisting zonder gevolgen blijft. Ondanks de beperkte respons van de zitters mag men in ieder geval concluderen dat ook binnen de zittende magistratuur rechters bereid zijn gevolgen te verbinden aan een succesvolle betwisting. Een nog groter gedeelte van de staande magistratuur schaart zich eveneens achter deze opvatting.

Een mogelijke oplossing in geval van een discussie omtrent de machtiging zou het invoeren van een désaveu-procedure binnen het strafproces zijn. Uit de enquête blijkt evenwel dat de zittende magistratuur daar over het algemeen niet positief tegenover staat. Slechts een minderheid is voorstander van het invoeren van een dergelijke procedure. De staande magistratuur blijkt een nog grotere tegenstander te zijn van zo’n procedure. Uit de reacties van de advocaten blijkt evenwel dat de advocatuur de invoering van een désaveu-procedure in het algemeen wel als wenselijk ziet.

‘De verdachte moet in de strafprocedure zelf de mogelijkheid krijgen de (reikwijdte van) de machtiging te betwisten (desaveu).’:



Percent

Wellicht dat de reacties aangevuld met de kritieken in de literatuur voor de wetgever aanleiding zijn nog eens serieus de mogelijkheid van een désaveu-procedure in het strafrecht te heroverwegen.

In nauw verband met de kwestie van betwisting van de machtiging staat de vraag naar de wenselijkheid van het introduceren van een verplichte *schriftelijke* machtiging. Het overleggen van een schriftelijke machtiging zou immers bij betwisting kunnen duidelijk maken dat er wel degelijk van een machtiging sprake is. De enquête laat zien dat de meerderheid van de zittende magistratuur weinig voelt voor verankering van een schriftelijk machtigingsvereiste. De staande magistratuur is op dit punt verdeeld. De advocatuur blijkt zelfs in overgrote meerderheid absoluut tegen zo'n schriftelijke machtiging te zijn. Ondanks de beperkte respons lijkt in ieder geval de conclusie gerechtvaardigd dat niet gezegd kan worden dat de drie beroepsgroepen nadrukkelijk voorstander zijn van introductie van een schriftelijk machtigingsvereiste.

3.3 Aanhouding en aanwezigheidsrecht

Het is mogelijk dat verdachte niet op de zitting kan verschijnen, maar wel graag zou willen verschijnen. De raadsman kan in dit geval een aanhoudingsverzoek doen ter effectuering van het aanwezigheidsrecht van de verdachte. In paragraaf 2.2 en 2.3.2 is al aangegeven dat volgens de wetgever een redelijk aanhoudingsverzoek ter effectuering van het aanwezigheidsrecht in beginsel moet worden gehonoreerd. Gebleken is dat dit uitgangspunt door de zittende magistratuur niet volledig wordt gevolgd. Uit de interviews en de enquête komt immers naar voren dat er voor het accepteren van een aanhoudingsverzoek een bijzondere omstandigheid moet zijn. De raadsman kan het afwijzen van het verzoek tot aanhouding ondervangen door met zijn cliënt af te spreken dat hij gemachtigd is het woord ter verdediging te voeren in het geval het verzoek om aanhouding zou worden afgewezen. De vraag is

dan of de aanwezigheid van de machtiging van invloed is op de beoordeling van het aanhoudingsverzoek: de machtiging zou immers wel eens kunnen betekenen dat een verzoek tot aanhouding ter effectuering van het aanwezigheidsrecht gemakkelijk kan worden gepasseerd omdat het verdedigingsrecht door de gemachtigd advocaat kan worden uitgeoefend.³ Uit de gehouden interviews blijkt dat dit risico geenszins denkbeeldig is. Rechters wijzen in dit geval nog al eens expliciet op de efficiency.

