
Verplichte rechtsbijstand in het Nederlandse straf(proces)recht

*Een onderzoek naar de wenselijkheid van het invoeren van verplichte
rechtsbijstand in alle stadia van de strafrechtelijke procedure in Nederland*



door

mw. F.E.M. (Floortje) de Haas
(ANR S 11.66.81)

scriptie in de strafrechtswetenschappen
te verdedigen tegenover de Examencommissie van de
Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Tilburg
(mr. E.E. de Feijter en mr. drs. B. van der Vorm)

op

donderdag 27 januari 2011 te 14:00 uur

Voorwoord

Ter afronding van de studie Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Tilburg heb ik onderzoek gedaan naar de wenselijkheid van het invoeren van verplichte rechtsbijstand in alle stadia van de strafrechtelijke procedure. De resultaten van dit onderzoek zijn neergelegd in deze scriptie.

In maart 2010 ben ik van start gegaan met het opstellen van een onderzoeksopzet. Mw. mr. E.E. (Ellen) de Feijter werd als begeleidster aan mij toegewezen. Ellen was destijds ook een collega van me, aangezien ik werkzaam was binnen de vakgroep strafrecht van de Universiteit van Tilburg. Ik was erg blij dat zij mij zou begeleiden, omdat ik het goed met haar kon vinden. Bovendien was zij zelf bezig met een promotieonderzoek, waardoor ik er alle vertrouwen in had dat zij mij goed kon begeleiden en helpen bij het verrichten van mijn onderzoek. Toen ik haar in maart 2010 vertelde dat ik voornemens was om in juni 2010 af te studeren, was ze heel eerlijk en deelde mij mede dat dit niet realistisch was. Hoewel ik hierover enigszins teleurgesteld was besepte ik me later wel dat het inderdaad niet haalbaar was en legde me er dan ook bij neer. Naast het schrijven van mijn scriptie werkte ik twee dagen per week bij de vakgroep strafrecht en een dag per week bij een advocatenkantoor. Daarnaast volgde ik nog lessen, maakte tentamens, moest mijn eigen huishouden runnen en had de zorg over twee honden. Bovendien ben ik op 1 juli 2010 fulltime aan het werk gegaan bij de strafsector van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. Door al deze omstandigheden heeft het schrijven van mijn scriptie enige vertraging opgelopen. Eind oktober 2010 was ik deze vertraging zat en heb ik samen met Ellen een strakke planning gemaakt en een aantal deadlines op papier gezet. Dat heeft heel goed uitgepakt, aangezien mijn scriptie enkele weken later afgerond was. Ik wil Ellen dan ook hartelijk danken voor haar goede begeleiding en support.

Daarnaast wil ik graag mijn collega's van de raadkamer van de strafsector van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch bedanken. Ik heb de nodige dagen en weken vrijgenomen om mijn scriptie af te kunnen ronden. Mijn collega's Bilgen Yazı, Tanja Siwaletti en Anneke van Hoorn hebben daar veel in meegedacht, zij hebben mij gesteund en zijn erg flexibel geweest. Ik wil mijn collega's dan ook hartelijk danken voor hun steun.

Verder wil ik mijn partner, Mark Freese, bedanken. Hij is mijn steun en toeverlaat geweest tijdens het schrijven van mijn scriptie. Hij heeft er werkelijk alles aan gedaan om mij te helpen met het afronden van deze scriptie. Op de momenten dat ik het niet meer zag zitten (omdat het me erg zwaar viel om mijn scriptie te schrijven naast het fulltime werken) heeft hij mij er doorheen gesleept. Hij heeft de tekst van mijn scriptie wel tig keer aangehoord, veel slaaptekort gehad omdat ik tot laat in de nacht door aan het werken was, mij voorzien van vele kopjes thee, de ideale omstandigheden gecreëerd om te studeren en nog veel meer! Ik ben Mark heel erg dankbaar voor al zijn steun en geduld.

Daarnaast wil ik mijn ouders bedanken. Ik weet nog als de dag van gisteren dat ik, na het behalen van mijn havo diploma, mijn ouders vertelde dat ik rechten wilde gaan studeren aan de Juridische Hogeschool te 's-Hertogenbosch. Hoewel mijn vader hierover zeer verbaasd was, heeft hij me wel het vertrouwen en de steun gegeven om er aan te beginnen. Na het afronden van mijn studie HBO-Rechten waren mijn ouders weer even zo verbaasd toen ik vertelde dat ik graag verder zou willen studeren aan de Universiteit van Tilburg. Mijn vader en ik hebben er goed over gepraat en zijn samen naar de open dag geweest. Hierdoor zag hij in dat dit echt was wat ik graag wilde. Zonder het vertrouwen en de steun van mijn ouders had ik mijn rechtenstudies (zowel HBO als WO) nooit kunnen afronden. Ik ben mijn ouders dan ook ontzettend dankbaar voor hun vertrouwen, steun en geduld.

Ten slotte wil ik de rest van mijn familieleden (daarbij ook de familieleden van Mark gerekend) bedanken voor hun trouwe support.

's-Hertogenbosch, 27 januari 2011

Floortje de Haas

Inhoudsopgave

Afkortingenlijst.....	7
1. Inleiding.....	9
1.1 Onderwerp en probleembeschrijving	9
1.2 Vraagstelling	11
1.3 Opbouw	11
2. Rechtsbijstand in het Nederlandse straf(proces)recht.....	12
2.1 Procesvertegenwoordiging en rechtsbijstand	12
2.1.1 Procesvertegenwoordiging	12
<i>Verplichte procesvertegenwoordiging</i>	<i>13</i>
<i>Procesvertegenwoordiging in het strafrecht</i>	<i>13</i>
2.1.2 Rechtsbijstand	14
2.2 De ontwikkeling van het recht op verdediging in Nederland.....	15
2.3 Het recht op verdediging in Nederland anno 2011	17
2.4 De achterliggende gedachten van artikel 28 Wetboek van Strafvordering	20
2.5 Deelconclusie	22
3. Het recht op verdediging in het licht van het EVRM	23
3.1 Het EHRM over artikel 6 lid 3 sub c EVRM	24
3.1.1 Het recht zichzelf te verdedigen.....	24
3.1.2 Moment van rechtsbijstand	25
3.1.3 Practical and effective	28
3.1.4 Kosteloze rechtsbijstand.....	29
3.1.5 Keuze raadsman bij toevoeging	31
3.2 Het EHRM over verplichte rechtsbijstand	31
3.2.1 De zaak Klaus Croissant	32
3.3 Deelconclusie	35

4.	Rechtsbijstand in het Duitse straf(proces)recht	36
4.1	De ontwikkeling van het recht op verdediging in Duitsland.....	36
4.2	Het recht op verdediging in Duitsland anno 2011.....	38
4.2.1	De positie van de raadsman.....	38
4.2.2	Notwendige Verteidigung	39
4.2.3	Pflichtverteidiger en Wahlverteidiger	41
4.2.4	Moment van toewijzing.....	41
4.2.5	Selectie & keuze.....	42
4.2.6	Kosten & vergoeding	43
4.3	Rechtsvergelijking.....	44
4.3.1	Procescultuur	44
4.3.2	Rol van de raadsman	45
4.3.3	Publieke taak	46
4.4	Deelconclusie	48
5.	Argumenten voor en tegen verplichte rechtsbijstand	50
5.1	Argumenten pro.....	50
5.1.1	Argumenten in het belang van de verdachte	50
	<i>Onkunde van de verdachte & complexiteit van het strafrecht ...</i>	<i>50</i>
	<i>Het recht op een eerlijk proces</i>	<i>52</i>
	<i>Equality of arms</i>	<i>52</i>
	<i>Folterverbod.....</i>	<i>53</i>
5.1.2	Argumenten in het belang van het recht.....	54
	<i>Waarheidsvinding.....</i>	<i>54</i>
	<i>Voorkomen van fouten.....</i>	<i>55</i>
	<i>Het belang van de goede rechtsbedeling.....</i>	<i>56</i>
	<i>Onpartijdigheid van de rechter</i>	<i>57</i>
	<i>Efficiency.....</i>	<i>58</i>
5.1.3	Argumenten in het belang van de Staat.....	59
	<i>Plicht van de Staat.....</i>	<i>59</i>

5.2	Argumenten contra	60
5.2.1	Argumenten in het belang van de verdachte	60
	<i>Vertrouwensrelatie</i>	60
	<i>Regie</i>	61
	<i>Het recht op een eerlijk proces</i>	62
	<i>Facultatieve rechten</i>	63
	<i>Kosten</i>	63
5.2.2	Argumenten in het belang van het recht.....	64
	<i>Waarheidsvinding</i>	64
	<i>Het belang van de goede rechtsbedeling</i>	64
	<i>Effectieve rechtsbijstand</i>	65
5.2.3	Argumenten in het belang van de Staat.....	66
	<i>Kosten</i>	66
5.3	Analyse.....	66
5.4	Deelconclusie	68
6.	Eindconclusie en aanbevelingen.....	70
6.1	Eindconclusie	70
6.2	Aanbevelingen.....	76
	Lijst van aangehaalde literatuur.....	78
	Lijst van geraadpleegde jurisprudentie	84
	Lijst van overige geraadpleegde bronnen	92
	Bijlagen	97
Bijlage 1	Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor (2010A007)	98
Bijlage 2	Geraadpleegde artikelen uit die Deutsche Bundesrechtsanwaltschaft.....	113
Bijlage 3	Geraadpleegde artikelen uit die Deutsche Strafprozeßordnung	114
Bijlage 4	Geraadpleegde artikelen uit das Deutsche Strafgesetzbuch	130
Bijlage 5	Geraadpleegde artikelen uit das Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte	132
Bijlage 6	Geraadpleegde artikelen uit das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland	134

Afkortingenlijst

aant.	aantekening
appl. nr.	applicatienummer
art.	artikel
AWB	Algemene Wet Bestuursrecht
BGH	Bundesgerichtshof
BGSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichts
BW	Burgerlijk Wetboek
C.P.T.	European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
d.d.	de dato
DD	Delikt en Delinkwent
dl.	deel
e.v.	en verder
ECHR, Series A	Publications of the European Court of Human Rights. Judgments and Decisions.
ECHR, Series B	Publications of the European Court of Human Rights. Pleadings, Oral Arguments and Documents.
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en
EGH	Ehrengerichtshof
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GW	Grondwet
HR	Hoge Raad der Nederlanden
hof	Gerechtshof
HvD	Hof van Discipline
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
jo.	juncto

LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
Losbl.	losbladige uitgave
LOVS	Landelijk Overleg Voorzitters Strafsectoren
M.nt.	met noot
MvT	Memorie van Toelichting
NbSr	Nieuwsbrief Strafrecht
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJV	Nederlandse Juristen Vereniging
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NOvA	Nederlandse Orde van Advocaten
nr.	nummer
NVSA	Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten
OM	Openbaar Ministerie
OvJ	officier van justitie
p.	pagina
par.	paragraaf
publ.	publicatie
Rb	Rechtbank
red.	redactie
resp.	respectievelijk
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
Trb.	Tractatenblad
VN	Verenigde Naties
vol.	volume
WED	Wet op de Economische Delicten
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum
WRB	Wet op de Rechtsbijstand
WvSr	Wetboek van Strafrecht
WvSv	Wetboek van Strafvordering
zgn.	zogenaamd(e)

1. Inleiding

1.1 Onderwerp en probleembeschrijving

Artikel 28 lid 1 Wetboek van Strafvordering (hierna: WvSv) bepaalt dat een verdachte bevoegd is zich door een of meer gekozen of toegevoegde raadslieden te doen bijstaan. De term ‘bevoegd’ in artikel 28 maakt duidelijk dat de verdachte het recht heeft zich te verdedigen met behulp van een raadsman, maar hij is daartoe zelden verplicht. De verdachte kan er namelijk ook voor kiezen zijn eigen verdediging te voeren zonder de bijstand van een raadsman. In artikel 6 lid 3 c Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) is eveneens vastgelegd dat de verdachte het recht heeft zichzelf te verdedigen *of* daarbij bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze. Naar het blijkt is rechtsbijstand dus niet verplicht gesteld. De enige vorm van verplichte rechtsbijstand die het Nederlandse stelsel in het commune strafrecht kent, is de verplichte bijstand van een raadsman in de cassatiefase. Daar geldt namelijk, sinds 1 oktober 2000, het vereiste dat de cassatieschriftuur op straffe van niet-ontvankelijkheid door een raadsman moet worden ingediend.¹ Dit is vastgelegd in artikel 437 WvSv. De vraag is of het wenselijk is deze verplichting uit te breiden naar alle stadia van de strafrechtelijke procedure.

De argumenten voor het invoeren van verplichte rechtsbijstand in cassatieprocedures waren gelegen in de verbetering van de kwaliteit en doelmatigheid van de cassatieprocedure. Doordat de cassatieprocedure hoofdzakelijk schriftelijk verloopt, het een puur juridisch karakter heeft en er geen feitelijke kwesties meer aan de orde kunnen komen, kan de indiening van cassatiemiddelen slechts geschieden door een raadsman, die daarvoor specifieke kennis en vaardigheden heeft. Dit kan bijdragen aan een kwalitatief betere procedure.² Strafzaken in eerste aanleg en in hoger beroep zijn daarentegen wel feitelijk van aard. Hierdoor gaan de argumenten, die zijn aangevoerd voor verplichte rechtsbijstand in de cassatiefase, niet op voor de feitelijke instanties. Bij de strafzaken in eerste aanleg en in hoger beroep kunnen echter wel zwaarwegende belangen op het spel staan en de zaken kunnen dermate juridisch gecompliceerd en ernstig zijn, dat verplichte bijstand door een raadsman wellicht wel degelijk gewenst is. Dit is bijvoorbeeld aan de orde in de zaak van Julien C. die

¹ Deze verplichting is ingevoerd bij de wet van 28 oktober 1999, Stb. 467 en is in werking getreden op 1 oktober 2000.

² Happé e.a. 2003, p. 181. Zie ook: Kamerstukken II 1998, 26027, nr. 3 (MvT van artikel 437 WvSv) en Haak 1996.

verdacht wordt van de moord op Jesse Dingemans.³ De verdachte, Julien C., kreeg voor de moord op Jesse Dingemans in eerste instantie twaalf jaar gevangenisstraf en tbs opgelegd door de rechtbank Breda. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch zag, anders dan de rechtbank, geen reden de verdachte een tijdelijke gevangenisstraf en tbs op te leggen. De verdachte werd in hoger beroep dan ook tot een levenslange gevangenisstraf veroordeeld. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep voerde de verdachte zijn eigen verdediging zonder zich bij te laten staan door een raadsman. De verdachte was het niet eens met de uitspraak van het hof en stapte naar de Hoge Raad.⁴ De Hoge Raad heeft in november 2009 het vonnis van het gerechtshof 's-Hertogenbosch vernietigd, omdat het hof niet indringend onderzocht had of de verdachte bewust afstand van rechtsbijstand gedaan had. Dat had het hof moeten doen omdat er sprake was van moord, waarvoor een levenslange gevangenisstraf opgelegd kon worden en er veel op het spel stond voor de verdachte. Bovendien waren er in deze zaak veel ingewikkelde juridische vragen aan de orde. Het hof had de verdachte daarbij in overweging moeten geven zich nader te beraden over zijn keuze, zo nodig na schorsing van de behandeling en in overleg met de (ambtshalve) aan hem toegevoegde raadsman. De Hoge Raad was dan ook van oordeel dat het hof er geen blijk van had gegeven dat het de motieven van de verdachte voor zijn keuze tot afstand had onderzocht, hoewel er aanwijzingen bestonden dat de verdachte de reikwijdte daarvan niet ten volle overzag. Evenmin bleek volgens de Hoge Raad, dat het hof de verdachte op cruciale momenten, bijvoorbeeld na het requisitoir van de advocaat-generaal die de moord bewezen achtte en de mogelijkheid van levenslange gevangenisstraf noemde, heeft gewezen op de mogelijke gevolgen van zijn weigering zich door een raadsman te laten bijstaan. Uit deze uitspraak blijkt dus dat de bijstand van een raadsman een zeer cruciale rechtswaarborg is, waar -zeker in juridisch complexe zaken- niet zonder meer aan voorbij gegaan mag worden. Het strafrecht is namelijk een rechtsgebied waar zeer ingrijpende sancties opgelegd kunnen worden en zeer cruciale (mensen)rechten van de verdachte in het geding kunnen komen. Toch is er door de wetgever ooit bewust en weloverwogen gekozen voor de keuzevrijheid van de verdachte om zich al dan niet te laten bijstaan door een raadsman in strafrechtelijke procedures. Er zijn dus redenen geweest om bewust niet te kiezen voor verplichte rechtsbijstand in het strafrecht. Nu artikel 28 WvSv sinds de invoering in 1926 ongewijzigd is gebleven, dient getoetst te worden of de houdbaarheidsdatum van dit artikel inmiddels verstreken is.

³ HR 17 november 2009, *LJN* BI2315.

⁴ 'Nieuw Proces voor Julien C.', *BN de Stem* 17 november 2009, Den Haag / Hoogerheide, te raadplegen via: <<http://www.bndestem.nl/algemeen/binnenland/5817980/Nieuw-proces-voor-Julien-C.ece>>.

1.2 Vraagstelling

De onderzoeksvraag in deze scriptie luidt:

Is het wenselijk in het Nederlandse straf(proces)recht in te voeren dat een verdachte in alle stadia van de strafrechtelijke procedure verplicht bijgestaan dient te worden door een raadsman?

1.3 Opbouw

In hoofdstuk twee wordt eerst besproken wat verplichte rechtsbijstand inhoudt. Vervolgens wordt uiteengezet hoe het recht op verdediging zich de afgelopen eeuwen in Nederland heeft ontwikkeld, om in het verlengde daarvan toe te lichten hoe aan dit recht in het huidige stelsel vorm gegeven is. Toegelicht wordt wat de redenen waren voor de Nederlandse regering om rechtsbijstand in strafrechtelijke procedures afhankelijk te stellen van de wil van de verdachte, in plaats van rechtsbijstand te verplichten. In hoofdstuk drie wordt het recht op verdediging in het licht van het EVRM besproken en wordt gezien hoe het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM, alsmede het Hof) aankijkt tegen het verplichten van rechtsbijstand. In hoofdstuk vier wordt een analyse gemaakt van het Duitse recht en diens geschiedenis met betrekking tot het stelsel van verplichte rechtsbijstand dat Duitsland hanteert. In het verlengde daarvan wordt een rechtsvergelijking met Nederland gemaakt om de verschillen tussen beide rechtssystemen te verklaren. In hoofdstuk vijf worden vervolgens de argumenten voor en tegen verplichte rechtsbijstand uiteengezet en geanalyseerd. Voorts wordt in hoofdstuk zes een conclusie getrokken uit de resultaten van de voorgaande hoofdstukken en zal er een antwoord geformuleerd worden op de onderzoeksvraag. Dit hoofdstuk wordt afgesloten met enkele aanbevelingen.

2. Rechtsbijstand in het Nederlandse straf(proces)recht

In dit hoofdstuk wordt eerst onderscheid gemaakt tussen procesvertegenwoordiging en rechtsbijstand, teneinde uiteen te zetten wat verplichte rechtsbijstand inhoudt. Vervolgens wordt beschreven hoe het recht op verdediging zich de afgelopen eeuwen in Nederland heeft ontwikkeld, om in het verlengde daarvan toe te lichten hoe aan dit recht in het huidige stelsel vorm gegeven is. Toegelicht wordt wat de redenen waren voor de Nederlandse regering om rechtsbijstand in strafrechtelijke procedures afhankelijk te stellen van de wil van de verdachte, in plaats van rechtsbijstand te verplichten.

2.1 Procesvertegenwoordiging en rechtsbijstand

In strafrechtelijke procedures is het uitgangspunt dat een verdachte zich kan laten *bijstaan* door een raadsman. Een geheel andere vraag is of de verdachte zich in een proces kan laten *vertegenwoordigen*. Rechtsbijstand wordt nogal eens verward met procesvertegenwoordiging, maar er is een duidelijk onderscheid tussen beiden.

2.1.1 Procesvertegenwoordiging

Bij procesvertegenwoordiging treedt de advocaat of gemachtigde geheel in de plaats van de verdachte en heeft hij dezelfde (proces)rechten als de verdachte. De advocaat of gemachtigde die in plaats van de verdachte ter terechtzitting verschijnt treedt niet op als de raadsman van de verdachte. Hij treedt op als zijn procesvertegenwoordiger, wiens handelen en uitspraken worden geacht door de verdachte te zijn gedaan.⁵ De verdachte verricht de proceshandelingen dan niet zelf, terwijl de wet deze proceshandelingen -zoals het instellen van hoger beroep of het indienen van een bezwaarschrift- in beginsel wel heeft voorbehouden aan de verdachte. Procesvertegenwoordiging is dus het zich in rechte laten vertegenwoordigen door een advocaat of gemachtigde.⁶

⁵ Enschedé 2002, p. 89.

⁶ Bax, Gribnau & Mevis 2000, p.7

Verplichte procesvertegenwoordiging

In *civiele* procedures bij de rechtbank, het gerechtshof en Hoge Raad is vertegenwoordiging in beginsel verplicht.⁷ Het beginsel van verplichte procesvertegenwoordiging houdt in dat een betrokkene (zoals een burger of een onderneming) alleen een proces mag voeren als hij door een advocaat wordt vertegenwoordigd. De betrokkene kan in een juridische kwestie niet eigenmachtig een gerechtelijke procedure beginnen. Evenmin kan hij zich zelfstandig in zo'n procedure verweren tegen een rechtsvordering van een ander. Hij is verplicht hiervoor een advocaat in te schakelen, die de bewuste proceshandelingen namens hem verricht. Kiest iemand ervoor om toch alleen, zonder hulp van een advocaat, een rechtsgeding te starten of zich daarin zelfstandig tegen de eisen van een ander te verweren, dan zal hij door de rechter niet-ontvankelijk worden verklaard.⁸ De reden dat procesvertegenwoordiging in een groot aantal civielrechtelijke procedures verplicht is gesteld, is gelegen in de complexiteit van de civielrechtelijke procedure. Het burgerlijke proces, zeker de dagvaardingsprocedure voor de rechtbank en hogere instanties, wordt te ingewikkeld geacht om aan de betrokkenen zelf over te laten. De wetgever ziet de bijstand van een advocaat als een noodzakelijke voorwaarde voor een effectieve toegang tot de rechter. Bovendien heeft het verplicht inschakelen van een advocaat tot gevolg dat partijen behoed worden voor het nodeloos voeren van een civielrechtelijke procedure.⁹

In het *bestuurs*procesrecht bestaat er een keuzemogelijkheid voor de betrokkene om zich al dan niet te laten vertegenwoordigen. De betrokkene *kán* zich laten vertegenwoordigen in het bestuursprocesrecht, maar hij is daartoe niet verplicht (artikel 2:1 en 8:24 Algemene Wet Bestuursrecht).¹⁰

Procesvertegenwoordiging in het strafrecht

In het *straf*(proces)recht is procesvertegenwoordiging zelden mogelijk en het strafrecht kent, op enkele uitzonderingen na,¹¹ geen *verplichte* procesvertegenwoordiging. Dit heeft te maken

⁷ Het beginsel van verplichte procesvertegenwoordiging geldt echter niet in civielrechtelijke procedures voor de kantonrechter, als gedaagde in kort geding bij de rechtbank en als gedaagde in verschillende familierechtelijke zaken.

⁸ Advocatenkantoor Goossens, Toelichting op verplichte procesvertegenwoordiging
<<http://www.advocatengoossens.nl/procesrecht/toelichting.htm>>.

⁹ Boon 2003, p. 201

¹⁰ Boon 2003, p. 197 – 198.

¹¹ Zo is rechtsbijstand in veel gevallen wel verplicht als een verdachte minderjarig is (artikel 489 WvSv e.v.). Procesvertegenwoordiging is bij een minderjarige verdachte in veel gevallen ook mogelijk (artikel 503 e.v.).

met het gematigd accusatoire procestype van het Nederlandse straf(proces)recht. De rechtspleging is aan te merken als accusatoir indien de verdachte en het Openbaar Ministerie gedurende de gehele strafrechtelijke procedure in beginsel gelijke rechten hebben. In een accusatoir strafproces is de verdachte gelijkwaardig aan het Openbaar Ministerie. Hierbij is de rechter een onpartijdige derde en hij heeft een lijdelijke rol. In tegenstelling tot het accusatoire strafproces, is de verdachte in het inquisitoire strafproces geen gelijkwaardige tegenpartij van het Openbaar Ministerie. De verdachte is in het inquisitoire strafproces voorwerp van onderzoek en hij is, in tegenstelling tot het Openbaar Ministerie, geen volwaardige procespartij. De rechter is in het inquisitoire strafproces actief op zoek naar de waarheid.

Het Nederlandse strafproces wordt bestempeld als *gematigd* accusatoir, nu het voorbereidend onderzoek in Nederland een tamelijk inquisitoir karakter heeft en het strafproces pas vanaf het onderzoek ter terechtzitting accusatoir van aard is. In een gematigd accusatoire procestype is weinig plaats voor (proces)vertegenwoordiging in die vorm dat namens de verdachte een rechtsgeleerde vertegenwoordiger in zijn afwezigheid de verdediging voert. In dat model zou van het inquisitoire element, waarin de verdachte voorwerp van onderzoek is, immers niet veel terecht komen.¹²

2.1.2 Rechtsbijstand

Onder rechtsbijstand wordt de hulp van een rechtsgeleerde, zoals een raadsman, verstaan. De raadsman die rechtsbijstand verleend vertegenwoordigt de verdachte niet, maar staat de verdachte bij. De uitspraken van de raadsman worden niet aan de verdachte, als waren zij de zijne, toegerekend. De raadsman heeft een eigen positie, eigen verantwoordelijkheid en eigen rechten.¹³ Het behoort onder meer tot de taak van de raadsman om de rechts- en procespositie van de verdachte te bewaken en waar nodig hiervoor in de bres springen. Voorts dient hij de verdachte voor te lichten en te adviseren, een processtrategie uit te stippelen, informatie in te winnen, met het Openbaar Ministerie te onderhandelen en op zittingen -en daarbuiten- alles naar voren brengen wat tot voordeel van de verdachte strekt.¹⁴

WvSv). Verder is procesvertegenwoordiging en verplichte bijstand van een raadsman mogelijk bij personen waarbij vermoedelijk sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens (art. 509a e.v. WvSv). Bovendien is strafrechtelijke procesvertegenwoordiging bij de kantonrechter in bepaalde gevallen wel toegestaan op grond van artikel 398 sub 2 WvSv. Zie ook: Cleiren & Nijboer 2006 (T&C Sv), art. 28, aant. 3 en Boon 2003, p. 197- 198.

¹² Bax, Gribnau & Mevis 2000, p. 11.

¹³ Enschedé 2002, p. 89.

¹⁴ Cleiren & Nijboer 2006 (T&C Sv), art. 28, aant. 3. Zie ook: Spronken 2001, p. 235.

Er bestaan ook andere rechtsbijstandverleners dan de raadsman. Gedacht kan worden aan de juristen van het Bureau voor Rechtshulp, een rechtsbijstandverzekeraar, vakbonden, wets- en rechtswinkels of de consumentenbond. Bovendien kunnen ook een deurwaarder, de sociale raadslieden bij een gemeente, ANWB of Vereniging Eigen Huis rechtsbijstandverleners zijn. In deze scriptie wordt met rechtsbijstand bedoeld, de rechtsbijstand die verleend wordt door een *raadsman* of meerdere *raadslieden*. Volgens artikel 37 WvSv worden als raadslieden in het strafrecht slechts in Nederland ingeschreven advocaten verstaan.

2.2 De ontwikkeling van het recht op verdediging in Nederland

Aan het begin van de negentiende eeuw werd de Code d'Instruction Criminelle¹⁵ in Nederland ingevoerd, waardoor rechtsbijstand in alle strafzaken tijdens de *terechtzing* noodzakelijk werd. Als gevolg daarvan werd rechtsbijstand door een raadsman in alle strafzaken verplicht gesteld. Artikel 294 van de Code d'Instruction Criminelle bepaalde dat als de verdachte geen gekozen raadsman had, aan hem -op straffe van nietigheid- een raadsman werd toegewezen door de rechter. De bijstand van een raadsman werd enkel noodzakelijk geacht en verplicht gesteld voor de fase van de terechtzitting. De verplichting om bijgestaan te worden door een raadsman gold dus niet voor de fase van het *vooronderzoek*. Gedurende het vooronderzoek werd het recht op verdediging alleen toegekend aan de verdachte die zich op vrije voeten bevond. Hij kon zichzelf verdedigen of -indien hij dat kon bekostigen- zich laten bijstaan door een raadsman. Aan de voorlopig gehechte verdachte werd echter niet het recht toegekend zichzelf te verdedigen of zich te laten bijstaan door een raadsman.¹⁶ Ook als de voorlopig gehechte verdachte daarvoor voldoende middelen had kwam hem dit recht niet toe. In deze periode achtte men de bijstand van een raadsman tijdens het vooronderzoek niet noodzakelijk omdat men er van uit ging dat de verdachte zelf het beste wist wat er feitelijk gebeurd was. Bovendien ging men er van uit, dat het lot van de verdachte veilig was bij de onpartijdige rechter-commissaris die de leiding over het vooronderzoek had.¹⁷ Om die reden werd er pas nadat de zaak naar de terechtzitting werd verwezen ambtshalve een raadsman toegevoegd aan de voorlopig gehechte verdachte.¹⁸ De invoering van het Wetboek van Strafvordering 1838¹⁹ veranderde hier vrijwel niets aan, met dien verstande dat het Wetboek van Strafvordering van 1838 bepaalde dat ook aan de verdachte die op vrije voeten was verplicht een raadsman

¹⁵ De Code d'instruction criminelle dateert uit 1808 maar is eerst op 1 januari 1811 tegelijk met de Code pénal in het Franse keizerrijk ingevoerd. In de voormalige Hollandse departementen gebeurde dat op 1 maart van dat jaar.

¹⁶ Bosch 2005, p. 127.

¹⁷ Spronken 2001, p. 9.

¹⁸ Spronken 2001, p. 9.

¹⁹ Wetten van 24 april 1836, Stb. 18-40, in werking getreden op 1 oktober 1838.

toegevoegd moest worden in het geval hij niet binnen vijf dagen na de dagvaarding ter griffie van het Hof had verklaard, dat hij van een rechtsgeleerde raadsman was voorzien.²⁰ Het nieuwe Wetboek hield namelijk vast aan het beginsel dat een raadsman nimmer mocht ontbreken in alle strafzaken (als overblijfsel van art. 294 Code d'Instruction Criminelle). De verdediging ter terechtzitting werd gezien als een *conditio sine qua non* voor een goede rechtspraak, waardoor rechtsbijstand van publieke orde beschouwd werd. Vanaf 1860 werd, naar aanleiding van het vaststellen van een nieuw Wetboek van *Strafrecht*, veel gediscussieerd over de vraag of de rechtsbijstand van een raadsman in alle strafzaken, althans bij een vervolging wegens een misdrijf, tijdens *de terechtzitting* volstrekt onmisbaar en noodzakelijk was. Minister van Justitie Olivier had in 1863 een (nooit tot wet geworden) ontwerp voor het Wetboek van Strafvordering ingediend. Hierin brak hij onder meer met de verplichte verdediging door een raadsman op grond dat de ervaring geleerd had, dat de bijstand van een raadsman in sommige strafzaken veilig gemist kon worden.²¹ De regering wilde niets meer weten van verplichte verdediging door een ambtshalve toegevoegde raadsman in alle strafzaken. Na diverse voorstellen en vele debatten heeft de regering zich ten slotte verenigd²² met een systeem waarin de verdediging verplicht gesteld werd voor allen die ter zake van een *misdrijf* als voorlopig gehechten voor de rechter moeten verschijnen.²³ In 1926 kwam deze regeling te vervallen doordat er een nieuw Wetboek van Strafvordering werd ingevoerd.²⁴ De aanleiding voor het invoeren van dit nieuwe Wetboek was gelegen in de veranderingen van de denkbelden in West-Europa over de positie van de verdachte aan het eind van de 19^e eeuw. Het nieuwe wetboek ging niet meer uit van een inquisitoir strafproces maar van een gematigd accusatoir proces. Het Openbaar Ministerie en de verdachte werden hierdoor in beginsel op gelijke voet gesteld en aan hen werden gelijke rechten toegekend.²⁵ Zo kreeg de verdachte een aantal processuele rechten, die het mogelijk moesten maken om zich van de gang van het onderzoek op de hoogte te houden en daarop invloed uit te oefenen.²⁶ Om van die rechten met vrucht gebruik te kunnen maken kreeg de verdachte onder meer het recht op rechtskundige bijstand gedurende de *gehele* strafrechtelijke procedure (dus ook tijdens het vooronderzoek). De verplichting van rechtsbijstand ter terechtzitting kwam te vervallen, nu de verdachte het recht kreeg zich te verdedigen op een manier die hem het best voorkwam.

²⁰ Rethaan Macaré 1889, p. 90 – 91.

²¹ Rethaan Macaré 1889, p. 92.

²² Met 41 stemmen voor en 16 stemmen tegen.

²³ Rethaan Macaré 1889, p. 96. Dit systeem werd voorgesteld en verdedigd door mr. A.E. Baron Mackay en heeft geleid tot het voormalige artikel 132 WvSv.

²⁴ Wet van 15 januari 1921, *Stb.* 14, in werking getreden op 1 januari 1926.

²⁵ Spronken 2001, p.9.

²⁶ Bosch 2008, p. 141.

Daardoor kon de verdachte er voor kiezen zijn eigen verdediging te voeren zonder bijstand van een raadsman of de verdediging over te laten aan een (gekozen of toegevoegde) raadsman. Rechtsbijstand werd dus afhankelijk gesteld van de wil van de verdachte. Zo gezien werd rechtsbijstand door een raadsman aangemerkt als een recht in plaats van een plicht. Aangezien niet iedere verdachte, die bijgestaan wenste te worden door een raadsman, over voldoende middelen beschikt om een eigen raadsman te bekostigen werd de toevoegingsregeling uitgebreid. Bovendien werden er bepalingen opgenomen omtrent de vergoeding van de toegevoegde rechtsbijstand.²⁷ Rond 1960 besloot de Nederlandse overheid deze rechtshulp te gaan financieren. Hierdoor werd de kwaliteit van de verdediging aanmerkelijk verbeterd.²⁸ De rechtspraak van het EHRM draagt sinds de tweede helft van de 20^{ste} eeuw ook haar steentje bij aan de ontwikkeling van het recht op verdediging. Zo heeft het EHRM bepaald, dat de verdachte voorafgaand aan het politieverhoor de gelegenheid moet hebben een raadsman te raadplegen. Vóór de aanvang van dat verhoor dient de verdachte op dat recht te worden gewezen. Voorts dienen er volgens het EHRM hogere eisen gesteld te worden aan de wijze waarop invulling gegeven wordt aan het recht op het raadplegen van een raadsman voorafgaand aan het eerste politieverhoor, naarmate het feit waarop de verdenking betrekking heeft ernstiger is of de persoon van de verdachte kwetsbaarder. In het laatste kwartaal van 2010 is er, naar aanleiding van de jurisprudentie van het EHRM, een nieuwe discussie op gang gekomen over de vraag of er wellicht zelfs vanuit gegaan moet worden dat een verdachte het recht heeft op rechtsbijstand *tijdens* het politieverhoor.²⁹ Dit dient echter nog uitgekristalliseerd te worden aangezien de uitspraak van het EHRM hierover niet uitblinkt in duidelijkheid.

2.3 Het recht op verdediging in Nederland anno 2011

Het recht op verdediging is inmiddels, mede onder invloed van de jurisprudentie van het EHRM,³⁰ een algemeen erkend recht geworden in Nederland. In lid 1 van artikel 28 WvSv is dan ook neergelegd dat een verdachte *bevoegd* is zich te doen bijstaan door één of meer gekozen of toegevoegde raadslieden. Artikel 28 WvSv is ingevoegd bij de wet van 30 juli 1925³¹ en sinds de inwerkingtreding in 1926 ongewijzigd gebleven. Het artikel geldt voor de hele strafrechtelijke procedure. De term ‘bevoegd’ in artikel 28 WvSv geeft aan, dat het om

²⁷ Reijntjes 2009, p. 10.

²⁸ Bosch 2005, p. 128.

²⁹ EHRM 14 oktober 2010, appl. nr. 1466/07 (*Brusco tegen Frankrijk*).

³⁰ Zie hiervoor bijvoorbeeld hoofdstuk 3 van deze scriptie.

³¹ *Stb.*, 1925, 343.

een vrije keuze van de verdachte gaat. Het huidige Nederlandse straf(proces)recht gaat er dus vanuit dat de verdachte in beginsel niet verplicht is zich te laten bijstaan door een raadsman. Hoewel aan de verdachte onder bepaalde omstandigheden, zoals onder meer omschreven in artikel 41 WvSv, ambtshalve een raadsman toegevoegd kan worden, wil dat niet zeggen dat de verdachte verplicht is zich te laten bijstaan door deze ambtshalve toegevoegde raadsman. Het is mijns inziens dan ook enigszins opmerkelijk dat er op 1 april 2010 een aanwijzing van het Openbaar Ministerie in werking is getreden, die bepaalt dat de verdachte onder bepaalde omstandigheden geen afstand kan doen van zijn recht op (consultatie)bijstand voorafgaand aan het eerste politieverhoor.³² De aanwijzing geeft invulling aan de eis van het EHRM dat er zwaardere eisen gesteld dienen te worden aan de wijze waarop invulling gegeven wordt aan het consultatierecht naarmate het feit waarop de verdenking betrekking heeft ernstiger is of de persoon van de verdachte kwetsbaarder is. De aanwijzing maakt onderscheid tussen de categorieën A-, B- en C- zaken. Onder categorie A vallen:

- zaken waarbij sprake is van een verdenking van een misdrijf dat voldoet aan de criteria voor de inzet van een Team Grootschalig Onderzoek (TGO). Hiervan is sprake als het een misdrijf betreft:
 - * waarop een strafbedreiging van twaalf jaar gevangenisstraf of meer staat, én
 - * dat kan worden getypeerd als een (mogelijk) opzettelijk levensdelict, zeer ernstig zedendelict, brandstichting met ernstige gevolgen, gijzeling, ontvoering en andere misdrijven tegen de lichamelijke integriteit, én
 - * waarbij een grote maatschappelijke impact kan worden verwacht.
- zaken waarin aan de aanhouding van verdachte projectmatig opsporingsonderzoek naar georganiseerde criminaliteit vooraf is gegaan;
- zaken waarbij sprake is van een verdenking van een misdrijf waarbij voorlopige hechtenis toegelaten is en waarvan redelijkerwijs valt aan te nemen dat zij zullen voldoen aan het begrip 'gevoelige zaak';
- zaken van verdachten in de leeftijd van twaalf tot en met vijftien jaar op de pleegdatum van het feit voor zover deze zaken betrekking hebben op een misdrijf waarbij voorlopige hechtenis toegelaten is;
- zaken van verdachten in de leeftijd van zestien en zeventien jaar op de pleegdatum van het feit en verdachten die naar het oordeel van de opsporingsambtenaar zijn aan te merken als

³² Zie hiervoor de aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor (2010A007) van het Openbaar Ministerie in bijlage 1. Deze aanwijzing is ook te raadplegen via: <http://www.om.nl/organisatie/beleidsregels/overzicht/opsporing/@153073/aanwijzing_5/>.

een persoon met een kennelijk verstandelijke beperking of cognitieve functiestoornis, voor zover deze zaken betrekking hebben op misdrijven:

- * met een strafbedreiging van twaalf jaar of meer, *of*
- * met een strafbedreiging van minder dan twaalf jaar, maar waarbij sprake is van een dode of evident zwaar lichamelijke letsel, *of*
- * dat een zedenmisdrijf behelst met een strafbedreiging van acht jaar of meer of waarbij sprake is van seksueel misbruik in een afhankelijkheidsrelatie.

