

'Een grensoverschrijdende verdachte?'

1. Inleiding

In 1934 schreef I.P. Hooykaas in zijn preadvies voor de Nederlandse Juristenvereniging: "Ook in het centrum van ons geldend Wetboek van Strafvordering staat de misdadiger. Onnoemelijk zijn de rechten, hem en zijn verdediger toegekend. Menigvuldig de formaliteiten. Talloos de rechtsmiddelen. Gelukkig komen niet alle rechten, formaliteiten en rechtsmiddelen in de praktijk tot hun recht. Anders was de ellende niet te overzien. Trouwens in processen, waarin de verdediging er naar streeft alle bestaande mogelijkheden te gebruiken, wordt de procesgang soms reeds jaren sleepende gehouden. (...) Het is niet het wetboek van een wetgever, die zich zijn heilige plicht, het Recht te handhaven, allereerst ten behoeve van de eerlijke staatsburgers, volledig bewust was."¹

Deze woorden lijken - evenals de door Hooykaas in dat preadvies voorgestelde wetswijzigingen - de huidige strafwetgever uit het hart gegrepen.

Hoewel in de huidige strafrechtelijke discussie de (proces)positie van de verdachte niet centraal staat is de door Hooykaas besproken thematiek actueel. Met name sinds de jaren zestig is de belangstelling voor het strafprocesrecht gegroeid.² Het is niet uitgesloten dat deze tendens er mede toe heeft bijgedragen, dat heden ten dage zowel de verdachte als de raadsman - meer dan destijds - tracht maximaal gebruik te maken van de door de

1. I.P. Hooykaas, Komt bij de bescherming van de individuele vrijheid in ons huidig strafrecht en strafprocesrecht de gemeenschap te kort? Zoo ja, welke wijzigingen dienen dan in onze wetgeving te worden aangebracht, preadvies, HNJV 1934, 's-Gravenhage 1934.
2. Een belangrijke bijdrage daartoe werd geleverd door A.A.G. Peters, onder andere in: Het rechtskarakter van het strafrecht, oratie, Deventer 1972 en in: Individuele vrijheid en de positie van verdachten in het strafproces; in: Praesidium Libertatis, Opstellen over het thema vrijheid en recht, Leiden 1975, blz. 179-203. De laatste jaren is het tij gekeerd en viert criminaliteitsbestrijding en efficiency de boventoon.

de beantwoording van die vraag aan de orde zijnde posities.⁵ Desondanks geven enkele ontwikkelingen in rechtspraak en wetgevingsdiscussies voldoende aanleiding de vraag wél onder ogen te zien. Ik doel daarbij allereerst op de inmiddels in de strafrechtspraak ruim aanvaarde mogelijkheid om politieke, justitiële en rechterlijke organen beperkingen op te leggen in de wijze waarop zij de hun bij de wet toegekende publiekrechtelijke bevoegdheden mogen uitoefenen en ook niet in de wet omschreven eisen aan hun gedrag te stellen.⁶ Veelal geschiedt dit met behulp van (ongeschreven) beginselen van behoorlijke strafrechtspleging die als aanvullende normen worden gesteld aan de uitoefening van bevoegdheden.⁷ Essentieel aan deze normen is m.i. dat zij de justitiële organen gebieden te handelen overeenkomstig de strekking van de betreffende bevoegdheid, dat wil zeggen georiënteerd op het doel waarvoor hen die bevoegdheid werd toegekend, hetgeen met zich meebrengt dat zij die organen uitdrukkelijk binden aan hun publieke taak.⁸

Maar ook de rechtspraak in civiele zaken is hier, althans op het eerste gezicht, van belang. Immers, in het burgerlijk procesrecht wordt misbruik of oneigenlijk gebruik van procesbevoegdheid door de procespartijen als mogelijkheid erkend én door de rechter gesanctioneerd en ook in het materiële burgerlijk recht is misbruik van bevoegdheid een reeds lang bekend leerstuk.⁹

Een derde aanleiding om de bedoelde vragen onder ogen te zien ligt in de omstandigheid dat het stellen van eisen aan de verdachte niet 'wezensvreemd' blijkt te zijn aan het huidige strafrecht. Op diverse terreinen in de strafrechtelijke rechtspraak wordt door de feitenrechter waarde gehecht of worden consequenties verbonden aan de houding van de verdachte. Men kan hier bijvoorbeeld denken aan de betekenis van de al dan niet actieve rol van de verdachte bij de beoordeling van schending van de redelijke termijn, aan de wijze waarop de verdachte invloed kan uitoefenen op de beslissing of de raadsman bij verstek mag optreden en aan de tendens om een 'actieve proceshouding' van de verdachte te eisen om zijn rechten gehonoreerd te