‘Het feit dat de raadsman gemachtigd is speelt een rol op grond van de efficiency. Als de rechter het wenselijk vindt dat de verdachte ter zitting komt, dan dient er een aanhouding te volgen. Dit is onder andere afhankelijk van de persoon van de verdachte en het type delict. Als het niet echt nodig is dat de verdachte zelf verschijnt, dan zal er in principe geen aanhouding volgen.’ (Rechtbank)

‘De uitdrukkelijke machtiging leidt er nu juist toe dat de raadsman namens verdachte de verdediging kan voeren. Verdachte heeft er dan mee ingestemd dat de zaak zonder hem kan worden behandeld.’ (Rechtbank)

‘Raadsman kan voor zijn cliënt de verdediging volledig voeren. Meerwaarde van aanwezigheid van verdachte zal uitdrukkelijk moeten blijken.’ (Rechtbank)

Overigens sluit dit beeld naadloos aan bij de ervaringen van de advocatuur. Ook de advocaten zijn immers over het algemeen de mening toegedaan dat de rechter in dit geval oordeelt dat de raadsman de belangen van de verdachte kan uitoefenen en dat aanhouding daarom met het oog op de efficiency niet gewenst is.

‘Gemachtigd zijn betekent dat er zeer kritisch naar de reden van verhindering wordt gekeken. Voortgang procedure heeft doorgaans de voorkeur.’ (advocaat)

‘Expliciete machtiging wordt geïnterpreteerd als prijsgeven aanwezigheidsrecht.’ (advocaat)

‘In geval van een gemachtigd raadsman lijkt het aanwezigheidsrecht van verdachte ex 6 EVRM minder te tellen.’ (advocaat)

Wat betreft de staande magistratuur verdient vermelding dat een overgrote meerderheid van de respondenten zich verzet tegen een verzoek tot aanhouding van een gemachtigd raadsman ter effectuering van het aanwezigheidsrecht. Voor dit standpunt wordt ook door hen het argument gebezigd

³ Vgl. A.M.M. Orie, To be or not to be (re)present(ed), that’s the question, DD 1996, p. 1004-1015.

dat de raadsman wordt geacht de verdediging naar behoren voor zijn afwezige cliënt te kunnen voeren. Aanhouden zou dan slechts schaarse zittingscapaciteit kosten.

Geconcludeerd kan worden dat het aanwezigheidsrecht van de verdachte toch wel wat onder druk lijkt te staan. Weliswaar is in de geschetste situatie sprake van een contradictoir element vanwege de aanwezigheid van de raadsman, maar de visie die in de literatuur wordt verdedigd – namelijk dat de aanwezigheid van de verdachte een voorwaarde vormt van een contradictoire behandeling – blijkt in de praktijk minder bepalend.

Bij de niet gemachtigde raadsman is de rechter iets sneller bereid een verzoek tot aanhouding ter effectuering van het aanwezigheidsrecht te honoreren. Toch stelt de meerderheid dat ook in deze situatie zwaarwegende redenen aanwezig moeten zijn. Een relatief grote groep ziet hierbij bovendien geen verschil met de situatie dat de raadsman wel is gemachtigd. Ook hier wordt efficiency nog al eens als argument gebezigd.

‘Als een zaak kan worden afgedaan is aanhouding slechts verspilling van zittingsruimte.’ (Rechtbank)

Ook de vereiste actieve houding van zowel de raadsman als de verdachte wordt veelvuldig genoemd.

‘Van een verdachte mag worden verwacht dat hij zijn belangen behartigt en dus zorgt voor aanwezigheid of machtiging van een advocaat.’ (Gerechtshof)

‘De raadsman weet dat hij bij afwezigheid van zijn cliënt, uitdrukkelijk gemachtigd moet zijn.’ (Rechtbank)

Kan bij de situatie dat een gemachtigd raadsman optreedt nog worden gezegd dat er sprake is van uitoefening van het verdedigingsrecht, bij de niet gemachtigde raadsman leidt een afwijzend verzoek ertoe dat de behandeling bij verstek plaatsvindt en er derhalve in het geheel geen verdediging wordt gevoerd zodat elk contradictoir element ontbreekt. Het uitgangspunt van de wetgever dat redelijke verzoeken in beginsel dienen te worden gehonoreerd lijkt ook hier nog al eens te worden opgeofferd aan de efficiency. Overigens lopen ook hier de ervaringen van zittende magistratuur en advocatuur volledig parallel.