In categorie B vallen zaken betreffende misdrijven waarbij voorlopige hechtenis is toegelaten en die niet vallen onder categorie A. In categorie C vallen de zaken betreffende misdrijven waarbij voorlopige hechtenis niet is toegelaten alsmede zaken betreffende overtredingen.³³

In tegenstelling tot de zaken die onder categorie B of C vallen, is het de verdachte van een zaak die onder categorie A valt nimmer toegestaan afstand te doen van zijn consultatierecht. Zo gezien is het recht op (consultatie)bijstand van een raadsman voorafgaande aan het politieverhoor in zaken die onder categorie A vallen verplicht gesteld.

Het is mijns inziens opmerkelijk dat de verdachte blijkens deze aanwijzing in bepaalde gevallen geen afstand kan doen van zijn recht op bijstand van een raadsman, omdat de verdachte blijkens artikel 28 WvSv gedurende de gehele strafrechtelijke procedure (dus ook tijdens de eerste politieverhoren die deel uit maken van het vooronderzoek) het recht heeft om zijn eigen verdediging te voeren zonder bijstand van een raadsman. De rechter die geconfronteerd wordt met een verdachte die zijn eigen verdediging wenst te voeren, zal dit gezien het uitgangspunt van de wetgever moeten respecteren.³⁴ Op dit uitgangspunt is echter een uitzondering gemaakt voor de strafrechtelijke procedure in de cassatiefase. In de cassatiefase is de bijstand van een raadsman namelijk wel verplicht gesteld.³⁵ In het huidige straf(proces)recht kan dus wel een raadsman optreden, maar dit is, behoudens de procedures in cassatie, zelden verplicht. De rol van de raadsman is bovendien, op enkele uitzonderingen daar gelaten, nimmer die van vertegenwoordiger, maar die van raadsman aan wie alleen een positie toekomt in het kielzog van het persoonlijk verschijnen en optreden van de verdachte.

³³ Zie hiervoor de aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor (2010A007) van het Openbaar Ministerie. Deze aanwijzing is als bijlag 1 aan deze scriptie gevoegd. De aanwijzing is bovendien te raadplegen via: <http://www.om.nl/organisatie/beleidsregels/overzicht/opsparing/@153073/aanwijzing_5/>.

³⁴ Zie bijvoorbeeld: HR 28 april 1890, w. 5872; HR 10 december 1996, *DD* 1997, 108; HR 24 maart 1998, *NbSr* 1998, 61; HR 26 mei 1998, Nieuwsbrief strafrecht, 116. Melai/Groenhuijsen e.a., aantekening 3.6 op art. ²⁸ Sv (suppl. 150, oktober 2005).

³⁵ Artikel 437 WvSv.

Dit betekent dat de raadsman in het huidige straf(proces)recht een afhankelijke positie heeft, nu de verdachte de rechtsbijstand op ieder moment kan beëindigen.³⁶

2.4 De achterliggende gedachten van artikel 28 Wetboek van Strafvordering

Tot aan de invoering van het Wetboek van Strafvordering 1926 gold de rechtsbijstandverplichting alleen nog maar in de gevallen dat een verdachte als voorlopig gehechte voor de rechter moest verschijnen ter zake van een misdrijf. Door de invoering van het Wetboek van Strafvordering van 1926 kwam ook de laatste algemene rechtsbijstandverplichting die Nederland gekend heeft te vervallen. De wetgever wilde niets meer weten van verplichte rechtsbijstand in het straf(proces)recht. Uit de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) van artikel 28 van het Wetboek van Strafvordering 1926³⁷ kan afgeleid worden wat de redenen zijn geweest om, met uitzondering van de gevallen in de cassatiefase, de bijstand van een raadsman noch in het algemeen noch in specifieke gevallen verplicht te stellen in het Nederlandse straf(proces)recht. Volgens de MvT is er bij het tot stand komen van artikel 28 rekening gehouden met een aantal belangrijke ontwikkelingen. Naar aanleiding van het bestuderen van de wetten van diverse West-Europese landen (waaronder die van Frankrijk, België en Duitsland) kwam men erachter dat Nederland beduidend achter liep in de erkenning dat de verdachte, niet alleen tijdens de terechtzitting maar ook tijdens het voorbereidend onderzoek, meer is dan alleen een object van onderzoek.³⁸ In tegenstelling tot de Nederlandse wetgeving, werd in diverse buitenlandse wetten bovendien wel bepaald dat de verdachte, in een *groot aantal gevallen*, bijgestaan diende te worden door een raadsman op straffe van nietigheid. Verder is meegewogen dat in de vergadering van de Nederlandse Juristen Vereniging (hierna: NJV) van 1889 met algemene stemmen het beginsel van verplichte verdediging ter terechtzitting aanvaard is voor de gevallen waarin een persoon verdacht wordt van het plegen van een misdrijf. Hoewel de NJV geen overeenstemming kon bereiken omtrent de grenslijn van de verplichte verdediging door een raadsman, heeft zij afwijzend gereageerd op verplichte verdediging in bepaalde misdrijven die bij de wet omschreven zouden kunnen worden (zoals in Duitsland), gevallen waarin een GVO (toendertijd ook wel instructie genoemd) in de zaak gelast is en de omstandigheid dat de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt. De gevallen van verplichte rechtsbijstand

³⁶ Melai/Groenhuijsen e.a., aantekening 3.6 op art. 28 WvSv (suppl. 150, oktober 2005).

³⁷ Ontwerp tot vaststelling van een Wetboek van Strafvordering, Der Koningin aangeboden door de Staats-Commissie voor de herziening van het Wetboek van Strafvordering, ingesteld bij koninklijk besluit van 8 april 1910, no. 17, deel II: Toelichting, p. 66, 67.

³⁸ Bosch 2008, p. 137. Zie ook: Hingst 1874, p. 94-144; Simons 1897, p. 19 e.v.; Van der Vries 1899, p. 88 e.v.; Vonkenberg 1918, p. 61 e.v en p. 93.

diende volgens de NJV dus niet beperkt te blijven tot de voorlopige gehechte verdachten die ter zake van een misdrijf voor de rechter moeten verschijnen. De NJV was bovendien van mening dat de verplichting niet afhankelijk gesteld diende te worden van het verzoek van de verdachte of het onvermogen van de verdachte om zelf de kosten van rechtsbijstand te dragen.³⁹ Naar aanleiding van deze ontwikkelingen erkent de MvT van artikel 28 WvSv, dat de verdediging een zaak is van het grootste algemeen belang. Bovendien is het volgens de MvT juist dat verplichte verdediging zeer bevorderlijk zou kunnen zijn voor de belangen van de verdachte, nu de verdachte niet steeds de essentiële punten in de strafzaak zal weten aan te wijzen.

Desalniettemin is het stelsel van de noodzakelijke cq. verplichte verdediging om twee redenen niet gevolgd en grotendeels komen te vervallen. Ten eerste heeft de wetgever niet het stelsel van de verplichte verdediging gevolgd, maar de verdachte vrijgelaten in de beslissing om zich al dan niet door een raadsman te laten bijstaan, op grond van het argument dat men niemand tegen zijn wil rechtskundige bijstand van een raadsman moet opdringen.⁴⁰ Dat rechtsbijstand niet wordt opgedrongen is een gevolg van de veronderstelling dat effectieve rechtsbijstand slechts mogelijk is indien er tussen raadsman en verdachte een vertrouwensrelatie bestaat.⁴¹ De tweede reden is gelegen in het feit dat als het stelsel van verplichte rechtsbijstand aanvaard zou worden, dit de consequentie met zich mee zou brengen dat verplichte verdediging uitgebreid zou moeten worden tot alle strafzaken. Volgens de MvT zou het moeilijk en onwenselijk zijn om de noodzakelijke verdediging, in het voetspoor van de wetgeving vóór 1886, te beperken tot meer ernstige feiten omdat de betekenis van een vonnis ten laste van de verdachte noch rechtstreeks verband houdt met de zwaarte van de daarbij opgelegde straf of de daarbij toegepaste maatregel, noch met het algemeen karakter van het gepleegde feit als misdrijf of overtreding. Artikel 28 WvSv biedt de verdachte dus de mogelijkheid ervoor te kiezen zich te laten bijstaan door een raadsman of bewust afstand te doen van rechtsbijstand en zijn eigen verdediging te voeren. Die bevoegdheid komt hem toe, nu de wetgever uitdrukkelijk niet gekozen heeft voor verplichte rechtsbijstand.

³⁹ Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, dl. I, Den Haag 1889, p. 251- 253.

⁴⁰ Vergelijk *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 39 (MvT van artikel 29 ORO).

⁴¹ Spronken 2001, par. 2.4.1. en par. 2.11.6

2.5 Deelconclusie

Uit de geschiedenis van de verdediging in strafzaken kan geconcludeerd worden, dat de rechtsbijstand van een raadsman tijdens de terechtzitting in alle strafzaken van oudsher noodzakelijk was voor de verdediging. De verplichte toevoeging, die door de rechter diende te geschieden, werd lange tijd als onmisbaar aangemerkt in het strafproces. De verdediging ter zitting werd zelfs gezien als een *conditio sine qua non* voor een goede rechtspraak, waardoor de verdediging door een raadsman in veel strafzaken verplicht was. Als de verdachte geen raadsman had, werd aan hem ambtshalve verplicht een raadsman toegevoegd. Zo gezien was de verdediging een taak van publieke orde. Door een nooit tot wet geworden ontwerp tot een nieuw Wetboek van Strafvordering 1863 kwam er een einde aan deze gedachte. Van verplichte verdediging door een ambtshalve toegevoegde raadsman tijdens de terechtzitting in alle strafzaken wilde de regering sinds het einde van de 19^e eeuw niets meer weten. De ervaring had namelijk geleerd dat de rechtsbijstand in sommige strafzaken veilig gemist kon worden. Rechtsbijstand ter terechtzitting werd sinds die tijd niet meer in alle gevallen noodzakelijk geacht. In tegenstelling tot rechtsbijstand tijdens de terechtzitting, kon de verdachte zich van oudsher niet (laten) verdedigen gedurende het vooronderzoek. Pas met de invoering van het Wetboek van Strafvordering van 1926 kreeg de verdachte het recht op verdediging gedurende de *gehele* strafrechtelijke procedure. De verdachte heeft sinds 1926 de keuze of hij zijn eigen verdediging wenst te voeren of dat hij zich wil laten bijstaan door een raadsman. Rechtsbijstand werd vanaf 1926 in alle strafzaken wel wenselijk geacht, maar niet noodzakelijk. Blijkens de MvT van artikel 28 WvSv werd het ook niet wenselijk geacht om de noodzakelijke verdediging te beperken tot meer ernstige feiten en werd het als onwenselijk beschouwd de bijstand van een raadsman op te dringen aan de verdachte die deze bijstand niet op prijs stelt.

3. Het recht op verdediging in het licht van het EVRM

Het recht op bijstand van een raadsman in het strafproces is in vrijwel alle internationale mensenrechtenverdragen en -regelingen terug te vinden. Zo bepalen artikel 6 EVRM en artikel 14 IVBPR onder meer dat iedere verdachte het recht heeft zichzelf te verdedigen of daarbij bijstand moet kunnen hebben van een raadsman naar eigen keuze. Artikel 11 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens⁴² bepaalt dat eenieder die van een strafbaar feit beschuldigd wordt, het recht heeft op alle garanties die nodig zijn voor zijn verdediging. Andere, wellicht minder bekende, voorbeelden van internationale regelingen waarin het recht op rechtsbijstand gewaarborgd wordt, zijn te vinden in de American Convention on Human Rights,⁴³ African Charter on Human Rights and Peoples Rights,⁴⁴ VN-resolutie: 'Basic Principles on the Role of Lawyers',⁴⁵ European Prison Rules⁴⁶ en de VN beginselen inzake de bescherming van alle categorieën gedetineerden en gevangenen.⁴⁷ Hoewel de rechten van de verdediging in vele internationale verdragen en regelingen zijn vastgelegd, heeft met name het EVRM (en haar jurisprudentie) haar stempel op de Nederlandse strafrechtspleging gedrukt.⁴⁸ In het kader van deze scriptie wordt dan ook uitsluitend gekeken naar de normerende werking van het EVRM voor zover het gaat om het voeren van de eigen verdediging, het recht op rechtsbijstand en de mogelijkheid tot het verplichten van rechtsbijstand in strafzaken.

⁴² Trb. 1969,99.

⁴³ Artikel 8 lid 2 sub c tot en met e van de American Convention on Human Rights. Deze regeling bevat vrijwel dezelfde garanties als artikel 6 lid 3 EVRM, met de toevoeging van het recht "*to communicate freely and privately with his counsel*". Deze conventie is ondertekend in San José op 22 november 1969 en in werking getreden op 18 juli 1978.

⁴⁴ De African Charter on Human Rights and Peoples Rights waarborgt in artikel 7 lid 1 sub c het recht op verdediging, inclusief het recht om te worden bijgestaan door een raadsman van eigen keuze. Deze regeling is aangenomen op de 18^e vergadering van de OAU (Organisation of African Unity) op 27 juni 1981 in Nairobi. Opvallend is dat in de African Charter het recht op kosteloze rechtsbijstand in strafzaken indien de verdachte zelf niet in staat is zijn raadsman te bekostigen, niet gegarandeerd is.

⁴⁵ Basic Principles on the Role of Lawyers, adopted by the Eight Crime Congress, Havana, 7 september 1990, bekrachtigd door Resolutie 45/121 van de Algemene Vergadering van de VN d.d. 14 december 1990. Deze resolutie is te raadplegen via de website: www.ifs.univie.ac.at/~uncjin/unrule15.html en is gepubliceerd in *NJB* 1990, p. 1881. In deze resolutie worden de grondbeginselen omschreven van de rechten en plichten van de raadsman, waaronder de garanties op het recht op rechtsbijstand.

⁴⁶ Article 93 European Prison Rules, Recommendation no. R (87) 3 Adopted by the Committee of ministers of the Council of Europe on 12 February 1987.

⁴⁷ In de beginselen 17 en 18 van het VN-document 'Beginnelsen inzake de bescherming van alle categorieën gedetineerden en gevangenen' d.d. 9 december 1988 wordt onder meer het recht op (gratis) rechtsbijstand gegarandeerd.

⁴⁸ Spronken 2001, p.435 e.v.

3.1 Het EHRM over artikel 6 lid 3 sub c EVRM

Ingevolge artikel 6 lid 3 sub c EVRM heeft eenieder het recht om zichzelf te verdedigen of bijstand te hebben van een raadsman. Indien de verdachte niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, dient er (indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen) kosteloos een raadsman toegevoegd te worden aan de verdachte. Het EHRM heeft bij herhaling benadrukt dat artikel 6 EVRM beoogt te garanderen dat de verdachte de mogelijkheid heeft actief te participeren in de strafrechtelijke procedure om het verloop van de strafvervolgning te beïnvloeden. Dit wordt als wezenlijk onderdeel beschouwd van het recht op een eerlijk proces.⁴⁹ Door middel van het recht op bijstand van een raadsman wordt de verdachte in staat gesteld op een volwaardige wijze deel te nemen aan het tegen hem ingestelde strafproces.

3.1.1 Het recht zichzelf te verdedigen

Wie verdacht wordt van het plegen van een strafbaar feit, heeft het recht zich hiertegen te verdedigen. De verdachte beschikt blijkens artikel 6 EVRM over een keuzerecht: hij kan er voor kiezen om zelf zijn eigen verdediging te voeren of zich hierin bij te laten staan door een raadsman.⁵⁰ Spaniol⁵¹ benadrukt dat het hierbij niet gaat om twee gelijkwaardige alternatieven. Er is immers niet aan het vereiste van artikel 6 lid 3 sub c EVRM voldaan als hetzij de verdachte in de gelegenheid wordt gesteld zichzelf te verdedigen, hetzij een raadsman zijn verdediging kan voeren. Beide vormen van verdediging hebben een eigen processuele functie, waardoor de ene vorm niet zonder meer door de andere vorm kan worden vervangen. Zo kan de verdachte zijn persoonlijkheid en kennis over de feiten en omstandigheden inbrengen en de raadsman zijn juridische kennis. Dit betekent dat beide vormen van verdediging niet volwaardig (hoeven) te zijn, maar elkaar juist aanvullen en gezamenlijk een effectieve verdediging kunnen bewerkstelligen. Dat is tevens bevestigd in de zaak H.N. tegen Italië.⁵² Om de verdediging te waarborgen heeft de verdachte, als het gaat om de vaststelling van de feiten en de bepaling van de op te leggen straf, altijd het recht ter terechtzitting aanwezig te zijn en zijn eigen verdediging te voeren, ongeacht of hij wordt

⁴⁹ Spronken 2001, p. 441. Zie ook: EHRM 6 december 1988, appl. nr. 10590/83, *Publ. ECHR Series A*, vol. 146, par. 78 (*Barbera, Messegué and Jabardo tegen Spanje*) en EHRM 23 februari 1994, appl. nr. 16757/90, *NJ* 1994, 483, par. 26 (*Stanford tegen het Verenigd Koninkrijk*).

⁵⁰ Corstens & Pradel 2003, p. 396 – 401.

⁵¹ Spaniol 1990, p. 63-64.

⁵² Spronken 2001, p. 442 e.v. en ECRM 27 oktober 1998, appl. nr. 18902/91 (*H.N. tegen Italië*).

bijgestaan door een raadsman.⁵³ Indien aan deze rechten te kort wordt gedaan, is er sprake van een schending van het recht op een eerlijk proces.⁵⁴ Het recht om zichzelf te verdedigen kan in de knel komen als voor bepaalde gerechten en / of bepaalde handelingen de inschakeling van een raadsman is voorgeschreven. Het EHRM heeft in de zaak *Gillow* tegen het Verenigd Koninkrijk⁵⁵ echter uitgemaakt dat verplichte *procesvertegenwoordiging* door een raadsman in bepaalde specifieke onderdelen van de strafrechtelijke procedure, zoals in het instellen van hoger beroep of cassatie, niet in strijd is met het EVRM. Verplichte procesvertegenwoordiging kan eveneens door de beugel bij beroepsinstanties die ‘op de stukken’ recht doen volgens het EHRM.⁵⁶ Het moet echter wel aannemelijk zijn dat de verdachte zichzelf in enig stadium -met name in eerste aanleg- moet kunnen verdedigen.⁵⁷

3.1.2 Moment van rechtsbijstand

Naast de mogelijkheid te kiezen voor het voeren van de eigen verdediging, heeft de verdachte de keuzemogelijkheid zich te laten bijstaan door een raadsman. Het moment waarop het recht op rechtsbijstand toekomt aan de verdachte, is in artikel 6 EVRM niet expliciet omschreven. Het EHRM heeft echter duidelijk gemaakt dat het recht op rechtsbijstand niet beperkt is tot de terechtzitting, maar ook geldt in de fase van het vooronderzoek.⁵⁸ De verdachte moet immers in de fasen van het strafproces die belangrijk zijn voor de bewijsvoering rechtsbijstand kunnen krijgen.⁵⁹ Het EHRM laat er dan ook geen enkele twijfel over bestaan, dat de verdachte in ieder geval recht heeft op het raadplegen van een raadsman voorafgaand aan het eerste moment waarop hij beslissingen moet nemen die van belang zijn voor zijn procespositie.⁶⁰ Hierbij kan gedacht worden aan situaties waarin een verdachte moet beslissen

⁵³ Spronken 2001, p. 442 e.v. Zie ook: EHRM 6 december 1988, 10590/83, *Publ. ECHR Series A*, vol. 146, par.

⁷⁸ (*Barbera, Messegue and Jabardo tegen Spanje*); EHRM 12 februari 1985, appl. nr. 9024/80, *Publ. ECHR Series A*, Vol. 89, NJ 1986, 685, par. 27 (*Colozza tegen Italië*); EHRM 21 september 1993, appl. nr. 12350/86, *Publ. ECHR Series A*, vol. 268-B, NJ 1994, 359, par. 45 (*Kremzow tegen Oostenrijk*); EHRM 25 november 1997, appl. nr. 18954/91, *Reports 1997-VII*, par. 67-72 (*Zana tegen Turkije*); EHRM 19 februari 1996, appl. nr. 16206/90, *Reports 1996-I*, par. 39 (*Botten tegen Noorwegen*).

⁵⁴ EHRM 25 maart 1998, appl. nr. 23103/93, *Reports 1998-II* (*Belziuk tegen Polen*).

⁵⁵ EHRM 24 november 1986, appl. nr. 9063/80, *Publ. ECHR Series A*, vol. 109, par. 69 (*Gillow tegen het Verenigd Koninkrijk*).

⁵⁶ Spronken 2001, p. 445.

⁵⁷ Hartevelde 2004, p. 129 e.v.

⁵⁸ EHRM 8 februari 1996, appl. nr. 18731/91, par. 63 (*John Murray tegen het Verenigd Koninkrijk*); EHRM 28 juni 1984, appl. nr. 7819/77 en 7878/77, *Publ. ECHR Series A*, vol. 80, par. 48 (*Campbell en Fell*); EHRM 24 november 1993, appl. nr. 13972/88, *Publ. ECHR Series A*, vol. 275, NJ 1994, 459 (*Imbrioscia tegen Zwitserland*).

⁵⁹ ECRM 12 juli 1984, appl. nr. 9300/81, *Publ. ECHR Series A*, vol. 96 (*Can tegen Oostenrijk*); EHRM 24 november 1993, appl. nr. 13972/88, *Publ. ECHR Series A*, vol. 275, NJ 1994, 459 (*Imbrioscia tegen Zwitserland*); EHRM 8 februari 1996, appl. nr. 18731/91, par. 63 (*John Murray tegen het Verenigd Koninkrijk*).

⁶⁰ Zie bijvoorbeeld: EHRM 6 juni 2000, appl. nr. 28135/95 (*Magee tegen Verenigd Koninkrijk*).

of hij zal spreken of zwijgen. Dat zal in het algemeen voor het eerste politieverhoor zijn. Het EHRM heeft zich op het standpunt gesteld, dat de verdachte *voorafgaand* aan het eerste politieverhoor in beginsel recht heeft op rechtsbijstand van een raadsman, wil er sprake zijn van een ‘*fair trial*’ in de zin van artikel 6 EVRM.⁶¹ Dit standpunt van het EHRM is meermalen en recentelijk in diverse arresten bevestigd zodat het vaste rechtspraak van het EHRM geworden is.⁶² Zo overweegt het Hof in de spraakmakende zaak *Salduz*⁶³ dat artikel 6 EVRM eist dat de verdachte het recht heeft op contact met zijn raadsman voordat het inhoudelijke politieverhoor aanvangt.⁶⁴ Dit wordt ook wel consultatierecht of consultatiebijstand genoemd. Volgens het EHRM dienen er hogere eisen gesteld te worden aan de wijze waarop invulling gegeven wordt aan het recht op consultatiebijstand naarmate het feit waarop de verdenking betrekking heeft ernstiger is of de persoon van de verdachte kwetsbaarder.⁶⁵ Afwijking van het consultatierecht voorafgaande aan het politieverhoor is volgens het Hof alleen mogelijk in exceptionele gevallen, op basis van dwingende redenen. De rechten van de verdediging zijn volgens het EHRM onherstelbaar aangetast als de verdachte een belastende verklaring heeft afgelegd, terwijl hij geen toegang tot een raadsman had voorafgaand aan het verhoor. De Hoge Raad der Nederlanden heeft de jurisprudentie van het EHRM geïnterpreteerd en heeft hieruit afgeleid dat een verdachte die door de politie is aangehouden, aan artikel 6 EVRM een aanspraak op rechtsbijstand kan ontleen. Deze

⁶¹ Spronken 2001, p. 211. Zie ook: EHRM 24 november 1993, appl. nr. 13972/88, *Publ.ECHR Series A*, vol. 275, NJ 1994, 459 (*Imbrioscia tegen Zwitserland*); EHRM 8 februari 1996, appl. nr. 18731/91, par. 63 (*John Murray tegen het Verenigd Koninkrijk* en Groenhuijsen & Knigge (red.) 2001, p. 678.

⁶² Zie onder meer: EHRM 27 november 2008, appl. nr. 36391/02, *NbSr* 2009, 1 (*Salduz tegen Turkije*); EHRM 11 december 2008, appl. nr. 4268/04 (*Panovits tegen Cyprus*); EHRM 31 maart 2009, appl. nr. 20310/02 (*Plonka tegen Polen*); EHRM 3 februari 2009, appl. nr. 5138/04 (*Amutgan tegen Turkije*); EHRM 18 februari 2010, appl. nr. 39660/02 (*Zaichenko tegen Rusland*); EHRM 20 oktober 2009, appl. nr. 24744/03 (*Yunus Aktaş e.a. tegen Turkije*); EHRM 02 maart 2010, appl. nr. 16147/08 (*Bouglame tegen België*); EHRM 17 februari 2009, appl. nr. 38940/02 en 5197/03 (*Aslan en Demir tegen Turkije*); EHRM 13 oktober 2010, appl. nr. 16486/04 (*Güvenilir tegen Turkije*); EHRM 02 maart 2010, appl. nr. 54729/00 (*Adamkiewicz tegen Polen*); EHRM 13 oktober 2009, appl. nr. 18532/05 (*Fatma Tunc tegen Turkije*); EHRM 24 september 2009, appl. nr. 7025/04 (*Pishchalnikov tegen Rusland*); EHRM 13 oktober 2009, appl. nr. 24829/03 (*Fikret Çetin tegen Turkije*); EHRM 08 december 2009, appl. nr. 59780/00 (*Yesilkaya tegen Turkije*); EHRM 09 februari 2010, appl. nr. 14719/03 (*Bora tegen Turkije*); EHRM 3 februari 2009, appl. nr. 4661/02 (*Sukran Yildiz tegen Turkije*); EHRM 17 februari 2009, appl. nr. 16500/04 (*Ibrahim Ozturk tegen Turkije*); EHRM 19 februari 2009, appl. nr. 16404/03 (*Shabelnik tegen Oekraïne*); EHRM 23 juni 2009, appl. nr. 15737/02 (*Ongun tegen Turkije*); EHRM 29 september 2009, appl. nr. 7880/02 (*Umit Gul tegen Turkije*); EHRM 6 oktober 2009, appl. nr. 30235/03 (*Ozcan Colak tegen Turkije*); EHRM 13 oktober 2009, appl. nr. 13918/03 (*Ogras tegen Turkije*); EHRM 20 oktober 2009, appl. nr. 29503/03 (*Colakoglu tegen Turkije*); EHRM 13 oktober 2009, appl. nr. 7377/03 (*Dayanan tegen Turkije*); EHRM 13 oktober 2009, appl. nr. 31721/02 (*Demirkaya tegen Turkije*); EHRM 20 oktober 2009, appl. nr. 32705/02 (*Atti & Tedik tegen Turkije*); EHRM 20 oktober 2009, appl. nr. 7070/03 (*Balliktas tegen Turkije*); EHRM 19 november 2009, appl. nr. 17551/02 (*Oleg Kolesnik tegen Oekraïne*).

⁶³ EHRM 27 november 2008, appl. nr. 36391/02, *NbSr* 2009, 1 (*Salduz tegen Turkije*).

⁶⁴ Onder inhoudelijk politieverhoor wordt het verhoor verstaan van een verdachte aangaande zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit. Het verhoor van in verzekeringstelling valt hier niet onder.

⁶⁵ Blijkens de aanwijzing van het Openbaar Ministerie, omtrent rechtsbijstand bij het politieverhoor welke op 1 april 2010 in werking is getreden (zie bijlage 1), is er reeds invulling gegeven aan deze gedachte.

aanspraak houdt volgens de Hoge Raad in, dat aan de verdachte de gelegenheid geboden wordt om *voorafgaand* aan het eerste inhoudelijke politieverhoor -aangaande diens betrokkenheid bij een strafbaar feit- een raadsman te raadplegen. Vóór de aanvang van dat inhoudelijke politieverhoor dient de verdachte op dit recht te worden gewezen. De Hoge Raad heeft zich echter wel op het standpunt gesteld, dat uit de jurisprudentie van het EHRM niet afgeleid kan worden dat de meerderjarige verdachte⁶⁶ het recht heeft op de fysieke aanwezigheid van een raadsman *tijdens* het politieverhoor.⁶⁷ Dat betekent dan ook dat raadslieden tijdens het eerste, vaak cruciale, politieverhoor in principe niet welkom zijn.⁶⁸ Als de raadslieden al worden toegelaten in de verhoorkamer, wordt dit gezien als een gunst in plaats van een plicht. De raadsman dient zijn mond te houden en het is hem niet toegestaan in te grijpen als hij meent dat een verhoor niet goed verloopt.⁶⁹ Naar aanleiding van de meest recente zgn. “Salduz-uitspraak” van het EHRM, Brusco tegen Frankrijk,⁷⁰ zal echter nader onderzocht moeten worden of het standpunt van de Hoge Raad -dat er geen sprake is van een aanwezigheidsrecht tijdens het eerste politieverhoor- overeind kan blijven. Uit de uitspraak Brusco tegen Frankrijk⁷¹ zou namelijk afgeleid kunnen worden dat een raadsman een verdachte ook *tijdens* het politieverhoor moet kunnen bijstaan. De uitspraak van het EHRM zou dusdanig geïnterpreteerd kunnen worden dat volgens het EHRM een louter consultatierecht niet volstaat en er op zijn minst sprake dient te zijn van een aanwezigheidsrecht. Dit dient echter nog uitgekristalliseerd te worden aangezien de uitspraak van het EHRM hierover niet uitblinkt in duidelijkheid en hierover in de literatuur ook geen consensus bereikt kan worden.⁷² Wat wel duidelijk afgeleid kan worden uit de zaak Brusco tegen Frankrijk is dat het recht op rechtsbijstand te allen tijde ‘*practical and effective*’ dient te zijn.⁷³

⁶⁶ De Hoge Raad heeft echter overwogen dat minderjarige verdachten wel het recht hebben op bijstand door een raadsman of een andere vertrouwenspersoon *tijdens* het verhoor door de politie.

⁶⁷ HR 30 juni 2009, NJ 2009, 349.

⁶⁸ Naar aanleiding van Straatsburgse jurisprudentie heeft er echter wel een experiment plaatsgevonden van 1 juli 2008 tot 1 juli 2010 in de arrondissementen Rotterdam en Amsterdam, waarbij de raadsman wel werd toegelaten bij de eerste politieverhoren.

⁶⁹ S. Belleman & J. van der Graaf, ‘Advocaat mag altijd bij verhoor’, *Telegraaf* 2 november 2010 (<http://www.telegraaf.nl/binnenland/8095220/_Advocaat_mag_altijd_bij_verhoor_.html>).

⁷⁰ EHRM 14 oktober 2010, appl. nr. 1466/07, par. 45 en 54 (*Brusco tegen Frankrijk*).

⁷¹ EHRM 14 oktober 2010, appl. nr. 1466/07, par. 45 en 54 (*Brusco tegen Frankrijk*).

⁷² Zie bijvoorbeeld De Swart 2010, p. 2692 – 2695; Borgers 2010, p.2818-2820; Buruma 2010, p.2818-2820 en Hermans 2010, p. 340 – 344.

⁷³ Uit de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 17 november 2010, LJN BO 4356, blijkt dat het Hof Amsterdam in de rechtspraak van het EHRM niet leest, en in het bijzonder niet in de overwegingen 45 en 54 van het arrest-Brusco tegen Frankrijk, dat de verdachte ook recht heeft op de feitelijke aanwezigheid van een raadsman bij het eerste politieverhoor. Nog daargelaten dat in de zaak Brusco tegen Frankrijk de rechtsvraag die door de raadsman thans wordt opgeworpen niet in die omvang voorlag, en ook niet tot een beoordeling noopte, volgt uit de bewoordingen van het arrest niet een recht van verdachten op de fysieke aanwezigheid van een

3.1.3 Practical and effective

Uit artikel 1 EVRM volgt dat Staten de verplichting hebben om de rechten te garanderen die voortvloeien uit het EVRM. Dat geldt ook voor het recht op rechtsbijstand, dat voortvloeit uit artikel 6 EVRM. Op grond van deze positieve verplichting dient de Staat te waarborgen, dat alle verdachten in strafzaken beschikken over rechtsbijstand en zich derhalve daadwerkelijk kunnen verdedigen met behulp van een raadsman.⁷⁴ Het Hof eist immers van de lidstaten dat het recht op rechtsbijstand ‘*practical and effective*’ is. Dat betekent dat indien de verdachte geen gekozen raadsman heeft, de overheid niet kan volstaan (als de verdachte wel aanspraak maakt op rechtsbijstand) met de enkele toevoeging van een raadsman. Het EHRM neemt namelijk geen genoegen met het louter formeel voldoen aan het recht op rechtsbijstand. Zo bezien, kunnen aan de rechtsbijstand zelf ook kwalitatieve eisen gesteld worden.⁷⁵ Dit is onder meer bevestigd in de zaken *Artico tegen Italië*⁷⁶, *Kamansinski tegen Oostenrijk*⁷⁷ en *Daud tegen Portugal*.⁷⁸ Hoewel aan de rechtsbijstand zelf ook kwalitatieve eisen gesteld kunnen worden, kan de Staat niet verantwoordelijk gesteld worden voor ieder falen van de raadsman. Het Hof stelt zich namelijk op het standpunt dat, gelet op de onafhankelijke positie die de advocatuur in de strafrechtspleging inneemt, de Staat niet verantwoordelijk gehouden kan worden voor de fouten die de raadsman maakt.⁷⁹ Het voeren van de verdediging is immers in essentie een zaak tussen de raadsman en zijn cliënt, aldus het EHRM in de zaak *Kamasinski*.⁸⁰ De Staat wordt echter wel geacht in te grijpen als blijkt dat de raadsman zijn taak niet of ondermaats vervult, zo luidt de standaardjurisprudentie van het EHRM, zoals tot uitdrukking is gebracht in de zaak *Imbroscia*.⁸¹ In dat geval moet de rechter de effectuering

raadsman bij een verhoor, waarbij het hof nog opmerkt dat de verwijzing in het arrest van het EHRM slechts een zijdelingse verwijzing naar de *Salduz* - jurisprudentie bevatte daar echter anders over. Het strafbureau LOVS heeft zich nog niet over deze kwestie uitgelaten.

⁷⁴ Spronken 2001, p.447 e.v.

⁷⁵ Reijntjes 2008, p. 400 – 405.

⁷⁶ EHRM 13 mei 1980, appl. nr. 6694/74, *Publ. ECHR Series A*, vol. 37, NJ 1980, 586 (*Artico tegen Italië*).

⁷⁷ EHRM 19 december 1989, appl. nr. 9783/82, *Publ. ECHR Series A*, vol. 168, NJ 1994, 28, m.nt. EAA (*Kamansinski tegen Oostenrijk*).

⁷⁸ EHRM 21 april 1998, appl. nr. 22600/93, *NJCM* 1998, p. 903-904 (*Daud tegen Portugal*). Zie ook: EHRM 21 februari 1990, appl. nr. 11855/85, *Publ. ECHR Series A*, vol. 171-A (*Hakansson & Sturesson tegen Zweden*) en EHRM 25 februari 1992, appl. nr. 10802/84, *Publ. ECHR Series A*, vol. 227, NJ 1994, 17 (m.nt. EJD) (*Pfeifer and Plankl tegen Duitsland*).

⁷⁹ Zie bijvoorbeeld EHRM 23 november 1989, appl. nr. 9783/82, NJ 1994, 26 (*Kamasinski tegen Oostenrijk*); EHRM 18 oktober 2006, appl. nr. 18114/02 (*Hermi tegen Italië*) en Spronken 2001, par. 2.11.9 en 2.11.10.

⁸⁰ EHRM 19 december 1989, appl. nr. 9783/82, *Publ. ECHR Series A*, vol. 168, NJ 1994, 26 (m.nt. EAA) (*Kamasinski tegen Oostenrijk*).