5. De visie van Hooykaas is op dit punt tamelijk illustratief. Zo schrijft hij onder andere: "De verdachte heeft als de andere personen, die in een proces optreden, den Zedelijken plicht bij de rechtshandhaving door de overheid zijn medewerking te verlenen." I.P. Hooykaas, o.c., blz. 147.
6. In het hiernavolgende zal ik, waar ik op deze organen doel, in verband met de leesbaarheid slechts spreken van justitiële organen.
7. Zie voor een overzicht C.P.M. Cleiren, o.c., met name Hoofdstuk IV, par. 3.
8. Idem, Hoofdstuk IV, par. 2.
9. Zie o.a. S. Gerbrandy, Gebruik en misbruik van procesrecht, Adv.bl. 1959, Bijlage, blz. 371 e.v.; J. ten Berg-Koolen, De goede procesorde in het burgerlijk procesrecht, NJB 1986, blz. 113-119 en P. Rodenburg, Misbruik van bevoegdheid, Deventer 1985.

wetgever aan hem toegekende rechten en bevoegdheden, een praktijk waartegen men gelukkig weinig bezwaren verneemt.³ Desondanks roept de (proces)houding van de verdachte, evenals destijds bij Hooykaas, soms weerstanden op bij de politie, het OM en de rechter, maar ook bij slachtoffers van delicten en overige burgers. Welke opsporingsambtenaar heeft nooit in gedachten 'gevloekt' op de aangehouden verdachte die weigert zijn identiteit en/of woonplaats bekend te maken en welke rechter of officier heeft in gedachten niet eens een verzuchting geslaakt bij een 'buitensporig' lang pleidooi?

De positie van de verdachte is zo bezien nog steeds een belangrijk vraagstuk, waarvan de actualiteit wordt benadrukt door de huidige 'doelmatigheidsdrang' die zowel bij de strafwetgever als bij het OM en de strafrechter valt te signaleren. Het gebruik van processuele bevoegdheden door de verdachte leidt immers vaak tot een vertraging van de procedure. Bovendien lijken vele beschouwingen over het strafproces in de pers en de politiek vanzelfsprekend uit te gaan van een soort (verstoord?) evenwicht in processposities van OM en verdachte als vrijwel gelijkberechtigde partijen. Deze stand van zaken maakt begrijpelijk dat in de rechtspraktijk nu en dan de vraag rijst of de verdachte zijn procesbevoegdheden oneigenlijk kan gebruiken of misbruiken en zo ja, of dat grond tot beperkingen kan opleveren.⁴ Het antwoord hierop is niet eenvoudig gezien het precaire karakter van de bij

3. In het vervolg van deze tekst doel ik indien ik spreek over de rechten en bevoegdheden van de verdachte ook op die van zijn raadsman/vrouw (zie art. 331 Sv).

4. Zie voor rechtspraak bijvoorbeeld HR 18 mei 1936, NJ 1936, 976, HR 3 jan. 1984, NJ 1984, 528, HR 17 jan. 1984, NJ 1984, 475, HR 29 mei 1984, NJ 1985, 6 en Hof 's Gravenhage 27 april 1987, NJ 1987, 953.

In de literatuur wordt dit thema zelden expliciet behandeld. Een belangrijke uitzondering vindt men in A.L. Melai, De positie van de verdachte in het strafgeding, DD 1980, blz. 533-537, idem in: Commentaar op het Wetboek van Strafvordering, Polariteit en tegenspraak, Arnhem z.j., losbladig en idem in: Nogmaals: humane spanningen in het strafrecht, in: Handhaving van de rechtsorde, Zwolle 1988, blz. 123-137. De inspirerende gesprekken die ik met hem over dit thema voerde, legden de basis voor dit artikel

Indirect komt de problematiek aan de orde in het preadvies voor de NJV van Feber van 1956. G.A.H. Feber, In hoeverre behoren onderzoeksmethoden in strafzaken ten aanzien van de persoon van de verdachte aan beperkende voorschriften te worden onderworpen, HNJV 1956, Zwolle 1956 en in de rechtspraak en literatuur over formele en substantiële nietigheden. Zie o.a. C.P.M. Cleiren, Beginselen van een goede procesorde, Een analyse van rechtspraak in strafzaken, dissertatie Arnhem 1989, Hoofdstuk III, par. 7 en de daar aangehaalde literatuur en voorts de bijdragen aan de bundel onder redactie van T.M. Schalken en E.J. Hofstee, In zijn verdediging geschaad, Over vormverzuimen en het belang van de verdachte, Arnhem 1989.