‘De indruk bestaat dat men zaken zoveel mogelijk meteen wil afdoen, waarbij het belang van een vlotte afdoening steeds vaker prevaleert boven de belangen van de verdachte.’ (advocaat)

‘De redenen verschillen per rechter, maar meestal is het antwoord dat de cliënt ruimschoots van tevoren op de hoogte was van de zitting en dus voldoende mogelijkheid moest hebben om ter zitting te kunnen verschijnen.’ (advocaat)

De staande magistratuur geeft aan in situaties waar geen gemachtigd raadsman optreedt zich iets minder snel tegen aanhouding ter effectuering van het aanwezigheidsrecht te verzetten dan wanneer een gemachtigd raadsman aanwezig is. Maar nog steeds verzet een meerderheid zich tegen het aanhoudingsverzoek. De proceseconomie is hierbij een belangrijke factor. Het niet-verschijnen van de verdachte wordt dan ook vaak uitgelegd als een afstand van zijn aanwezigheidsrecht. Overigens ziet een relatief grote groep geen verschil met de situatie dat er sprake is van een gemachtigd raadsman.

‘Ervan uitgaande dat de dagvaarding/oproeping goed (volgens de wet) is betekend, wenst verdachte kennelijk geen gebruik te maken van zijn aanwezigheidsrecht. Als ik zijn aanwezigheid evenmin noodzakelijk vind, verzet ik mij tegen aanhouding.’ (Ressortsparket)

Wanneer de verdachte tegen de verwachting in niet ter zitting verschijnt en de machtiging niet eerder is besproken kan de raadsman ter zitting een verzoek tot aanhouding doen om alsnog de vereiste machtiging te verkrijgen. De enquête geeft aanleiding te veronderstellen dat de zittende magistratuur een dergelijk verzoek over het algemeen niet honoreert, omdat van de raadsman mag worden verwacht dat hij de machtiging voorafgaande aan de zitting met zijn cliënt bespreekt. Ook hier geeft de praktijk dus aan dat de raadsman een actieve houding moet aannemen, hetgeen aansluit bij de visie van de wetgever (paragraaf 2.3.5). De staande magistratuur stelt in overgrote meerderheid dat zo’n opstelling van de raadsman mag worden verlangd; op een aanhoudingsverzoek om alsnog een machtiging te verkrijgen verzet deze groep zich dan ook.

Een laatste situatie die in het kader van de ‘aanhouding’ nog aan de orde moet komen is de mogelijkheid van een korte onderbreking om de raadsman in de gelegenheid te stellen (telefonisch) met zijn cliënt contact op te nemen om alsnog een machtiging te krijgen. Het gaat hier derhalve niet om een aanhoudingsverzoek in de hierboven bedoelde zin. Zowel de zittende als de staande magistratuur blijkt hier een voorstander van te zijn.

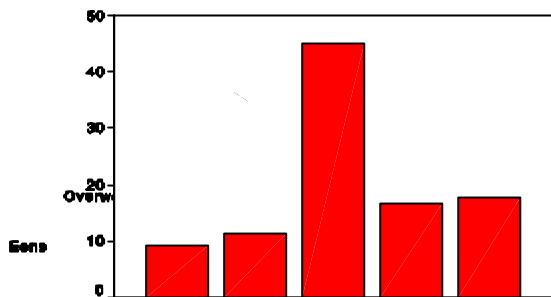
‘Als daar ruimte voor is moet er gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid tot schorsing. Op zich is dit ook een praktische oplossing en het bevordert een vlotte procesgang.’ (Arrondissementsparket)

Slechts een enkeling heeft op dit punt een andere mening.