⁸¹ Spronken 2001, p. 447 e.v. en EHRM 24 november 1993, appl. nr. 13972/88, *Publ. ECHR Series A*, vol. 275, NJ 1994, 459 (m.nt. Kn) (*Imbroscia tegen Zwitserland*). Zie ook: EHRM 13 mei 1980, appl. nr. 6694/74, *Publ. ECHR Series A*, vol. 37, par. 31-38 (*Artico tegen Italië*).

van het recht op rechtsbijstand ambtshalve waarborgen.⁸² Uit de zaak *A.Ö tegen Nederland*⁸³ en *Vacher tegen Frankrijk*⁸⁴ blijkt voorts dat de (positieve) verplichting het recht op rechtsbijstand te effectueren een eigen verantwoordelijkheid van de Staat is. Deze verantwoordelijkheid kan niet worden afgewenteld op de verdachte of diens raadsman.⁸⁵ Een verdachte kan echter niet klagen over een schending van artikel 6 lid 3 sub c EVRM, als de verdachte erop gewezen is dat hij een raadsman toegewezen kon krijgen, maar hij dit aanbod heeft afgeslagen.⁸⁶

3.1.4 Kosteloze rechtsbijstand

De eerder genoemde verantwoordelijkheid, de positieve verplichting, van de Staat neemt toe als de verdachte geen raadsman kan betalen. Als de verdachte gebruik wenst te maken van het recht zich te laten bijstaan door een raadsman, bepaalt artikel 6 EVRM dat de verdachte het recht heeft op kosteloze rechtsbijstand indien hij over onvoldoende middelen beschikt en de toevoeging van een raadsman nodig is voor een behoorlijke rechtspleging. Gezien de voorwaarden om voor kosteloze rechtsbijstand in aanmerking te komen, is dit geen absoluut recht. De omstandigheid dat de verdachte over onvoldoende middelen beschikt om een raadsman te kunnen betalen, levert over het algemeen geen punt van discussie op. De jurisprudentie van het EHRM omtrent de (kosteloze) toevoeging van een raadsman concentreert zich dan ook met name op de vraag wanneer rechtsbijstand noodzakelijk is voor een behoorlijke rechtspleging. Volgens het EHRM dient er gelet te worden op verschillende omstandigheden om het belang van een behoorlijk proces te beoordelen. Een van deze omstandigheden is de ernst van het strafbare feit en (de zwaarte van de) straf die de verdachte kan verwachten. Bovendien is de complexiteit van de zaak ook een omstandigheid waar rekening mee gehouden dient te worden. Hierbij zijn ook de sociale omstandigheden en persoonlijkheid van de verdachte van belang, aangezien er ingeschat dient te worden in

⁸² EHRM 21 april 1998, appl. nr. 22600/93, *Reports* 1998-II (*Daud tegen Portugal*). Deze uitspraak heeft een Nederlands equivalent in een arrest van de Hoge Raad van 11 mei 2004, *NJ* 2004, 526. In de betreffende zaak verscheen een verdachte voor de politierechter. Hij deelde mede, dat hij de dagvaarding diezelfde ochtend pas ontvangen had en vervolgens overleg gepleegd had met zijn raadvrouw. Hij deelde mede dat zijn raadvrouw hem geadviseerd had te verschijnen. Uit het proces-verbaal van de zitting bleek niet, dat hij aan die mededeling van de verdachte aan de politierechter een verzoek tot aanhouding had verbonden. In cassatie klaagde de verdachte echter over het feit dat de politierechter de zaak niet had aangehouden. De Hoge Raad oordeelde, dat de politierechter in de uitlatingen van de verdachte aanleiding had behoren te vinden om te onderzoeken of verdachte zijn verdediging wel voldoende had kunnen voorbereiden en of hij zich door zijn raadvrouw had willen laten bijstaan. Nu dit niet was gebeurd werd het vonnis vernietigd.

⁸³ ECRM 2 juli 1997, appl. nr. 22411/93 (*A.Ö. tegen Nederland*).

⁸⁴ EHRM 17 december 1996, appl. nr. 20368/92, *Reports* 1996-VI (*Vacher tegen Frankrijk*).

⁸⁵ Spronken 2001, p. 447 – 448.

⁸⁶ Spronken 2001, p. 447 e.v. Zie ook: ECRM 22 oktober 1997, appl. nr. 28324/95 (*Sahin*) en ECRM 1 juli 1998, appl. nr. 31145/96 (*Wilkinson tegen het Verenigd Koninkrijk*).

hoeverre de verdachte, zonder bijstand van een raadsman, in staat is zichzelf te verdedigen.⁸⁷ Zo meende het Hof in de zaak Quaranta tegen Zwitserland⁸⁸ op grond van het enkele feit dat er zo veel op het spel stond voor de verdachte (namelijk een vrijheidsstraf van maximaal drie jaar, in casu werd echter slechts zes maanden opgelegd) dat er gratis rechtshulp ter beschikking gesteld moest worden.⁸⁹ Als de verdachte vervolgd wordt voor lichte vergrijpen van eenvoudige aard, kan met verdediging ‘*in person*’ worden volstaan. Daarmee is dan het gevaar voor willekeurige bestraffing, gelet op geringe belangen die op het spel staan, afdoende bezworen.⁹⁰ Als het gaat om een verdachte die van zijn vrijheid beroofd is, eist het belang van de rechtspleging volgens het EHRM altijd dat de verdachte bijstand krijgt van een raadsman.⁹¹ De toevoeging van een raadsman in het belang van de rechtspleging kan ook gelegen zijn in andere belangen dan de persoonlijke belangen van de verdachte. De keuze voor het al dan niet toevoegen van een raadsman aan een verdachte kan bijvoorbeeld ook ontleend worden aan het nationale strafvorderlijk systeem. De Staat mag de toevoeging van een raadsman niet weigeren wegens geringe succesansen in de strafrechtelijke procedure. Dit kan met name een rol spelen als het de verdachte niet is toegestaan zelf, zonder procesvertegenwoordiging, in een procedure op te treden.⁹² Het opleggen van een eigen bijdrage aan de verdachte die onvermogen is, is echter niet in strijd met artikel 6 EVRM volgens het EHRM.⁹³

⁸⁷ Spronken 2001, p. 446- 447. Zie ook: Vande Lanotte & Haeck 2004, p. 596 e.v.; EHRM 6 juni 2000, appl. nr. 36408/97, *Recueil/Reports* 2000 (*Averill tegen Verenigd Koninkrijk*); EHRM 13 mei 1980, appl. nr. 6694/74, *Publ. ECHR Series A*, vol. 37, NJ 1980, 586 (*Artico tegen Italië*); EHRM 25 april 1983, appl. nr. 8398/78, *Publ. ECHR Series A*, vol. 64 (*Pakelli tegen Duitsland*); EHRM 24 mei 1991, appl. nr. 12744/87, *Publ. ECHR Series A*, vol. 205, NJ 1993, 525 (*Quaranta tegen Zwitserland*); EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13191/87, *Publ. ECHR Series A*, vol. 243 (*Pham Hoang tegen Frankrijk*); EHRM 28 oktober 1994, appl. nr. 18711/91, *Publ. ECHR Series A*, vol. 300-B (*Boner tegen Verenigd Koninkrijk*); EHRM 28 oktober 1994, appl. nr. 18949/91, *Publ. ECHR Series A*, vol. 300-C (*Maxwell tegen Verenigd Koninkrijk*); EHRM 12 oktober 1999, appl. nr. 25277/94 (*Perks tegen Verenigd Koninkrijk*).

⁸⁸ EHRM 24 mei 1991, appl. nr. 12744/87, *Publ. ECHR Series A*, vol. 205, NJ 1993, 525 (*Quaranta tegen Zwitserland*);

⁸⁹ Hartevelde 2004, p. 129 e.v.

⁹⁰ Zie onder meer EHRM 25 april 1983, appl. nr. 8398/78, *Publ. ECHR Series A*, vol. 64, par. 36 e.v. (*Pakelli tegen Duitsland*) en EHRM 24 mei 1991, appl. nr. 12744/87, *Publ. ECHR Series A*, vol. 205, NJ 1993, 525 (*Quaranta tegen Zwitserland*); ECRM 4 maart 1998, appl. nr. 31042/96 (*Letho*); EHRM 8 juni 1978, appl. nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72, *Publ. ECHR Series A*, vol. 22, NJ 1978, 224 (*Engel e.a. tegen Nederland*); EHRM 28 maart 1990, appl. nr. 11932/86, *Publ. ECHR Series A*, vol. 174, par. 44-48 (*Granger tegen het Verenigd Koninkrijk*). Zie ook: Hartevelde 2004, p. 129 e.v.

⁹¹ EHRM 10 juni 1996, appl. nr. 19380/92, *Reports* 1996-III, par. 61 (*Benham tegen het Verenigd Koninkrijk*).

⁹² Spronken 2001, p. 446- 447. Zie ook: EHRM 28 oktober 1994, appl. nr. 18711/91, *Publ. ECHR Series A*, vol. 300-B (*Boner tegen Verenigd Koninkrijk*); EHRM 28 oktober 1994, appl. nr. 18949/91, *Publ. ECHR Series A*, vol. 300-C (*Maxwell tegen Verenigd Koninkrijk*); EHRM 30 juli 1998, appl. nr. 25357/94, NJ 2000, 416, par. 60 (*Aerts tegen België*) en EHRM 19 september 2000, appl. nr. 40031/98, NJB 2000, 45, p.2004 (*Gnahore tegen Frankrijk*).

⁹³ EHRM 10 mei 1997, appl. nr. 47154/99 (*Tello Lopez tegen Nederland*).

3.1.5 Keuze raadsman bij toevoeging

Artikel 6 EVRM geeft de onvermogenende verdachte niet het recht te kiezen door welke toegevoegde raadsman hij zich kosteloos wil laten bijstaan.⁹⁴ Desondanks heeft het EHRM meermalen overwogen dat bij de toevoeging van de raadsman zoveel mogelijk rekening gehouden dient te worden met de voorkeuren van de verdachte, aangezien de vertrouwensrelatie tussen raadsman en verdachte van groot belang is voor een goede verdediging.⁹⁵ Er mogen echter wel voorwaarden gesteld worden met betrekking tot wie als raadsman in strafzaken kan optreden.⁹⁶

3.2 Het EHRM over verplichte rechtsbijstand

Het EHRM hanteert het uitgangspunt dat de verdachte niet tegen zijn wil of buiten zijn medeweten aangewezen mag worden op een raadsman. Bovendien dient er volgens het EHRM zoveel mogelijk rekening gehouden te worden met de voorkeuren van verdachte.⁹⁷ Desondanks heeft het Hof overwogen dat de nationale rechter ambtshalve de interventie van een raadsman op dient te leggen aan een verdachte die zijn eigen verdediging wenst te voeren, als de rechter vreest dat de verdachte niet in staat is zichzelf behoorlijk te verdedigen of de verdediging van de verdachte illusoir wordt.⁹⁸ Dat is niet verwonderlijk, aangezien de eigen verantwoordelijkheid van de Staat in het geding is als het ontbreken van (deugdelijke) rechtsbijstand het gevolg is van het feit dat de verdachte onbekwaam is om zijn eigen belangen te behartigen en daarom niet in staat is de consequenties van het weigeren van rechtsbijstand te overzien.⁹⁹ Bovendien heeft het EHRM erkend dat het in het belang van de rechtspleging kan zijn dat een verdachte bijgestaan wordt door een raadsman (of meerdere raadslieden), ook al stelt de verdachte daar zelf geen prijs op.¹⁰⁰ De verplichting dat een verdachte in alle stadia van de berechting bijgestaan dient te worden door een raadsman, is volgens het EHRM niet in strijd met het EVRM. Hierbij acht het Hof een efficiënte

⁹⁴ EHRM 19 december 1989, appl. nr. 9783/82, *Publ. ECHR Series A*, vol. 168, NJ 1994, 28, m.nt. EAA (*Kamansinski tegen Oostenrijk*). Zie ook: Harteveld 2004, p. 129 e.v.

⁹⁵ Spronken 2004-II, p. 109 e.v. Zie ook: EHRM 14 januari 2003, appl. nr. 26891/95 (*Lagerblom tegen Zweden*) en EHRM 25 april 1983, appl. nr. 8398/78, *Publ. ECHR Series A*, vol. 64 (*Pakelli tegen Duitsland*); ECRM 14 juli 1982, appl. nr. 8966/80, *Publ. ECHR Series B*, vol. 61, p. 25 (*Goddi tegen Italië*).

⁹⁶ ECRM 8 juli 1978, D&R 14.64, par. 20 (*Ensslin, Baaderen Raspe tegen Duitsland*). Zie ook Van Dijk en Van Hoof 1998, p. 471.

⁹⁷ Spronken 2001, p. 449 e.v.

⁹⁸ Corstens en Pradel 2003, p. 396-401 en EHRM 25 april 1983, appl. nr. 8398/78, *Publ. ECHR Series A*, vol. 64, par. 38 (*Pakelli tegen Duitsland*).

⁹⁹ Bax, Gribnau & Mevis 2000, p.66 – 67.

¹⁰⁰ Spronken 2001, p. 449 e.v. Zie ook: EHRM 24 november 1986, appl. nr. 9063/80, *Publ. ECHR Series A*, vol. 109, par. 69 (*Gillow tegen het Verenigd Koninkrijk*) en EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

procesvoering en zorg voor goede rechtsbijstand van groot belang.¹⁰¹ Het EHRM maakt in de zaak Monnell and Morris¹⁰² duidelijk dat efficiency uiteindelijk mede in het belang van de verdachte is en acht maatregelen die gericht zijn op efficiënte procesvoering alleszins legitiem.¹⁰³ Volgens het Hof blijft in geval van verplichte rechtsbijstand het uitgangspunt evenwel gelden, dat er te allen tijde getracht moet worden een raadsman toe te voegen die het vertrouwen van de verdachte geniet. Desalniettemin kan de Staat de voorkeuren en wensen van een verdachte passeren (wanneer daarvoor voldoende relevante gronden aanwezig zijn) in het belang van behoorlijke rechtspleging.¹⁰⁴ Dat een verdachte de kosten voor een raadsman, die hij tegen zijn wil toegevoegd heeft gekregen, zelf dient te dragen in geval van een veroordeling, acht het EHRM niet in strijd met het EVRM.¹⁰⁵ Zelfs wanneer de verdachte reeds een of meer gekozen raadslieden heeft waarin hij vertrouwen heeft, kan de overheid (als het belang van de rechtspleging dit eist) ervoor kiezen een (extra) raadsman toe te voegen ongeacht of deze extra toegevoegde raadsman het vertrouwen geniet van de verdachte.¹⁰⁶

3.2.1 De zaak Klaus Croissant

Een duidelijk voorbeeld van een zaak waarbij het EHRM verplichte rechtsbijstand niet in strijd achtte met artikel 6 EVRM is de zaak Croissant tegen Duitsland.¹⁰⁷ Croissant, een Duitse raadsman, werd vervolgd wegens zijn activiteiten als raadsman van leden van de Rote Armee Fraktion (RAF). Aan de verdachte waren maar liefst drie raadslieden toegevoegd. Twee daarvan waren op zijn eigen verzoek als verdedigers toegevoegd, de derde werd hem tegen zijn uitdrukkelijke wens toegevoegd en werd aangemerkt als de ‘Pflichtverteidiger’. De derde raadsman vond Croissant niet alleen te veel van het goede, hij had bovendien geen enkel vertrouwen in hem. Kennelijk vreesde de Duitse rechtbank dat de gekozen raadslieden wel eens opzettelijk niet zouden kunnen komen opdagen om de rechtsgang te verstoren.¹⁰⁸ Verzoeken om deze raadsman te vervangen door een andere raadsman die wel het vertrouwen van Croissant had, werden afgewezen en Croissant werd bovendien veroordeeld tot betaling van de kosten van deze derde toegevoegde raadsman. In Straatsburg beklagde Croissant zich over deze gang van zaken. Croissant klaagde met name over de schending van zijn recht op

¹⁰¹ EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

¹⁰² EHRM 2 maart 1987, appl. nr. 9562/81 en 9818/82, NJ 1991, 165 (*Monnell and Morris tegen het Verenigd Koninkrijk*).

¹⁰³ Bax, Gribnau & Mevis 2000, p.66 – 67.

¹⁰⁴ EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, par. 29, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

¹⁰⁵ EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

¹⁰⁶ Vande Lanotte & Haecck 2004, p. 596 e.v.

¹⁰⁷ EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

¹⁰⁸ Bax, Gribnau & Mevis 2000, p.66 – 67.

'legal assistance of his own choosing'. De zaak heeft tot een spraakmakende uitspraak van het EHRM geleid, waar nog lang over gediscussieerd is.¹⁰⁹ Het Hof stelde zich namelijk voor het eerst op het standpunt dat het recht op de vrije raadsmankeuze niet absoluut is, maar *"necessarily to certain limitations"*.¹¹⁰ Daarom toetste het Hof alleen of de toevoeging van de derde raadsman noodzakelijk geoordeeld kon worden in het belang van de rechtspleging: *"in the interest of justice"*.¹¹¹ Daarbij had als uitgangspunt te gelden het naast zich neerleggen van de uitdrukkelijke wensen van de verdachte die een *"relevant and sufficient justification"*¹¹² behoefde. Die rechtvaardiging was, gelet op de *"margin of appreciation"*¹¹³ die Duitse autoriteiten toekwam, naar het oordeel van het EHRM aanwezig. Het EHRM achtte in het onderhavige geval de toevoeging van meerdere raadslieden gerechtvaardigd in het belang van de rechtspleging, namelijk ter voorkoming van onderbrekingen van de voortgang van de procedure en ter verzekering van adequate rechtsbijstand gelet op de complexiteit van de zaak. Deze factoren rechtvaardigen volgens het EHRM ook een toevoeging tegen de wil van de verdachte. Met betrekking tot de klacht van Croissant dat de derde raadsman werd toegevoegd door de gerechtelijke autoriteiten, terwijl zij wisten dat Croissant in deze raadsman geen vertrouwen had, overwoog het EHRM:¹¹⁴ *"It is true that art. 6 § 3 (c) entitles 'everyone charged with a criminal offence' to be defended by counsel of his own choosing (see Pakelli v. Germany judgment of 25 april 1983, Series A no. 64, p. 15, § 31). Nevertheless, and notwithstanding the importance of a relationship of confidence between lawyer and client, this right cannot be considered to be absolute. It is necessarily subject to certain limitations where free legal aid is concerned and also where, as in the present case, it is for the courts to decide whether the interests of justice require that the accused be defended by counsel appointed by them. When appointing defence counsel the national courts must certainly have regard to the defendant's wishes; indeed, German law contemplates such a course (Art. 142 of the Code of Criminal Procedure; see par. 20 above). However, they can override those wishes when there are relevant and sufficient grounds for holding that this is necessary in the interests of justice"*.¹¹⁵ Croissant voerde aan dat de benoeming van een derde raadsman alleen maar het gemak van de rechtbank diende omdat men daarmee wilde verzekeren dat het proces voortgang kon vinden zonder onderbrekingen en uitstel. Dat

¹⁰⁹ EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

¹¹⁰ EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, par. 29, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

¹¹¹ EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, par. 29, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

¹¹² EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, par. 28, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

¹¹³ EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, par. 27, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

¹¹⁴ Spronken 2001, p. 450 - 452.

¹¹⁵ EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, par. 29, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

argument kon het Hof niet overtuigen. In de eerste plaats niet omdat “*avoiding interruptions or adjournments corresponds to an interest of justice which is relevant in the present context and may well justify an appointment against the accused’s wishes*”.¹¹⁶ In de tweede plaats niet omdat er sprake was van “*additional aims*”.¹¹⁷ De toevoeging was mede gebaseerd “*on the need to ensure that mr. Croissant was adequately represented throughout his trial, having regard to its probable length and to the size and complexity of the case*”.¹¹⁸ De rechtvaardiging werd dus zowel gevonden in de efficiency (vlotte afhandeling) als in de ‘paternalistische’ zorg voor een adequate rechtsbijstand. De omstandigheden die het EHRM redengevend achtte om de wensen van Croissant met betrekking tot de toe te voegen raadsman te passeren waren: dat de derde raadsman goed gekwalificeerd was; dat Croissant de bijstand had van twee raadslieden die hij wel zelf gekozen had; dat de derde toegevoegde raadsman, in tegenstelling tot de andere twee raadslieden, kantoor hield in het district van de rechtbank, hetgeen gelet op de verwachte duur van het proces zijn voordelen had als er situaties zouden ontstaan waarbij de twee gekozen raadslieden niet ter terechtzitting zouden kunnen verschijnen. Tot slot was gebleken dat de derde toegevoegde raadsman actief geparticipeerd had in de verdediging en nauw samengewerkt had met de andere twee raadslieden in de voorbereiding van de verdedigingsstrategie, zodat de verdediging van Croissant door zijn optreden niet geschaad was.¹¹⁹

Uit de uitspraak het EHRM in de zaak Croissant tegen Duitsland blijkt dus dat het EHRM niet zozeer acht slaat op het standpunt van de verdachte, met name met betrekking tot het ontbreken van een vertrouwensrelatie, maar meer toetst of ‘objectief’ gezien de verdediging door de raadsman effectief was. Uit deze zaak blijkt dan ook dat het EHRM van oordeel is dat een stelsel van straf(proces)recht waarin in beginsel iedere verdachte verplicht wordt zich steeds in alle stadia van het geding door een raadsman te laten bijstaan, op zich niet onverenigbaar is met artikel 6 EVRM. Dat wordt zelfs niet anders als de verdachte verplicht is de kosten van de hem opgedrongen raadsman te betalen. De argumenten hiervoor zijn aldus ontleend aan het belang van de rechtspleging, goede rechtsbijstand in strafzaken waarvoor de vervolgende overheid een eigen verantwoordelijkheid heeft en efficiency.¹²⁰

¹¹⁶ EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, par. 28, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

¹¹⁷ EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, par. 28, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

¹¹⁸ EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, par. 28, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

¹¹⁹ Spronken 2001, p. 450 - 452 e.v.

¹²⁰ Bax, Gribnau & Mevis 2000, p.66 – 67. Een situatie die vergelijkbaar is met de zaak Croissant tegen Duitsland is de EHRM 27 januari 2000, appl. nr. 43694/98 (*Donnelly e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk*). In

3.3 Deelconclusie

Uit de recente en vaste jurisprudentie omtrent artikel 6 lid 3 sub c EVRM kan geconcludeerd worden, dat het EHRM zeer veel waarde hecht aan rechtsbijstand in strafzaken. Het recht op rechtsbijstand is volgens het Hof namelijk een fundamentele procedurele rechtswaarborg, waar niet aan voorbij gegaan mag worden. Volgens het Hof dient dan ook voorkomen te worden dat een verdachte verstoken blijft van rechtsbijstand. De Staat draagt de verantwoordelijkheid te waarborgen dat iedere verdachte effectief gebruik kan maken van dit recht. Zo dient de Staat er zorg voor te dragen dat een verdachte die de bijstand van een raadsman niet kan bekostigen, kosteloos een raadsman toegevoegd krijgt indien het belang van de rechtspleging dat vereist. Bovendien stelt het EHRM kwalitatieve eisen aan het recht op rechtsbijstand en neemt het EHRM geen genoegen met het louter toevoegen van een raadsman aan een verdachte. Recht op bijstand van een raadsman is namelijk een ‘practical and effective’ recht. Het Hof hanteert het uitgangspunt dat er zoveel mogelijk rekening gehouden dient te worden met de voorkeuren en wensen van de verdachte. Desalniettemin heeft het EHRM overwogen dat de nationale rechter ambtshalve de interventie van een raadsman dient op te leggen aan een verdachte die zijn eigen verdediging wenst te voeren, als de rechter vreest dat de verdachte niet in staat is zichzelf behoorlijk te verdedigen of de verdediging van de verdachte illusoir wordt. Daarenboven heeft het EHRM erkend dat het in het belang van de rechtspleging kan zijn dat een verdachte bijgestaan wordt door een of meer raadslieden, terwijl de verdachte heeft aangegeven dat hij daarop geen prijs stelt. De verplichting dat een verdachte in alle stadia van de berechting bijgestaan dient te worden door een raadsman, is volgens het EHRM dan ook niet in strijd met het EVRM.

deze zaak is de raadsman de verdediging tegen de wil van de verdachte, die zelf niet meer ter terechtzitting wilde verschijnen, de verdediging blijven voeren.

4. Rechtsbijstand in het Duitse straf(proces)recht

Zoals in het vorige hoofdstuk reeds besproken is, blijkt uit de jurisprudentie van het EHRM dat het recht op het voeren van de eigen verdediging geen absoluut recht is. Het EHRM acht de verplichting dat een verdachte in alle stadia van de berechting bijgestaan dient te worden door een raadsman niet in strijd met het EVRM. Het komt in diverse landen dan ook voor, dat de raadsman in de (gehele) strafrechtelijke procedure niet mag ontbreken of dat de verdachte van een (ernstig) misdrijf niet zonder raadsman ter terechtzitting kan verschijnen. Zo is rechtsbijstand in België en Frankrijk verplicht gesteld in assisenzaken (juryrechtspraak in zware strafzaken).¹²¹ In het Verenigd Koninkrijk geldt in sommige situaties eveneens dat een rechter geen vonnis mag wijzen tegen een verdachte als de verdachte niet wordt bijgestaan door een raadsman.¹²² Bovendien wordt de raadsman in het Verenigd Koninkrijk als '*officer of the court*' aangemerkt, waardoor de raadsman in de eerste plaats helper is van de rechtspleging of van het gerecht. In Italië en Duitsland is juridische bijstand van een raadsman, in een groot deel van de strafzaken, in alle stadia van de berechting verplicht voor eenieder die als verdachte wordt aangemerkt.¹²³

In het kader van het onderzoek naar de wenselijkheid van het invoeren van verplichte rechtsbijstand in alle stadia van de strafrechtelijke procedure, is er voor gekozen het Duitse stelsel van verplichte rechtsbijstand onder de loep te nemen, omdat het Duitse rechtssysteem over het algemeen de meeste gelijkenissen vertoont met het Nederlandse rechtssysteem. In dit hoofdstuk wordt dan ook een analyse gemaakt van het Duitse recht en diens geschiedenis met betrekking tot het stelsel van verplichte rechtsbijstand dat Duitsland hanteert, om in het verlengde daarvan een rechtsvergelijking tussen Nederland en Duitsland te maken.

4.1 De ontwikkeling van het recht op verdediging in Duitsland

Tot aan de vijftiende eeuw was het strafproces in Duitsland accusatoir van aard. Partijen konden zichzelf verdedigen en zich in rechte laten bijstaan door een raadsman. De bijstand van een raadsman werd als zeer wenselijk, en zelfs noodzakelijk, beschouwd en om die reden onmisbaar geacht. Als een verdachte niet over een raadsman beschikte, werd er aan de verdachte een raadsman toegevoegd. Door het accusatoire strafproces bleven echter veel

¹²¹ Prakken 2005, p. 45.

¹²² Groenhuijsen & Knigge 2001, p.230.

¹²³ Groenhuijsen & Knigge 2001, p.228 en Daamen 2007, p. 99 – 103.

misdrijven onbestraft omdat het vaak voorkwam dat niemand zich als aanklager opwierp. Hierdoor kwam het inquisitoire strafproces tot ontwikkeling aan het begin van de zestiende eeuw. Het inquisitoire strafproces leidde ertoe dat er geen plaats meer was voor verdediging door een raadsman. Hoewel het eerste Duitse Wetboek van Strafrecht, de *Constitutio Criminalis Carolina* (die in de 16^e eeuw werd ingevoerd), bepaalde dat ook in het inquisitoire strafproces plaats was voor de verplichte toevoeging van een raadsman, bleek dit echter een schijnvertoning te zijn in plaats van een erkenning van het recht op rechtsbijstand. In de praktijk en in de wetgeving der bijzondere Staten werden de rechten, die de Carolina aan de verdediging gaf, hoe langer hoe meer beperkt en terzijde geschoven. In de negentiende eeuw was er dan ook fel verzet tegen de vormen waarin het inquisitoire strafproces werd gevoerd.¹²⁴ Er werd bepleit om zoveel mogelijk rechten en bevoegdheden uit het oorspronkelijke accusatoire proces terug te nestelen in het inquisitoire proces.¹²⁵ Dit heeft er onder meer toe geleid, dat er een discussie over de vrijheid van de advocatuur oplaaide omdat men de verdediging door een raadsman als noodzakelijk vereiste in het strafproces terug wilde. Dit leidde in 1879 tot de invoering van de zgn. *Rechtsanwaltordnung* (advocatenwet). Naar aanleiding van een uitspraak van het Duitse Hof van Discipline (Ehrengerichtshof) in 1893¹²⁶ werd in deze wet, en later ook in § 1 van de *Bundesrechtsanwaltordnung* (hierna: BRAO) van 1959, vastgelegd dat de raadsman als een ‘*Organ der Rechtspflege*’ werd beschouwd. Hierdoor werd de bijstand van een raadsman weer als noodzakelijk vereiste in het strafproces beschouwd, die nimmer mocht ontbreken. Uit de karakterisering als ‘*Organ der Rechtspflege*’ werden door het Hof van Discipline geen nieuwe verplichtingen afgeleid, maar raadsliden werden slechts op hun bestaande plichten gewezen als het Hof duidelijke missers signaleerde. Er werd echter stelselmatig in het ongewisse gelaten wat de relatie tussen de raadsman en de magistratuur precies inhield.¹²⁷ Als gevolg van het opkomende nationaal-socialisme werden de verdedigingsmogelijkheden in de jaren twintig van de vorige eeuw in sterke mate beperkt door het Reichsgericht (de Hoge Raad). Als gevolg van de karakterisering als ‘*Organ der Rechtspflege*’ werd de raadsman namelijk beschouwd als werktuig van het gerecht en aan hem werden steeds meer plichten opgedragen doordat aan hem een volledig publieke functie toegeschreven werd. Deze ontwikkeling kon niet op aanhang rekenen in het naoorlogse Duitsland. Hoewel de karakterisering van de raadsman als ‘*Organ der Rechtspflege*’ inmiddels algemeen aanvaard was, bleef de opvatting bestaan dat het de hoofdtak van de

¹²⁴ Rethaan Macaré 1889, p. 79.

¹²⁵ ‘t Hart 1994, p. 276.

¹²⁶ Ehrengerichtshof 25 mei 1893, EGH I, 140 ff.

¹²⁷ Knapp 1974, p.36-40.

raadsman was om de verdachte rechtsbijstand te verlenen.¹²⁸ Dit heeft dan ook tot de conclusie geleid dat de ontwikkelingen uit de jaren twintig onverenigbaar waren met de aard van de verdediging, namelijk het verlenen van rechtsbijstand aan het individu die terecht staat.¹²⁹

4.2 Het recht op verdediging in Duitsland anno 2011¹³⁰

In deze paragraaf wordt uiteengezet hoe er heden ten dage in Duitsland aangekeken wordt tegen de positie van de raadsman en op welke manier er uitvoering gegeven is aan het recht op verdediging en het recht op rechtsbijstand.

4.2.1 De positie van de raadsman

Hoewel aan de raadsman ingevolge § 1 BRAO nog steeds een publieke taak toegekend wordt,¹³¹ is de verdediging in Duitsland inmiddels uitdrukkelijk onafhankelijk verklaard. Uit de jurisprudentie van het Bundesverfassungsgericht en het Bundesgerichtshof valt af te leiden, dat met het begrip ‘Organ der Rechtspflege’ heden ten dage bedoeld wordt, dat de raadsman deelnemer is aan een ‘funktionsfähige Strafrechtspflege’. De raadsman heeft een eigen (wettelijke) taak te vervullen. Deze taak omvat meer dan slechts het behartigen van de belangen van de verdachte binnen rechtsstatelijke grenzen.¹³² De raadsman is onafhankelijk, handelt onder eigen verantwoordelijkheid en staat niet onder controle van een rechter.¹³³ Vanuit het oogpunt van gelijke verdeling van machten, is de positie van de raadsman gelijkwaardig aan de positie van de rechter en de Staatsanwalt (Openbaar Ministerie), met dien verstande dat op de raadsman geen bewijsverplichting rust.¹³⁴ De raadsman heeft een onafhankelijke positie in die zin dat hij geen onderdeel is van een gerecht of van de Staatsanwalt. Hij is niet gebonden aan de instructies van de rechter of Staatsanwalt en ook niet aan de eisen van de verdachte.¹³⁵ Aangezien de raadsman zelf verantwoordelijk is voor de manier waarop hij de verdediging voert, kan hij zich ook niet verschuilen achter de wil van de verdachte.¹³⁶ Een raadsman heeft in het Duitse straf(proces)recht uitgebreide bevoegdheden. Feitelijk is hij tot alle handelingen bevoegd die dienstig zijn aan de verdediging van zijn

¹²⁸ Knapp 1974, p. 44- 47.

¹²⁹ Knapp 1974, p. 68.

¹³⁰ De geraadpleegde Duitse wetsartikelen zijn als bijlagen aan deze scriptie gevoegd. Zie bijlage 2 t/m 6.

¹³¹ Zie ook: Bundes Verfassungsgericht (BVerfGE) 38,105, *NJW* 75, 103; BVerfFE 53,207, *NJW* 80, 1677.

¹³² Dahs 1999.

¹³³ BVerfG 34, 293, *NJW* 73,696.

¹³⁴ Zie ook: BVerfGE 39, 156.

¹³⁵ BGH 12, 337.

¹³⁶ Geelhoed 2007, p. 58-63.

cliënt. De raadsman is bijvoorbeeld bevoegd om zelf onderzoek in te stellen en om getuigen, medeverdachten en deskundigen voor, maar ook buiten de zitting om te ondervragen.¹³⁷ De raadsman is dan ook geen vertegenwoordiger van de verdachte, maar hij verleent hem daadwerkelijk juridische bijstand.¹³⁸ Doordat de raadsman en verdachte beide een eigen en onafhankelijke positie innemen in het strafproces, kan misbruik van bevoegdheden door de raadsman nimmer aan de verdachte worden toegerekend.¹³⁹

4.2.2 Notwendige Verdediging

Het Duitse Wetboek van Strafvordering bepaalt dat in een groot deel van alle strafzaken de bijstand van een raadsman noodzakelijk is en daarom niet mag ontbreken. In § 140 Strafprozeßordnung (hierna: StPO) is bepaald in welke gevallen de bijstand van een raadsman noodzakelijk en, als gevolg daarvan, verplicht is. In de gevallen waar volgens dit artikel een raadsman noodzakelijk is (Notwendige Verteidigung), zal het proces geen doorgang vinden buiten de aanwezigheid van een raadsman.¹⁴⁰ Blijkens § 140 StPO is er sprake van een ‘Notwendige Verteidigung’ in de volgende gevallen:

- als de strafzaak in eerste aanleg wordt behandeld door het ‘Landgericht’¹⁴¹ of ‘Oberlandesgericht’.¹⁴² Bij deze gerechten worden doorgaans de zwaardere strafzaken behandeld;¹⁴³

¹³⁷ Groenhuijsen & Knigge 2001, p.229.

¹³⁸ BGH 9, 356; BGH 12, 367.

¹³⁹ De rechter heeft wel de mogelijkheid om de raadsman (van bepaalde delen) van de zitting uit te sluiten. Blijkens § 138a StPO e.v. kan dit echter slechts in extreme omstandigheden. Deze mogelijkheid bestaat slechts indien de raadsman zelf deelnemer is aan het vervolgte strafbare feit; hij het op vrije verkeer met zijn – zich niet op vrije voeten bevindende – cliënt misbruikt om strafbare feiten te plegen of de veiligheid van een plaats van detentie ‘erheblich’ in gevaar brengt; of een handeling begaat die, in het geval dat de cliënt wordt veroordeeld, moet worden aangemerkt als heling (§ 138a Abs. 1 StPO). Wel heeft de rechter disciplinaire bevoegdheden over alle deelnemers aan het proces, dus ook over de raadsman. Het betreft hier echter slechts basale omgangsvormen die ook op een zitting in acht genomen moeten worden (§ 176et seq. GVG)

¹⁴⁰ In § 338 StPO wordt zelfs het ongeoorloofd beperken van de rechten van de verdediging genoemd als absolute cassatiegrond. De term absolute cassatiegrond is hier echter misleidend omdat slechts die beperkingen die betrekking hebben op een onderdeel dat essentieel is voor de beslissing een absolute cassatiegrond kunnen opleveren (‘in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt’). Zie BGH Urt. 26 mei 1981 BGHSt Bd 30, p. 131-143. Zie ook Tak & Lensing 1992, p. 10-18.

¹⁴¹ Het Landgericht is bevoegd de zwaardere strafzaken in eerste aanleg te behandelen. Als het gaat om een strafbaar feit waar een vrijheidsstraf van vier jaar of meer op staat wordt deze doorgaans door het Landgericht behandeld. Het Openbaar Ministerie kan ook zelf bepalen de zaak aan te brengen bij het Landgericht, wegens de ernst van de zaak. Zie ook: Tak & Fiselier 2002, p. 71 – 72.

¹⁴² Het Oberlandesgericht is de hoogste rechtbank die een deelstaat kent. Het Oberlandesgericht heeft een strafsenaat die voor de behandeling van strafzaken in eerste aanleg zorg draagt. De Strafsenaat van het Oberlandesgericht is in eerste aanleg bevoegd voor alle binnen de deelstaat begane delicten tegen de veiligheid van de deelstaat of delicten waardoor de veiligheid van de staat in het gedrang komen. Voorts is het Oberlandesgericht bevoegd als de ‘Generalbundesanwalt’ (Procureur-Generaal) de vervolging heeft overgenomen van het Openbaar Ministerie en het Landgericht wegens de bijzondere betekenis van het geval de zaak. Zie ook: Tak & Fiselier 2002, p. 71 – 72.

¹⁴³ § 140 Abs. 1 nr. 1 StPO. Zie ook: § 120 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG).

- als het gaat om een verdenking van ‘ein Verbrechen’. Dit houdt volgens § 12 van het Duitse ‘Strafgesetzbuch’ (hierna: StGB) een misdrijf in waar een vrijheidsstraf van ten minste één jaar op staat. Dit kunnen dus ook misdrijven zijn die in eerste aanleg door een ander gerecht dan het Landgericht of Oberlandesgericht wordt behandeld (zoals het zgn. ‘Amtsgericht’);¹⁴⁴
- als het strafbare feit bedreigd wordt met verbod tot het uitoefenen van een beroep;¹⁴⁵
- als de verdachte zich ten minste drie maanden in voorlopige hechtenis bevindt en het nog minimaal twee weken duurt voordat het strafproces aanvangt;¹⁴⁶
- als de verdachte in een revalidatiecentrum, psychiatrisch ziekenhuis, psychiatrische inrichting of in een kliniek is opgenomen. Dit geldt ook indien de opname op last van de rechter geschiedt ten behoeve van het opstellen van een adviesrapport omtrent bijvoorbeeld de psychische gesteldheid van de verdachte;¹⁴⁷
- als er een procedure met betrekking tot een veiligheidsmaatregel (zoals een isoleermaatregel) uitgevoerd wordt ten aanzien van de verdachte omdat de verdachte een gevaar voor zichzelf of anderen vormt;¹⁴⁸
- als de zgn. Wahlverteidiger die de verdachte op grond van § 140 StPO reeds bijstond uitgesloten wordt van medewerking en de verdachte niet beschikt over een andere Wahlverteidiger;¹⁴⁹
- in alle andere gevallen waarin de participatie van raadsman noodzakelijk blijkt te zijn vanwege de ernst van het misdrijf, de zwaarte van de te verwachten sanctie, de persoon van de verdachte, de complexiteit van de feitelijke zaak of de complexiteit van het recht.¹⁵⁰

Uit de gevallen als omschreven in § 140 StPO valt af te leiden dat er niet alleen op grond van de persoonlijke omstandigheden of het persoonlijke onvermogen van de verdachte van uit gegaan dient te worden dat een verdachte niet in staat is zichzelf te verdedigen, maar ook het gewicht van het gepleegde feit (dat zich laat beoordelen door de strafbedreiging en de aard en

¹⁴⁴ § 140 Abs. 1 nr. 2 StPO. Een overtreding valt dus niet onder deze categorie. Zie ook: § 12 StGB.