X krijgen.¹⁰ Maar ook in wetsvoorstellen met het oog op en discussies over een goedkoper, doelmatiger en efficiënter strafproces wordt steeds vaker van de verdachte een actieve houding verlangd.¹¹

In deze bijdrage zal ik gedachten ontwikkelen over de vragen of en zo ja onder welke omstandigheden valt te rechtvaardigen om het gebruik van rechten en bevoegdheden door de verdachte te kwalificeren als misbruik of oneigenlijk gebruik van bevoegdheid en of ooit grond kan bestaan hem beperkingen op te leggen in de uitoefening van zijn rechten en bevoegdheden. Ofwel, geformuleerd vanuit het gezichtspunt van de rechter, kunnen de verdachte beperkingen worden opgelegd in de uitoefening van de hem bij de wet toegekende rechten en bevoegdheden en kan van hem zelfs een bepaalde proceshouding worden geëist? Daarbij zal ik me *beperken* tot de uitoefening van rechten en bevoegdheden door de verdachte *ter terechtzitting*, dat door de rechter en/of OM als hinderlijk wordt of kan worden ervaren. Men kan daarvoor bijv. denken aan het voortdurend aansturen door de verdachte op aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting, bijv. door het herhaaldelijk verzoeken tot oproepen van nieuwe getuigen, het verzoeken tot oproepen van getuigen die onvindbaar, in het buitenland gedetineerd of zonder vaste woon- en/of verblijfplaats zijn en aan het voeren van verweren op een - gezien de aard van het verweer - uitermate laat tijdstip van de terechtzitting. Daarnaast kan men denken aan het stellen van complexe - gelet op de opheldering van de zaak overbodige - vragen (art. 288 Sv), het houden van 'buitensporig' lange pleidooien en aan gevallen dat het pleidooi of het recht op het laatste woord wordt aangewend om politieke verklaringen af te leggen.¹²

'Het' antwoord op de geformuleerde vragen zal uiteraard niet worden gegeven. Ik zal slechts een aantal tamelijk abstracte aanzetten geven, aanzetten die aan de beantwoording ervan een bijdrage kunnen leveren.

10. Zie o.a. E.J. Hofstee en V.H. van Tongeren, Het belang van de verdachte ter terechtzitting: twee topics, B. De verstekprocedure en C. De getuige en de getuigenlijst, In: T.M. Schalken en E.J. Hofstee, In zijn verdediging geschaad, o.c., blz. 134-193.
11. Men kan bijvoorbeeld denken aan het wetsvoorstel inzake de administratiefrechtelijke afdoening van inbreuken op bepaalde verkeersvoorschriften, waarbij de verdachte 'actief' zal moeten zijn om een behandeling door de rechter te verkrijgen en bovendien als voorwaarde voor behandeling van het beroepsschrift wordt gesteld dat hij zekerheid moet stellen dat hij te zijner tijd de opgelegde boete zal betalen. Wetsontwerp administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften 20.329.
12. In deze lijn zijn er tientallen voorbeelden te bedenken. Zo kan men bijvoorbeeld ook denken aan een 'tijdrovend' gebruik van de rechten genoemd in de artt. 273 lid 1, 279 lid 1 jo. lid 3, 280 lid 3 en 6, 285 lid 2 en 297 lid 2 Sv.

2. Enkele karakteristieken van het huidige strafgeding en de positie van de verdachte daarin

2.1. Inleiding

Het huidige strafproces berust op de gedachte dat aan de opsporing en vervolging van delicten een zodanig maatschappelijk gewicht toekomt dat het behoort tot de exclusieve zorg en taak van de overheid. Als gevolg van deze gedachte maakt het strafrecht, naar gangbare opvatting, deel uit van het publiekrecht, een consequentie die verstrekkende gevolgen heeft voor de positie van de verdachte.¹³