‘De raadsman moet een en ander maar voor de zitting met cliënt afstemmen. Of onder omstandigheden de gelegenheid wordt gegeven is verder afhankelijk van praktische omstandigheden, zoals de vraag of het zittingsrooster door zo’n onderbreking niet te veel wordt verstoord.’ (Gerechtshof)

Aangezien de categorie ‘eens noch oneens’ bijna de helft is bestaat de kans dat advocaten dit alternatief hebben aangekruist omdat ze nog onvoldoende ervaring hebben met deze vorm van onderbreking. Van de resterende groep advocaten geeft evenwel slechts een kleine groep aan de ervaring te hebben dat de

rechter gebruik maakt van de onderbrekingsmogelijkheid. De stelling: ‘Mijn ervaring is dat de rechter gebruik maakt van de mogelijkheid om de zitting kort te onderbreken om mij in de gelegenheid te stellen met mijn cliënt contact op te nemen voor het verkrijgen van een uitdrukkelijke machtiging ter verdediging.’ gaf het volgende antwoordbeeld:



Percent

Het is mogelijk dat de raadsman tijdens de korte onderbreking zijn cliënt niet kan bereiken. In zo'n geval volgt er over het algemeen een aanhoudingsverzoek van de raadsman, aangezien hij in dit geval niet beschikt over een machtiging. De rechter zal in zo'n geval een afweging moeten maken tussen enerzijds het belang van de verdachte om in zijn aanwezigheid te worden berecht, dan wel te worden verdedigd door een gemachtigd raadsman en anderzijds het belang van een vlotte procesgang. De wijze waarop dan wordt beslist lijkt vooral afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

‘Van belang is hoeveel kansen verdachte heeft gehad om het te regelen met zijn raadsman. Als men de kans heeft gehad om het goed te regelen en men heeft dat niet gedaan, dan zal er in principe verstek worden verleend. De voorgeschiedenis is tevens van belang.’ (Gerechtshof)

‘Het hangt bijvoorbeeld af van de aard van het delict, of het een eerste verzoek tot aanhouding betreft en de persoon van de verdachte.’ (Rechtbank)

Ook wordt regelmatig gesteld dat het een en ander van de raadsman mag worden verwacht.

‘Aangenomen mag worden dat de procespositie (incl. de machtiging) tevoren is besproken. Hier geldt als het ware een zorgplicht voor de raadsman. Dit impliceert dat de zaak bij verstek wordt voortgezet.’ (Rechtbank)

In het geval dat ondanks afspraken tussen raadsman en cliënt, cliënt toch niet verschijnt, wordt door een grote meerderheid van zowel de zittende als de staande magistratuur gesteld dat verdachte in dit geval klaarblijkelijk afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht. Er wordt dan verstek verleend wanneer de raadsman niet gemachtigd is. Dit laatste zal vaak het geval zijn, aangezien afspraak was dat cliënt wel zou verschijnen. In dit geval is dan ook de consequentie dat de verdediging niet kan worden gevoerd en ontbreekt elke vorm van tegenspraak.

3.4 Implicaties Bouterse-arrest

Zoals al eerder aangegeven (paragraaf 2.3.6.) heeft de Hoge Raad in het Bouterse-arrest veel onduidelijkheid inzake de uitleg van het machtigingsvereiste weggenomen: het optreden van de niet gemachtigde raadsman dient zich te beperken tot een verzoek tot aanhouding ter effectuering van het aanwezigheidsrecht of om alsnog een machtiging te verkrijgen. De gedragslijn inzake toepassing van de verstekregeling is dan ook voor een groot deel van de rechters veranderd na het Bouterse-arrest. In het Post-Bouterse-arrest maakte de Hoge Raad vervolgens nog duidelijk dat het onverplicht geven van het woord ter verdediging weliswaar in strijd is met het wettelijk systeem, maar geen gevolgen heeft voor de geldigheid van het onderzoek ter terechtzitting. Cassatiemiddelen die zich richten tegen de wijze waarop de feitenrechter een bepaald gevoerd verweer heeft verworpen, behoeven dan in cassatie geen bespreking. Gevolg van deze benadering is dat elke andere vorm van verdediging (behoudens de door de Hoge Raad expliciet genoemde verzoeken) aan banden werd gelegd. Zelfs een ‘beetje verdediging’ is thans niet meer mogelijk.