¹⁴⁵ § 140 Abs. 1 nr. 3 StPO. De voorwaarden voor het opleggen van een verbod tot het uitoefenen van een beroep zijn opgenomen in §§ 70 StGB e.v.

¹⁴⁶ § 140 Abs. 1 nr. 5 StPO en § 140 Abs. 3 StPO.

¹⁴⁷ § 140 Abs. 1 nr. 4 & 6 StPO. Zie ook: § 81 StPO, § 141 Abs. 3 StPO, § 112 StPO, § 112a StPO, § 126a StPO, § 275a Abs. 5 StPO, § 397a StPO, § 406g Abs. 3 & 4 StPO.

¹⁴⁸ § 140 Abs. 1 nr. 7 StPO. Zie ook § 20 StGB.

¹⁴⁹ § 140 Abs. 1 nr. 8 StPO.

¹⁵⁰ § 140 Abs. 2 StPO.

ernst van het feit) en de complexiteit van de zaak kunnen doorslaggevend zijn voor het verplicht toevoegen van een raadsman aan de verdachte.

4.2.3 Pflichtverteidiger en Wahlverteidiger

Als het gaat om een geval waarin rechtsbijstand ex § 140 StPO noodzakelijk geacht wordt, zal door de rechter aan de verdachte gevraagd worden of hij een particuliere raadsman wenst aan te stellen (een zgn. ‘Wahlverteidiger’), die hij zelf dient te betalen, of dat de verdachte in aanmerking wil komen voor een toegevoegde raadsman (een zgn. ‘Pflichtverteidiger’). Het uitgangspunt is dat de verdachte een Wahlverteidiger aanstelt. Inhoudelijk onderscheidt een Wahlverteidiger zich niet van een Pflichtverteidiger. De voorzitter van het gerecht waar de zaak aanhangig is, dient de verdachte in de gelegenheid te stellen om binnen een bepaalde periode een Wahlverteidiger aan te wijzen. De voorzitter zal de Wahlverteidiger als raadsman benoemen, indien er geen gronden zijn die zich tegen deze benoeming verzetten.¹⁵¹ Als de verdachte geen raadsman naar eigen keuze benoemt (bijvoorbeeld omdat hij over onvoldoende middelen beschikt om een raadsman te betalen) of als hij dat nog niet gedaan heeft, wordt er ten behoeve van de verdachte ambtshalve een Pflichtverteidiger aangewezen. In dat geval kiest de voorzitter een Pflichtverteidiger uit van een lijst van raadsliden die aangegeven hebben dat zij bereid zijn om op te treden als Pflichtverteidiger. Er wordt zelfs een Pflichtverteidiger aangewezen als de verdachte zichzelf wenst te verdedigen, zonder bijstand van een raadsman. De financiële positie van de verdachte speelt bij de beslissing tot toevoeging van een raadsman geen rol.

4.2.4 Moment van toewijzing

In de praktijk wordt er vaak pas een raadsman toegewezen, als er een akte van beschuldiging is opgemaakt en aan de verdachte is uitgereikt. Het kan voorkomen dat pas in een later stadium van het strafproces blijkt dat er sprake is van een zgn. ‘Notwendigen Verteidigung’. In dat geval wordt er onverwijld een raadsman toegewezen. Bij zware en zeer ingewikkelde zaken kan de rechter op verzoek van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte al tijdens het vooronderzoek een raadsman toewijzen.¹⁵² De toewijzing van een raadsman kan ook versneld worden als de verdachte bij de verhoren gebruik maakt van het zogenaamde

¹⁵¹ § 142 Abs. 1 StPO. De wet laat zich echter niet uit over de gronden die zich tegen een benoeming kunnen verzetten.

¹⁵² § 141 Abs. 3 StPO.

“Aussageverweigerungsrecht”. In dat geval weigert de verdachte mee te werken aan het verhoor zolang hij nog geen raadsman heeft.

4.2.5 Selectie & keuze

Een ieder die bevoegd is om conform § 138 Abs. 1 StPO als Wahlverteidiger op te treden, is eveneens bevoegd om als Pflichtverteidiger op te treden. Blijkens § 138 Abs. 1 StPO is een advocaat of een hoogleraar, die verbonden is aan een Duitse Universiteit, bevoegd om op te treden als Wahlverteidiger. De verdachte kan een verzoek indienen bij het gerecht om een Pflichtverteidiger naar keuze toe te voegen. De verdachte heeft immers, op grond van § 2 Abs. 1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in samenhang met de beginselen van de rechtsstaat en op grond van de vaste jurisprudentie, het recht om zich in het strafproces te laten bijstaan door een raadsman van zijn eigen keuze en waarin hij vertrouwen heeft.¹⁵³ Naast het indienen van een verzoek, heeft de verdachte ook een indirecte mogelijkheid te bepalen wie als Pflichtverteidiger wordt aangesteld. De verdachte kan namelijk een Wahlverteidiger aanstellen. Deze Wahlverteidiger kan vervolgens een aanvraag indienen om door de Staat als Pflichtverteidiger aangesteld te worden. Voorwaarde is dan wel dat de raadsman bereid is het mandaat, om als particuliere raadsman voor de verdachte op te treden, neer te leggen. Bovendien moet hij bereid zijn om als Pflichtverteidiger op te treden. De raadsman wordt dan niet meer aangemerkt als particuliere raadsman, maar als publieke raadsman. Een Wahlverteidiger is over het algemeen vaak wel bereid om als Pflichtverteidiger op te treden in het strafproces. Het voordeel voor de raadsman is dat hij als Pflichtverteidiger betaald wordt vanuit de Staatskas. Bovendien kunnen dan ook alle kosten die gemaakt zijn vóór de benoeming tot Pflichtverteidiger voor vergoeding in aanmerking komen. Hierbij geldt echter wel de voorwaarde dat hij moet kunnen aantonen, dat de activiteiten die hij verricht heeft als Wahlverteidiger het strafproces bevorderd hebben. Als de verdachte wenst dat aan hem een andere Pflichtverteidiger wordt toegewezen, kan hij hiertoe een verzoek indienen bij de voorzitter van het gerecht waar de zaak dient. De voorzitter willigt een dergelijk verzoek echter alleen in als de vertrouwensrelatie tussen de verdachte en raadsman verstoord is, zonder dat de verdachte daarvoor verantwoordelijk is. Ondanks deze mogelijkheid komt het nauwelijks voor dat een dergelijk verzoek wordt ingewilligd. Het verzoek heeft nog de meeste kans van slagen als de raadsman het verzoek indient. Overigens kunnen raadslieden onderling wel overeenkomen dat er een verdedigingswissel zal

¹⁵³ BVerfGE 26, 66, 71; 39, 238, 243; 66, 313, 318.

plaatsvinden. In dat geval zullen zij onderling afspraken maken over de vergoedingen. De situatie dat een verdachte een Pflichtverteidiger wenst te laten vervangen door een Wahlverteidiger zal daarentegen geen problemen opleveren. De Wahlverteidiger volgt de Pflichtverteidiger immers dwingend op. De Wahlverteidiger kan dan door de verdachte gemachtigd worden middels een schriftelijke verklaring van de verdachte gericht aan de voormalige Pflichtverteidiger.¹⁵⁴

4.2.6 Kosten & vergoeding

Voor de gevallen waarin een verdachte verplicht bijgestaan dient te worden, is het irrelevant of de verdachte al dan niet een raadsman kan bekostigen. De verdachte heeft dus niet de mogelijkheid de bijstand van de Pflichtverteidiger te weigeren omdat hij zich er geen kan veroorloven. Dat is te verklaren tegen de achtergrond van het door Duitsland gehanteerde rechtsbijstandstelsel. Duitsland hanteert namelijk een leenstelsel, waardoor de kosten voor de verplichte toevoeging beperkt blijven voor de overheid.¹⁵⁵ De Pflichtverteidiger wordt in beginsel door de Staat betaald omdat de Staat de Pflichtverteidiger benoemt. De toegevoegde Pflichtverteidiger maakt zijn honorarium dus te gelde uit de staatskas. De raadsman krijgt per handeling een bepaald bedrag, dat bij wet is vastgesteld. De vergoedingen voor de handelingen van een Pflichtverteidiger zijn doorgaans lager dan de vergoedingen voor de handelingen van een Wahlverteidiger. In de gevallen waarbij de werkzaamheden van de Pflichtverteidiger dusdanig omvangrijk of complex zijn, kan er tussen de raadsman en de Staat overeengekomen worden dat er een vergoeding wordt vastgesteld die hoger ligt dan de gebruikelijke vergoeding voor een Pflichtverteidiger.¹⁵⁶ Bovendien kan de toegevoegde

¹⁵⁴ BVerfGE 2 BvR 1152/01 vom 25 September 2001.

¹⁵⁵ Kenmerkend voor het leenstelsel is dat de burgers, indien hun financiële omstandigheden dat toelaten, in beginsel de kosten van de toegewezen rechtsbijstand dienen terug te betalen aan de overheid. De achterliggende beleidskeuze is de wens van de overheid om haar burgers te doordringen van de noodzaak om op een verantwoorde wijze om te gaan met maatschappelijke gelden. Dit wordt tot uiting gebracht via de systematiek van het verstrekken van rechtsbijstand in de vorm van een lening, die via vastgestelde maandtermijnen ('Ratenzahlung') terugbetaald moet worden. De uitvoering van het rechtsbijstandstelsel ligt in handen van de gerechten. De rechters zijn belast met de beoordeling van het rechtsbijstandverzoek en de daaropvolgende behandeling van het geschil. De gerechten zijn bovendien verantwoordelijk voor de administratie van de rechtsbijstand, waaronder de inning van de Ratenzahlung. Niet de federale overheid, maar de afzonderlijke deelstaten zijn verantwoordelijk voor de organisatie en financiering van de rechtsbijstand. Elke deelstaat voert een eigen beleid met betrekking tot de rechtsbijstand. Bovendien kent Duitsland circa 80 afzonderlijke rechtsbijstandbudgetten, die per deelstaat door verschillende ministeries worden beheerd. Het Duitse stelsel is betrekkelijk goedkoop voor de overheid. Dit valt niet toe te schrijven aan de gehanteerde leensystematiek, omdat in de praktijk slechts in circa 15 % van de gevallen daadwerkelijk de rechtsbijstand wordt terugbetaald. Het hoge percentage afgesloten rechtsbijstandverzekeringen en de wijze waarop Duitse advocaten worden beloond (met vaste tarieven per proceshandeling in een zaak) zijn waarschijnlijk wel van invloed op de lage kosten. Zie ook: Van Zeeland & Barendrecht 2003, p. IV & V.

¹⁵⁶ § 51 Abs. 1 des Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG).

raadsman om een vergoeding van extra kosten vragen van de verdachte bij het verrichten van extra inspanningen en het verlenen van extra diensten. Als de Pflichtverteidiger kan aantonen dat de verdachte financieel gezien in staat is om een Wahlverteidiger te betalen, kan het gerecht volgens § 52 Abs. 3 en 4 Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vaststellen dat de verdachte tot betaling van de kosten voor de Wahlverteidiger verplicht is. De kosten van de Pflichtverteidiger worden berekend vanaf het moment dat de raadsman zich voor het eerst heeft gemeld in het strafproces, ongeacht of de raadsman in eerst instantie als Wahlverteidiger was aangesteld. Bij een veroordeling van de verdachte, kan de Duitse overheid de kosten die gemaakt zijn in het kader van de Pflichtverteidigung in de fase van tenuitvoerlegging terugvorderen van de verdachte. Bij een (gedeeltelijke) vrijspraak komen de kosten voor de Pflichtverteidigung voor rekening van de Staat. De Pflichtverteidiger heeft bij een (gedeeltelijke) vrijspraak, het recht om het verschuldigde bedrag vergoed te krijgen als zijnde een vergoeding voor een Wahlverteidiger in plaats van een vergoeding voor een Pflichtverteidiger. De Pflichtverteidiger heeft in geval van een (gedeeltelijke) vrijspraak dus recht op een hogere vergoeding dan in geval van een veroordeling. Dit systeem lijkt in de praktijk nauwelijks problemen op te leveren.

4.3 Rechtsvergelijking

In deze paragraaf wordt beschreven welke verschillen er zijn tussen het Duitse en Nederlandse recht die van belang zijn voor het recht op verdediging, om in het verlengde daarvan te bezien of in de geconstateerde verschillen een verklaring gevonden kan worden voor het verschil tussen beide rechtsbijstandstelsels.

4.3.1 Procescultuur

De plaats die de verdediging in het strafproces inneemt, wordt in grote mate bepaald door de aard en de structuur van het strafproces zelf.¹⁵⁷ De procescultuur van zowel de Duitse als de Nederlandse strafrechtspleging zijn heden ten dage te typeren als *gematigd* accusatoir, nu het accusatoire strafproces ook veel inquisitoire elementen bevat. Het strafproces is in beide landen immers een onderzoek naar de materiële waarheid onder leiding van de opsporende, vervolgende en rechterlijke instanties, waarin ten aanzien van de verdachte dwangmiddelen kunnen worden toegepast om de waarheid aan het licht te brengen. Zowel in Duitsland als in Nederland vindt er eerst een vooronderzoek plaats voorafgaand aan het onderzoek ter

¹⁵⁷ Spronken 2009, p. 7.

terechtzing. Het vooronderzoek is inquisitoir van aard, nu het onderzoek schriftelijk, geheim en niet-tegensprekelijk is. Het vooronderzoek staat onder leiding van een magistraat (officier van justitie of de Duitse Staatsanwalt). In beide landen wordt de verdachte in het vooronderzoek als object van onderzoek gezien en niet als procespartij. Zowel in Duitsland als in Nederland wordt er vanuit gegaan dat het onderzoek ter terechtzitting een accusatoir karakter heeft omdat de rechtspleging openbaar, mondeling en tegensprekelijk is. Bovendien heeft de rechter in het vooronderzoek een meer passieve rol en de equality of arms is hier in ruime mate verzekerd. Toch vertoont ook het onderzoek ter terechtzitting inquisitoire trekken. Het onderzoek ter terechtzitting steunt immers in ruime mate op de onderzoeksverrichtingen die tijdens het vooronderzoek zijn geschied en die gebundeld zijn in het strafdossier. Op basis daarvan zal de rechter het onderzoek ter terechtzitting leiden en eventueel bepalen welke bijkomende onderzoeksverrichtingen nog gewenst zijn. Hierdoor wegen de onderzoeksgegevens, die op inquisitoire wijze verkregen zijn, zeer sterk door bij het onderzoek ter terechtzitting.¹⁵⁸ Het meer op tegenspraak gestoelde eindonderzoek ter terechtzitting fungeert dus nauwelijks als forum voor waarheidsvinding, maar eerder als evaluatie en controle van het onderzoek naar de feiten dat voorafgaande aan de terechtzitting heeft plaatsgevonden.¹⁵⁹

4.3.2 Rol van de raadsman

In Nederland gaat men ervan uit dat de raadsman in het proces van waarheidsvinding slechts een marginale rol kan spelen ten gevolge van het inquisitoire karakter van het vooronderzoek in het strafproces.¹⁶⁰ De raadsman beschikt nauwelijks over bevoegdheden die van betekenis kunnen zijn voor de waarheidsvinding in de fase van het vooronderzoek. De raadsman heeft volgens de Nederlandse opvatting vaak niet meer dan een controlefunctie in deze fase van de strafrechtelijke procedure. De raadsman heeft immers -volgens de huidige wettelijke regeling en jurisprudentie daaromtrent-¹⁶¹ niet de bevoegdheid om aanwezig te zijn bij de politieverhoren.¹⁶² Bij andere verhooren, zoals het verhoor bij de voorgeleiding aan de rechter-commissaris, is het de raadsman echter wel toegestaan de verdachte bij te staan. Hierbij dient evenwel opgemerkt te worden dat als de verdachte de bijstand van de raadsman niet (meer) op

¹⁵⁸ Van den Wijngaert 2006, p. 515.

¹⁵⁹ Spronken 2009, p. 7 – 8.

¹⁶⁰ Spronken 2009, p. 7.

¹⁶¹ HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 349.

¹⁶² Bij het EHRM is, in de zaak *Brusco tegen Frankrijk*, de vraag aan de orde gekomen of er sprake is van een aanwezigheidsrecht bij het eerste politieverhoor. Aangezien het EHRM echter geen duidelijk antwoord heeft gegeven op deze vraag, zal dit nader uitgekristalliseerd moeten worden. Zie: EHRM 14 oktober 2010, appl. nr. 1466/07 (*Brusco tegen Frankrijk*).

prijs stelt, aan de raadsman ook geen bevoegdheden (meer) zullen toe komen. De raadsman heeft ook niet de bevoegdheid om aanwezig te zijn bij het horen van belangrijke getuigen door de politie en processtukken kunnen gedurende het vooronderzoek in het belang van het onderzoek aan de verdediging worden onthouden. De raadsman heeft bovendien niet de bevoegdheid om buiten de controle van een rechter(-commissaris) getuigen te benaderen of zelfstandig onderzoek te verrichten naar de feiten en omstandigheden. Als gevolg van het inquisitoire karakter van het vooronderzoek is dit namelijk voorbehouden aan politie en justitie. Van politie en justitie wordt immers verwacht dat ze de objectieve waarheid nastreven en zowel belastend als ontlastend bewijsmateriaal verzamelen.¹⁶³ Voor de raadsman is vooral een controlerende rol weggelegd ten aanzien van het door politie en justitie verzamelde bewijs à charge. Deze rol wordt echter steeds meer gemarginaliseerd door beperking van de sancties op onrechtmatig verkregen bewijs.¹⁶⁴ Zo is de rechter niet verplicht tot sanctioneren indien er vormverzuimen geconstateerd zijn. Hij kan volstaan met het vaststellen dat er iets is misgegaan, zonder daaraan verdere consequenties te verbinden.¹⁶⁵ De raadsman kan iets meer eigen inbreng hebben, wanneer er aanleiding is om bewijs à décharge aan te dragen. De raadsman dient hiertoe zelf het initiatief te nemen als hij van mening is dat de officier van justitie en de rechter overtuigd dienen te worden van het feit dat er mogelijk ook een andere kant aan de waarheid zit. Een recht op het laten horen van getuigen heeft de verdediging echter niet.¹⁶⁶ In Duitsland lijkt een omgekeerde redenering te gelden. Aangezien het strafproces veel inquisitoire elementen bevat, worden er veel en uitgebreide bevoegdheden toegekend aan de raadsman om de verdachte bij te staan. Feitelijk is de raadsman, in tegenstelling tot de Nederlandse raadsman, tot alle handelingen bevoegd die dienstig zijn aan de verdediging van zijn cliënt. De Duitse raadsman is bijvoorbeeld bevoegd om zelf onderzoek in te stellen en om getuigen, medeverdachten en deskundigen voor, maar ook buiten de zitting om te ondervragen.¹⁶⁷

4.3.3 Publieke taak

De wetgever van het Nederlandse strafproces heeft aan de Nederlandse raadsman geen publieke taak toegeschreven, vanwege zijn principieel partijdige positie.¹⁶⁸ De Nederlandse raadsman speelt wel een belangrijke rol in het effectueren van een eerlijk proces voor de

¹⁶³ Spronken 2009, p. 8.

¹⁶⁴ Spronken 2009, p. 9.

¹⁶⁵ Zie bijvoorbeeld HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376 m.nt. YB.

¹⁶⁶ Spronken 2009, p. 9.

¹⁶⁷ Groenhuijsen & Knigge 2001, p.229.

¹⁶⁸ Spronken 2001, p. 320.

verdachte. De rechtsbijstand van de raadsman vergroot immers de kans dat de verdachte ook optimaal van zijn procedurele mogelijkheden gebruik maakt.¹⁶⁹ Desalniettemin wordt de raadsman geacht enkel de belangen van de verdachte te behartigen. Hij hoeft dus geen rekening te houden met de publieke belangen, zoals het belang van de rechtspleging, de efficiency van het strafproces of de spoedige voortgang van de procedure.¹⁷⁰ De positie van de raadsman wordt beschouwd als een afgeleide van de verdachte. De verdachte heeft immers de keuze of hij zich al dan niet laat bijstaan door een raadsman. Dit heeft tot gevolg dat de raadsman in zijn optreden afhankelijk is van de verdachte, aangezien de verdachte de raadsman op ieder moment en om iedere reden kan ontslaan van zijn taken. De raadsman heeft weliswaar een eigen verantwoordelijkheid, met name als het gaat om zijn eigen optreden en handelen dat niet in strijd mag zijn met de wet en de gedragsregels, maar de verdachte blijft *dominus litis*.¹⁷¹ Dat wil zeggen dat het belang van de verdachte leidend is voor de activiteiten van de raadsman en dat de raadsman nooit zijn eigen strategie mag doordrukken. De raadsman heeft daardoor niet de bevoegdheid om handelingen te verrichten die in strijd zijn met de kennelijke wil van de verdachte.¹⁷² Bij een verschil van mening, bijvoorbeeld over de te hanteren strategie, dient de raadsman zich terug te trekken als het verschil in mening onoverbrugbaar blijkt.¹⁷³ De raadsman wordt in het Nederlandse strafproces dus niet gezien als zelfstandige procespartij die belast is met een publieke taak.¹⁷⁴ Daarentegen kent het Duitse strafproces, zoals reeds beschreven in paragraaf 4.2.1, wel een publieke taak toe aan de raadsman. Er bestaat geen afhankelijkheidsrelatie tussen de raadsman en verdachte. De raadsman wordt namelijk gezien als een autonome procesdeelnemer die een eigen onafhankelijke positie inneemt in het strafproces, aangezien hij een eigen wettelijke taak te vervullen heeft die meer omvat dan het behartigen van de belangen van de verdachte. De raadsman handelt onder eigen verantwoordelijkheid. Hij is niet gebonden aan de instructies

¹⁶⁹ Spronken 2009, p. 9.

¹⁷⁰ Spronken 2001, p. 320. Zie ook de conclusie van Jörg bij HR 12 januari 1999, *NbSr* 1999, 26 waarin de Hoge Raad oordeelt dat bij een onverklaarde afwezigheid van de toegevoegde raadsman en de verdachte ter zitting het hof moet onderzoeken of de afschriften van de appeldagvaarding de raadsman werkelijk bereikt hebben. Jörg bespreekt in zijn conclusie de vraag, of van de raadsman die per post afschriften heeft ontvangen van zes appeldagvaardingen van de verdachte, verwacht mag worden dat deze (fastoenshalve) de rechter op de hoogte stelt indien hij geen contact krijgt met zijn cliënt en dat hij om die reden geen verdediging zal voeren. Dit zou de berechting bij verstek in de onderhavige zaak aanmerkelijk hebben vergemakkelijkt. Jörg moet echter toegeven dat een verplichting van de raadsman om de rechter ervan te verwittigen dat geen verdediging gevoerd zal worden, niet bestaat.

¹⁷¹ Spronken 2001, p. 321. Zie ook: Corstens 2008, p. 88-89 en De Roos 1991, p. 32.

¹⁷² Artikel 9 lid 1 Gedragsregels Advocatuur 1992.

¹⁷³ Artikel 9 lid 2 Gedragsregels Advocatuur 1992.

¹⁷⁴ Spronken 2001, p. 321.

van de rechter of de eisen van de verdachte.¹⁷⁵ In het Duitse strafproces wordt de raadsman dan ook nog steeds aangemerkt als ‘Organ der Rechtspflege’.

4.4 Deelconclusie

Een verklaring voor het feit dat aan de raadsman in Duitsland een andere verantwoordelijkheid wordt toegekend dan zijn Nederlandse collega, zou gevonden kunnen worden in de procescultuur. Het onderzoek ter terechtzitting is accusatoir van aard en het vooronderzoek is te bestempelen als inquisitoir. Om die reden is de procescultuur van Duitsland te typeren als gematigd accusatoir. In de negentiende eeuw heeft er in Duitsland fel verzet plaatsgevonden tegen de vormen waarin het inquisitoire strafproces gevoerd werd. Naar het blijkt hadden de Duitsers een sterke voorkeur voor het accusatoire strafproces. Er werd dan ook bepleit om zoveel mogelijk vormen uit het oorspronkelijke accusatoire proces terug te nestelen in het inquisitoire proces. Zo ging het oorspronkelijke Duitse accusatoire strafproces er van uit dat rechtskundige bijstand een zeer wenselijke en zelfs onmisbare factor was in het strafproces. Wellicht heeft de Duitse wetgever aanleiding gezien in de (ongewenste) inquisitoire elementen van het strafproces om aan de raadsman een publieke taak en meer zelfstandige bevoegdheden toe te kennen ten behoeve van de verdediging. Op die manier zou de zwakke positie van de verdachte in het vooronderzoek immers gecompenseerd kunnen worden en zou voldaan worden aan de wens om meer accusatoire elementen in het strafproces te nestelen. Het toekennen van een eigen verantwoordelijkheid, een eigen wettelijke taak en zelfstandige bevoegdheden aan de raadsman zou er bovendien toe geleid kunnen hebben dat de bijstand van een raadsman in bepaalde gevallen noodzakelijk geacht wordt en verplicht gesteld is. In het accusatoire proces wordt de verdachte immers op gelijke voet gesteld met de aanklager. Om dat te bereiken dient de verdachte in het strafgeding steeds bijgestaan te worden door een raadsman, ten einde diens kennis op te laten wegen tegen de rechtskennis die men bij de ambtenaar van het Openbaar Ministerie mag verwachten. Het mag dan niet van het toeval afhangen of hij deze naast zich zal zien of niet. Klaarblijkelijk is de Duitse wetgever uitgegaan van de stelling, dat de taak die voor de verdediging is weggelegd niet on vervuld mag blijven, nu de verdediging onmisbaar en een integrerend deel van het strafproces is. In de gedachtegang dat de raadsman een ‘Organ der Rechtspflege’ is, is er geen sprake van een afhankelijkheidsrelatie tussen de raadsman en verdachte. De raadsman en verdachte zijn van elkaar losgekoppeld en hebben ieder een eigen

¹⁷⁵ BGH 9, 356 en BGH 12,367.

rol in het strafproces. Zij sluiten elkaar niet uit. Zo bezien kan verplichte verdediging door een raadsman gerechtvaardigd worden aangezien er een verschil bestaat tussen het verplicht zijn van juridische bijstand en het verbod voor verdachten om zelfstandig op te treden. Zelfs als de verdachte een Pflichtverteidiger toegewezen krijgt of verplicht is een Wahlverteidiger aan te wijzen, blijft de verdachte bevoegd om zelfstandig op te treden en handelingen te verrichten. Op grond daarvan is deze verplichting, mijns inziens, niet in strijd met het recht van de verdachte om zichzelf te verdedigen zoals omschreven in artikel 6 EVRM. Door de bijstand van een raadsman noodzakelijk te achten wordt tegenwicht geboden aan de inquisitoire elementen die de strafrechtelijke procedure kent. Doordat het beginsel van equality of arms en de (processuele) rechten van de verdachte beter worden gewaarborgd, wordt de nadruk bovendien meer gelegd op het accusatoire karakter van het strafproces.

5. Argumenten voor en tegen verplichte rechtsbijstand

Ter rechtvaardiging van verplichte rechtsbijstand in het Nederlandse strafprocesrecht kunnen diverse argumenten worden aangevoerd. Desalniettemin kunnen er ook gewichtige argumenten worden ingebracht die pleiten tegen verplichte verdediging door een raadsman. In dit hoofdstuk worden eerst de argumenten pro en contra uiteengezet, om in het verlengde daarvan deze argumenten te analyseren.

5.1 Argumenten pro

De argumenten die aangevoerd kunnen worden voor verplichte verdediging door een raadsman worden in deze paragraaf beschreven. Hierbij is onderscheid gemaakt tussen de argumenten in het belang van de verdachte, het belang van het recht en het belang van de Staat.

5.1.1 Argumenten in het belang van de verdachte

Onkunde van de verdachte & complexiteit van het strafrecht

Ter rechtvaardiging van verplichte rechtsbijstand in strafzaken kan worden aangevoerd, dat het strafproces in veel gevallen té ingewikkeld is om aan de verdachte zelf over te laten. Niet alleen omdat hem meestal de nodige kennis en ontwikkeling zullen ontbreken, maar ook omdat hij in zijn eigen strafzaak de nodige onbevangenheid mist. De verdachte die, bijvoorbeeld ten gevolge van overschatting van eigen kracht, toch zijn eigen verdediging wenst te voeren zonder bijstand van een raadsman, zal veelal niet in staat zijn de gevolgen hiervan te overzien. Hoewel de verdachte de beschikking heeft over een aantal rechten waardoor hij ook zonder raadsman invloed kan uitoefenen op de tegen hem lopende strafzaak, is de vraag of de verdachte de weg weet te vinden in het doolhof van de aan hem toekomende rechten in de strafrechtelijke procedure. De verdachte wordt weliswaar schriftelijk op de hoogte gesteld van deze rechten, maar heeft hij enig idee wat de strekking en betekenis is van deze rechten als aan hem gelijktijdig een voorgedrukt formulier wordt voorgelegd om afstand te doen van sommige van die rechten?¹⁷⁶ Heeft hij er bovendien (voldoende) kennis van op

¹⁷⁶ Een voorbeeld hiervan is dat de verdachte wordt opgeroepen om gehoord te worden over de vordering van de officier van justitie tot verlenging van de voorlopige hechtenis. De verdachte wordt schriftelijk geïnformeerd over zijn recht om gehoord te worden, maar daarbij wordt direct een voorgedrukt afstandsformulier gevoegd. Door middel van het afstandsformulier kan de verdachte afstand doen van zijn recht om gehoord te worden bij de raadkamer van de rechtbank (of gerechtshof) die zal oordelen over de verlenging van de voorlopige hechtenis.

welke manier en welke momenten hij het beste gebruik kan maken van zijn rechten en bevoegdheden? Zolang er twijfel bestaat over de antwoorden op deze vragen, kan in twijfel getrokken worden dat de verdachte zelf voldoende in staat is zijn eigen verdediging te voeren. Indien de rechtsbijstand van een raadsman verplicht gesteld is, kan de verdachte wel met vrucht gebruik maken van de aan hem toekomende rechten, nu het onder de taak van de raadsman valt om de verdachte te wijzen op en te informeren over deze rechten.¹⁷⁷ De raadsman is bovendien veel beter in staat op te komen voor alle processuele en persoonlijke belangen van de verdachte, omdat hij beschikt over de specifieke kennis en vaardigheden voor het voeren van de verdediging. De raadsman is er van op de hoogte wat de rechten en bevoegdheden van de verdediging inhouden en hoe deze optimaal benut kunnen worden. Daarnaast weet hij exact op welke momenten hij bepaalde informatie aan de rechter dient voor te leggen. Bovendien is het de taak van de raadsman om de feiten en omstandigheden te interpreteren. Hij is in staat de feiten en omstandigheden te vertalen naar een juiste juridische kwalificatie. Voorts is de raadsman in staat in te schatten welke standpunten en verweren juridisch relevant zijn voor de zaak en kans van slagen hebben. Het is dan ook begrijpelijk dat het EHRM heeft overwogen, dat de rechter ambtshalve de interventie van een raadsman dient op te leggen aan de verdachte die zijn eigen verdediging wenst te voeren, als de rechter vreest dat de verdachte niet in staat is zichzelf behoorlijk te verdedigen of de verdediging illusoir wordt.¹⁷⁸ Bovendien heeft de Hoge Raad, in de zaak van Julien C. die verdacht wordt van de moord op de achtjarige Jesse Dingemans uit Hoogerheide,¹⁷⁹ het recht van de verdachte om zijn eigen verdediging te voeren enigszins beperkt. De Hoge Raad heeft namelijk bepaald dat het niet altijd zonder meer mogelijk is dat de verdachte, die zijn eigen verdediging wenst te voeren, afstand doet van zijn recht zich te laten bijstaan door een raadsman. De verdachte dient zich namelijk bewust te zijn van de consequenties van het doen van afstand van dit recht. Als niet vast staat dat de verdachte zich bewust is van de consequenties, zal hij niet zonder meer zijn eigen verdediging mogen voeren volgens de Hoge Raad. Dit geldt te meer in zaken welke juridisch gezien zeer complex zijn en waar grote belangen (zoals de vrijheid) van de verdachte op het spel staan. Er kan dan ook gesteld worden dat de rechten van de verdachte beter gewaarborgd worden door de wenselijkheid van de verdediging door een raadsman te erkennen, de keuzemogelijkheid van artikel 28 WvSv te laten varen en rechtsbijstand te verplichten.

¹⁷⁷ Handelingen NJV 1889-I, p. 173-174 (mr. B.E. Asscher).

¹⁷⁸ Corstens 2003, p. 396-401 en EHRM 25 april 1983, appl. nr. 8398/78, *Publ. ECHR Series A*, vol. 64, par. 38 (*Pakelli tegen Duitsland*).

¹⁷⁹ HR 17 november 2009, *LJN* BI2315. Zie ook hoofdstuk 2.

Het recht op een eerlijk proces

Een ander argument voor het invoeren van verplichte rechtsbijstand kan ontleend worden aan het recht op een eerlijk proces. Het EHRM heeft bij herhaling benadrukt dat de verdachte door middel van de rechten die voortvloeien uit het beginsel van het recht op een eerlijk proces, zoals omschreven in artikel 6 EVRM, in staat gesteld wordt om op een volwaardige wijze actief te participeren in het tegen hem ingestelde strafproces. Door gebruik te maken van deze rechten, kan de verdachte het verloop van zijn eigen strafvervolgning namelijk beïnvloeden. Hoewel de stelling dat bij het ontbreken van rechtsbijstand geen sprake is van een eerlijk proces onjuist is, wordt de bijstand van een raadsman wel als wezenlijk onderdeel beschouwd van het recht op een eerlijk proces. De raadsman kan de verdachte namelijk wijzen op de rechten die hem toekomen en hij kan de verdachte informeren over de strekking, het doel en de wijze van aanwenden van deze rechten. Bovendien kan de raadsman de verdachte helpen om met vrucht gebruik te maken van de rechten door er op de juiste momenten een beroep op te doen. Zo bezien vergroot de bijstand van een raadsman de kans dat de verdachte optimaal van zijn (andere) procedurele rechten en bevoegdheden gebruik maakt. De raadsman speelt dus een belangrijke rol in het effectueren van het recht op een eerlijk proces. De verdachte zou zichzelf benadelen in het strafproces door de aan hem toekomende rechten onbenut te laten.¹⁸⁰ Er kan dan ook betoogd worden dat verplichte bijstand van een raadsman zeer wenselijk is om niet aan de rechten van de verdachte voorbij te gaan en daarmee een schending van het recht op een eerlijk proces te voorkomen.¹⁸¹

Equality of arms

Het Openbaar Ministerie en de verdachte dienen, gezien ons gematigd accusatoire strafproces, zoveel mogelijk uitgerust te zijn met gelijke wapens. Het uitgangspunt van dit procestype is namelijk dat het Openbaar Ministerie en de verdachte op gelijke voet gesteld worden. Desondanks staan er aan het Openbaar Ministerie veel meer hulpmiddelen ten dienste. Zo wordt het Openbaar Ministerie ter zijde gestaan door een groot aantal justitiële ambtenaren en

¹⁸⁰ Spronken 2001, p. 9 en 441. Zie ook: EHRM 6 december 1988, appl. nr. 10590/83, *Publ.* ECHR Series A, vol. 146, par. 78 (*Barbera, Messegué and Jabardo tegen Spanje*) en EHRM 23 februari 1994, appl. nr. 16757/90, *NJ* 1994, 483, par. 26 (*Stanford tegen het Verenigd Koninkrijk*).