Allereerst, omdat in het publiekrecht de overheid en de burger - in ieder geval in principe - in een verhouding van ongelijkheid tot elkaar staan. Het element van wederkerigheid, dat relaties in het privaatrecht kenmerkt, ontbreekt.¹⁴ Vervolgens is het van belang vast te stellen dat justitiële organen en/of personen die in het kader van strafvordering optreden dit doen ten behoeve van een publieke taak. Met het oog op de vervulling van deze taak worden aan overheidsorganen vele bevoegdheden toegekend, bevoegdheden die zelfs (grote) inbreuken op grondrechten van de burger mogelijk maken. Deze bevoegdheden zijn m.i. - evenals andere publieke bevoegdheden - gebonden bevoegdheden in die zin dat zij slechts mogen worden aangewend ten behoeve van het belang dat aan deze publieke taak ten grondslag ligt.¹⁵ De relatie van de justitiële ambtenaren met de strafrechtspleging kan vanuit dit perspectief worden beschouwd als een functionele relatie. A.L. Melai geeft een heldere omschrijving van de betekenis van deze relatie, waar hij schrijft: "De leden van het OM en de rechter hebben uitsluitend een functionele relatie met de rechtspleging voor zover hun rol daarin alleen valt te omschrijven in de termen van een functie in een publiekrechtelijk stelsel. Deze stand van zaken is bepalend voor wat deze ambtenaren bij de vervulling van hun functie onder ogen hebben te zien. Hun subjectiviteit valt niet op te heffen, maar die dient wel te worden

13. Zie onder andere T.M. Schalken, *Strafrecht als systeem van rechtsbetrekkingen*, oratie, Arnhem 1987, i.h.b. blz. 9-11.

14. Het gaat waarschijnlijk te ver stellen dat het element van wederkerigheid in het publiekrecht totaal ontbreekt. Zie W. van Gerven, *Beginselen van behoorlijk handelen*, Zwolle 1983, i.h.b. blz. 10 en de door hem aangehaalde literatuur. Bovendien zijn er geen sluitende criteria om het publiekrecht van het privaatrecht te onderscheiden. Zie E. Poortinga, *Het onderscheid publiekrecht - privaatrecht*, *Recht en Kritiek* 1977, blz. 244-289.

15. Zie voor een legitimatie van deze gedachte C.P.M. Cleiren, o.c., *Hoofdstuk II*, par. 2.2.

2.2. De status van de verdachte en diens rechten en bevoegdheden in het strafgeding

Op basis van de rechten en bevoegdheden die aan de verdachte zijn toegekend valt de rol van de verdachte in het strafgeding echter nog niet eenvoudig te karakteriseren. Zo rijst de vraag of men hem vanwege die rechten en bevoegdheden een (volwaardige) procespartij in de strikte zin (zoals in het eigenlijke burgerlijke geding) kan noemen en of men hem vanuit een ander perspectief, evenals justitiële organen, een publieke taak kan toedichten. Deze vragen, die los van elkaar kunnen worden gezien, maar ook in elkaars verlengde liggen, blijken in de geschiedenis van ons huidig Wetboek van Strafvordering steeds weer een rol te spelen.

Zo stelde Hooykaas in dit verband: "Geheel is verloren gegaan het denkbeeld, dat in het oude Wetboek althans nog sporadisch aanwezig was, dat het strafproces bestemd is tot handhaving van het Recht en dat de verdachte de plicht heeft tot die handhaving mede te werken. In plaats daarvan is den verdachte een soort van partijpositie gegeven." Hij gaat hier nader op in waar hij zegt: "In het tegenwoordige wetboek heeft in het bijzonder de verdachte een soort partijpositie met welomschreven bevoegdheden, hem verleend te zijnen behoeve en waarvan hij naar willekeur al dan niet gebruik kan maken. Men denke slechts aan het beruchte eerste lid van art. 29 Sv; (...) Dit alles zal in een universalistisch strafproces moeten wegvallen. De verdachte heeft als de andere personen, die in een proces optreden, den Zedelijken plicht bij de rechtshandhaving door de overheid zijn medewerking te verleen. Hij heeft niet de vrijheid door halsstarrig zwijgen of leugenachtige voorstellingen het onderzoek naar de waarheid te belemmeren. Waar het hier om een publiekrechtelijk proces gaat, moet ook zijn functie publiekrechtelijk worden opgevat."¹⁹ In deze waardering ligt besloten dat de verdachte in de huidige wettelijke regeling van strafprocesrecht - in tegenstelling tot justitiële organen - geen publieke taak is toebedeeld. Zijns inziens ten onrechte: een publieke taak maakt het immers mogelijk eisen aan de proceshouding van de verdachte te stellen.