Enkele uitzonderingen daargelaten geeft de overgrote meerderheid van de geïnterviewden aan dat de uitspraak in de Bouterse-zaak een principiële is en volledig moet worden gevolgd.

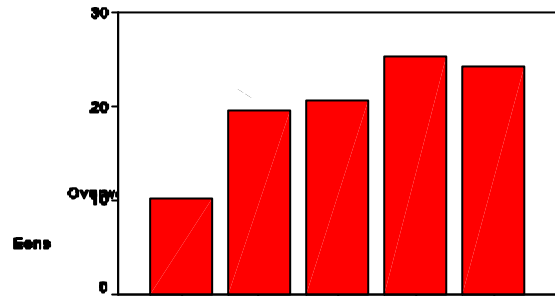
‘Niet gemachtigde raadsman moet niet het woord ter verdediging mogen voeren. Gelet op het Bouterse-arrest mag hij slechts uitleg geven waarom de verdachte afwezig is en eventueel aanhouding verzoeken.’ (Rechtbank)

‘Het Bouterse-arrest en het arrest van 23 april 2002 moeten worden gevolgd. Dit moet consequent worden toegepast.’ (Gerechtshof)

Uit zowel de interviews als de enquête onder de zittende magistratuur blijkt evenwel dat in de praktijk door sommige rechters meer ruimte wordt gegeven dan door de Hoge Raad wordt toegestaan. Ook de respondenten uit de advocatuur geven aan dat enkele rechters nog steeds toestaan een beetje verdediging te voeren.

‘Ik krijg als niet gemachtigd raadsman de gelegenheid het een en ander (bijv. over de persoonlijke

omstandigheden van cliënt) ter ‘verdediging’ op te merken (beetje verdediging).’:



Percent

Een belangrijk motief voor deze handelwijze lijkt te zijn dat sommige rechters van mening zijn dat het van belang is dat de rechter alles ter ore komt wat relevant is voor de zaak.

‘Bij bijzondere zaken wordt de niet gemachtigde raadsman soms nog wel de mogelijkheid gegeven om iets te zeggen. Het is dan mogelijk om daar nog ambtshalve iets mee te doen. Dit betreffen echter wel uitzonderingssituaties. Hetgeen de raadsman in zo’n geval opmerkt is ‘off the record’ en heeft op zich geen rechtskracht.’ (Gerechtshof)

‘De raadsman kan echter wel het een en ander zeggen, zodat de rechter daar mogelijk ambtshalve iets mee kan doen.’ (Gerechtshof)

Één rechtbank gaf te kennen dat de rechters in deze rechtbank pas sinds oktober 2002 een strikte toepassing van het Bouterse-arrest hanteren. De reden hiervoor was dat de andere rechtbanken van het ressort en het gerechtshof een strikte Bouterse-leer toepasten en dat men niet langer uit de pas wenste te lopen. Vóór oktober 2002 was deze rechtbank klaarblijkelijk de mening toegedaan dat de niet gemachtigde raadsman meer ruimte moest worden geboden dan het Bouterse-arrest toelaat.

Ook meer praktische argumenten kunnen een rol spelen bij de vraag of de raadsman meer mag zeggen dan volgens het Bouterse-arrest is toegestaan.

‘Meer kan soms worden toegestaan. De raadsman kan in deze gevallen vooral iets vertellen over de persoonlijke omstandigheden. Als je de raadsman in deze omstandigheden niet het woord laat, bestaat er een grote kans dat er een hoger beroep volgt. Informeel de raadsman het woord laten kan dit overbodig maken.’ (Rechtbank)

De conclusie dat de niet-gemachtigde raadsman volledig de verdediging moet kunnen voeren, aangezien

de uitspraak van de Hoge Raad inzake Bouterse in strijd is met art. 6 EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie van het EHRM (met name de zaak-Lala) wordt door de zittende magistratuur over het algemeen niet getrokken, al blijkt dat een enkeling toch nog wel aarzelingen heeft.