¹⁸¹ In de eerder aangehaalde zaak van Julien C. (HR 17 november 2009, *LJN* BI2315) is de Hoge Raad ook tot een schending van het recht op een eerlijk proces gekomen. Hoewel de Hoge Raad het niet met zoveel woorden heeft omschreven, kan de uitspraak volgens de raadsman van Julien C. niet anders uitgelegd worden dan dat er tot een schending van het recht op een eerlijk proces gekomen is omdat het de verdachte werd toegestaan zijn eigen verdediging te voeren. Zie ook: *BN de Stem* 17 november 2009, 'Nieuw Proces voor Julien C.', Den Haag/Hoogerheide, te raadplegen via: <<http://www.bndestem.nl/algemeen/binnenland/5817980/Nieuw-proces-voor-Julien-C.ece>>.

is zij toegerust met wapens zoals rechtskennis, prestige en ervaring. Bovendien is het Openbaar Ministerie bevoegd dwangmiddelen toe te passen ten aanzien van de verdachte. De verdachte beschikt niet over dezelfde of gelijkmatige bevoegdheden en hulpmiddelen als het Openbaar Ministerie. Het enige wat hij kan doen is afwachten tot welke conclusie het Openbaar Ministerie komt. Voorstanders van verplichte rechtsbijstand betogen dan ook dat er geen sprake is van gelijkheid als de verdachte zijn eigen verdediging voert zonder bijstand van een raadsman.¹⁸² Zij menen dat de verdachte steeds een rechtsgeleerde raadsman naast zich moet hebben ten einde diens kennis op te laten wegen tegen de rechtskennis van de officier van justitie. Alleen op die manier kan de kloof tussen het Openbaar Ministerie en verdachte overbrugd worden en zal er geen afbreuk gedaan worden aan het uitgangspunt van het accusatoire strafproces.¹⁸³ Doordat de verdachte te allen tijde verzekerd is van de bijstand van een raadsman, komt hij namelijk weer enigszins op gelijke voet te staan met het Openbaar Ministerie.¹⁸⁴ Het EHRM heeft, onder meer in de zaak *Salduz tegen Turkije*, bevestigd dat het recht op bijstand van een raadsman van groot belang is om de verdachte een gelijkwaardige kans (*equality of arms*) te geven tegenover de vergaande onderzoeksbevoegdheden van het Openbaar Ministerie. Hoewel het EHRM erkent dat de onderzoeksfase belangrijk is voor de bewijsvergaring in strafzaken, acht het Hof ook van belang dat de verdachte zich in dat stadium in een zeer kwetsbare positie bevindt. Deze kwetsbaarheid kan volgens het Hof in de meeste gevallen alleen gecompenseerd worden door de bijstand van een raadsman, onder meer om ervoor te zorgen dat de verdachte gebruik kan maken van zijn recht zichzelf niet te beschuldigen.¹⁸⁵ Zo bezien kan gesteld worden dat het belang van het accusatoire strafproces en het beginsel van *equality of arms* gediend zijn bij verplichte rechtsbijstand. De bijstand zou dus niet afhankelijk mogen zijn van de wil of het onvermogen van de verdachte.¹⁸⁶

Folterverbod

De European Committee for the Prevention of Torture (hierna: CPT) heeft in haar zgn. 'Standards' opgenomen en bij herhaling benadrukt, dat het risico op een schending van het folterverbod ex. artikel 3 EVRM het grootst is gedurende de periode onmiddellijk na de vrijheidsberoving.¹⁸⁷ Als gevolg hiervan heeft de CPT het recht op bijstand van een raadsman als een fundamentele procedurele waarborg aangemerkt, teneinde het risico op een schending

¹⁸² Handelingen NJV 1889-I, p. 172 (mr. B.E. Asscher).

¹⁸³ Rethaan Macaré 1889, p. 113.

¹⁸⁴ Vaillant 1889, p. 4.

¹⁸⁵ EHRM 27 november 2008, appl. nr. 36391/02, *NbSr* 2009, 1 (*Salduz tegen Turkije*).

¹⁸⁶ Vaillant 1889, p. 4.

¹⁸⁷ 6th General Report, CPT/Inf (96) 21, par. 15.

van artikel 3 EVRM tot een absoluut minimum te beperken.¹⁸⁸ Rechtsbijstand heeft volgens de CPT namelijk een weerhoudend effect op politiefunctionarissen om fysiek geweld en intimidatie toe te passen ten aanzien van de verdachte, omdat de handelwijze van de autoriteiten aan direct toezicht en controle van de raadsman onderworpen is. Bovendien heeft het EHRM, onder meer in de zaak *Salduz tegen Turkije*, onder verwijzing naar het standpunt van de CPT, bevestigd dat het recht op bijstand van een raadsman van groot belang is om een schending van artikel 3 EVRM te voorkomen.¹⁸⁹ In het licht van de jurisprudentie van het EHRM omtrent het folterverbod van artikel 3 EVRM en de zgn. ‘Standards’ van de CPT kan betoogd worden dat de mogelijkheid om afstand te doen van het recht op rechtsbijstand uitgesloten zou moeten worden, aangezien op de Staat de (positieve) verplichting rust om een schending van artikel 3 EVRM te voorkomen. Gesteld kan worden dat rechtsbijstand niet afhankelijk gesteld zou mogen zijn van de wil van de verdachte, nu er geen betere manier is voor de Staat om het recht uit artikel 3 EVRM te waarborgen, dan ervoor te zorgen dat de verdachte daadwerkelijk rechtsbijstand heeft vanaf het vroegste moment dat hij van zijn vrijheid is beroofd. Verplichte rechtsbijstand kan dus bijdragen aan het waarborgen van artikel 3 EVRM.

5.1.2 Argumenten in het belang van het recht

Waarheidsvinding

Een ander argument voor het invoeren van verplichte rechtsbijstand in het strafrecht kan ontleend worden aan het belang van de waarheidsvinding. Er zou namelijk betoogd kunnen worden dat het zeer wenselijk is dat er geen enkel middel onbenut blijft dat kan bijdragen aan het boven tafel krijgen van de waarheid. Hoewel de verdachte niet per definitie de dader is en hij wellicht niets te maken heeft met het strafbare feit waarvan hij wordt verdacht, kan zijn verhaal toch van groot belang zijn. Het is dan ook zeer wenselijk dat de verdachte zoveel mogelijk medewerking verleent om de waarheid in zowel het volle als in het ware licht te doen treden. Desalniettemin komt het met grote regelmaat voor dat een verdachte zich consequent op zijn zwijgrecht beroept. Het kan zijn dat hij dit doet omdat hij bang is zichzelf te belasten, dat hij anderen wil beschermen of dat hij geen vertrouwen heeft in het Openbaar Ministerie en de rechters. Zo bezien kan het de verdachte sterken, gerust stellen en wellicht aan de praat brengen als de verdachte weet dat er altijd een rechtsgeleerde raadsman aan zijn

¹⁸⁸ 2nd General Reprt, CPT/inf (92) 3, par. 36, 6th General Report, CPT/inf (96) 21, par. 15.

¹⁸⁹ EHRM 27 november 2008, appl. nr. 36391/02, *NbSr* 2009, 1 (*Salduz tegen Turkije*).

zijde staat waar hij op kan vertrouwen, die rekening houdt met zijn wensen en die te allen tijde voor zijn juridische en persoonlijke belangen zal opkomen. Er kan dan ook gesteld worden dat bijstand van een raadsman verplicht gesteld dient te worden in het belang van het recht omdat zij er aan kan bijdragen de waarheid boven tafel te krijgen.¹⁹⁰

Voorkomen van fouten

In het voorkomen van fouten kan eveneens een argument gevonden worden voor het invoeren van verplichte rechtsbijstand in alle stadia van de strafrechtelijke procedure. De rechter is, ook bij een verdachte die zijn eigen verdediging voert zonder bijstand van een raadsman, niet alleen op zoek naar de bewijzen van schuld, maar hij probeert ook altijd alles te achterhalen wat in het voordeel van de verdachte is. Het Openbaar Ministerie is eveneens bezig met het opsporen van de zuivere waarheid, omdat de Staat alleen met de waarheid gediend is. Desalniettemin blijven de officieren van justitie en rechters, hoe waardig en verdienstelijk zij ook zijn, feilbare mensen. De mogelijkheid bestaat dat zij hetzij in de toepassing van de wet, hetzij in het beoordelen van de feiten zullen dwalen. Daarom is het nodig dat er in het strafproces altijd een raadsman aanwezig is die hen wijst op eventuele fouten en punten die anders misschien uit het oog verloren zouden worden.¹⁹¹ Deze fouten kunnen zich natuurlijk ook voordoen als de verdachte bijgestaan wordt door een raadsman, maar dat neemt niet weg dat de kans op dergelijke dwalingen tot een minimum beperkt wordt wanneer er naast een kundige en eerlijke rechter en tegenover een bekwaam en onkreukbaar ambtenaar van het Openbaar Ministerie een niet minder bekwaam en even eerlijke raadsman staat.¹⁹² Bij de behandeling van ingewikkelde en ernstige vraagstukken is het dan ook zeer wenselijk dat er een raadsman optreedt tegenover het Openbaar Ministerie. De rechter, die heeft te wikken en te wegen, kan het beste een oordeel vormen als van beide zijden het voor en tegen zo krachtig mogelijk wordt toegelicht en tegengesproken. Het is in veel gevallen nodig dat de zaak van twee kanten wordt gezien. Om die reden kan aangevoerd worden dat rechtsbijstand verplicht gesteld zou moeten worden, zodat er te allen tijde een raadsman (naast de verdachte) optreedt.¹⁹³

¹⁹⁰ Rethaan Macaré 1889, p. 92.

¹⁹¹ Handelingen NJV 1889-I, p. 180 - 181 (mr. D. van Eck).

¹⁹² Handelingen NJV 1889-I, p. 180 (mr. D. van Eck).

¹⁹³ Handelingen NJV 1889-I, p. 212 (mr. F.B. Coninck Liefsting) en Handelingen NJV 1889-I, p. 201 (mr. A.A. de Pinto).

Het belang van de goede rechtsbedeling

Een ander argument voor het invoeren van verplichte rechtsbijstand in de strafrechtelijke procedure kan ontleend worden aan het belang van een goede rechtsbedeling. Blijkens de uitspraak van het EHRM in de zaak *Steur tegen Nederland*¹⁹⁴ heeft de raadsman niet alleen de taak te waken voor de belangen van de verdachte als individu, maar ook -weliswaar ten behoeve van de verdachte- dat de wet behoorlijk nageleefd wordt en dat de rechter en het Openbaar Ministerie de door de wet voorgeschreven vormen in acht nemen. Uit de overwegingen van het EHRM in deze zaak blijkt dat een goede rechtsbedeling een fundamenteel belang is, waardoor ook de Nederlandse raadsman zich behoort te laten leiden. Het EHRM bestempelt de raadsman zelfs als een “*officer of the court*”, nu de raadsman zowel de belangen van de verdachte als de belangen van de rechtspleging dient te behartigen. Desondanks wordt dit standpunt noch door de Nederlandse wetgever noch door de Nederlandse rechtspraak gedeeld, waardoor dit standpunt niet terug te vinden is in de Nederlandse wetgeving en jurisprudentie. Desalniettemin betogen voorstanders van verplichte rechtsbijstand dat het gemis van rechtsbijstand aangemerkt moet worden als het ontbreken van een factor die onontbeerlijk is tot het verkrijgen van goede rechtspraak in het strafproces. In die zin kan rechtsbijstand als een stellige eis van het recht beschouwd worden en heeft de raadsman een publieke verantwoordelijkheid. Aangezien de taak die voor de raadsman is weggelegd niet on vervuld mag blijven, zou aangevoerd kunnen worden dat rechtsbijstand verplicht gesteld moet worden. Bovendien is de verdediging door een raadsman noodzakelijk ten einde de Staat haar plicht, om zorg te dragen voor een goede rechtsbedeling, te laten vervullen. Zo bezien eist de logica der erkenning dat de wens van de verdachte, om al dan niet bijgestaan te worden, buiten beschouwing behoort te blijven. Dezelfde ratio behoort te leiden tot de toestemmende beantwoording van de vraag of ook aan niet-onvermogenen bijstand verleent dient te worden. De bijstand dient niet afhankelijk gesteld te worden van de wens of het (on)vermogen van de verdachte.¹⁹⁵ Het EHRM heeft erkend dat het in het belang van de rechtspleging kan zijn dat een verdachte bijgestaan wordt door een raadsman, ook al stelt de verdachte daar zelf geen prijs op.¹⁹⁶

¹⁹⁴ EHRM 28 oktober 2001, NJ 2004,555 (*Steur tegen Nederland*).

¹⁹⁵ Vaillant 1889, p. 5 – 6.

¹⁹⁶ Spronken 2001, p. 449 e.v. Het Hof toetst de voorwaarde van het belang van de rechtspleging aan de hand van diverse criteria, waarbij zowel de ernst van het strafbare feit als de zwaarte van de straf die kan worden opgelegd een belangrijke rol spelen. Zo dient er in het belang van de goede rechtsbedeling in beginsel steeds in rechtsbijstand voorzien moeten worden als er sprake is van vrijheidsbeneming.¹⁹⁶ Voorts spelen de complexiteit van de zaak, de sociale omstandigheden en de persoonlijkheid van de verdachte een rol bij het belang van de goede rechtsbedeling. Zie ook: Wetboek van Strafrecht en Strafvordering/IISS (Melai/Groenhuijsen), aantekening 3 bij art. 28 WvSv, EHRM 10 juni 1996, *Reports* 1996-III (*Benham tegen het Verenigd Koninkrijk*),

Onpartijdigheid van de rechter

Een ander argument voor het invoeren van verplichte rechtsbijstand kan gevonden worden in het waarborgen van de onpartijdigheid van de rechter. Er kan namelijk betoogd worden, dat de onpartijdigheid van de rechter in het geding kan komen als de verdachte zijn eigen verdediging voert zonder bijstand van een raadsman. Door de onbekendheid van de verdachte met de gang van de strafrechtelijke procedure en de aan hem toekomende rechten en bevoegdheden zou de rechter geneigd kunnen zijn af te wijken van het strikt onpartijdige standpunt waarop hij behoort te staan.¹⁹⁷ De rechter dient er namelijk op toe te zien dat niet tekort gedaan wordt aan het recht op een eerlijk proces van de verdachte die zijn eigen verdediging wenst te voeren.¹⁹⁸ De rechter zal bij het ontbreken van rechtsbijstand dan ook bijzondere aandacht moeten schenken aan de positie van de verdachte en hem de informatie verstrekken die hij voor zijn verdediging nodig heeft. Dit kan afbreuk doen aan het strikt onpartijdige standpunt waar de rechter zich op dient te stellen. Bovendien bestudeert de rechter het strafdossier waar de verdenking op gebaseerd is. Nu het strafdossier wordt aangeleverd door het Openbaar Ministerie, komt het de onpartijdigheid van de rechter ten goede, als de verdenking wordt tegen gesproken door een rechtsgeleerde raadsman. Hoe onpartijdig de rechters ook moge zijn, door de bestudering van het strafdossier kunnen zij alles toch min of meer door een gekleurde bril zien. Hoewel -juridisch gezien- het beginsel van de onschulds-presumptie het uitgangspunt is, zal -feitelijk gezien- aan de verdachte in het oog van de rechter desondanks reeds een vermoeden van schuld kleven door alles wat aan de zitting vooraf is gegaan in het voorbereidend onderzoek. Dat vermoeden wordt nog versterkt door hetgeen de officier van justitie bijbrengt tot staving van het ten laste gelegde. Doordat de verdachte veelal niet of nauwelijks juridisch onderlegd is en hij niet of nauwelijks in staat geacht kan worden zijn eigen verdediging te voeren, zoals betoogd in paragraaf 5.1, komt de onpartijdigheid van de rechter in het gedrang als de verdachte zijn eigen verdediging wenst te voeren zonder bijstand van een raadsman. Er kan dan ook gesteld worden dat de bijstand van een raadsman verplicht gesteld zou moeten worden om de rechter de andere kant van de medaille te laten zien.¹⁹⁹ Hoewel de officier van justitie ook op de omstandigheden zal wijzen die in het voordeel van de verdachte zijn, ziet hij deze toch in een ander licht dan de raadsman

EHRM 25 september 1992, Publ. ECHR Series A, vol. 243, NJ 1995, 593 (m.nt. EAA) (*Pham Hoang tegen Frankrijk*) en EHRM 24 mei 1991, Publ. ECHR Series A 205, NJ 1993, 525 (*Quaranta tegen Zwitserland*), EHRM 24 november 1986, appl. nr. 9063/80, Publ. ECHR Series A, vol. 109, par. 69 (*Gillow tegen het Verenigd Koninkrijk*) en EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

¹⁹⁷ Handelingen NJV 1889-I, p. 180 (mr. D. van Eck).

¹⁹⁸ HR 17 november 2009, L/JN BI2315.

¹⁹⁹ Handelingen NJV 1889-I, p. 181 (mr. D. van Eck).

dat doet. Pas als er tegenover de officier van justitie een raadsman staat kan de rechter voorzien worden van alle relevante informatie die nodig is om een beslissing te nemen.²⁰⁰ Nu het ontbreken van een raadsman in de strafrechtelijke procedure leidt tot een verstoring van het evenwicht tussen de rechter en verdachte, kan gesteld worden dat verplichte rechtsbijstand zeer wenselijk is.²⁰¹

Efficiency

In de efficiency van het strafproces kan ook een argument gevonden worden voor het invoeren van verplichte rechtsbijstand. Met name in complexe strafzaken verloopt de strafrechtelijke procedure namelijk doorgaans efficiënter wanneer de verdachte wordt bijgestaan door een raadsman.²⁰² Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat er -vooral in de laatste jaren- zeer veel waarde gehecht wordt aan een efficiënte procesvoering in het strafrecht. Zo beperkt de rechter, ten gevolge van de sterk toegenomen druk om zaken snel en efficiënt te behandelen, zijn onderzoek veelal tot het strikt noodzakelijke waardoor het belang van het voeren van verweren en het op de juiste wijze inkleden daarvan sterk is toegenomen.²⁰³ Een ander voorbeeld is dat de rechter op een uitdrukkelijk maar op onjuiste wijze onderbouwd beroep op een vormverzuim als bedoeld in art. 359a WvSv, niet meer hoeft te reageren.²⁰⁴ Van de verdediging wordt tegenwoordig dus een steeds actievere opstelling verwacht ten gevolge van het belang van een efficiënte procesvoering. De beoogde efficiency zal echter in het gedrang komen in een procedure waarin een verdachte zijn eigen verdediging wenst te voeren zonder bijgestaan te worden door een raadsman. De rechter zal in dat geval namelijk continu rekening moeten houden met de onbekendheid, onkunde en gebrek aan ervaring van de verdachte met de strafrechtelijke procedure en de aan hem toekomende rechten en bevoegdheden. Het strafproces kan dus grote vertraging oplopen door de wens van de verdachte om zijn eigen verdediging te voeren. Onder meer omdat het EHRM efficiënte procesvoering van groot belang acht,²⁰⁵ heeft zij de verplichting -dat een verdachte in alle stadia van de berechting bijgestaan dient te worden door een raadsman- niet in strijd geacht met het EVRM. Efficiency is volgens het EHRM namelijk uiteindelijk mede in het belang van

²⁰⁰ Handelingen NJV 1889-I, p. 224 - 225 (dr. S. Mayer).

²⁰¹ Reijntjes 2008, p. 400-405.

²⁰² Wetboek van Strafrecht en Strafvordering/IISS (Melai/Groenhuijsen), aantekening 3 bij art. 28 WvSv.

²⁰³ Zie ook Borgers & Kristen 2005, p. 568-588 en HR 6 september 2005, *LJN* AT 7553, met name de conclusie van de A-G Jorg.

²⁰⁴ HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376 (m.nt. YB).

²⁰⁵ EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, *NJ* 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

de verdachte.²⁰⁶ De maatregelen die gericht zijn op efficiënte procesvoering, zoals het verplichten van rechtsbijstand, worden door het EHRM dan ook alleszins legitiem geacht.²⁰⁷ Verplichte rechtsbijstand kan dus bijdragen aan een efficiënte strafrechtelijke procedure.

5.1.3 Argumenten in het belang van de Staat

Plicht van de Staat

In de positieve verplichtingen van de Staat, die voortvloeien uit artikel 1 jo. 6 EVRM, om zorg te dragen voor praktische, effectieve en kwalitatieve rechtsbijstand in strafzaken kan eveneens een argument gevonden worden voor het invoeren van verplichte rechtsbijstand. Nu de overheid er voor dient te waken dat de verdachte daadwerkelijk effectieve rechtsbijstand krijgt, zou de Staat niet mogen volstaan met het respecteren van de beslissing van de verdachte die geen gebruik wenst te maken van de diensten van de (ambtshalve) aan hem toegevoegde raadsman. Het EHRM neemt namelijk geen genoegen met het louter formeel voldoen aan de eisen met betrekking tot het recht op rechtsbijstand. Het recht op rechtsbijstand is volgens het EHRM immers een fundamentele procedurele rechtswaarborg, waar niet aan voorbij gegaan mag worden. Volgens het EHRM moet voorkomen worden dat een verdachte verstoken blijft van rechtsbijstand. De Staat dient daarom niet alleen garanties te bieden om een adequate verdediging mogelijk te maken, maar deze garanties dienen ook verwezenlijkt te worden. Deze verantwoordelijkheid kan dan ook niet worden afgewenteld op de verdachte.²⁰⁸ Bovendien heeft de Hoge Raad bevestigd dat de zorg voor de vereiste verdediging niet in alle gevallen zonder meer aan de verdachte overgelaten mag worden.²⁰⁹ Nu de garanties die de Staat biedt niet verwezenlijkt worden als de verdachte zijn eigen verdediging wenst te voeren zonder de bijstand van een raadsman, verdient het de aanbeveling dat bijstand door een raadsman verplicht gesteld zou worden. De eigen verantwoordelijkheid van de Staat komt namelijk in het geding als het ontbreken van rechtsbijstand het gevolg is van het feit dat verdachte niet bekwaam is om zijn eigen belangen te behartigen of niet in staat is de consequenties van het weigeren van rechtsbijstand te overzien.²¹⁰ Verplichte rechtsbijstand kan bijdragen aan het volbrengen van de plicht van de

²⁰⁶ EHRM 2 maart 1987, appl. nr. 9562/81 en 9818/82, NJ 1991, 165 (*Monnell and Morris tegen het Verenigd Koninkrijk*).

²⁰⁷ Bax, Gribnau & Mevis 2000, p.66 – 67.

²⁰⁸ Spronken 2001, p. 447 – 448.

²⁰⁹ HR 17 november 2009, LJN BI2315.

²¹⁰ Bax, Gribnau & Mevis 2000, p.66 – 67.

Staat, waardoor er geen plaats dient te zijn voor het afzien van rechtsbijstand door de verdachte.

5.2 Argumenten contra

De argumenten die aangevoerd kunnen worden tegen verplichte verdediging worden in deze paragraaf beschreven. Hierbij is onderscheid gemaakt tussen de argumenten in het belang van de verdachte, het belang van het recht en het belang van de Staat.

5.2.1 Argumenten in het belang van de verdachte

Vertrouwensrelatie

Ten eerste kan aan het belang van de vertrouwensrelatie tussen de verdachte en raadsman een argument ontleend worden tegen de invoering van verplichte rechtsbijstand. Onder vertrouwensrelatie wordt de kwaliteit van de betrekking tussen de raadsman en de verdachte verstaan. Essentieel voor een goede, adequate en effectieve rechtsbijstand in strafzaken is dat er sprake is van wederzijds vertrouwen tussen raadsman en de verdachte en dat er overeenstemming is over de te voeren verdedigingsstrategie. Een van de voorwaarden voor de totstandkoming en instandhouding van de vertrouwensrelatie is dat de verdachte alle (mogelijk) relevante informatie aan zijn raadsman kan toevertrouwen, zonder te hoeven vrezen dat dit hem later enig nadeel -in de betreffende strafzaak of daarbuiten- zal opleveren. Het EHRM onderschrijft, onder meer in de zaak Croissant tegen Duitsland, uitdrukkelijk “*the importance of a relationship of confidence between a lawyer and client*”.²¹¹ Het komt regelmatig voor dat een verdachte zijn eigen verdediging wenst te voeren, omdat hij er geen vertrouwen in heeft dat een raadsman hem kan helpen.²¹² Deze beslissing dient dan ook gerespecteerd te worden. Een andere voorwaarde voor het tot stand komen van een vertrouwensrelatie is de keuzevrijheid van de verdachte met betrekking tot de raadsman. Ongeacht of de bijstand van een raadsman verplicht gesteld is, facultatief is of vergoed wordt door de Staat, moet aan de verdachte altijd een ruime keuze worden gelaten zodat hij een raadsman kan kiezen waaraan hij zijn taak wil toevertrouwen.²¹³ Deze gedachte strookt met de positie van de verdachte als volwaardige procespartij die hij in het strafproces inneemt. Daarom is de keuze van een raadsman in beginsel zijn eigen verantwoordelijkheid. De

²¹¹ EHRM 25 september 1992, NJ 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

²¹² Dat was bijvoorbeeld ook de reden waarom Julien C. zijn eigen verdediging wilde voeren. Zie ook: HR 17 november 2009, *LJN* BI2315.

²¹³ Daamen 2007, p. 25-26.

verdachte moet dan ook zelf kunnen beslissen of, en zo ja, van welke raadsman hij bijstand wenst. Pas als er sprake is van een vertrouwensrelatie zal de raadsman zijn taak als verdediger, vertrouwenspersoon en adviseur van de verdachte kunnen waarmaken.²¹⁴ De raadsman zal terug moeten treden wanneer hij vast stelt, dat de verdachte onvoldoende vertrouwen heeft in de door de raadsman voorgestane aanpak en hij er van overtuigd is dat diens wensen tot een desastreus resultaat zullen leiden. Het is dan immers goed mogelijk dat een andere raadsman meer vertrouwen weet te wekken. De wens van de verdachte dient dus voorop gesteld te worden.²¹⁵ Vanuit deze opvatting kan dan ook gesteld worden dat de zaak zonder raadsman voortgezet zal moeten worden, als blijkt dat de verdachte er aan vast blijft houden dat hij zichzelf wil verdedigen omdat hij er geen vertrouwen in heeft dat een raadsman hem kan helpen of als de verdachte geen genoegen neemt met minder dan een buitensporig dure raadsman die hij zelf niet kan betalen. Het verplicht toevoegen van een raadsman draagt namelijk niet bij, en kan zelfs afbreuk doen, aan de goede en effectieve rechtsbijstand. Dit argument is voor de wetgever een van de doorslaggevende redenen geweest om bij de invoering van het Wetboek van Strafvordering 1926 niet meer het stelsel van verplichte rechtsbijstand te volgen.

Regie

De verdachte kan het gevoel hebben dat hij de regie over zijn leven kwijt raakt, doordat hij elementaire inbreuken op zijn vrijheid en zelfbeschikkingsrecht moet dulden. Tegenstanders van verplichte rechtsbijstand zouden dan ook kunnen betogen, dat het onwenselijk is dat de verdachte ook de regie over zijn eigen verdediging dreigt kwijt te raken doordat er verplicht een raadsman aan hem wordt toegevoegd.²¹⁶ Volgens Spronken mag er dan ook niet te snel worden aangenomen, dat een verdachte niet in staat is te overzien wat de consequenties zijn van zijn eigen verdedigingsstrategie.²¹⁷ De verdachte blijft bovendien dominus litis, ongeacht welke taak, plicht of verantwoordelijkheid aan de raadsman wordt opgedragen.²¹⁸ Dat wil zeggen dat het belang van de verdachte leidend dient te zijn voor de activiteiten van de raadsman en dat de raadsman nooit zijn eigen strategie mag doordrukken. Zo bezien dient het eigen oordeel van de verdachte over zijn verdediging te prevaleren. Spronken stelt dan ook dat het altijd de verdachte moet zijn die uiteindelijk beslist welke kant de verdediging van zijn

²¹⁴ Daamen 2007, p. 25-26.

²¹⁵ Van der Spoel 2006, p. 411- 419 en Reijntjes 2008, p. 400- 405.

²¹⁶ Spronken 2008, p. 415-418.

²¹⁷ Spronken 2008, p. 415-418.

²¹⁸ Spronken 2001, p. 321. Zie ook: Corstens 2008, p. 88-89 en De Roos 1991, p. 32.

eigen strafzaak uit moet gaan, hoe ingewikkeld het probleem ook is.²¹⁹ De raadsman staat de verdachte slechts bij en hij heeft (uiteindelijk) te buigen voor de wil van de verdachte. De raadsman heeft dan ook niet de bevoegdheid om handelingen te verrichten die in strijd zijn met de kennelijke wil van de verdachte.²²⁰ Bij een verschil van mening, bijvoorbeeld over de te hanteren verdedigingsstrategie, dient de raadsman zich terug te trekken als het verschil in mening onoverbrugbaar blijkt.²²¹ Dit wordt bevestigd door zowel de Nederlandse als de Europese gedragscodes voor de advocatuur.²²² Deze gedragscodes schrijven uitdrukkelijk voor dat een raadsman niet tegen de wil van zijn cliënt kan en mag optreden.²²³ De raadsman treedt slechts op wanneer hij daartoe opdracht van zijn cliënt heeft gekregen. De raadsman wordt in het Nederlandse (en Europese) strafproces dan ook niet als zelfstandige procespartij gezien die belast is met een publieke taak.²²⁴ De (ambtshalve toegevoegde) raadsman die geconfronteerd wordt met een verdachte die zijn bijstand niet wenst, heeft dus geen andere keus dan de rechtsbijstand neer te leggen of, indien de verdachte daarmee instemt, daaraan geen inhoud te geven en de verhoren en de terechtzitting stilzwijgend bij te wonen. Het verlenen van rechtsbijstand tegen de wil van de verdachte is dus in strijd met de huidige beroepsethiek van de raadsman.²²⁵ Vanuit de visie van de raadsman valt dan ook te verdedigen, dat het de raadsman, tuchtrechtelijk gezien, niet vrijstaat om een verdachte tegen zijn wil te verdedigen.²²⁶ Zelfs niet als hij ambtshalve verplicht aan de raadsman is toegevoegd. Bovendien kan gesteld worden dat het invoeren van verplichte rechtsbijstand onwenselijk is, omdat de verdachte hierdoor het gevoel kan krijgen dat hij de regie over zijn verdediging kwijt raakt.

Het recht op een eerlijk proces

Daarnaast kan betoogd worden dat verplichte rechtsbijstand op gespannen voet staat met het, uit artikel 6 EVRM afgeleide, recht van de verdachte zijn verdediging te voeren op een wijze

²¹⁹ Spronken 2008, p. 415-418.

²²⁰ Artikel 9 lid 1 Gedragsregels Advocatuur 1992.

²²¹ Artikel 9 lid 2 Gedragsregels Advocatuur 1992.

²²² Het Nederlandse advocatentuchtrecht is gebaseerd op art. 46 Advocatenwet, waarin de plichten van de advocaat zijn neergelegd. Onder meer geven de Gedragsregels Advocatuur 1992 hier inhoud aan, zonder zelf de status van een verordening te hebben. Ze zijn derhalve niet bindend, maar vormen een richtlijn bij de interpretatie van art. 46 Advocatenwet.

²²³ Artikel 3 Gedragscode voor advocaten van de Europese Gemeenschap, aangenomen 28 november 1998 en gewijzigd op 31 januari 2008 en artikel 9 Gedragsregels Advocatuur 1992, opgesteld door de Nederlandse Orde van Advocaten.

²²⁴ Spronken 2001, p. 321.

²²⁵ In de Gedragsregels Advocatuur 1992 is dit niet uitdrukkelijk bepaald, maar wel is in art. 9 lid 1 vastgelegd dat de advocaat geen handelingen mag verrichten tegen de wil van zijn cliënt.

²²⁶ Van der Spoel 2006, p. 411-419 en Bax, Gribnau & Mevis 2000, p. 11.

die hem het best dunkt. De verdachte heeft namelijk het recht op verdediging en het is aan de verdachte om te bepalen hoe hij verdedigd wenst te worden. De verdachte kan er, om welke reden dan ook, voor kiezen zichzelf te verdedigen en af te zien van bijstand door een raadsman. De keuzevrijheid die artikel 6 EVRM de verdachte in beginsel toekent (*'of his own choosing'*), is de uitdrukking van een respectabel belang. Het kan dan ook in strijd met artikel 6 EVRM geacht worden als de verdachte verplicht wordt tegen zijn wil een raadsman in de arm te nemen, nu het opdringen van een raadsman afbreuk doet aan de partijautonomie van de verdachte.²²⁷

Facultatieve rechten

Een ander argument tegen verplichte rechtsbijstand kan gevonden worden in het feit dat alle rechten die de verdachte krachtens het Wetboek van Strafvordering toekomen facultatief van aard zijn. De verdachte wordt in geen geval gedwongen tegen zijn wil van zijn rechten en bevoegdheden gebruik te maken. Dat dient niet anders te zijn voor het recht op rechtsbijstand. Er kan dan ook bepleit worden dat er geen reden is om de verdachte -die zich volkomen bij machte voelt om alles wat ten gunste van zijn verdediging nodig is aan de rechter kenbaar te maken door middel van alle rechten en bevoegdheden die hem toekomen- te verplichten van de diensten van een raadsman gebruik te maken die hij niet behoeft en niet wenst.²²⁸

Kosten

Bovendien kunnen tegenstanders van verplichte rechtsbijstand betogen dat het niet wenselijk is, op grond van de redelijkheid en billijkheid dan wel op grond van de beginselen van behoorlijke procesorde, dat de verdachte gedwongen zou worden om kosten te maken voor rechtsbijstand, terwijl hij de diensten van de raadsman niet op prijs stelt, er geen gebruik van maakt en er wellicht zelfs niet eens van profiteert. Nog onwenselijker is de situatie dat een *onvermogen*de verdachte, aan wie verplicht een raadsman is toegevoegd, gedwongen wordt om kosten te maken als bij een veroordeling bepaald wordt dat hij de gemaakte kosten terug dient te betalen.

²²⁷ Myjer 2003, p. 918- 921.

²²⁸ Rethaan Macaré 1889, p. 102.

5.2.2 Argumenten in het belang van het recht

Waarheidsvinding

Aan het belang van waarheidsvinding kan eveneens een argument ontleend worden tegen de invoering van verplichte rechtsbijstand. De waarheid komt in veel gevallen namelijk ook zonder de medewerking van een raadsman wel boven tafel. De verdediging is immers niet alleen en uitsluitend opgedragen aan de raadsman, zodat als deze zou ontbreken niemand meer oog en oor heeft voor wat in het belang van de verdachte pleit. De eerstgeroepene tot verdediging is de verdachte zelf.²²⁹ Krachtens ons Wetboek van Strafvordering bezit de verdachte tal van rechten en bevoegdheden, waarvan hij gebruik kan maken om zijn verhaal te bevestigen en dus ‘zijn’ waarheid boven tafel te krijgen. Dat betekent dat hij er ook zonder de bijstand van een raadsman verzekerd van is dat hij alles, wat ten bate van zijn verdediging kan strekken, kenbaar kan maken aan de rechter.²³⁰ Ten tweede rust op het Openbaar Ministerie de plicht de aandacht van de rechter ook te vestigen op hetgeen ten voordele van de verdachte kan strekken. Ten derde is ook de rechter geroepen ambtshalve te letten op hetgeen tot ontlasting van de verdachte kan strekken. In verreweg de overgrote meerderheid van de behandelde zaken leveren deze drie factoren voldoende waarborgen op voor de ongeschonden handhaving van het recht tot verdediging. Zo bezien is het overbodig daaraan de waarborg van de verplichte aanwezigheid van een rechtsgeleerde raadsman toe te voegen. Tegenstanders van verplichte rechtsbijstand zouden dan ook kunnen betogen, dat ook zonder de bijstand van een raadsman gewoon recht gedaan worden. Zo bezien zou bepleit kunnen worden dat de gedwongen aanwezigheid van een raadsman zou kunnen ontaarden tot een ijdele formaliteit of leiden totodeloos tijdverlies.²³¹

Het belang van de goede rechtsbedeling

Tegenstanders van verplichte rechtsbijstand zouden tevens kunnen betogen dat de stelling, dat rechtsbijstand door een raadsman noodzakelijk is omdat zonder rechtsbijstand geen goede rechtsbedeling denkbaar zou zijn, overdreven is.²³² Vormverzuimen, misslagen, fouten en dwalingen zullen immers altijd blijven voorkomen zolang het werk van de rechter en het Openbaar Ministerie mensenwerk is. Fouten zullen blijven voorkomen, of de verdachte nou

²²⁹ Rethaan Macaré 1889, p. 108.

²³⁰ Rethaan Macaré 1889, p. 108.

²³¹ Rethaan Macaré 1889, p. 108.

²³² Vaillant 1889, p.3.

wordt bijgestaan door een raadsman of niet.²³³ Zo bezien kan er gesteld worden dat rechtsbijstand niet onontbeerlijk is voor een goede strafrechtspleging.

Effectieve rechtsbijstand

Een ander argument tegen verplichte rechtsbijstand kan ontleend worden aan het feit dat rechtsbijstand volgens het EHRM ‘*practical and effective*’ dient te zijn.²³⁴ Voor de raadsman is het echter praktisch onmogelijk om de verdediging van een verdachte te voeren, terwijl de verdachte de diensten van de raadsman niet op prijs stelt. Tegenstanders van verplichte rechtsbijstand kunnen dan ook betogen, dat de verplichte bijstand van een raadsman niet ‘*practical and effective*’ is omdat een verdachte niet te verdedigen valt wanneer hij weigert te communiceren en weigert medewerking te verlenen aan zijn raadsman. De verdediging dient zich namelijk actief op te stellen, wil men kunnen spreken van een effectieve verdediging. Daarbij is het van belang dat tijdig en adequaat verdedigingsstrategieën ontwikkeld kunnen worden. Zonder instructies van de verdachte kan dit problematisch zijn.²³⁵ Zo kan de raadsman, zonder aanwijzingen van de verdachte, niet of nauwelijks bepalen welke getuigen gehoord moeten worden zonder daarbij het risico te lopen dat hij de belangen van de verdachte schaadt. Bovendien kan alleen een raadsman die het vertrouwen van de verdachte geniet de verdachte er van overtuigen dat veel van wat in diens subjectieve beleving als belangrijk voorkomt voor de beoordeling van de zaak niet ter zake doet. De verdediging zal bij een opgedrongen raadsman dus vaak niet optimaal en effectief zijn.²³⁶ Volgens tegenstanders van verplichte rechtsbijstand, zoals Spronken, is het dan ook een onmogelijke opgave voor een raadsman die zijn professie serieus neemt, om tegen de wil van de verdachte zijn verdediging te voeren.²³⁷

²³³ Vaillant 1889, p.3.

²³⁴ Uit de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 17 november 2010, *LJN* BO 4356, blijkt dat het Hof Amsterdam in de rechtspraak van het EHRM niet leest, en in het bijzonder niet in de overwegingen 45 en 54 van het arrest Brusco tegen Frankrijk, dat de verdachte ook recht heeft op de feitelijke aanwezigheid van een raadsman bij het eerste politieverhoor. Nog daargelaten dat in de zaak Brusco tegen Frankrijk de rechtsvraag die door de raadsman thans wordt opgeworpen niet in die omvang voorlag, en ook niet tot een beoordeling noopte, volgt uit de bewoordingen van het arrest niet een recht van verdachten op de fysieke aanwezigheid van een raadsman bij een verhoor, waarbij het hof nog opmerkt dat de verwijzing in het arrest van het EHRM slechts een zijdelingse verwijzing naar de Salduz - jurisprudentie bevatte daar echter anders over. Het strafbureau LOVS heeft zich nog niet over deze kwestie uitgelaten.

²³⁵ Van der Spoel 2006, p. 411- 419.

²³⁶ Spronken 2004-I, p. 918-921.

²³⁷ Spronken 2004-I, p. 918-921.