Een verwante vraag over de implicaties van de toekenning van rechten en bevoegdheden aan verdachte komt op naar aanleiding van opvattingen uit een heel andere hoek. Met name vanuit de sociale rechtshulp, maar eveneens vanuit de wetenschap is in het begin van de jaren zeventig regelmatig gepleit voor toekenning van meer rechten en bevoegdheden aan de verdach-

19. I.P. Hooykaas, o.c. blz. 45 en blz. 146-147.

onderworpen aan de objectiverende en regulerende werking van de bovenpersoonlijke normen van het betrokken stelsel."¹⁶

De positie van de verdachte is een volstrekt andere. Hij wordt in een strafzaak geconfronteerd met organen van een 'machtige' overheid, die bevoegdheden hebben om hun publieke taak te kunnen uitoefenen. De macht van de publieke organen is in de regel groter dan die van een individuele burger als de verdachte.¹⁷ De strafwetgever heeft zich deze ongelijkwaardige verhouding blijkbaar gerealiseerd waar hij in de MvT op het in 1926 ingevoerde Wetboek van Strafvordering overweegt: "(...) M.a.w. men kan beproeven het noodzakelijk compromis op zodanige wijze te vinden, dat aan de vervolging alle rechten worden gegeven, die zij voor hare taak behoeft, aan de verdachten en aan de verdediging alle bevoegdheden, welke met het doel van het strafproces niet onvoorwaardelijk in strijd komen."¹⁸ Wat betreft het onderzoek ter terechtzitting en de toegang daartoe is aannemelijk dat de wettelijke bepalingen van het Wetboek van Strafvordering de neerslag bevatten van een afweging tussen belangen als: waarheidsvinding, de vervolging in het algemeen, openbaarheid, onmiddellijkheid en het belang van de verdediging. De wetgever heeft dus niet nagelaten de verdachte - waar mogelijk - bescherming te bieden in deze ongelijkwaardige verhouding door hem rechten en/of bevoegdheden toe te kennen. En, hoewel men niet zonder meer van een wederkerige relatie tussen de verdachte en de overheid kan spreken, kan men wel stellen dat de wetgever met die toekenning van rechten en bevoegdheden voor de fase van de terechtzitting een contradictoire procesvorm heeft gecreëerd. Deze, aan het onderzoek ter terechtzitting ten grondslag gelegde procesvorm, wordt tegenwoordig bovendien gegarandeerd door art. 6 van het EVRM. In art. 6 lid 1 ligt een recht besloten voor de verdachte om zich ter terechtzitting te kunnen verdedigen, terwijl art. 6 lid 3 de belangen van de verdediging nader concretiseert in de toekenning van een aantal rechten, zoals het recht op voldoende tijd en faciliteiten, het recht op bijstand van een raadsman en het recht om getuigen te doen oproepen en ondervragen.

16. A.L. Melai, Artikelsgewijs Commentaar op het Wetboek van Strafvordering, Arnhem, losbladig, Polariteit en Tegenspraak, aant. 3.9.

17. Juist op dit punt wijkt het strafproces sterk af van de civiele procedure waar het gaat om het beslechten van een conflict tussen in principe gelijkwaardige rechtsgenoten.

18. MvT, Bijl. Hand. TK, 1913-1914, 286.3, blz. 55.

te.²⁰ Deze wens werd zo goed als automatisch verbonden met de idee dat de verdachte op die manier als een volwaardige procespartij de rechtsstrijd kon aangaan.²¹ Hier rijst de vraag of er een noodzakelijke identiteit bestaat tussen het hebben van rechten en bevoegdheden door de verdachte en het functioneren als een volwaardige procespartij in de strikte zin. Want dan immers is ook de vraag gerechtvaardigd of hij niet zodanig gelijkwaardig is aan het OM dat hij aan dezelfde beperkingen kan worden onderworpen als dat justitiële orgaan. Of de verdachte bij de uitoefening van zijn rechten en bevoegdheden *zelf* aan beperkingen zou mogen worden onderworpen, wordt door de bedoelde voorvechters van meer rechten en bevoegdheden voor de verdachte niet - in ieder geval niet expliciet - aan de orde gesteld. Maar, de genoemde implicatie zouden zij waarschijnlijk niet zonder meer voor hun rekening willen nemen.²²