‘Het lijkt er wel op dat het Bouterse-arrest en met name het arrest van de Hoge Raad van 23 april 2002 een behoorlijke inperking van de persoonlijke belangen van de verdachte inhouden.’ (Gerechtshof)

Verder is gebleken dat ook een grote groep uit de staande magistratuur van oordeel is dat de niet gemachtigde raadsman toch kan worden toegestaan het een en ander ter verdediging op te merken (beetje verdediging).

Het openbaar ministerie gaat overigens verschillend om met het feit dat de verdediging meer mag zeggen dan is toegestaan. De meeste respondenten geven aan op dit onverplicht aangevoerd verweer te reageren, omdat in feite verdediging wordt gevoerd. Sommigen vinden echter dat zij op een dergelijk verweer niet hoeven te reageren, aangezien het de raadsman eigenlijk niet toegestaan mocht worden het een en ander naar voren te brengen.

De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat in de praktijk sommige rechters nog steeds bereid zijn de niet gemachtigde raadsman meer verdedigingsmogelijkheden te bieden dan op grond van de strikte bewoordingen van het Bouterse-arrest de bedoeling is. Een duidelijke meerderheid heeft er (uiteindelijk) voor gekozen de Bouterselijen te volgen.

De Hoge Raad heeft in het Bouterse-arrest de deur op een kier laten staan: in ‘uitzonderlijke gevallen’ is het volgens het college namelijk mogelijk dat ook een niet gemachtigde raadsman de gelegenheid moet worden geboden het woord ter verdediging te voeren (paragraaf 2.3.6.). Wat onder deze ‘uitzonderlijke gevallen’ kan worden gerangschikt is nog allerminst duidelijk.

‘Binnen de sector zijn er afspraken gemaakt over hetgeen onder ‘bijzondere omstandigheid’ moet vallen. Het moet dan een geval betreffen waarbij het onmogelijk is om een machtiging te verkrijgen. Hierbij kan worden gedacht aan iemand die psychisch zo gestoord is dat er geen zinnig gesprek mee te voeren is. In zo’n situatie kan ook de machtiging niet besproken worden. Het zijn dus gevallen waarin het fysiek of psychisch onmogelijk is om een machtiging te regelen.’ (Gerechtshof)

Als voorbeelden van deze uitzonderlijke omstandigheden worden verder door de zittende en staande magistratuur vooral genoemd: een ernstige ziekte of psychische klachten waardoor de machtiging niet kon worden besproken, een uitzetting en detentie in het buitenland.

‘Verdachte wordt voor de behandeling zodanig lichamelijk of ernstig psychisch ziek dat hij niet bij zitting aanwezig kan zijn en ook niet meer in gelegenheid is zaken met zijn raadsman kort te sluiten’ (Rechtbank)

‘Raadsman kan geen contact met cliënt krijgen omdat deze is gedetineerd in buitenland, terwijl voorheen blijkens contacten steeds is gebleken dat cliënt verdediging door raadsman wenst, maar het nog niet tot uitdrukkelijk machtigen is gekomen.’ (Rechtbank)

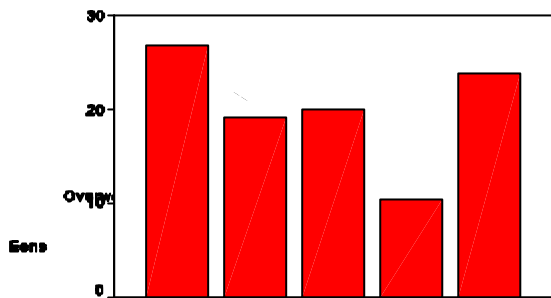
‘In die gevallen waarin de verdachte gedurende een niet te overziene periode niet in staat zal zijn om van zijn aanwezigheidsrecht gebruik te maken en het bovendien niet mogelijk is om contact tussen raadsman en verdachte tot stand te brengen. (Bijv. verdachte ligt in coma door verkeersongeluk of verdachte is gedetineerd in een land waarbij geen bezoek of toegang mogelijk is tot de penitentiaire inrichting).’ (Ressortsparket)

Ook de advocaten noemen deze omstandigheden, maar tevens blijkt uit hun antwoorden dat naar hun mening de mogelijkheid van ‘uitzonderlijk geval’ ruimer moet worden uitgelegd. Zo zou bijvoorbeeld volgens enkelen ook de situatie dat de raadsman geen contact meer kan krijgen met cliënt onder een ‘uitzonderlijk geval’ moeten worden begrepen.