5.2.3 Argumenten in het belang van de Staat

Kosten

Een argument van pragmatische aard lijkt te zijn gelegen in het kostenplaatje dat verplichte rechtsbijstand met zich meebrengt. Als de verdachte gedwongen wordt kosten te maken omdat rechtsbijstand verplicht gesteld wordt, zal dat wellicht een reden opleveren voor het aanpassen van de huidige piketregeling en het huidige stelsel voor gefinancierde rechtshulp. Het invoeren van verplichte rechtsbijstand in het strafrecht zal in dat geval een enorme kostenpost voor de overheid met zich meebrengen om in deze regeling te kunnen voorzien. Gezien de huidige economische situatie lijkt dat een onhaalbare, en zeer waarschijnlijk ook onwenselijke, zaak.

5.3 Analyse

Nu zowel de argumenten voor als tegen verplichte rechtsbijstand in het strafproces gegeven zijn, is de vraag hoe de argumenten tot elkaar in verhouding staan. Uit de argumenten die pleiten voor verplichte rechtsbijstand *in het belang van de verdachte* kan worden afgeleid, dat rechtsbijstand van een raadsman onontbeerlijk is voor de verdachte. Dit geldt te meer in (technisch-juridisch) gecompliceerde zaken waar veel op het spel staat voor de verdachte. Het komt er op neer dat de bijstand van een raadsman noodzakelijk is omdat de verdachte, wegens de complexiteit van het strafrecht, niet in staat geacht kan worden zijn eigen verdediging te voeren. Daar staat tegenover dat rechtsbijstand te allen tijde ‘practical and effective’ dient te zijn. De vertrouwensrelatie tussen raadsman en cliënt is van groot belang voor effectieve rechtsbijstand, maar het verplichten van rechtsbijstand lijkt niet bij te dragen aan de totstandkoming van een vertrouwensrelatie. Daarnaast wordt door deze verplichting aan een aantal andere belangen van de verdachte voorbij gegaan. Mijns inziens zou het gewicht van deze tegenargumenten kunnen afnemen, naarmate er door de Staat meer rekening gehouden wordt met de wensen en belangen van de verdachte. Een voorbeeld is dat er gezien zou kunnen worden hoe de Staat kan bijdragen aan het tot stand komen van een vertrouwensrelatie tussen de verdachte en raadsman. De verplichting om bijgestaan te worden door een raadsman kan bijvoorbeeld samen gaan met een grote mate van vrijheid om een raadsman naar keuze aan te wijzen aan wie de verdachte zijn verdediging wenst toe te vertrouwen. Dat de verdachte een raadsman naar eigen keuze kan kiezen strookt bovendien met de gedachte, die voortvloeit uit de aard van het accusatoire strafproces, dat de verdachte een volwaardige procespartij is die in het strafproces een positie inneemt die gelijk is aan de

positie van het Openbaar Ministerie. Hoewel de vertrouwensrelatie van groot belang is voor effectieve rechtsbijstand, wil dat nog niet zeggen dat de raadsman helemaal niets voor de verdachte kan betekenen als die relatie onverhoopt zou ontbreken. Zo kan verplichte rechtsbijstand, ook als de vertrouwensrelatie ontbreekt, onder meer bijdragen aan het voorkomen van schendingen van het folterverbod ex. artikel 3 ERVM en het recht op een eerlijk proces ex. art 6 EVRM. Daarnaast kan de raadsman, hoe moeilijk dat soms ook kan zijn, proberen al het mogelijke te doen wat in het voordeel en belang van de verdachte is. Dat artikel 6 EVRM de verdachte ook het recht toekent zichzelf te verdedigen doet daar mijns inziens niets aan af. De verplichting dat een verdachte in alle stadia van de berechting bijgestaan dient te worden door een raadsman, sluit mijns inziens namelijk niet uit dat de verdachte zichzelf kan verdedigen. Ondanks het feit dat de verdachte verplicht is een raadsman aan zijn zijde te hebben, blijft hij bevoegd om zelfstandig op te treden en handelingen te verrichten. Zo bezien kunnen de taken en bevoegdheden van de verdachte en raadsman van elkaar losgekoppeld worden. In dat geval is de vertrouwensrelatie tussen raadsman en verdachte geen eerste vereiste meer, waardoor verplichte rechtsbijstand gerechtvaardigd kan worden. Als er een loskoppeling zou plaatsvinden van de taken en bevoegdheden van raadsman en verdachte, zouden er wellicht ook meer bevoegdheden aan de raadsman toegekend kunnen worden om al het nodige te doen dat in het belang en in het voordeel van de verdachte is. Hierdoor lijkt het gewicht van het tegenargument, dat het voor de raadsman praktisch onmogelijk is een verdachte te verdedigen die zijn diensten niet op prijs stelt, namelijk af te nemen. Naast de argumenten voor en tegen verplichte rechtsbijstand die in het belang zijn van de verdachte, zijn er ook argumenten voor en tegen *in het belang van het recht* beschreven. De argumenten tegen verplichte rechtsbijstand onderbouwen de stelling dat verplichte rechtsbijstand in het belang van het recht niet noodzakelijk is. Uit de argumenten blijkt niet dat verplichte rechtsbijstand afbreuk doet aan het recht. Bovendien wordt de wenselijkheid van de verplichting, die wordt onderbouwd door de argumenten voor, niet ontkracht door de tegenargumenten. Zo bezien kan naar mijn mening een groter gewicht toegekend worden aan de argumenten in het belang van het recht die pleiten voor verplichte rechtsbijstand. Uit de argumenten voor blijkt namelijk dat verplichte rechtsbijstand wenselijk is, omdat het kan bijdragen aan de waarheidsvinding, het voorkomen van fouten, de onpartijdigheid van de rechter, de efficiency van het strafproces en aan de goede rechtsbedeling. Tot slot zijn er argumenten voor en tegen verplichte rechtsbijstand beschreven die *in het belang van de Staat* geacht kunnen worden. Enerzijds kan verplichte rechtsbijstand bijdragen aan het volbrengen van de plicht van de Staat om er zorg voor te dragen dat iedere

verdachte daadwerkelijk effectieve rechtsbijstand krijgt. Anderzijds zou verplichte rechtsbijstand kunnen leiden tot een enorme kostenpost voor de Staat. Het argument voor verplichte rechtsbijstand dient mijns inziens zwaarder te wegen, nu het tegenargument mogelijk gerelativeerd zou kunnen worden als duidelijk is wat de daadwerkelijke kosten ten opzichte van de baten zijn. Er zou bijvoorbeeld onderzocht kunnen worden hoeveel winst in efficiency (zowel tijd als geld) verplichte rechtsbijstand zou kunnen opleveren. Daarnaast zou onderzocht kunnen worden welke mogelijkheden er zijn om de kosten te beperken. Zo zou de verplichting niet voor ieder strafbaar feit hoeven te gelden, nu niet iedere strafzaak even complex is. Bovendien staan niet bij iedere strafzaak zwaarwegende belangen op het spel. Door rechtsbijstand niet voor alle strafbare feiten verplicht te stellen, zouden de kosten al beperkt kunnen worden. Andere opties waaraan gedacht kan worden om de kosten te beperken zijn het invoeren van een eigen bijdrage die geheel of gedeeltelijk kostendekkend is in geval de verdachte veroordeeld wordt, het invoeren van een verplichte rechtsbijstandverzekering voor strafrechtelijke procedures, het aanpassen van het stelsel van de gefinancierde rechtshulp (zoals het invoeren van een leenstelsel en het afschaffen van het bijdragestelsel wat Nederland hanteert).

5.4 Deelconclusie

Naar het blijkt kunnen er zowel argumenten voor als argumenten tegen de invoering van verplichte rechtsbijstand in het Nederlandse straf(proces)recht worden aangevoerd. Deze argumenten zijn onder te verdelen in argumenten in het belang van de verdachte, argumenten in het belang van het recht en argumenten in het belang van de Staat. De argumenten vinden onder meer steun in de geschiedenis, de literatuur, de nationale jurisprudentie, de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en in de rechtsvergelijking met Duitsland. Uit de argumenten voor verplichte rechtsbijstand blijkt dat de verplichting zeer wenselijk is, omdat de verdachte in veel gevallen, wegens de complexiteit van het strafrecht, niet in staat geacht kan worden zichzelf te verdedigen. Voorts is het verplichten van rechtsbijstand wenselijk omdat hiermee schendingen van het folterverbod en het recht op een eerlijk proces voorkomen kunnen worden. Daarnaast draagt verplichte rechtsbijstand bij aan de equality of arms, de waarheidsvinding, het belang van de goede rechtsbedeling, de efficiency van het strafproces, het waarborgen van de onpartijdigheid van de rechter, het voorkomen van fouten en het volbrengen van de plicht van de Staat om daadwerkelijk zorg te dragen voor effectieve rechtsbijstand. Aan de belangen van de verdachte kunnen echter een aantal argumenten ontleend worden die deze wenselijkheid tegenspreken. Er kan echter

geconcludeerd worden dat er minder gewicht toekomt aan deze tegenargumenten naarmate de Staat meer rekening houdt met de belangen en de wensen van de verdachte. Hoewel de mogelijkheid bestaat dat het tegenargument -dat verplichte rechtsbijstand onwenselijk is omdat dit een grote kostenpost met zich mee zou brengen voor de Staat- bevestigd zou kunnen worden als er onderzoek gedaan wordt naar de daadwerkelijke kosten en baten van de verplichting, is het ook mogelijk dat dit tegenargument gerelativeerd wordt door nader onderzoek te verrichten. Bovendien spreken de tegenargumenten in het belang van het recht de wenselijkheid van verplichte rechtsbijstand niet tegen. Uit deze argumenten kan namelijk slechts afgeleid worden dat verplichte rechtsbijstand niet noodzakelijk geacht kan worden omdat zij niet als een onmisbare factor van het strafproces beschouwd kan worden.

6. Eindconclusie en aanbevelingen

Naar aanleiding van de reeds besproken onderzoeksresultaten, zal in dit hoofdstuk een antwoord gegeven worden op de vraag of het wenselijk is in het Nederlandse straf(proces)recht in te voeren dat een verdachte in alle stadia van de strafrechtelijke procedure verplicht bijgestaan dient te worden door een raadsman. Tot slot zullen enkele aanbevelingen gedaan worden.

6.1 Eindconclusie

Uit de geschiedenis van de verdediging in strafzaken kan afgeleid worden dat het recht op verdediging, en daarmee ook het recht op rechtsbijstand in alle stadia van de strafrechtelijke procedure, niet altijd vanzelfsprekend is geweest. Hoewel de verdachte tot aan de invoering van het Wetboek van Strafvordering van 1926 gedurende het *vooronderzoek* geen recht op rechtsbijstand had, werd de verdediging door een raadsman tijdens de *terechtzitting* tot aan het einde van de negentiende eeuw onmisbaar en noodzakelijk geacht. De verdediging ter zitting werd zelfs gezien als een *conditio sine qua non* voor een goede rechtspraak, waardoor de verdediging door een raadsman in veel strafzaken verplicht was. Wanneer de verdachte niet over een raadsman beschikte, werd -onder bepaalde omstandigheden- aan hem verplicht een raadsman toegevoegd. Sinds 1926 heeft de verdachte gedurende de gehele strafrechtelijke procedure het recht om te kiezen of hij zijn eigen verdediging wenst te voeren of dat hij zich wil laten bijstaan door een raadsman. Dat is neergelegd in artikel 28 WvSv. Omdat rechtsbijstand in alle strafzaken wel wenselijk geacht werd maar niet onmisbaar of noodzakelijk, kwam de verplichting om bijgestaan te worden door een raadsman, behoudens enkele uitzonderingen, te vervallen.²³⁸ Het stelsel van verplichte rechtsbijstand werd door de wetgever niet gevolgd om twee redenen. Ten eerste werd het onwenselijk geacht de bijstand van een raadsman op te dringen aan een verdachte die deze bijstand niet wenste, omdat verondersteld werd dat effectieve rechtsbijstand slechts mogelijk is indien er sprake is van een vertrouwensrelatie tussen de raadsman en de verdachte. De tweede reden was gelegen in het feit dat als het stelsel van verplichte rechtsbijstand gevolgd zou worden, dit de consequentie met zich mee zou brengen dat deze verplichting uitgebreid zou moeten worden tot alle strafzaken. Het zou namelijk moeilijk en bovendien onwenselijk zijn om de rechtsbijstandverplichting tot meer ernstige strafzaken te beperken omdat de betekenis van

²³⁸ Pas 74 jaar later, in het jaar 2000, werd deze plicht enkel in de cassatiefase weer ingevoerd.

een vonnis ten laste van de verdachte volgens de wetgever noch rechtstreeks verband houdt met de zwaarte van de daarbij opgelegde straf of maatregel, noch met het algemeen karakter van het gepleegde feit als misdrijf of overtreding. Artikel 28 WvSv is sinds de invoering in 1926 ongewijzigd gebleven.

Naast artikel 28 WvSv valt ook uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens af te leiden, dat de verdachte het recht heeft zijn verdediging te voeren op een wijze die hem het best dunkt. Indien hij zijn eigen verdediging wenst te voeren, is dit te allen tijde geoorloofd. Bovendien heeft hij ook het recht gebruik te maken van de bijstand van een raadsman indien hij dat wenst. Uit de jurisprudentie omtrent dit artikel kan echter geconcludeerd worden, dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het niet in strijd met artikel 6 EVRM acht als de verdachte in alle stadia van de berechting verplicht wordt om bijgestaan te worden door een raadsman. Bovendien heeft het EHRM erkend dat het in het belang van de rechtspleging kan zijn, dat een verdachte tegen zijn wil in bijgestaan wordt door een of meer raadslieden. De nationale rechter dient zelfs ambtshalve de interventie van een raadsman op te leggen aan een verdachte die zijn eigen verdediging wenst te voeren, als de rechter vreest dat de verdachte niet in staat is zichzelf behoorlijk te verdedigen of de verdediging van de verdachte illusoir wordt. De bijstand van een raadsman is volgens het EHRM namelijk een fundamentele procedurele rechtswaARBorg die effective and practical dient te zijn en er dient voorkomen te worden dat de verdachte hiervan verstoken blijft.

Het Duitse rechtssysteem, waar de bijstand van een raadsman in veel gevallen verplicht is gesteld, is dan ook niet in strijd met het EVRM geacht. In Duitsland wordt de bijstand van een raadsman in een groot aantal gevallen niet alleen wenselijk, maar ook noodzakelijk geacht. Aangezien rechtsbijstand gezien wordt als noodzakelijk vereiste van het strafproces, mag deze bijstand nimmer ontbreken. De redenen om rechtsbijstand noodzakelijk te achten kunnen onder meer ontleend worden aan de geschiedenis van de verdediging in Duitsland, de aard van het Duitse strafproces en de publieke taak die in Duitsland aan de raadsman is toegekend. De verplichting voor de verdachte om bijgestaan te worden door een raadsman sluit niet uit dat de verdachte zijn eigen verdediging kan voeren, nu zowel aan de verdachte als aan de raadsman eigen rechten en bevoegdheden zijn toegekend. Hoewel de verdachte in Duitsland verplicht is zich te laten bijstaan door een raadsman, geldt daar evenwel het uitgangspunt dat zoveel mogelijk rekening gehouden moet worden met de voorkeuren van de verdachte. Zo dient de verdachte in beginsel zelf een raadsman uit te kiezen waaraan hij de (verplichte)

verdediging wenst toe te vertrouwen. Als de verdachte geen gekozen raadsman heeft, wordt aan hem verplicht een raadsman toegewezen. Bij deze verplichte toewijzing kan de verdachte een verzoek indienen om rekening te houden met zijn voorkeur en keuze omtrent een raadsman. Daarnaast is er in Duitsland goed nagedacht over het systeem voor de kosten en vergoedingen van verplichte rechtsbijstand. Dit systeem lijkt in de praktijk nauwelijks problemen op te leveren. Er kan dan ook geconcludeerd worden dat Duitsland een goed werkend systeem hanteert van het stelsel van verplichte rechtsbijstand.

Naar aanleiding van het bestuderen van de geschiedenis van de verdediging in strafzaken in Nederland, de literatuur, de nationale jurisprudentie, de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, de rechtsvergelijking met Duitsland en de analyse van de argumenten voor en tegen verplichte rechtsbijstand, kan geconcludeerd worden dat het ook in Nederland wenselijk is in te voeren dat een verdachte in alle stadia van de strafrechtelijke procedure verplicht bijgestaan dient te worden door een raadsman. Er zijn een aantal bevindingen die tot deze conclusie hebben geleid.

Zo kan gesteld worden dat verplichte rechtsbijstand wenselijk is omdat de verdachte in veel gevallen, wegens de complexiteit van het strafrecht, niet in staat geacht kan worden zichzelf te verdedigen. Niet alleen omdat hem meestal de nodige kennis en ontwikkeling zullen ontbreken, maar ook omdat hij in zijn eigen strafzaak de nodige onbevangenheid mist. Bovendien is hij veelal niet in staat de consequenties te overzien van het voeren van zijn eigen verdediging en het doen van afstand van zijn recht op rechtsbijstand. Daarnaast is het verplichten van rechtsbijstand wenselijk, omdat hiermee schendingen van het folterverbod voorkomen kunnen worden, nu rechtsbijstand een weerhoudend effect heeft op politiefunctionarissen om fysiek geweld en intimidatie toe te passen ten aanzien van de verdachte. Door het verplichten van rechtsbijstand is de handelswijze van de autoriteiten aan direct toezicht en controle van de raadsman onderworpen. Voorts speelt de raadsman een belangrijke rol in het effectueren van de rechten op een eerlijk proces, waardoor bijgedragen kan worden aan het voorkomen van schendingen van het recht op een eerlijk proces. Daarbij draagt verplichte rechtsbijstand bij aan het verwezenlijken van het beginsel van de equality of arms. De bijstand van een raadsman is namelijk van groot belang omdat de rechtskennis van de raadsman kan opwegen tegen de kennis van de officier van justitie. Ten opzichte van het openbaar ministerie bevindt de verdachte zich in een zeer kwetsbare positie, die alleen gecompenseerd kan worden door de bijstand van een raadsman. Verder draagt verplichte

rechtsbijstand bij aan het boven tafel krijgen van de waarheid en zullen dwalingen, hetzij in toepassing van de wet, hetzij in het beoordelen van feiten, beperkt kunnen worden tot een minimum. Verplichte rechtsbijstand draagt ook bij aan de goede rechtsbedeling. De raadsman heeft namelijk niet alleen de taak te waken voor de belangen van de verdachte als individu, maar ook -weliswaar ten behoeve van de verdachte- dat de wet behoorlijk wordt nageleefd en dat de rechter en het Openbaar Ministerie de door de wet voorgeschreven vormen in acht nemen. De voorziening van bijstand door een raadsman kan dan ook aangemerkt worden als een factor die onontbeerlijk is tot het verkrijgen van goede rechtspraak in het strafproces. Daarnaast kan verplichte rechtsbijstand positieve invloed hebben op de onpartijdigheid van de rechter en de efficiency van het strafproces. Daar komt nog bij dat het verplichten van rechtsbijstand in alle stadia van de strafrechtelijke procedure kan bijdragen aan het volbrengen van de plicht van de Staat om daadwerkelijk zorg te dragen voor effectieve rechtsbijstand. Deze plicht wordt niet volbracht als de Staat volstaat met het respecteren van de beslissing van de verdachte die geen gebruik wenst te maken van de diensten van de (-ambtshalve- aan hem toegevoegde) raadsman.

Aan de belangen van de verdachte kunnen enkele argumenten ontleend worden die de wenselijkheid van verplichte rechtsbijstand tegenspreken. Het is namelijk mogelijk dat het verplicht toevoegen van een raadsman niet bijdraagt, en wellicht zelfs afbreuk doet, aan goede en effectieve rechtsbijstand als er geen sprake is van een vertrouwensrelatie tussen de verdachte en raadsman. Dit is een van de redenen geweest van de wetgever om bij de invoering van het Wetboek van Strafvordering 1926 niet het stelsel van verplichte verdediging te volgen. Bovendien heeft de verdachte vaak het gevoel dat hij de regie over zijn eigen leven dreigt kwijt te raken, doordat hij elementaire inbreuken op zijn vrijheid en zelfbeschikkingsrecht moet dulden. Het kan dan onwenselijk zijn dat hij ook de regie over zijn verdediging verliest doordat aan hem verplicht een raadsman wordt toegewezen. Verder kan het onwenselijk geacht worden de rechtsbijstandverplichting in te voeren omdat artikel 6 EVRM aan de verdachte het recht toekent zijn eigen verdediging te voeren op een wijze die hem het best dunkt. Daar komt bij dat het niet wenselijk is de verdachte op te zadelen met kosten van een raadsman, terwijl hij de diensten van de raadsman niet op prijs stelt.

Er kan echter geconcludeerd worden dat er minder gewicht toekomt aan de zojuist genoemde tegenargumenten, naarmate de Staat meer rekening houdt met de belangen en de wensen van de verdachte. Een voorbeeld is dat de Staat bijdraagt aan het tot stand komen van een

vertrouwensrelatie, door de verdachte in de gelegenheid te stellen zelf een keuze te maken door welke raadsman hij zich (verplicht) wil laten bijstaan. De verplichting om bijgestaan te worden door een raadsman hoeft bovendien niet uit te sluiten dat de verdachte zijn eigen verdediging kan voeren en de regie over zijn eigen verdediging behoudt. Hiermee wordt het argument dat redengevend is geweest om bij de invoering van artikel 28 WvSv niet te kiezen voor verplichte rechtsbijstand gerelativeerd. Het tegenargument dat het onwenselijk is verdachte op te zadelen met kosten voor een raadsman die hij niet wenst, valt samen met het argument dat verplichte rechtsbijstand een grote kostenpost met zich meebrengt voor de Staat. Deze argumenten zouden wellicht eveneens gerelativeerd worden als duidelijk is wat de daadwerkelijke kosten ten opzichte van de baten zijn. Er zal onderzocht moeten worden welke mogelijkheden er zijn om tot een goede balans te komen en de kosten voor beide partijen op een gerechtvaardigde wijze tot een minimum te beperken. Ten slotte spreken de argumenten in het belang van het recht de wenselijkheid van verplichte rechtsbijstand niet tegen. Uit deze argumenten kan namelijk slechts afgeleid worden dat verplichte rechtsbijstand niet noodzakelijk geacht kan worden omdat zij niet als een onmisbare factor van het strafproces beschouwd kan worden.

Dat rechtsbijstand in alle stadia van de strafrechtelijke procedure reeds wenselijk geacht wordt, blijkt ook uit de jurisprudentie van het EHRM omtrent het recht op rechtsbijstand en de aanwijzing van het Openbaar Ministerie omtrent rechtsbijstand tijdens het politieverhoor die op 1 april 2010 in werking is getreden.²³⁹ De aanwijzing bepaalt dat de verdachte in een groot aantal gevallen geen afstand kan doen van zijn recht op (consultatie)bijstand van een raadsman. Mijns inziens wordt hiermee de keuzevrijheid van artikel 28 WvSv reeds doorkuist teneinde invulling te geven aan de gedachte van het EHRM dat er zwaardere eisen gesteld dienen te worden aan de wijze waarop invulling gegeven wordt aan het recht op bijstand van een raadsman naarmate het feit waarop de verdenking betrekking heeft ernstiger is of de persoon van de verdachte kwetsbaarder is. Hiermee lijkt de wenselijkheid van verplichte rechtsbijstand in alle stadia van de strafrechtelijke procedure te zijn gegeven. Bovendien wordt hiermee ook de tweede reden ontkracht die ertoe geleid heeft dat de wetgever in 1926 niet het stelsel van verplichte rechtsbijstand heeft gevolgd. Volgens de MvT van artikel 28 WvSv werd het moeilijk en onwenselijk geacht de verplichte verdediging te beperken tot

²³⁹ Zie hiervoor de aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor (2010A007) van het Openbaar Ministerie in bijlage 1. Deze aanwijzing is ook te raadplegen via: <http://www.om.nl/organisatie/beleidsregels/overzicht/opsporing/@153073/aanwijzing_5/>.

meer ernstige feiten omdat de betekenis van een vonnis ten laste van de verdachte noch rechtstreeks verband houdt met de zwaarte van de daarbij opgelegde straf of maatregel, noch met het algemeen karakter van het gepleegde feit als misdrijf of overtreding. Gezien de jurisprudentie van het EHRM en de aanwijzing van het Openbaar Ministerie ligt dat heden ten dage in het huidige straf(proces)recht echter wat genuanceerder. Inmiddels spelen de aard en zwaarte van de zaak namelijk wel degelijk een rol. Dat is bovendien bevestigd door de uitspraak van de Hoge Raad in de zaak van Julien C.²⁴⁰

Resumerend kom ik dan ook tot de conclusie dat de houdbaarheidsdatum van artikel 28 WvSv inmiddels verstreken is, nu verplichte rechtsbijstand in alle *stadia* van de strafrechtelijke procedure wenselijk is. De argumenten voor verplichte rechtsbijstand zijn immers doorslaggevend, nu de tegenargumenten gerelativeerd kunnen worden en zij de wenselijkheid van de verplichting niet tegenspreken. Bovendien zijn de argumenten, die redengevend zijn geweest voor de wetgever om niet het stelsel van verplichte rechtsbijstand te volgen met de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1926, inmiddels achterhaald. Daarbij dient evenwel opgemerkt te worden dat dit nog niet wil zeggen dat het wenselijk is deze verplichting voor *alle strafzaken* te doen gelden. Het is niet wenselijk de verplichting in te voeren voor alle strafzaken, omdat niet iedere strafzaak even gecompliceerd is en er niet bij iedere strafzaak zwaarwegende belangen op het spel staan. Er kan dan ook gesteld worden dat de grenslijn van de wenselijkheid van verplichte rechtsbijstand nader onderzocht dient te worden. Zo zou er aansluiting gezocht kunnen worden bij een reeds bestaande regeling, zoals de gevallen waarin, blijkens de aanwijzing van het Openbaar Ministerie omtrent de raadsman bij het politieverhoor, geen afstand gedaan mag worden van de (consultatie)bijstand van een raadsman.²⁴¹ In deze gevallen, de strafzaken die onder categorie A vallen, is namelijk sprake van de zwaardere misdrijven en meer complexe situaties. In deze gevallen kunnen zware straffen opgelegd worden, waardoor er veel op het spel staat voor de verdachte. Een andere mogelijkheid is dat de rechtsbijstandverplichting zou kunnen gelden voor alle strafzaken waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Deze zaken worden doorgaans eveneens aangemerkt als de zwaardere strafzaken. Er zou natuurlijk ook aansluiting gezocht kunnen worden bij de Duitse regeling omtrent verplichte rechtsbijstand in strafzaken.

²⁴⁰ HR 17 november 2009, *LJN* BI2315.

²⁴¹ Zie hiervoor de aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor (2010A007) van het Openbaar Ministerie. Deze aanwijzing is te raadplegen via: <http://www.om.nl/organisatie/beleidsregels/overzicht/opsporing/@153073/aanwijzing_5/>.

6.2 Aanbevelingen

Mijns inziens zou de Staat er goed aan doen om de recente ontwikkelingen van het EHRM ruim te interpreteren. Zij zou dan ook niet terughoudend moeten zijn in het garanderen en effectueren van fundamentele rechtswaarborgen die effective and practical dienen te zijn. Naar aanleiding van de resultaten van dit onderzoek verdient het de aanbeveling nader onderzoek te verrichten naar de kosten en baten van verplichte rechtsbijstand. Ten eerste zou in kaart gebracht moeten worden hoeveel verdachten in Nederland, bijvoorbeeld op jaarbasis, daadwerkelijk hun eigen verdediging voeren zonder de bijstand van een raadsman. Als naar aanleiding van dit onderzoek blijkt, dat een groot aantal verdachten hun eigen verdediging voeren zonder bijstand van een raadsman, dient nader bestudeerd te worden welke kosten het verplichten van rechtsbijstand met zich meebrengt. Hierbij dient niet alleen gekeken te worden naar de kosten in geld, nu ook andere kosten van belang kunnen zijn (zoals tijd). Naast de kosten, dienen ook de baten onderzocht te worden. In het kader van het onderzoek naar de kosten en baten verdient het bovendien de aanbeveling te onderzoeken hoe de kosten voor verplichte rechtsbijstand, zowel voor de verdachte als voor de Staat, beperkt kunnen worden tot een minimum. Zo zou de verplichting niet in alle strafzaken hoeven te gelden, zou de verdachte enkel in geval van een veroordeling verplicht kunnen worden een eigen bijdrage te leveren die geheel of gedeeltelijk kostendekkend is, zou het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand aangepast kunnen worden en zou er een verplichte rechtsbijstandverzekering ingevoerd kunnen worden. Naar aanleiding van het onderzoek naar de kosten en baten van verplichte rechtsbijstand kan er een antwoord geformuleerd worden op de vraag of verplichte rechtsbijstand in de praktijk daadwerkelijk iets kan bijdragen aan de Nederlandse strafrechtspleging. Als blijkt dat deze vraag, naar aanleiding van nader onderzoek, bevestigend beantwoord wordt, zal bezien moeten worden voor welke gevallen de verplichting dient te gelden. Zoals ik reeds in de conclusie stelde is het mijns inziens niet wenselijk de verplichting in te voeren voor alle strafzaken. Het verdient dan ook de aanbeveling dat de grenslijn van de wenselijkheid van verplichte rechtsbijstand nader onderzocht wordt. Verder zouden er wellicht meer bevoegdheden toegekend kunnen worden aan de raadsman, zodat hij, zelfs als de verdachte zijn diensten niet op prijs stelt, al het mogelijke kan doen om voor de belangen van de verdachte op te komen. Wellicht zou er zelfs een hogere vergoeding toegekend kunnen worden aan de raadsman als hij de zaak tot een vrijspraak leidt. Hierdoor kan een raadsman meer gemotiveerd worden om alles in het werk te stellen dat ten voordele van de verdachte kan strekken, wat de verdediging van de verdachte ten goede komt. Dit kan bovendien voorkomen dat de verplichte verdediging enkel wordt

overgelaten aan onervaren of jonge raadslieden of dat er weinig tijd aan een zaak wordt besteed. Kwalitatief ondermaatse rechtsbijstand komt de vertrouwensrelatie namelijk niet ten goede. Er dient echter nimmer uit het oog te worden verloren dat de verdachte te allen tijde gerechtigd blijft zijn eigen verdediging te voeren. Desalniettemin hoeft de rechtsbijstandverplichting niet uit te sluiten dat de verdachte zijn eigen verdediging kan voeren. Bovendien verdient het de aanbeveling dat zo veel mogelijk rekening gehouden wordt met de wensen en belangen van de verdachte omdat dit de effectiviteit van de bijstand ten goede kan komen. Zo zou aan de verdachte de keuze gelaten moeten worden door wie hij zich (verplicht) zou willen laten verdedigen. Als de verdachte zich geen raadsman kan veroorloven, zou aansluiting gezocht kunnen worden bij de huidige voorkeurspiketregeling. Ten slotte zou nader onderzocht kunnen worden op welke andere manieren de Staat zoveel mogelijk tegemoet kan komen aan de wensen en belangen van de verdachte. Hiermee kan namelijk naar mogelijkheden gezocht worden om de tegenargumenten te relativeren, waardoor inhoud gegeven wordt aan de eisen van het EHRM omtrent het recht op rechtsbijstand.

Lijst van aangehaalde literatuur

‘t Hart 1994

A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Deventer: Gouda Quint 1994.

Bax, Gribnau & Mevis 2000

C.J. Bax, J.L.M. Gribnau & P.A.M. Mevis (red.), *Procesvertegenwoordiging in bestuursrecht, civiel recht en strafrecht*, Rotterdam: Gouda Quint 2000.

Boon 2003

P.J. Boon e.a., *Van Apeldoorn's Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer 2003.

Bosch 2005

A.G. Bosch, *De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot heden*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.

Bosch 2008

A.G. Bosch, *De ontwikkeling van het strafrecht in Nederland van 1795 tot heden*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008.

Borgers & Kristen 2005

M.J. Borgers & F.G.H. Kristen, 'Verweren en responderen', *Delikt & Delinkwent* 2005, p. 568-588.

Borgers 2010

M. Borgers, 'De ijdele hoop van Pishalnikov en Brusco. Reactie I', *NJB* 2010, 44/45, p.2818-2820.

Buruma 2010

Y. Buruma, 'De betekenis van Brusco. Reactie II', *NJB* 2010, 44/45, p.2818-2820.

Cleiren & Nijboer 2006 (T&C Sv)

C.P.M. Cleiren & J.F. Nijboer, *Strafvordering: de tekst van het Wetboek van Strafvordering en enkele aanverwante wetten voorzien van commentaarinleidende bepalingen*, Deventer: Kluwer 2005.

Corstens & Pradel 2003

G. Corstens & J. Pradel, *Het Europese strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003.

Corstens 2008

G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Daamen 2007

H.M.W. Daamen, *Verdediging in vertrouwen; de bescherming van de vertrouwensrelatie tussen strafrechtadvocaat en cliënt in Nederland en Italië*, Tilburg: Celsus Juridische Uitgeverij 2007.

Dahs 1999

H. Dahs, *Handbuch des Strafverteidigers*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1999.

Van Dijk en Van Hoof 1998

P. van Dijk en G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Den Haag: Kluwer Law International 1998.

Enschedé 2002

Ch.J. Enschedé, *Beginselen van Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2002.

Geelhoed 2007

W. Geelhoed, *Inneffectieve verdediging. Bescherming van de verdachte tegen onwenselijke proceshandelingen van zijn raadsman*, Tilburg: Celsus Juridische Uitgeverij 2007.

Groenhuijsen & Knigge (red.) 2001

M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001.

Haak 1996

W.E. Haak, *De toegang tot de cassatierechter in strafzaken. Rapport van de Commissie werkbelasting strafkamer Hoge Raad*, Commissie werkbelasting strafkamer Hoge Raad 1996.

Happé e.a. 2003

R.H. Happé e.a., *Hoger beroep in de steigers*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003.

Harteveld 2004

A.E. Harteveld e.a., *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Hermans 2010

K. Hermans, 'Enkele misvattingen aangaande het recht op toegang tot een raadsman. Salduz, twee jaar na dato.', *Trema* 2010, 33, p. 340 – 344.

Hingst 1874

S.J. Hingst, *Welke bevoegdheid moet aan de verdediging van den verdachte of beklaagde worden toegekend gedurende de voorlopige instructie van strafzaken*, Handelingen NJV 1874-I.

Knapp 1974

W. Knapp, *Der Verteidiger – ein Organ der Rechtspfleges?*, (diss. Saarbrücken), Köln: Heymann 1974.

Melai/Groenhuijsen e.a.

Melai/Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafrecht en Strafvordering/IISS*, Deventer: Kluwer z.j. (losbladig), aant. 3 op art. 28 (suppl. 150, oktober 2005).

Myjer 2003

E. Myjer, 'In en rond de rechtsbijstand', *Nieuwsbrief Strafrecht* 2003, p. 918-921.

Prakken 2005

T. Prakken, *Het laatste woord: zes opstellen over verdediging in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2005.

Reijntjes 2008

J.M. Reijntjes, 'De raadsman tussen rechter en cliënt', *Strafblad* 2008, p. 400-405.

Reijntjes 2009

J.M. Reijntjes, *Minkenhof's Nederlandse Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2009.

Rethaan Macaré 1889

A.J. Rethaan Macaré, *Verplichte bijstand van den beklaagde in het contradictoir strafgeding*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 1889-I, p. 73- 128.

De Roos 1991

Th. A. De Roos, *Verdediging van belangen: het belang van verdediging* (oratie Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1991.

Simons 1897

D. Simons, *De verdediging in het strafproces* (inaugurele rede Utrecht), De Erven F Bohn: Haarlem 1897.

Spaniol 1990

M. Spaniol, *Das Recht auf Verteidigerbeistand im Grundgesetz und in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Duncker & Humblot, Berlin 1990.

Van der Spoel 2006

Tj.E. Van der Spoel, 'Mission Impossible', *Strafblad* 2006, p. 411-419.

Spronken 2001

T.N.B.M. Spronken, *Verdediging. Een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken* (diss. Maastricht), Deventer: Gouda Quint 2001.

Spronken 2004-I

T. Spronken, 'Dwangverdediging', *Nieuwsbrief Strafrecht* 2004, p. 918-921.

Spronken 2004-II

T.N.B.M. Spronken, *Over efficiency en dwangverdediging*, in: P.D. Duyx & P.D.J. van Zeben, *Via Straatsburg: opstellen ter gelegenheid van de benoeming van prof. mr. B.E.P. Myjer tot rechter in het Europese Hof voor de Rechten van de Mens aangeboden door het Ressortsparket te Amsterdam op 11 oktober 2004*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers (WLP) 2004.

Spronken 2008

T.N.B.M. Spronken, 'De Dominus Litus-kwestie', *Strafblad* 2008, p. 415-418.

Spronken 2009

T.N.B.M. Spronken, *Handboek verdediging*, Deventer: Kluwer 2009.

De Swart 2010

A. de Swart, 'Update Salduz-doctrine. Toch nog een raadsman bij het politieverhoor ? Part II', *NJB* 2010, 85, p. 2692 – 2695.

Tak & Lensing 1992

P.J.P. Tak & J.P.S. Fiselier, *Duitsland- Nederland en de afdoening van strafzaken*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers (WLP) 2002.

Vande Lanotte & Haeck 2004

J. Vande Lanotte en Y. Haeck (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar Volume I*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2004.

Vonkenberg 1918

E.J.E.G. Vonkenberg, *De verdediger in het strafgeding* (diss.), Dordrecht: Boek en Handelsdrukkerij Firma J. de Longte 1918.

Vaillant 1889

C.A. Vaillant, *Moet in het contradictoir geding wegens misdrijf, in het algemeen of onder enige beperking, worden aangenomen de noodzakelijkheid van rechtskundigen bijstand van den beklaagde? Zoo ja, hoe moet in dien bijstand worden voorzien, ingeval niet een door den beklaagde gekozen raadsman voor hem optreedt?* Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 1889-I.

Van der Vries 1899

H.G. Van der Vries, *De positie van den verdediger in strafzaken volgens Nederlandsch recht*, Amsterdam: Boek-, Kunst-, Handelsdrukkerij 1899.

Van den Wijngaert 2006

C. van den Wijngaert, *Strafrecht, Strafprocesrecht & Internationaal strafrecht*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2006.

Van Zeeland & Barendrecht 2003

C.M.C. van Zeeland & J.M. Barendrecht, *Gefinancierde rechtsbijstand vergeleken. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar drie rechtsbijstandstelsels*, Tilburg: Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht; Universiteit Tilburg 2003.

Lijst van geraadpleegde jurisprudentie

Jurispurdentie van het EHRM en ECRM

EHRM 18 januari 1978, appl. nr. 5310/71 (*Ierland tegen het Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 8 juni 1978, appl. nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 en 5370/72, *Publ. ECHR Series A*, vol. 22, *NJ* 1978, 224 (*Engel e.a. tegen Nederland*).

ECRM 8 juli 1978, *D&R* 14.64 (*Ensslin, Baaderen Raspe tegen Duitsland*).

EHRM 13 mei 1980, appl. nr. 6694/74, *Publ. ECHR Series A*, vol. 37, *NJ* 1980, 586 (*Artico tegen Italië*).

ECRM 14 juli 1982, appl. nr. 8966/80, *Publ. ECHR Series B*, vol. 61, p. 25 (*Goddi tegen Italië*).

EHRM 25 april 1983, appl. nr. 8398/78, *Publ. ECHR Series A*, vol. 64 (*Pakelli tegen Duitsland*).

EHRM 28 juni 1984, appl. nr. 7819/77 en 7878/77, *Publ. ECHR Series A*, vol. 80 (*Campbell en Fell*).

ECRM 12 juli 1984, appl. nr. 9300/81, *Publ. ECHR Series A*, vol. 96 (*Can tegen Oostenrijk*)

EHRM 12 februari 1985, appl. nr. 9024/80, *Publ. ECHR Series A*, Vol. 89, *NJ* 1986, 685 (*Colozza tegen Italië*).

EHRM 24 november 1986, appl. nr. 9063/80, *Publ. ECHR Series A*, vol. 109 (*Gillow tegen het Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 2 maart 1987, appl. nr. 9562/81 en 9818/82, *NJ* 1991, 165 (*Monnell and Morris tegen het Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 29 november 1988, *NJ* 1989, 42 (Brogan case).

EHRM 6 december 1988, appl. nr. 10590/83, *Publ. ECHR Series A*, vol. 146 (*Barbera, Messegué and Jabardo tegen Spanje*).

EHRM 19 december 1989, appl. nr. 9783/82, *Publ. ECHR Series A*, vol. 168, *NJ* 1994, 28, m.nt. EAA (*Kamansinski tegen Oostenrijk*).

EHRM 21 februari 1990, appl. nr. 11855/85, *Publ. ECHR Series A*, vol. 171-A (*Hakansson & Stureson tegen Zweden*).

EHRM 28 maart 1990, appl. nr. 11932/86, *Publ. ECHR Series A*, vol. 174, (*Granger tegen het Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 24 mei 1991, appl. nr. 12744/87, *Publ. ECHR Series A*, vol. 205, *NJ* 1993, 525 (*Quaranta tegen Zwitserland*).

EHRM 25 februari 1992, appl. nr. 10802/84, *Publ. ECHR Series A*, vol. 227, *NJ* 1994, 17 (m.nt. EJD) (*Pfeifer and Plankl tegen Duitsland*).

EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13191/87, *Publ. ECHR Series A*, vol. 243 (*Pham Hoang tegen Frankrijk*).

EHRM 25 september 1992, appl. nr. 13611/88, *NJ* 1993, 526 (*Croissant tegen Duitsland*).

EHRM 21 september 1993, appl. nr. 12350/86, *Publ. ECHR Series A*, vol. 268-B, *NJ* 1994, 359 (*Kremzow tegen Oostenrijk*).

EHRM 24 november 1993, appl. nr. 13972/88, *Publ. ECHR Series A*, vol. 275, *NJ* 1994, 459 (*Imbrioscia tegen Zwitserland*).

EHRM 23 februari 1994, appl. nr. 16757/90, *NJ* 1994, 483 (*Stanford tegen het Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 22 september 1994, *Publ. ECHR Series A*, vol. 297-A, NJ 1994, 733, m.nt. Kn. (*Lala tegen Nederland*).

EHRM 22 september 1994, *Publ. ECHR Series A*, vol. 297-B (*Pelladoah tegen Nederland*).

EHRM 28 oktober 1994, appl. nr. 18711/91, *Publ. ECHR Series A*, vol. 300-B (*Boner tegen Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 28 oktober 1994, appl. nr. 18949/91, *Publ. ECHR Series A*, vol. 300-C (*Maxwell tegen Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 8 februari 1996, appl. nr. 18731/91 (*John Murray tegen het Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 19 februari 1996, appl. nr. 16206/90 (*Botten tegen Noorwegen*).

EHRM 10 juni 1996, appl. nr. 19380/92 (*Benham tegen het Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 17 december 1996, appl. nr. 20368/92, Reports 1996-VI (*Vacher tegen Frankrijk*).

EHRM 18 maart 1997, Reports 1997-II, D. 1997, somm. 360, m.nt. J-F. Renucci (*Foucher tegen Frankrijk*).

EHRM 10 mei 1997, appl. nr. 47154/99 (*Tello Lopez tegen Nederland*).

ECRM 2 juli 1997, appl. nr. 22411/93 (*A.Ö. tegen Nederland*).

ECRM 22 oktober 1997, appl. nr. 28324/95 (*Sahin*).

EHRM 25 november 1997, appl. nr. 18954/91, Reports 1997-VII (*Zana tegen Turkije*).

ECRM 4 maart 1998, appl. nr. 31042/96 (*Letho*).

EHRM 25 maart 1998, appl. nr. 23103/93, Reports 1998-II (*Belziuk tegen Polen*).

EHRM 21 april 1998, appl. nr. 22600/93, *NJCM* 1998 (*Daud tegen Portugal*).

ECRM 1 juli 1998, appl. nr. 31145/96 (*Wilkinson tegen het Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 30 juli 1998, appl. nr. 25357/94, *NJ* 2000, 416 (*Aerts tegen België*).

ECRM 27 oktober 1998, appl. nr. 18902/91 (*H.N. tegen Italië*).

EHRM 28 juli 1999, appl. nr. 25803/94 (*Selmouni tegen Frankrijk*).

EHRM 12 oktober 1999, appl. nr. 25277/94 (*Perks tegen Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 27 januari 2000, appl. nr. 43694/98 (*Donnelly e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 6 april 2000, appl. nr. 26772/95 (*Labita tegen Italië*).

EHRM 6 juni 2000, appl. nr. 28135/95 (*Magee tegen Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 6 juni 2000, appl. nr. 36408/97 (*Averill tegen Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 19 september 2000, appl. nr. 40031/98, *NJB* 2000, 45 (*Gnahore tegen Frankrijk*).

EHRM 28 oktober 2001, *NJ* 2004,555 (*Steur tegen Nederland*).

EHRM 14 januari 2003, appl. nr. 26891/95 (*Lagerblom tegen Zweden*).

EHRM 12 mei 2005, appl. nr. 46221/99 (*Öcalan tegen Turkije*).

EHRM 18 oktober 2006, appl. nr. 18114/02 (*Hermi tegen Italië*).

EHRM 31 mei 2007, EHCR 2007, 92 (*Secic tegen Croatië*).

EHRM 27 november 2008, appl. nr. 36391/02, *NbSr* 2009, 1 (*Salduz tegen Turkije*).

EHRM 11 december 2008, appl. nr. 4268/04 (*Panovits tegen Cyprus*).

EHRM 03 februari 2009, appl. nr. 5138/04 (*Amutgan tegen Turkije*).

EHRM 03 februari 2009, appl. nr. 4661/02 (*Sukran Yildiz tegen Turkije*).

EHRM 17 februari 2009, appl. nr. 38940/02 en 5197/03 (*Aslan en Demir tegen Turkije*).

EHRM 17 februari 2009, appl. nr. 16500/04 (*Ibrahim Ozturk tegen Turkije*).

EHRM 19 februari 2009, appl. nr. 16404/03 (*Shabelnik tegen Oekraïne*).

EHRM 31 maart 2009, appl. nr. 20310/02 (*Plonka tegen Polen*).

EHRM 23 juni 2009, appl. nr. 15737/02 (*Ongun tegen Turkije*).

EHRM 24 september 2009, appl. nr. 7025/04 (*Pishchalnikov tegen Rusland*).

EHRM 29 september 2009, appl. nr. 7880/02 (*Umit Gul tegen Turkije*).

EHRM 6 oktober 2009, appl. nr. 30235/03 (*Ozcan Colak tegen Turkije*).

EHRM 13 oktober 2009, appl. nr. 18532/05 (*Fatma Tunc tegen Turkije*).

EHRM 13 oktober 2009, appl. nr. 24829/03 (*Fikret Çetin tegen Turkije*).

EHRM 13 oktober 2009, appl. nr. 13918/03 (*Ogras tegen Turkije*).

EHRM 13 oktober 2009, appl. nr. 7377/03 (*Dayanan tegen Turkije*).

EHRM 13 oktober 2009, appl. nr. 31721/02 (*Demirkaya tegen Turkije*).

EHRM 20 oktober 2009, appl. nr. 24744/03 (*Yunus Aktaş e.a. tegen Turkije*).

EHRM 20 oktober 2009, appl. nr. 32705/02 (*Atti & Tedik tegen Turkije*).

EHRM 20 oktober 2009, appl. nr. 29503/03 (*Colakoglu tegen Turkije*).

EHRM 20 oktober 2009, appl. nr. 7070/03 (*Balliktaş tegen Turkije*).

EHRM 19 november 2009, appl. nr. 17551/02 (*Oleg Kolesnik tegen Oekraïne*).

EHRM 08 december 2009, appl. nr. 59780/00 (*Yesilkaya tegen Turkije*).

EHRM 09 februari 2010, appl. nr. 14719/03 (*Bora tegen Turkije*).

EHRM 18 februari 2010, appl.nr. 39660/02 (*Zaichenko tegen Rusland*).

EHRM 02 maart 2010, appl. nr. 16147/08 (*Bouglame tegen België*).

EHRM 02 maart 2010, appl. nr. 54729/00 (*Adamkiewicz tegen Polen*).

EHRM 13 oktober 2010, appl. nr. 16486/04 (*Güvenilir tegen Turkije*).

EHRM 14 oktober 2010, appl. nr. 1466/07 (*Brusco tegen Frankrijk*).

Jurisprudentie van de Hoge Raad der Nederlanden

HR 28 april 1890, w. 5872.

HR 17 juni 1980, *NJ* 1980, 575.

HR 8 oktober 1985, *NJ* 1986, 214.

HR 21 juni 1988, *NJ* 1989, 214.

HR 1 juli 1994, *NJ* 1994, 720.

HR 10 december 1996, *DD* 1997, 108.

HR 20 januari 1998, *NJ* 1998, 425.

HR 24 maart 1998, *NbSr* 1998, 61.

HR 26 mei 1998, *NbSr* 1998, 116.

HR 12 januari 1999, *NbSr* 1999, 26.

HR 30 maart 2004, *NJ* 2004, 376.

HR 11 mei 2004, *NJ* 2004, 526.

HR 6 september 2005, *LJN* AT 7553.

HR 17 november 2009, *LJN* BI2315.

HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 349.

Jurispurdentie van de Nederlandse Gerechtshoven

Hof Leeuwarden 28 november 2003, *LJN* AN 9014.

Hof Amsterdam van 17 november 2010, *LJN* BO 4356.

Jurispurdentie van Nederlandse Rechtbanken

Rb. Groningen 07 november 2002, *LJN* AF0026.

Rb. Leeuwarden, 5 februari 2007, *NbSr* 2007, 104.

Rb. Amsterdam 26 juni 2008, *NbSr* 2008, 320.

Jurispurdentie van de Duitse gerechten

Ehrengerichtshof I, 140 ff.

Bundes Verfassungsgericht 9, 12, 26, 34, 38, 39, 53, 66, 71, 73, 75, 80, 103, 105, 156, 207, 238, 243, 293, 313, 318, 337, 356, 367, 696, 1677.

BundesGerichtsHof 9, 12, 20, 29, 30, 99, 337, 356, 367.

Lijst van overige geraadpleegde bronnen

Artikelen

Augenstein, 'Der Anwalt: Organ der rechtspflege', *NStZ* 1981, 52.

S. Belleman & J. van der Graaf, 'Advocaat mag altijd bij verhoor', *De Telegraaf* 2 november 2010 (<http://www.telegraaf.nl/binnenland/8095220/___Advocaat_mag_altijd_bij_verhoor___html>).

'Nieuw Proces voor Julien C.', *BN de Stem* 17 november 2009, Den Haag / Hoogerheide, te raadplegen via: <<http://www.bndestem.nl/algemeen/binnenland/5817980/Nieuw-proces-voor-Julien-C.ece>>.

H. Dahs, 'Verteidiger der Gehilfe des Gerichts?', *AbwBl.* 1966.

H. Dahs, 'Ausschlieszung und Überwachung des Strafverteidigers: Strafverteidiger – freier Beruf ober 'Halbbeamter'?', *NJW* 1975, p. 1385-1387.

D. Finzel, 'Grundlagen des Anwaltberufs. Anwaltliche Berufsorganisationen', Hagen: Fernuniversität Hagen 2004 <www.fernuni-hagen.de/REWI/STJZ/Weiterbildung/Anwaltliche%20Berufsorganisation.pdf>.

Eschen, 'Noch einmal: 1 BRAO – Die Bedeutung des Begriffes 'organ der Rechtspflege'', *StrafV* 1981, 365.

A.A. Franken, 'De vergeten verdachte', *Delikt & Delinkwent* 2008, 6/41, p. 569 – 577.

R. Haveman, 'De dwangverdediging van Milošević', *Strafblad* 2005, p. 222-230.

A. Krämer, 'Der Rechtsanwalt – ein 'staatlich gebundener Vertrauensberuf'', *NJW* 1975, 849.

T. Spronken, 'Onderzoek naar rol en positie van de Advocatuur', *Delikt & Delinkwent* 2005, aflevering 4/28, p. 414-419.

T. Spronken, 'Raadsman bij politieverhoor: de zaak Brusco v. Frankrijk', *Delikt & Delinkwent* 2010, 9.

Welp, 'Der Verteidiger als Anwalt des Vertrauens', *ZStW* 90 1978, p. 101.

Boeken

D. Daele, *Het Openbaar Ministerie en de afhandeling van strafzaken in Duitsland*, Leuven: Universitaire Pers Leuven 2000.

J.H. Drenth, *Bijdrage tot de kennis der historische ontwikkeling van het accusatoire tot het inquisitoire strafproces* (proefschrift Amsterdam), Amsterdam 1939.

D.H. De Jong & G. Knigge, *Teksten strafvordering ten behoeve van het strafrechtonderwijs aan de Rijksuniversiteit Groningen*, Deventer: Kluwer 2005.

J. de Lange, *Detentie genormeerd. Een onderzoek naar de betekenis van het CPT voor de inrichting van vrijheidsbeneming in Nederland* (diss. Erasmus Universiteit Rotterdam), Nijmegen: WLP 2008.

K. Lindenberg, *Van ORT tot ORO. Een verzameling van de werken die hebben geleid tot het Oorspronkelijk Regeringsontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering (1914)*, Eelde: Rijksuniversiteit Groningen 2002.

K. Peters, *Strafprozeß, Ein Lehrbuch*. Heidelberg: Müller Juristische Verlag 1985.

A.A. de Pinto, *Het Herziene Wetboek van Strafvordering I en II*, Zwolle: Tjeenk Willink 1886.

H.J. Smidt en E.A. Smidt, *Wetboek van Strafvordering, deel I en II*, Haarlem: Tjeenk Willink 1886.

P.J.P. Tak en J.A.W. Lensing, *Vormverzuimen*, Arnhem: Gouda Quint 1992.

Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereeniging

Bijlagen van het verslag der handelingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, 1863-1864.

Handelingen der Nederlandsche-Juristen-Vereeniging, dl. II, Den Haag, 1874.

Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging, dl. I, Den Haag 1889.

Internet

<http://advocatengoossens.nl/procesrecht/toelichting.htm>

<http://bmj.bund.de/>

<http://bundesrecht.juris.de/brao/>

<http://coe.int>

<http://cpt.coe.int>

<http://dejure.org/gesetze/StPO/>

<http://de.wikipedia.org/wiki/Pflichtverteidiger>

<http://de.wikipedia.org/wiki/Strafverteidiger>

<http://echr.coe.int>

<http://gesetze-im-internet.de>

http://om.nl/organisatie/beleidsregels/overzicht/opsporing/@153073/aanwijzing_5/

<http://reclassering.nl/documents/GearresteerdDuitsland.pdf>

Kamerstukken

Kamerstukken *II* 1913/14, 286, nr. 3 (MvT van artikel 29 ORO).

Kamerstukken *II* 1998, 26027, nr. 3 (MvT van artikel 437 WvSv).

Rapportages CPT

Jaarrapporten

2nd General Reprt, CPT/Inf (92) 3.

6th General Report, CPT/Inf (96) 21.

12th General Report, CPT/Inf (2002) 15.

Landenrapporten

CPT/Inf (91) 15, United Kingdom.

CPT/Inf (94) 8, Iceland.

CPT/Inf (99) 2, Turkey.

CPT/Inf (99) 15, Ireland.

CPT/Inf (2000) 5, Spain.

CPT/Inf (2002) 1, Bulgaria.

CPT/Inf (2002) 14, Georgia.

CPT/Inf (2002) 19, Denmark.

CPT/Inf (2003) 20, Germany.

CPT/Inf (2004) 20, Finland.

CPT/Inf (2005) 8, Latvia.

CPT/Inf (2005) 12, Georgia.

CPT/Inf (2006) 11, Poland.

CPT/Inf (2006) 18, Serbia and Montenegro.

CPT/Inf (2007) 30, Spain.

CPT/Inf (2007) 42, Georgia.

Officiële publicaties

Ontwerp tot vaststelling van een Wetboek van Strafvordering, Der Koningin aangeboden door de staats-commissie voor de herziening van het Wetboek van Strafvordering, ingesteld bij koninklijk besluit van 8 april 1910, no. 17, deel II: Toelichting.

Staatsblad 1836, 18-40.

Staatsblad 1925, 343.

Staatsblad 1921, 14.

Staatsblad 1994, 528.

Staatsblad 1999, 467.

Tractatenblad 1969, 99.

Bijlagen

Bijlage 1 Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor (2010A007)²⁴²

Categorie:	- opsporing - pre-opsporing
Rechtskarakter:	Aanwijzing in de zin van artikel 130 lid 4 Wet RO
Afzender:	College van procureurs-generaal
Adressaat:	Hoofden van de parketten
Registratienummer:	2010A007
Datum vaststelling:	15 februari 2010
Datum inwerkingtreding:	1 april 2010
Geldigheidsduur:	31 maart 2014
Publicatie in Staatscourant:	2010, nr. 4003
Wetsbepalingen:	-
Jurisprudentie:	EHRM: Salduz tegen Turkije (27 november 2008; application no. 36391/02); Panovits tegen Cyprus (11 december 2008, 4268/04), Shabelnik tegen Oekraïne (19 februari 2009, 16404/03), Płonka tegen Polen (31 maart 2009, 20310/02) en Pishchalnikov tegen Rusland (24 september 2009, 7025/04). HR: 30 juni 2009 (LJN BH3079, BH3081, BH3084).
Bijlagen:	-

Samenvatting

In deze aanwijzing worden in de eerste plaats regels gegeven voor de verwezenlijking van het recht van de aangehouden verdachte om voorafgaand aan het verhoor door de politie een raadsman te raadplegen. Dit recht vloeit voort uit recente jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Deze vorm van rechtsbijstand wordt in deze aanwijzing ‘consultatiebijstand’ genoemd. Zowel minderjarige als meerderjarige verdachten hebben recht op consultatiebijstand. De consultatiebijstand bestaat uit een gesprek van de verdachte met een raadsman dat plaatsvindt voorafgaand aan het eerste inhoudelijke verhoor van de verdachte door de politie. Met ‘inhoudelijk verhoor’ wordt bedoeld het verhoor van

²⁴²<http://www.om.nl/organisatie/beleidsregels/overzicht/opsporing/@153073/aanwijzing_5/>, geraadpleegd op 29 december 2010.

een verdachte aangaande zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit. Het gesprek van de verdachte en de raadsman vindt in de regel plaats in een persoonlijk contact op het politiebureau; slechts in categorie C-zaken zal in beginsel met een telefonisch gesprek kunnen worden volstaan.

De aanwijzing geeft voorts regels over de invulling van het recht op bijstand door een raadsman tijdens het verhoor door de politie ('verhoorbijstand'). De Hoge Raad heeft namelijk in de hierna te noemen uitspraken overwogen dat aangehouden jeugdige verdachten ook het recht hebben op bijstand door een raadsman of een andere vertrouwenspersoon tijdens het verhoor door de politie. Onder jeugdige verdachten worden in deze aanwijzing minderjarige verdachten verstaan.

Uit de jurisprudentie vloeit niet voort dat meerderjarige verdachten ook het recht op verhoorbijstand hebben. Deze aanwijzing houdt dan ook geen regeling in voor de bijstand van een raadsman tijdens het verhoor van meerderjarige verdachten. Het experiment 'raadsman bij politieverhoor', dat op 1 juli 2008 is gestart in de arrondissementen Rotterdam en Amsterdam en dat duurt tot 1 juli 2010, blijft onverkort van kracht. De in het kader van dat experiment geldende afspraken en procedures hebben voorrang boven hetgeen in deze aanwijzing is gesteld.

In deze aanwijzing zullen gemakshalve begrippen als 'politie' en 'politiebureau' worden gebruikt, maar deze aanwijzing geldt voor verhoren door elke opsporingsambtenaar.

Achtergrond

De Grote Kamer van het EHRM heeft op 27 november 2008 arrest gewezen in de zaak Salduz tegen Turkije (application no. 36391/02). Deze uitspraak is later gevolgd door andere EHRM-beslissingen zoals Panovits tegen Cyprus (11 december 2008, 4268/04), Shabelnik tegen Oekraïne (19 februari 2009, 16404/03), Płonka tegen Polen (31 maart 2009, 20310/02) en Pishchalnikov tegen Rusland (24 september 2009, 7025/04). Op 30 juni 2009 zijn drie arresten gewezen door de Hoge Raad (LJN BH3079, BH3081, BH3084).

Reeds door de EHRM-arresten in de zaken Salduz en Panovits en de daaraan in de juridische literatuur bestede aandacht, alsmede door de in februari 2009 gepubliceerde conclusies van A-G Knigge in de zaken die hebben geleid tot de zojuist genoemde HR-arresten, is tamelijk snel duidelijk geworden dat in het Nederlandse strafprocesrecht behoefte bestaat aan verandering

van wet- en regelgeving rondom de bijstand door raadslieden aan verdachten die in het kader van het opsporingonderzoek door opsporingsambtenaren worden verhoord. Dit besef is door de minister van Justitie verwoord in zijn brief aan de Tweede Kamer d.d. 15 april 2009 (Kamerstukken II 2008–2009, 31 700 VI, nr. 117). In die brief is aangekondigd ‘dat de bestaande regeling in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering moet worden aangevuld en dat een aanpassing van het bestaande beleid (...) in gang moet worden gezet’. Deze aanwijzing beoogt voor een belangrijk gedeelte in de zojuist bedoelde aanpassing te voorzien, in afwachting van formele wetgeving. In zijn brief van 15 december 2009 aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2009–2010, 32 123 VI, nr. 77) heeft de minister van Justitie de hoofdlijnen van deze aanwijzing aangekondigd.

Categorisering

In deze aanwijzing wordt aangegeven op welke wijze het recht op consultatiebijstand moet worden geëffectueerd. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen drie categorieën zaken: A-, B- en C-zaken. Naarmate het feit waarop de verdenking betrekking heeft ernstiger is of de persoon van de verdachte kwetsbaarder, dienen immers zwaardere eisen te worden gesteld aan de wijze waarop invulling wordt gegeven aan het recht op consultatiebijstand. Het recht op consultatiebijstand geldt niet voor verdachten die ten tijde van het strafbaar feit waarvan zij worden verdacht, jonger dan twaalf jaar waren: jegens hen is immers geen strafvervolging mogelijk.

Categorie A

Als categorie A-zaken worden aangemerkt:

- zaken waarbij sprake is van een verdenking van een misdrijf dat voldoet aan de criteria voor de inzet van een Team Grootschalig Onderzoek (TGO):[1.] hiervan is sprake als het een misdrijf betreft
- waarop een strafbedreiging van twaalf jaar gevangenisstraf of meer staat, én
- dat kan worden getypeerd als een (mogelijk) opzettelijk levensdelict, zeer ernstig zedendelict, brandstichting met ernstige gevolgen, gijzeling, ontvoering en andere misdrijven tegen de lichamelijke integriteit, en
- waarbij een grote maatschappelijke impact kan worden verwacht;
- zaken waarin aan de aanhouding van verdachte projectmatig opsporingsonderzoek naar georganiseerde criminaliteit vooraf is gegaan;

—zaken waarbij sprake is van een verdenking van een misdrijf waarbij voorlopige hechtenis toegelaten is en waarvan redelijkerwijs valt aan te nemen dat zij zullen voldoen aan het begrip ‘gevoelige zaak’;[2.]

—zaken van verdachten in de leeftijd van twaalf tot en met vijftien jaar op de pleegdatum van het feit voor zover deze zaken betrekking hebben op een misdrijf waarbij voorlopige hechtenis toegelaten is;

—zaken van verdachten in de leeftijd van zestien en zeventien jaar op de pleegdatum van het feit en verdachten die naar het oordeel van de opsporingsambtenaar zijn aan te merken als een persoon met een kennelijk verstandelijke beperking of cognitieve functiestoornis, voor zover deze zaken betrekking hebben op misdrijven:

—met een strafbedreiging van twaalf jaar of meer, óf

—met een strafbedreiging van minder dan twaalf jaar, maar waarbij sprake is van een dode of evident zwaar lichamelijke letsel, óf

—dat een zedenmisdrijf behelst met een strafbedreiging van acht jaar of meer of waarbij sprake is van seksueel misbruik in een afhankelijkheidsrelatie.

Categorie B

Zaken betreffende misdrijven waarbij voorlopige hechtenis toegelaten is en die niet vallen onder categorie A.

Categorie C

Zaken betreffende misdrijven waarbij voorlopige hechtenis niet toegelaten is alsmede zaken betreffende overtredingen.

Consultatiebijstand voor meerderjarige en minderjarige verdachten

Algemeen

Informeren van verdachte over het recht op consultatiebijstand

Elke aangehouden verdachte die voor verhoor naar een politiebureau is gebracht, moet er door de politie op worden gewezen dat hij het recht heeft om voorafgaand aan het eerste inhoudelijke verhoor een raadsman te raadplegen. De consultatiebijstand vindt bij A- en B-zaken altijd plaats in een gesprek op het politiebureau. Bij C-zaken wordt de verdachte in de gelegenheid gesteld telefonisch contact op te nemen met een raadsman. In dat gesprek kan

alsnog worden besloten dat een persoonlijk contact op het politiebureau wenselijk wordt geacht waartoe de raadsman de verdachte op het politiebureau zal kunnen bezoeken.

Als de raadsman voor het verlenen van consultatiebijstand aan de verdachte op het politiebureau wordt verwacht, wordt zijn komst in alle categorieën zaken maximaal twee uur afgewacht.

Bij A-zaken kan de verdachte geen afstand doen van het recht op consultatiebijstand; bij B- en C-zaken is het wel mogelijk afstand van dat recht te doen.

Ook wordt de verdachte erover geïnformeerd dat gebruikmaking van zijn recht op consultatiebijstand bij A- en B-zaken voor hem geen kosten met zich meebrengt en dat bij C-zaken de kosten daarvan voor zijn rekening komen.

Het voorgaande wordt aan elke aangehouden verdachte door een opsporingsambtenaar medegedeeld. Van het feit dat deze mededelingen zijn gedaan wordt in een proces-verbaal melding gemaakt. Daarbij wordt ook de (eventuele) reactie van de verdachte op deze mededelingen vastgelegd. Als de verdachte, bij B- en C-zaken, verklaart geen advocaat te willen raadplegen en daarmee afstand te doen van het recht op consultatiebijstand, vermeldt de politie dat in een proces-verbaal.

De hulpofficier van justitie aan wie de verdachte na zijn aanhouding, ingevolge het bepaalde in artikel 53, derde lid, respectievelijk 54, derde lid, Sv wordt voorgeleid, vergewist zich ervan dat deze mededelingen aan de verdachte zijn gedaan. Als de verdachte, bij B- en C-zaken, reeds vóór deze voorgeleiding aan de hulpofficier van justitie te kennen heeft gegeven afstand te doen van zijn recht op consultatiebijstand, dan verifieert de hulpofficier bij de verdachte of deze inderdaad afstand doet van zijn recht op consultatiebijstand. Van deze verificatie wordt melding gedaan in een proces-verbaal.

De komst van de raadsman

Bij A- en B-zaken zorgen, onder verantwoordelijkheid van de Raad voor Rechtsbijstand, de piketcentrales ervoor dat raadslieden worden opgeroepen om consultatiebijstand te verlenen. Indien de komst van een raadsman voor het verlenen van consultatiebijstand gewenst is, meldt de politie dit dan ook zo spoedig mogelijk na de aanhouding van de verdachte aan de piketcentrale. De politie legt het tijdstip van de melding aan de piketcentrale vast in een

proces-verbaal. De raadsman dient vervolgens binnen twee uur nadat de melding aan de piketcentrale heeft plaatsgevonden, op het politiebureau aanwezig te zijn om de verdachte consultatiebijstand te verlenen.

De piketcentrales zijn dagelijks van 07.00 uur tot 20.00 uur operationeel. Buiten die periode worden door de piketcentrales geen raadslieden opgeroepen om consultatiebijstand te verlenen. Hierop kan slechts sporadisch uitzondering worden gemaakt: in geval van levensdelicten, gijzelingen en ontvoeringen kan de piketcentrale ook gedurende de nachtelijke uren worden benaderd om een raadsman te activeren om dan consultatiebijstand te verlenen. Meldingen van de politie die buiten de periode van 07.00 tot 20.00 uur bij de piketcentrales binnenkomen, worden om 07.00 uur aan de raadslieden doorgegeven. De raadslieden zullen dan derhalve vóór 09.00 uur op het politiebureau aanwezig zijn om consultatiebijstand te verlenen.

Als de verdachte in A- en B-zaken consultatiebijstand wil ontvangen van een gekozen en door hemzelf betaalde raadsman, meldt de politie dat aan die raadsman. De politie kan dat slechts doen als de verdachte over voldoende gegevens beschikt om die raadsman te kunnen bereiken. Als de gekozen raadsman niet direct bereikt kan worden of deze aangeeft niet binnen twee uur op het politiebureau te kunnen zijn, doet de politie vervolgens direct een melding aan de piketcentrale. Vanaf die melding geldt de termijn van twee uur voor de komst van de raadsman. Bij de melding aan de piketcentrale c.q. de gekozen raadsman geeft de politie door in welke categorie de zaak valt.

Gedurende de periode van twee uur na de melding wordt de komst van de raadsman op het politiebureau afgewacht en zal, behoudens in noodgevallen (zie hierna), niet worden aangevangen met het verhoor van de verdachte.

De verdachte krijgt na aankomst van de raadsman op het politiebureau vervolgens de gelegenheid om dertig minuten vertrouwelijk met de raadsman te spreken. Het voorgaande betekent dat vanaf de melding aan de piketcentrale maximaal tweeënhalf uur dient te worden gewacht met de aanvang van het eerste inhoudelijk verhoor (tenzij door de officier van justitie in voorkomend geval anders wordt beslist).

De consultatiebijstand vindt plaats in de periode van zes uur, bedoeld in artikel 61, eerste lid, Sv. Pas nadat (in daarvoor in aanmerking komende gevallen) de verdachte in de gelegenheid is gesteld een raadsman te consulteren, kan de voorgeleiding aan een hulpofficier van justitie met het oog op de inverzekeringstelling van de verdachte plaatsvinden.

Aanvullende opmerkingen per categorie

Categorie A

De verdachte kan, zoals gezegd, geen afstand doen van het recht voorafgaand aan het eerste inhoudelijk verhoor een advocaat te raadplegen. De politie kan dan ook direct na de aanhouding daarvan melding doen aan de piketcentrale of gekozen raadsman.

Als binnen twee uur na deze melding geen raadsman op het politiebureau is verschenen, neemt de politie contact op met de officier van justitie. De officier van justitie beslist of met het verhoor kan worden aangevangen.

Categorie B

In deze categorie kan de verdachte afstand doen van het recht een advocaat te raadplegen voorafgaand aan het eerste verhoor. In geval geen afstand wordt gedaan, laat de politie zo snel mogelijk een melding uitgaan aan de piketcentrale. Als twee uur na de melding geen raadsman op het politiebureau is verschenen, beslist de hulpofficier van justitie of met het verhoor kan worden aangevangen. Als de verdachte afstand heeft gedaan van zijn recht op consultatiebijstand en hij nadien in verzekering wordt gesteld, laat de politie een melding van de inverzekeringstelling uitgaan aan de piketcentrale. De politie hoeft dan de komst van de raadsman niet af te wachten om met het verhoor te beginnen c.q. het verhoor voort te zetten. De raadsman is in dit geval overigens niet gehouden binnen twee uur na de melding op het politiebureau aanwezig te zijn.

Categorie C

Als de verdachte gebruik wil maken van zijn recht op consultatiebijstand, stelt de politie hem in de gelegenheid om telefonisch contact op te nemen met een raadsman. De verdachte kan maximaal twee pogingen ondernemen om met een raadsman in contact te komen.

Als de verdachte, na telefonisch overleg met een raadsman, te kennen geeft dat die raadsman voor een persoonlijk onderhoud met hem naar het politiebureau zal komen, wordt twee uur gewacht met de aanvang van het verhoor in afwachting van de komst van de raadsman. Als de

advocaat na twee uur niet aanwezig is op het politiebureau, kan worden aangevangen met het verhoor. Verschijnt de raadsman binnen genoemde termijn, dan kan verdachte maximaal dertig minuten overleg plegen met de raadsman.

Verhoorbijstand voor minderjarige verdachten

Verhoorbijstand voor minderjarige verdachten [3.]

De Hoge Raad heeft, zoals gezegd, overwogen dat voor aangehouden minderjarige verdachten geldt dat zij, naast het recht op consultatiebijstand, recht hebben op bijstand door een raadsman of een andere vertrouwenspersoon tijdens het verhoor door de politie.

Hetgeen hierna volgt, beoogt invulling te geven aan deze overweging van de Hoge Raad. Het betreft een eerste uitleg daarvan die naar aanleiding van de ervaringen in de praktijk te zijner tijd kan worden aangepast.

Allereerst wordt opgemerkt dat het recht op verhoorbijstand niet alleen betrekking heeft op het eerste verhoor, maar ook op volgende verhoren. Voor de vraag of een verdachte minderjarig is, is in deze aanwijzing de leeftijd op de pleegdatum van het strafbaar feit waarop de verdenking betrekking heeft, bepalend.

Informeren van minderjarige verdachte over recht op verhoorbijstand

Hetgeen hiervoor is opgemerkt ten aanzien van het informeren van verdachten over het recht op consultatiebijstand voorafgaand aan het verhoor geldt onverkort voor minderjarige verdachten. De politie moet de aangehouden minderjarige verdachte ook meedelen dat hij recht heeft op bijstand van een raadsman of een andere vertrouwenspersoon tijdens het verhoor.

Het verdient de voorkeur dat de verhoorbijstand wordt verleend door een raadsman. Het staat de verdachte echter vrij om in plaats van een raadsman bijstand van een vertrouwenspersoon te wensen. Onder vertrouwenspersoon wordt in deze aanwijzing verstaan: een ouder, wettelijk vertegenwoordiger of andere vertrouwenspersoon van verdachte.

Een inmiddels meerderjarige verdachte die wordt verhoord over een feit op de pleegdatum waarvan hij minderjarig was, heeft overigens slechts recht op verhoorbijstand van een raadsman.

Minderjarigen in de leeftijd van twaalf tot en met vijftien jaar die worden verdacht van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis toegelaten is, kunnen geen afstand doen van het recht op consultatiebijstand. Dat geldt ook voor zestien- en zeventienjarigen in een aantal omschreven ernstige misdrijfzaken. Een en ander is tot uitdrukking gebracht door dergelijke zaken onder te brengen in categorie A. Er kan van worden uitgegaan dat verdachte in het consultatiegesprek met de raadsman zal bespreken of en van wie hij verhoorbijstand wenst. Naar verwachting zal in de regel vervolgens de raadsman het verhoor bijwonen.

Zestien- en zeventienjarigen kunnen bij B-zaken afstand doen zowel van het recht op consultatiebijstand als van het recht op bijstand door een raadsman tijdens het verhoor. Dat geldt ook voor alle minderjarigen in de leeftijd van twaalf tot en met zeventien jaar die zijn aangehouden voor een C-zaak. De minderjarige verdachte die afstand doet van het recht op consultatiebijstand, wordt geacht eveneens afstand te doen van zijn recht op bijstand van een raadsman tijdens het verhoor. Dit gevolg dient door de opsporingsambtenaar expliciet aan de verdachte te worden meegedeeld.

Als de minderjarige afstand doet van consultatiebijstand en/of verhoorbijstand van een raadsman, blijft bijstand door een vertrouwenspersoon bij het verhoor mogelijk. De minderjarige kan ook daarvan afstand doen.

Van het feit dat het voorgaande aan de verdachte is meegedeeld, wordt in een proces-verbaal melding gemaakt. Daarin wordt ook vastgelegd of en hoe verdachte gebruik wenst te maken van zijn recht op verhoorbijstand.

De verdachte wordt erover geïnformeerd dat gebruikmaking van het recht op verhoorbijstand van een raadsman bij A- en B-zaken voor hem geen kosten met zich meebrengt; bij C-zaken zijn de kosten van verhoorbijstand daarentegen voor eigen rekening.

De hulpofficier van justitie aan wie de verdachte wordt voorgeleid, vergewist zich ervan of het voorgaande aan verdachte is medegedeeld. Als verdachte heeft aangegeven afstand van het recht op verhoorbijstand te doen, dan verifieert de hulpofficier of de verdachte inderdaad afstand doet. Van deze verificatie wordt melding gedaan in een proces-verbaal.