Uit de vraaggesprekken met de zittende en staande magistratuur is verder gebleken dat velen van mening zijn dat er niet zo snel sprake zal zijn van een uitzonderlijk geval, omdat van de raadsman en de verdachte het een en ander mag worden verwacht. Zij moeten tijdig met elkaar in contact treden en de raadsman zal in een vroegtijdig stadium de mogelijkheden met de verdachte moeten doorspreken. Dan zullen zich immers niet zo snel problemen voordoen en zal er geen beroep hoeven te worden gedaan op de ‘uitzonderlijke gevallen’ uit het Bouterse-arrest. De verdachte zal moeten zorgen dat hij bereikbaar is, dan wel contact opneemt met zijn raadsman. Er wordt dan ook opgemerkt:

‘De mogelijkheid van een ‘uitzonderlijk geval’ speelt niet als het aan de cliënt zelf ligt dat er geen contact tot stand is gekomen.’ (Gerechtshof)

Wanneer een raadsman niet gemachtigd is en hij geen contact met zijn cliënt meer kan krijgen, kan hij voorafgaand aan de zitting schriftelijk om aanhouding verzoeken. Het is mogelijk dat hij de rechter in dit verzoek wijst op omstandigheden die vanuit verdedigingsperspectief voor de verdachte van belang zijn. Op deze manier bereikt hij dat de rechter deze informatie toch kan meenemen in zijn beoordeling van de zaak. Dit kan zeker van belang zijn met het oog op het feit dat ook de mogelijkheid om een ‘beetje’ verdediging te voeren door de rechtspraak aan banden is gelegd. Met het oog hierop blijkt uit de enquête dat een redelijk percentage raadslieden gebruik maakt van de mogelijkheid om schriftelijk aanhouding te verzoeken waarbij dan wordt gewezen op omstandigheden die van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de zaak:

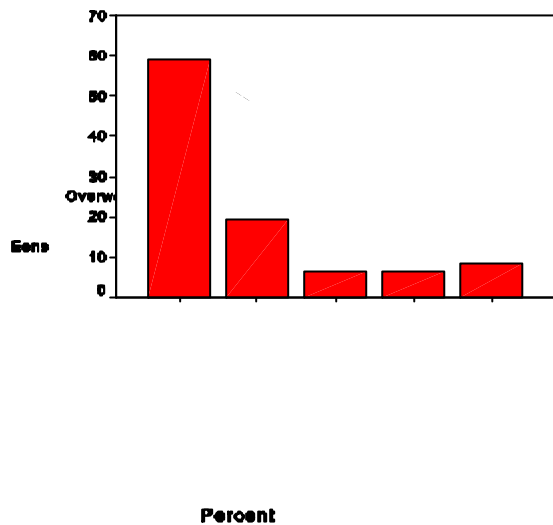


Percent

Door een aangekleed schriftelijk aanhoudingsverzoek krijgt de rechter toch inzicht in de omstandigheden die anders verbaal door een niet gemachtigde raadsman op zitting niet aan de orde zouden kunnen worden gesteld. De advocatuur zoekt op deze wijze zelf naar een oplossing voor de strikte Bouterseleer.

3.5 Strategisch gebruik van de machtiging

In paragraaf 2.3.5 werd al gewezen op het mogelijk strategisch gebruikmaken van de machtiging. Uit de enquête is duidelijk geworden dat een overgrote meerderheid van de raadsliden strategisch gebruik maakt van de machtiging. Wanneer het niet in het belang van de cliënt is, zullen advocaten zich niet op de machtiging beroepen:



De mogelijkheid van strategische gebruikmaking van de machtiging laat zich vooral denken bij de zvwvpl-verdachte waarbij de dagvaarding niet in persoon is betekend. Immers, de korte appèltermijn van 14 dagen na de eindspraak is dan niet van toepassing. Sommige advocaten waren van mening dat het te ver gaat om in strijd met de waarheid ter zitting te verklaren dat men niet gemachtigd is:

‘Het is niet correct om te zeggen dat je niet gemachtigd bent, terwijl dat wel zo is. Bovendien moet je van tevoren bedenken of je als gemachtigd raadsman de verdediging zal voeren of verstek laat gaan.’