De aanwezigheid van de raadsman

Als verdachte en raadsman tijdens de consultatiebijstand besluiten dat de raadsman bij het verhoor aanwezig zal zijn, vindt het verhoor bij voorkeur aansluitend plaats. Is dat om enigerlei reden niet mogelijk, dan laat de politie aan de raadsman weten op welk tijdstip het verhoor zal aanvangen. Als de raadsman aangeeft dat hij op dat tijdstip het verhoor niet kan bijwonen, wordt het verhoor maximaal één uur uitgesteld om de raadsman in de gelegenheid te stellen alsnog zelf naar het politiebureau te komen dan wel zorg te dragen voor een vervanger.

De aanwezigheid van een vertrouwenspersoon

De vertrouwenspersoon kan alleen maar aanwezig zijn bij het verhoor als daarbij geen raadsman aanwezig is. De aanwezigheid van een raadsman bij het verhoor sluit de aanwezigheid van de vertrouwenspersoon uit. De vertrouwenspersoon heeft geen eigen (zelfstandig) recht op het bijwonen van het verhoor. Hij kan slechts bij het verhoor aanwezig zijn als de minderjarige zelf met zoveel woorden te kennen heeft gegeven dat hij dat wil.

Als verdachte aangeeft dat hij wil dat niet een raadsman maar een vertrouwenspersoon het verhoor bijwoont, dient hij de politie zodanige gegevens (naam, adres, telefoonnummer) te verstrekken dat de door hem bedoelde persoon eenvoudig te bereiken is. De vertrouwenspersoon moet binnen twee uur nadat hij door de politie in kennis is gesteld van de wens van de verdachte, op het politiebureau aanwezig zijn om het verhoor te kunnen bijwonen. Voor de vertrouwenspersoon gelden de vereisten dat deze meerderjarig is, behoort tot de directe kring van de verdachte en evident niet bij het strafbare feit is betrokken. Als de vertrouwenspersoon de Nederlandse taal niet machtig is, hoeft voor een tolk (anders dan voor de verdachte zelf) geen zorg te worden gedragen.

De procedure van artikel 50 van het Wetboek van Strafvordering (die het mogelijk maakt beperkingen aan te brengen in het vrije contact tussen raadsman en verdachte) is in het strafprocesrecht betreffende minderjarigen ingevolge artikel 490 Sv van overeenkomstige toepassing op de ouder of voogd. Dit is een relatief zware procedure. Dit betekent dat deze procedure pas in gang gezet dient te worden als de belangen groot zijn. In voorkomend geval zal dus geaccepteerd moeten worden dat de aanwezigheid van een vertrouwenspersoon bij het verhoor strijdig kan zijn met het opsporingsbelang.

De gang van zaken als raadsman of vertrouwenspersoon bij het verhoor aanwezig is

De raadsman zal zich terughoudend opstellen om de voortgang van het verhoor zo min mogelijk op te houden en te beïnvloeden. Primair zal de raadsman toezien op het achterwege blijven van ongeoorloofde druk op de minderjarige. Gelet op de (kwetsbare) positie van minderjarigen wordt de raadsman ook in de gelegenheid gesteld om zich ervan te vergewissen dat de minderjarige de vragen van de politie en de verslaglegging van het verhoor begrijpt.

Voor de vertrouwenspersoon geldt dat hij het verhoor van de verdachte niet mag onderbreken en geen contact met de verdachte mag maken.

Voor raadsman en vertrouwenspersoon beiden geldt dat zij het verhoor niet mogen verstoren (derhalve geldt bijvoorbeeld: mobiele telefoon uit, op plaats blijven zitten, niet hoorbaar en zichtbaar andere werkzaamheden uitvoeren).

De raadsman c.q. de vertrouwenspersoon die zich niet aan het voorgaande houdt, kan uit de verhoorruimte worden verwijderd. Over een voorgenomen verwijdering dient de politie tevoren telefonisch overleg te voeren met de officier van justitie.

Vertrouwenspersoon hoewel gewenst, niet aanwezig

Kan de politie in A- en B-zaken de door de verdachte genoemde vertrouwenspersoon niet bereiken of is deze niet in staat en bereid het verhoor bij te wonen, dan overlegt de politie met de officier van justitie. De gang van zaken dient uiteraard in het proces-verbaal gerelateerd te worden. De hulpofficier van justitie ziet hierop toe.

Bijzondere gevallen (voor zowel meerderjarige als minderjarige verdachten)

Noodgevallen

Als een dringend belang gelegen in de gezondheid of veiligheid van personen (er is bijvoorbeeld sprake van een gijzeling, ontvoering of andere acute levensbedreigende situatie) het niet toelaat op de komst van een raadsman te wachten, kan reeds vóór de komst van de raadsman met het noodzakelijk verhoor van verdachte worden begonnen. Hiervoor is toestemming van de officier van justitie vereist. De politie legt in een proces-verbaal vast waarom hiertoe is besloten en dat toestemming is verkregen van de officier van justitie.

Spontaan verklarende verdachte

Als een verdachte na zijn aanhouding maar voorafgaand aan de voorgeleiding voor een hulpofficier van justitie (bijvoorbeeld tijdens het transport naar het politiebureau) spontaan een zichzelf belastende verklaring begint af te leggen, dan dient de politie zich te onthouden van het stellen van vragen. Wanneer het stellen van vragen echter onvermijdelijk is (in noodgevallen als hiervoor bedoeld), dan zal de politie de verdachte uiteraard de cautie dienen te geven en hem moeten wijzen op het recht op consultatiebijstand. De door de verdachte spontaan afgelegde verklaring moet vanzelfsprekend wel bij proces-verbaal gerelateerd worden.

Nieuwe verdenkingen tijdens het verhoor

Als tijdens het verhoor van de verdachte de verdenking rijst dat hij betrokken is geweest bij een of meer feiten die soortgelijk zijn aan of verband houden met het feit waarvoor hij is aangehouden, dan hoeft de verdachte niet opnieuw op het recht op consultatiebijstand te worden gewezen [4.].

Heeft de verdachte voor het feit waarvoor hij is aangehouden gebruik gemaakt van zijn recht op consultatiebijstand, dan mag immers worden aangenomen dat hij ook ten aanzien van die feiten in het gesprek met de raadsman zijn procespositie heeft kunnen bepalen. Heeft de verdachte in het eerdere stadium afstand gedaan van het recht op consultatiebijstand, dan kan hij geacht worden ook ten aanzien van het verhoor over deze soortgelijke feiten afstand te hebben gedaan.

Als de nieuwe verdenking betrekking heeft op een feit dat niet in de hierboven bedoelde zin soortgelijk is aan of verband houdt met het feit waarvoor de verdachte is aangehouden, dan geldt het volgende, ongeacht of er met betrekking tot het laatst bedoelde feit gebruik is gemaakt of afstand is gedaan van het consultatierecht (Hierna zal een feit dat niet in de hierboven bedoelde zin soortgelijk is aan of verband houdt met het feit waarvoor de verdachte is aangehouden kortweg een ‘niet-soortgelijk feit’ worden genoemd).

Als de verdachte is aangehouden voor een feit uit de B- of C-categorie en de nieuwe verdenking betrekking heeft op een niet soortgelijk feit uit de A-categorie, dan wijst de politie de verdachte opnieuw op het recht op consultatiebijstand en wordt gehandeld als hiervoor ten aanzien van A-zaken is gesteld. Hetzelfde geldt, mutatis mutandis, als jegens de voor een B- of C-feit aangehouden verdachte de verdenking ter zake van een niet-soortgelijk feit uit de B-

categorie rijst. Als, tot slot, de verdachte is aangehouden ter zake van een feit uit de C-categorie en er rijst een verdenking ter zake van een niet-soortgelijk feit uit de C-categorie, dan dient hij ook wat betreft laatstbedoeld feit andermaal op zijn consultatierecht te worden gewezen.

Eerder aangehouden verdachte wordt, na invrijheidstelling, opnieuw aangehouden

Als een verdachte eerder is aangehouden en toen afstand heeft gedaan van het recht op consultatiebijstand, moet hij bij een nieuwe aanhouding terzake van hetzelfde feit opnieuw op dat recht worden gewezen en wordt gehandeld conform deze aanwijzing.

Verdachte doet afstand, maar wil daar later op terugkomen

Als een verdachte in een zaak van de B-categorie afstand heeft gedaan van het recht op consultatiebijstand, kan met het verhoor worden aangevangen. Indien de verdachte nadien toch om contact met een raadsman verzoekt, kan hem dit contact in het licht van de relevante jurisprudentie en het bepaalde in artikel 28 lid 2 Sv niet worden onzegd. De hulpofficier van justitie beslist op dat moment over de verdere gang van zaken aangaande het contact met die raadsman.

(Aanhouding na) uitnodiging op het bureau

Aan degene die schriftelijk wordt uitgenodigd ('ontboden') om voor verhoor naar het politiebureau te komen wordt in die uitnodigingsbrief kenbaar gemaakt in welke hoedanigheid (namelijk als verdachte of als getuige) hij wordt uitgenodigd en zal worden verhoord. Indien hij als verdachte zal worden verhoord, wordt in de brief vermeld van welk strafbaar feit hij wordt verdacht. In de brief wordt de verdachte gewezen op de mogelijkheid om, voor eigen rekening, voorafgaand aan het verhoor een raadsman te raadplegen.

Als het voornemen bestaat de verdachte na verschijning op het politiebureau aan te houden, wordt dat ook in de brief vermeld. Indien de ontboden verdachte na zijn komst op het politiebureau wordt aangehouden, moet conform deze aanwijzing worden gehandeld, ongeacht of de verdachte voordien uit eigen beweging al een raadsman heeft geconsulteerd.

Lichten van een reeds gedetineerde verdachte

Als een gedetineerde verdachte wordt gelicht om als verdachte te worden verhoord voor een ander strafbaar feit dan het feit waarvoor hij is gedetineerd, is deze aanwijzing van toepassing en wordt gehandeld als ware hij opnieuw aangehouden. Het is bij voorlopig gehechten

overigens raadzaam om tijdig voor het verhoor de al eerder toegevoegde of gekozen raadsman te benaderen zodat oponthoud voor het verhoor zo veel mogelijk kan worden voorkomen.

Overige bijzondere gevallen

In situaties die niet zijn voorzien in de aanwijzing, dient in categorie A- en B-zaken overleg plaats te vinden met de officier van justitie. In categorie C-zaken vindt in eerste instantie overleg plaats met de hulpofficier van justitie.

Overgangsrecht

Voorafgaand aan de inwerkingtreding van deze aanwijzing is een standpunt van het Wetenschappelijk Bureau Openbaar Ministerie (WBOM) gebezigd als te volgen handelwijze. Hoewel dat standpunt geen officiële beleidsregel betrof, wordt volledigheidshalve opgemerkt dat met de inwerkingtreding van de onderhavige aanwijzing het standpunt van het WBOM als handelwijze komt te vervallen. Gezien de nieuwe financieringsregeling van de Raad voor Rechtsbijstand, ‘Vergoeding raadplegen raadsman voorafgaand aan of bij het politieverhoor’ en de verkorting van de termijnen voor de komst van de raadsman van vier uur naar twee uur, vervalt dan ook de noodzaak om de inverzekeringstelling naar voren te halen, zoals onder het regime van het WBOM-standpunt te doen gebruikelijk was.

Voetnoten

[1.]Let op: Als een zaak aan de zojuist genoemde cumulatieve criteria voldoet, dan maakt het geen verschil of er wel of geen sprake is van ondubbelzinnig daderschap. Ook als er sprake is van ondubbelzinnig daderschap (‘smoking gun’-zaken) en als daardoor normaal gesproken opsporing binnen de TGO-structuur achterwege blijft, dan nog valt de zaak in categorie A.

[2.]Wat een gevoelige zaak is, laat zich niet omschrijven in een definitie die operationeel bruikbaar is. Wel is een aantal kenmerken te geven waaraan een gevoelige zaak kan worden herkend, te weten * de ernst of de aard van het delict brengt landelijk of lokaal grote maatschappelijke commotie teweeg of kan dat teweegbrengen, * de verdachte, het slachtoffer/de aangever of een andere betrokkene geniet landelijk of lokaal grote bekendheid vanwege zijn of haar positie of functie en/of heeft een bijzondere positie die voortvloeit uit zijn of haar beroepsuitoefening; *de zaak ligt (inter)nationaal politiek, juridisch of publicitair gevoelig of dreigt dat te worden, waaronder ook begrepen zaken die uit een oogpunt van

eenheid van beleid (ook voor toekomstige gevallen) of gegeven het principiële karakter afstemming behoeven met het Openbaar Ministerie.

[3.] Verdachten jonger dan twaalf jaar kunnen niet worden vervolgd. Zij hebben daarom geen recht op consultatiebijstand en verhoorbijstand van een raadsman. Wel dient de politie bij deze minderjarigen steeds een vertrouwenspersoon uit te nodigen om bij het verhoor aanwezig te zijn. Degene die het verhoor bijwoont, dient zich te houden aan de verderop in deze aanwijzing genoemde gedragsregels die gelden voor de aanwezigheid bij het verhoor.

[4.] Bij 'soortgelijke' feiten moet onder meer worden gedacht aan feiten die hetzelfde zijn wat betreft hun kwalificatie, wat betreft criminaliteitstype, wat betreft hun modus operandi en wat betreft het slachtoffer(type) etc. Bij 'verband houden met' moet onder meer gedacht worden aan een verband wat betreft (pleeg)tijd en (pleeg)plaats, wat betreft medeverdachten, wat betreft de handelingen die voorafgaand aan en na voltooiing van het delict zijn gepleegd.

Bijlage 2 Geraadpleegde artikelen uit die Deutsche Bundesrechtsanwaltsordnung²⁴³

§ 1 BRAO

Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege.

²⁴³ Website Bundesministerium der Justiz, <<http://www.gesetze-im-internet.de>>, geraadpleegd op 29 december 2010.

Bijlage 3 Geraadpleegde artikelen uit die Deutsche Strafprozeßordnung²⁴⁴

§ 81 StPO

- (1) Zur Vorbereitung eines Gutachtens über den psychischen Zustand des Beschuldigten kann das Gericht nach Anhörung eines Sachverständigen und des Verteidigers anordnen, daß der Beschuldigte in ein öffentliches psychiatrisches Krankenhaus gebracht und dort beobachtet wird.
- (2) Das Gericht trifft die Anordnung nach Absatz 1 nur, wenn der Beschuldigte der Tat dringend verdächtig ist. Das Gericht darf diese Anordnung nicht treffen, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung außer Verhältnis steht.
- (3) Im vorbereitenden Verfahren entscheidet das Gericht, das für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig wäre.
- (4) Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig. Sie hat aufschiebende Wirkung.
- (5) Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach Absatz 1 darf die Dauer von insgesamt sechs Wochen nicht überschreiten.

§ 112 StPO

- (1) Die Untersuchungshaft darf gegen den Beschuldigten angeordnet werden, wenn er der Tat dringend verdächtig ist und ein Haftgrund besteht. Sie darf nicht angeordnet werden, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe oder Maßregel der Besserung und Sicherung außer Verhältnis steht.
- (2) Ein Haftgrund besteht, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen
 - 1.festgestellt wird, daß der Beschuldigte flüchtig ist oder sich verborgen hält,
 - 2.bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles die Gefahr besteht, daß der Beschuldigte sich dem Strafverfahren entziehen werde (Fluchtgefahr), oder
 - 3.das Verhalten des Beschuldigten den dringenden Verdacht begründet, er werde
 - a)Beweismittel vernichten, verändern, beiseite schaffen, unterdrücken oder fälschen oder
 - b)auf Mitbeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige in unlauterer Weise einwirken oder
 - c)andere zu solchem Verhalten veranlassen,

²⁴⁴ Website Bundesministerium der Justiz, <<http://www.gesetze-im-internet.de>>, geraadpleegd op 29 december 2010.

und wenn deshalb die Gefahr droht, daß die Ermittlung der Wahrheit erschwert werde (Verdunkelungsgefahr).

(3) Gegen den Beschuldigten, der einer Straftat nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 des Völkerstrafgesetzbuches oder § 129a Abs. 1 oder Abs. 2, auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1, oder nach den §§ 211, 212, 226, 306b oder 306c des Strafgesetzbuches oder, soweit durch die Tat Leib oder Leben eines anderen gefährdet worden ist, nach § 308 Abs. 1 bis 3 des Strafgesetzbuches dringend verdächtig ist, darf die Untersuchungshaft auch angeordnet werden, wenn ein Haftgrund nach Absatz 2 nicht besteht.

§ 112a StPO

(1) Ein Haftgrund besteht auch, wenn der Beschuldigte dringend verdächtig ist,

1. eine Straftat nach den §§ 174, 174a, 176 bis 179 oder nach § 238 Abs. 2 und 3 des Strafgesetzbuches oder

2. wiederholt oder fortgesetzt eine die Rechtsordnung schwerwiegend beeinträchtigende Straftat nach § 89a, nach § 125a, nach den §§ 224 bis 227, nach den §§ 243, 244, 249 bis 255, 260, nach § 263, nach den §§ 306 bis 306c oder § 316a des Strafgesetzbuches oder nach § 29 Abs. 1 Nr. 1, 4, 10 oder Abs. 3, § 29a Abs. 1, § 30 Abs. 1, § 30a Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes begangen zu haben, und bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen, daß er vor rechtskräftiger Aburteilung weitere erhebliche Straftaten gleicher Art begehen oder die Straftat fortsetzen werde, die Haft zur Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich und in den Fällen der Nummer 2 eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr zu erwarten ist. In die Beurteilung des dringenden Verdachts einer Tatbegehung im Sinne des Satzes 1 Nummer 2 sind auch solche Taten einzubeziehen, die Gegenstand anderer, auch rechtskräftig abgeschlossener, Verfahren sind oder waren.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn die Voraussetzungen für den Erlaß eines Haftbefehls nach § 112 vorliegen und die Voraussetzungen für die Aussetzung des Vollzugs des Haftbefehls nach § 116 Abs. 1, 2 nicht gegeben sind.

§ 126 StPO

(1) Vor Erhebung der öffentlichen Klage ist für die weiteren gerichtlichen Entscheidungen und Maßnahmen, die sich auf die Untersuchungshaft, die Aussetzung ihres Vollzugs (§ 116), ihre Vollstreckung (§ 116b) sowie auf Anträge nach § 119a beziehen, das Gericht zuständig, das den Haftbefehl erlassen hat. Hat das Beschwerdegericht den Haftbefehl erlassen, so ist das Gericht zuständig, das die vorangegangene Entscheidung getroffen hat. Wird das

vorbereitende Verfahren an einem anderen Ort geführt oder die Untersuchungshaft an einem anderen Ort vollzogen, so kann das Gericht seine Zuständigkeit auf Antrag der Staatsanwaltschaft auf das für diesen Ort zuständige Amtsgericht übertragen. Ist der Ort in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so bestimmt die Landesregierung durch Rechtsverordnung das zuständige Amtsgericht. Die Landesregierung kann diese Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltung übertragen.

(2) Nach Erhebung der öffentlichen Klage ist das Gericht zuständig, das mit der Sache befaßt ist. Während des Revisionsverfahrens ist das Gericht zuständig, dessen Urteil angefochten ist. Einzelne Maßnahmen, insbesondere nach § 119, ordnet der Vorsitzende an. In dringenden Fällen kann er auch den Haftbefehl aufheben oder den Vollzug aussetzen (§ 116), wenn die Staatsanwaltschaft zustimmt; andernfalls ist unverzüglich die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen.

(3) Das Revisionsgericht kann den Haftbefehl aufheben, wenn es das angefochtene Urteil aufhebt und sich bei dieser Entscheidung ohne weiteres ergibt, daß die Voraussetzungen des § 120 Abs. 1 vorliegen.

(4) Die §§ 121 und 122 bleiben unberührt.

§ 126a StPO

(1) Sind dringende Gründe für die Annahme vorhanden, daß jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit oder verminderten Schuldfähigkeit (§§ 20, 21 des Strafgesetzbuches) begangen hat und daß seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt angeordnet werden wird, so kann das Gericht durch Unterbringungsbefehl die einstweilige Unterbringung in einer dieser Anstalten anordnen, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert.

(2) Für die einstweilige Unterbringung gelten die §§ 114 bis 115a, 116 Abs. 3 und 4, §§ 117 bis 119a, 123, 125 und 126 entsprechend. Die §§ 121, 122 gelten entsprechend mit der Maßgabe, dass das Oberlandesgericht prüft, ob die Voraussetzungen der einstweiligen Unterbringung weiterhin vorliegen.

(3) Der Unterbringungsbefehl ist aufzuheben, wenn die Voraussetzungen der einstweiligen Unterbringung nicht mehr vorliegen oder wenn das Gericht im Urteil die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt nicht anordnet. Durch die Einlegung eines Rechtsmittels darf die Freilassung nicht aufgehalten werden. § 120 Abs. 3 gilt entsprechend.

(4) Hat der Untergebrachte einen gesetzlichen Vertreter oder einen Bevollmächtigten im Sinne des § 1906 Abs. 5 des Bürgerlichen Gesetzbuches, so sind Entscheidungen nach Absatz 1 bis 3 auch diesem bekannt zu geben.

§ 137 StPO

(1) Der Beschuldigte kann sich in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen. Die Zahl der gewählten Verteidiger darf drei nicht übersteigen.

(2) Hat der Beschuldigte einen gesetzlichen Vertreter, so kann auch dieser selbständig einen Verteidiger wählen. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

§ 138 StPO

(1) Zu Verteidigern können Rechtsanwälte sowie die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt gewählt werden.

(2) Andere Personen können nur mit Genehmigung des Gerichts gewählt werden. Gehört die gewählte Person im Fall der notwendigen Verteidigung nicht zu den Personen, die zu Verteidigern bestellt werden dürfen, kann sie zudem nur in Gemeinschaft mit einer solchen als Wahlverteidiger zugelassen werden.

(3) Können sich Zeugen, Privatkläger, Nebenkläger, Nebenklagebefugte und Verletzte eines Rechtsanwalts als Beistand bedienen oder sich durch einen solchen vertreten lassen, können sie nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 Satz 1 auch die übrigen dort genannten Personen wählen.

§ 138a StPO

(1) Ein Verteidiger ist von der Mitwirkung in einem Verfahren auszuschließen, wenn er dringend oder in einem die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertigenden Grade verdächtig ist, daß er

1.an der Tat, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, beteiligt ist,

2.den Verkehr mit dem nicht auf freiem Fuß befindlichen Beschuldigten dazu mißbraucht, Straftaten zu begehen oder die Sicherheit einer Vollzugsanstalt erheblich zu gefährden, oder

3.eine Handlung begangen hat, die für den Fall der Verurteilung des Beschuldigten Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei wäre.

(2) Von der Mitwirkung in einem Verfahren, das eine Straftat nach § 129a, auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1, des Strafgesetzbuches zum Gegenstand hat, ist ein Verteidiger

auch auszuschließen, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, daß er eine der in Absatz 1 Nr. 1 und 2 bezeichneten Handlungen begangen hat oder begeht.

(3) Die Ausschließung ist aufzuheben,

1. sobald ihre Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, jedoch nicht allein deshalb, weil der Beschuldigte auf freien Fuß gesetzt worden ist,

2. wenn der Verteidiger in einem wegen des Sachverhalts, der zur Ausschließung geführt hat, eröffneten Hauptverfahren freigesprochen oder wenn in einem Urteil des Ehren- oder Berufsgerichts eine schuldhafte Verletzung der Berufspflichten im Hinblick auf diesen Sachverhalt nicht festgestellt wird,

3. wenn nicht spätestens ein Jahr nach der Ausschließung wegen des Sachverhalts, der zur Ausschließung geführt hat, das Hauptverfahren im Strafverfahren oder im ehren- oder berufsgerichtlichen Verfahren eröffnet oder ein Strafbefehl erlassen worden ist.

Eine Ausschließung, die nach Nummer 3 aufzuheben ist, kann befristet, längstens jedoch insgesamt für die Dauer eines weiteren Jahres, aufrechterhalten werden, wenn die besondere Schwierigkeit oder der besondere Umfang der Sache oder ein anderer wichtiger Grund die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens noch nicht zuläßt.

(4) Solange ein Verteidiger ausgeschlossen ist, kann er den Beschuldigten auch in anderen gesetzlich geordneten Verfahren nicht verteidigen. In sonstigen Angelegenheiten darf er den Beschuldigten, der sich nicht auf freiem Fuß befindet, nicht aufsuchen.

(5) Andere Beschuldigte kann ein Verteidiger, solange er ausgeschlossen ist, in demselben Verfahren nicht verteidigen, in anderen Verfahren dann nicht, wenn diese eine Straftat nach § 129a, auch in Verbindung mit § 129b Abs. 1, des Strafgesetzbuches zum Gegenstand haben und die Ausschließung in einem Verfahren erfolgt ist, das ebenfalls eine solche Straftat zum Gegenstand hat. Absatz 4 gilt entsprechend.

§ 138b StPO

Von der Mitwirkung in einem Verfahren, das eine der in § 74a Abs. 1 Nr. 3 und § 120 Abs. 1 Nr. 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes genannten Straftaten oder die Nichterfüllung der Pflichten nach § 138 des Strafgesetzbuches hinsichtlich der Straftaten des Landesverrates oder einer Gefährdung der äußeren Sicherheit nach den §§ 94 bis 96, 97a und 100 des Strafgesetzbuches zum Gegenstand hat, ist ein Verteidiger auch dann auszuschließen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme begründet ist, daß seine Mitwirkung eine Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde. § 138a Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 gilt entsprechend.

§ 138c StPO

(1) Die Entscheidungen nach den §§ 138a und 138b trifft das Oberlandesgericht. Werden im vorbereitenden Verfahren die Ermittlungen vom Generalbundesanwalt geführt oder ist das Verfahren vor dem Bundesgerichtshof anhängig, so entscheidet der Bundesgerichtshof. Ist das Verfahren vor einem Senat eines Oberlandesgerichtes oder des Bundesgerichtshofes anhängig, so entscheidet ein anderer Senat.

(2) Das nach Absatz 1 zuständige Gericht entscheidet nach Erhebung der öffentlichen Klage bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens auf Vorlage des Gerichts, bei dem das Verfahren anhängig ist, sonst auf Antrag der Staatsanwaltschaft. Die Vorlage erfolgt auf Antrag der Staatsanwaltschaft oder von Amts wegen durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft. Soll ein Verteidiger ausgeschlossen werden, der Mitglied einer Rechtsanwaltskammer ist, so ist eine Abschrift des Antrages der Staatsanwaltschaft nach Satz 1 oder die Vorlage des Gerichts dem Vorstand der zuständigen Rechtsanwaltskammer mitzuteilen. Dieser kann sich im Verfahren äußern.

(3) Das Gericht, bei dem das Verfahren anhängig ist, kann anordnen daß die Rechte des Verteidigers aus den §§ 147 und 148 bis zur Entscheidung des nach Absatz 1 zuständigen Gerichts über die Ausschließung ruhen; es kann das Ruhen dieser Rechte auch für die in § 138a Abs. 4 und 5 bezeichneten Fälle anordnen. Vor Erhebung der öffentlichen Klage und nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens trifft die Anordnung nach Satz 1 das Gericht, das über die Ausschließung des Verteidigers zu entscheiden hat. Die Anordnung ergeht durch unanfechtbaren Beschluß. Für die Dauer der Anordnung hat das Gericht zur Wahrnehmung der Rechte aus den §§ 147 und 148 einen anderen Verteidiger zu bestellen. § 142 gilt entsprechend.

(4) Legt das Gericht, bei dem das Verfahren anhängig ist, gemäß Absatz 2 während der Hauptverhandlung vor, so hat es zugleich mit der Vorlage die Hauptverhandlung bis zur Entscheidung durch das nach Absatz 1 zuständige Gericht zu unterbrechen oder auszusetzen. Die Hauptverhandlung kann bis zu dreißig Tagen unterbrochen werden.

(5) Scheidet der Verteidiger aus eigenem Entschluß oder auf Veranlassung des Beschuldigten von der Mitwirkung in einem Verfahren aus, nachdem gemäß Absatz 2 der Antrag auf Ausschließung gegen ihn gestellt oder die Sache dem zur Entscheidung zuständigen Gericht vorgelegt worden ist, so kann dieses Gericht das Ausschließungsverfahren weiterführen mit dem Ziel der Feststellung, ob die Mitwirkung des ausgeschiedenen Verteidigers in dem

Verfahren zulässig ist. Die Feststellung der Unzulässigkeit steht im Sinne der §§ 138a, 138b, 138d der Ausschließung gleich.

(6) Ist der Verteidiger von der Mitwirkung in dem Verfahren ausgeschlossen worden, so können ihm die durch die Aussetzung verursachten Kosten auferlegt werden. Die Entscheidung hierüber trifft das Gericht, bei dem das Verfahren anhängig ist.

§ 138d StPO

(1) Über die Ausschließung des Verteidigers wird nach mündlicher Verhandlung entschieden.

(2) Der Verteidiger ist zu dem Termin der mündlichen Verhandlung zu laden. Die Ladungsfrist beträgt eine Woche; sie kann auf drei Tage verkürzt werden. Die Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte und in den Fällen des § 138c Abs. 2 Satz 3 der Vorstand der Rechtsanwaltskammer sind von dem Termin zur mündlichen Verhandlung zu benachrichtigen.

(3) Die mündliche Verhandlung kann ohne den Verteidiger durchgeführt werden, wenn er ordnungsgemäß geladen und in der Ladung darauf hingewiesen worden ist, daß in seiner Abwesenheit verhandelt werden kann.

(4) In der mündlichen Verhandlung sind die anwesenden Beteiligten zu hören. Den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen. Über die Verhandlung ist eine Niederschrift aufzunehmen; die §§ 271 bis 273 gelten entsprechend.

(5) Die Entscheidung ist am Schluß der mündlichen Verhandlung zu verkünden. Ist dies nicht möglich, so ist die Entscheidung spätestens binnen einer Woche zu erlassen.

(6) Gegen die Entscheidung, durch die ein Verteidiger aus den in § 138a genannten Gründen ausgeschlossen wird oder die einen Fall des § 138b betrifft, ist sofortige Beschwerde zulässig. Dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer steht ein Beschwerderecht nicht zu. Eine die Ausschließung des Verteidigers nach § 138a ablehnende Entscheidung ist nicht anfechtbar.

§ 139 StPO

Der als Verteidiger gewählte Rechtsanwalt kann mit Zustimmung dessen, der ihn gewählt hat, die Verteidigung einem Rechtskundigen, der die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat und darin seit mindestens einem Jahr und drei Monaten beschäftigt ist, übertragen.

§ 140 StPO

(1) Die Mitwirkung eines Verteidigers ist notwendig, wenn

1. die Hauptverhandlung im ersten Rechtszug vor dem Oberlandesgericht oder dem Landgericht stattfindet;
2. dem Beschuldigten ein Verbrechen zur Last gelegt wird;
3. das Verfahren zu einem Berufsverbot führen kann;
4. gegen einen Beschuldigten Untersuchungshaft nach den §§ 112, 112a oder einstweilige Unterbringung nach § 126a oder § 275a Abs. 5 vollstreckt wird;
5. der Beschuldigte sich mindestens drei Monate auf Grund richterlicher Anordnung oder mit richterlicher Genehmigung in einer Anstalt befunden hat und nicht mindestens zwei Wochen vor Beginn der Hauptverhandlung entlassen wird;
6. zur Vorbereitung eines Gutachtens über den psychischen Zustand des Beschuldigten seine Unterbringung nach § 81 in Frage kommt;
7. ein Sicherungsverfahren durchgeführt wird;
8. der bisherige Verteidiger durch eine Entscheidung von der Mitwirkung in dem Verfahren ausgeschlossen ist.

(2) In anderen Fällen bestellt der Vorsitzende auf Antrag oder von Amts wegen einen Verteidiger, wenn wegen der Schwere der Tat oder wegen der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage die Mitwirkung eines Verteidigers geboten erscheint oder wenn ersichtlich ist, daß sich der Beschuldigte nicht selbst verteidigen kann - namentlich, weil dem Verletzten nach den §§ 397a und 406g Abs. 3 und 4 ein Rechtsanwalt beigeordnet worden ist. Dem Antrag eines hör- oder sprachbehinderten Beschuldigten ist zu entsprechen.

(3) Die Bestellung eines Verteidigers nach Absatz 1 Nr. 5 kann aufgehoben werden, wenn der Beschuldigte mindestens zwei Wochen vor Beginn der Hauptverhandlung aus der Anstalt entlassen wird. Die Bestellung des Verteidigers nach Absatz 1 Nr. 4 bleibt unter den in Absatz 1 Nr. 5 bezeichneten Voraussetzungen für das weitere Verfahren wirksam, wenn nicht ein anderer Verteidiger bestellt wird.

§ 141 StPO

(1) In den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 5 bis 8 und Abs. 2 wird dem Angeschuldigten, der noch keinen Verteidiger hat, ein Verteidiger bestellt, sobald er gemäß § 201 zur Erklärung über die Anklageschrift aufgefordert worden ist.

(2) Ergibt sich erst später, daß ein Verteidiger notwendig ist, so wird er sofort bestellt.

(3) Der Verteidiger kann auch schon während des Vorverfahrens bestellt werden. Die Staatsanwaltschaft beantragt dies, wenn nach ihrer Auffassung in dem gerichtlichen Verfahren die Mitwirkung eines Verteidigers nach § 140 Abs. 1 oder 2 notwendig sein wird.

Nach dem Abschluß der Ermittlungen (§ 169a) ist er auf Antrag der Staatsanwaltschaft zu bestellen. Im Fall des § 140 Abs. 1 Nr. 4 wird der Verteidiger unverzüglich nach Beginn der Vollstreckung bestellt.

(4) Über die Bestellung entscheidet der Vorsitzende des Gerichts, das für das Hauptverfahren zuständig oder bei dem das Verfahren anhängig ist; im Fall des § 140 Abs. 1 Nr. 4 entscheidet das nach § 126 oder § 275a Abs. 5 zuständige Gericht.

§ 142 StPO

(1) Vor der Bestellung eines Verteidigers soll dem Beschuldigten Gelegenheit gegeben werden, innerhalb einer zu bestimmenden Frist einen Verteidiger seiner Wahl zu bezeichnen. Der Vorsitzende bestellt diesen, wenn dem kein wichtiger Grund entgegensteht.

(2) In den Fällen des § 140 Abs. 1 Nr. 2 und 5 sowie des § 140 Abs. 2 können auch Rechtskundige, welche die vorgeschriebene erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben und darin seit mindestens einem Jahr und drei Monaten beschäftigt sind, für den ersten Rechtszug als Verteidiger bestellt werden, jedoch nicht bei dem Gericht, dessen Richter sie zur Ausbildung überwiesen sind.

§ 143 StPO

Die Bestellung ist zurückzunehmen, wenn demnächst ein anderer Verteidiger gewählt wird und dieser die Wahl annimmt.

§ 145 StPO

(1) Wenn in einem Falle, in dem die Verteidigung notwendig ist, der Verteidiger in der Hauptverhandlung ausbleibt, sich unzeitig entfernt oder sich weigert, die Verteidigung zu führen, so hat der Vorsitzende dem Angeklagten sogleich einen anderen Verteidiger zu bestellen. Das Gericht kann jedoch auch eine Aussetzung der Verhandlung beschließen.

(2) Wird der notwendige Verteidiger gemäß § 141 Abs. 2 erst im Laufe der Hauptverhandlung bestellt, so kann das Gericht eine Aussetzung der Verhandlung beschließen.

(3) Erklärt der neu bestellte Verteidiger, daß ihm die zur Vorbereitung der Verteidigung erforderliche Zeit nicht verbleiben würde, so ist die Verhandlung zu unterbrechen oder auszusetzen.

(4) Wird durch die Schuld des Verteidigers eine Aussetzung erforderlich, so sind ihm die hierdurch verursachten Kosten aufzuerlegen.

§ 145a StPO

(1) Der gewählte Verteidiger, dessen Vollmacht sich bei den Akten befindet, sowie der bestellte Verteidiger gelten als ermächtigt, Zustellungen und sonstige Mitteilungen für den Beschuldigten in Empfang zu nehmen.

(2) Eine Ladung des Beschuldigten darf an den Verteidiger nur zugestellt werden, wenn er in einer bei den Akten befindlichen Vollmacht ausdrücklich zur Empfangnahme von Ladungen ermächtigt ist. § 116a Abs. 3 bleibt unberührt.

(3) Wird eine Entscheidung dem Verteidiger nach Absatz 1 zugestellt, so wird der Beschuldigte hiervon unterrichtet; zugleich erhält er formlos eine Abschrift der Entscheidung. Wird eine Entscheidung dem Beschuldigten zugestellt, so wird der Verteidiger hiervon zugleich unterrichtet, auch wenn eine schriftliche Vollmacht bei den Akten nicht vorliegt; dabei erhält er formlos eine Abschrift der Entscheidung.

§ 146 StPO

Ein Verteidiger kann nicht gleichzeitig mehrere derselben Tat Beschuldigte verteidigen. In einem Verfahren kann er auch nicht gleichzeitig mehrere verschiedener Taten Beschuldigte verteidigen.

§ 146a StPO

(1) Ist jemand als Verteidiger gewählt worden, obwohl die Voraussetzungen des § 137 Abs. 1 Satz 2 oder des § 146 vorliegen, so ist er als Verteidiger zurückzuweisen, sobald dies erkennbar wird; gleiches gilt, wenn die Voraussetzungen des § 146 nach der Wahl eintreten. Zeigen in den Fällen des § 137 Abs. 1 Satz 2 mehrere Verteidiger gleichzeitig ihre Wahl an und wird dadurch die Höchstzahl der wählbaren Verteidiger überschritten, so sind sie alle zurückzuweisen. Über die Zurückweisung entscheidet das Gericht, bei dem das Verfahren anhängig ist oder das für das Hauptverfahren zuständig wäre.

(2) Handlungen, die ein Verteidiger vor der Zurückweisung vorgenommen hat, sind nicht deshalb unwirksam, weil die Voraussetzungen des § 137 Abs. 1 Satz 2 oder des § 146 vorlagen.

§ 147 StPO

(1) Der Verteidiger ist befugt, die Akten, die dem Gericht vorliegen oder diesem im Falle der Erhebung der Anklage vorzulegen wären, einzusehen sowie amtlich verwahrte Beweisstücke zu besichtigen.