Het is de vraag in hoeverre de wetgever met dit strategische gedrag rekening heeft gehouden. Gezien het feit dat de wetgever met de nieuwe regeling mede beoogde de mogelijkheid van een voortvarende executie van vonnissen te vergroten, lijkt de geconstateerde handelwijze van de advocatuur daarvoor een sta-in-de-weg.

3.6 Ad informandum gevoegde feiten

Eerder, in paragraaf 2.3.5, is ingegaan op de reikwijdte van de machtiging. Daarbij werd onder andere aangegeven dat de raadsman niet als vertegenwoordiger van de verdachte mag worden beschouwd. In dat verband rijst de vraag of de rechter ad informandum gevoegde feiten, die de raadsman namens zijn cliënt erkent dat ze zijn gepleegd, mag meenemen in de straftoemeting. Bij die bespreking in paragraaf 2.3.5 is opgemerkt dat de wetsgeschiedenis daar niet helder over is en dat zeker geen sprake is van een expliciete toekenning van de mogelijkheid om met dit soort feiten rekening te houden. Uit de enquête is evenwel gebleken dat een grote meerderheid van de zittende magistratuur aangeeft door de raadsman namens zijn cliënt erkende ad informandum gevoegde feiten te verdisconteren in de strafoplegging. En ook bij de staande magistratuur blijkt een zeer grote groep van de respondenten deze feiten in de strafeis

mee te nemen. Vanuit principieel oogpunt bezien is deze handelwijze bedenkelijk. Immers, een verklaring van de raadsman namens zijn cliënt afgelegd mag evenmin als bewijsmiddel worden gebruikt: machtiging houdt geen vertegenwoordiging in.

3.7 Effect verstekregeling, afname aantal verstekbehandelingen sinds 1996?⁴

Om een mogelijk effect van de nieuwe wetgeving op het aandeel verstekvonnissen te bekijken is een aantal gegevens uit het systeem OMDATA geanalyseerd. OMDATA is een beleidsinformatiesysteem van het Openbaar Ministerie. Het systeem bevat een groot aantal gegevens over vervolging en berechting van verdachten in strafzaken in eerste aanleg, afkomstig uit de registratiesystemen van het Openbaar Ministerie en de zittende magistratuur. Gegevens over zaken in hoger beroep bevat OMDATA niet.

Voor ons doel werden vooral de vonnisgegevens uit OMDATA bekeken. De nietigverklaringen van een dagvaarding werden uitgesloten, omdat die zaken doorgaans opnieuw worden gedagvaard en tot een nieuw eindvonnis leiden. Opmerkelijk was, dat gedurende één à anderhalf jaar na de wetswijziging de registratie van het soort vonnis (contradictoir of verstek) minder volledig is geweest. Door de jaren is dat gegeven bij een klein deel van de vonnissen niet geregistreerd, maar in de genoemde periode was het percentage vonnissen met onbekende soort wat hoger. Men kan speculeren of dit te maken heeft met de wetswijziging, maar tijdens de analyse bleek dat de onbekende eindvonnissen weinig invloed hadden op het resultaat.

In het navolgende is onderscheid gemaakt tussen de kantongerechten, de enkelvoudige kamers (politierechter, economische enkelvoudige kamer etc.) en de meervoudige kamers, omdat het aandeel van de verstekvonnissen in de vonnissen van die instanties sterk verschilt.

⁴ De analyse van de OMDData gegevens in deze paragraaf is van de hand van L.K. de Jonge en P.P.J. Groen, werkzaam bij de afdeling SIBa (Statistische Informatievoorziening en Beleidsanalyse) van het WODC.