3. De procespositie van de verdachte nader bekeken

3.1. Inleiding

Ook voor het thema van deze bijdrage is de vraag of de verdachte als procespartij is te beschouwen en of hem een publieke taak kan worden toegedicht naar mijn mening van belang, omdat het niet onaannemelijk is te verdedigen dat de kwalificatie 'procespartij' een zodanige gelijkwaardigheid met de andere procesdeelnemer - het OM - vooronderstelt, dat aan deze (de verdachte) soortgelijke eisen met betrekking tot het optreden kunnen worden gesteld. Bovendien zou een dergelijke gelijkwaardigheid, maar misschien ook de aard van de aan de verdachte toegekende rechten en bevoegdheden, de basis kunnen zijn om de verdachte een publieke taak toe te dichtten. Dan zou op die grond mogelijk te verdedigen zijn dat de verdachte - evenals het OM - in een functionele relatie staat tot de strafrechtspleging,

20. Inmiddels is het strijdtafereel danig veranderd. Rechtshulpverleners en wetenschappers zijn al blij als ze een bijdrage kunnen leveren aan het voorkomen van een totale afbraak van het strafprocesuele stelsel.

21. Zie A.A.G. Peters, *Individuele vrijheid en de positie van verdachten in het strafproces*; in: o.c. blz. 179-203; Pieter-Herman Bakker Schut, *Pleidooi in het proces tegen Ronald Augustin*, *Recht en Kritiek* 1975, blz. 101-108.

22. Deze door mij veronderstelde opvatting wordt in zijn meest extreme vorm geïllustreerd door de in dat verband soms gehanteerde leuze: "Deze rechtsorde is de onze niet". Zie hiervoor onder andere Pieter-Herman Bakker Schut, o.c.; Veit Michael Bader, 'Deze rechtsorde is de onze niet', *Recht en Kritiek* 1982, blz. 188-217; Pieter Herman Bakker Schut, Ties Prakken, Theo de Roos, *Politiek protest in de rechtszaal*, *Recht en Kritiek* 1980, blz. 33-62; Jan M. Broekman, *Revolution, Enlightenment, rights and revolution*, *Essays in Legal and Social Philosophy*, Aberdeen 1989, i.h.b. blz. 329-330.

op grond waarvan men eisen aan zijn proceshouding kan stellen en hem beperkingen kan opleggen. Immers, in dat geval zou ook de verdachte gebonden kunnen worden geacht aan beginselen van behoorlijke strafrechtspiegling.

Hoewel het hierbij om veel besproken kwesties gaat lijkt het mij toch wenselijk ook in dit verband enigszins uit te weiden over de vragen: kan de verdachte worden gekwalificeerd als een procespartij in strikte zin en kan of moet, eventueel in het verlengde daarvan, zijn rol in het strafproces worden beschouwd als een publieke functie die met zich meebrengt dat zijn relatie tot de strafrechtspiegling een functionele relatie is?

3.2. Procespartij?

De vraag of de verdachte kan worden gekwalificeerd als een procespartij wordt veelal beantwoord door een verwijzing naar het gematigd inquisitoir en gematigd accusatoir karakter van het strafproces.²³ Grof weergegeven zijn in de eerste fase van het proces, met name gedurende het opsporingsonderzoek, vooral de door de verdachte verrichte gedragingen object van onderzoek. Men tracht 'de feiten' op te helderen. Vanaf het moment van vervolging verschuift de aandacht langzamerhand naar de persoon van de verdachte en komen aan de verdachte meer rechten toe. In de eindfase, waar het in deze bijdrage om te doen is, wordt de rol van de verdachte door velen aangeduid als (proces)partij²⁴

Een ideaaltypische beschrijving van 'procespartij' zou mijns inziens als elementen bevatten dat deze in het proces tegenover een andere partij (persoon of groep) staat en beide partijen elkaar, ten overstaan van een door beide erkende onpartijdige 'rechter' die het conflict tussen beide moet beslechten, met gelijke wapenen kunnen bestrijden (equality of arms). Gelijkaardigheid van de strijdende partijen en een zekere wederkerigheid in de rechtsbetrekking zijn derhalve essentieel. Als we de positie van de verdachte toetsen aan deze beschrijving blijkt de verdachte niet als een procespartij in deze strikte zin te kunnen worden beschouwd. Een uitermate belangrijk bezwaar tegen de kwalificatie van de verdachte als procespartij is namelijk,

23 Zie hiervoor bijvoorbeeld MS Groenhuisen, De rol van de mensen- en burgerrechten in de herziening van het Wetboek van Strafvordering van 1926, DD 1989, blz 505-523 en de door hem aangehaalde literatuur

24 Zie bijvoorbeeld W P J Pompe, Vooronderzoek of eindonderzoek beslissend? TvS 1959, deel LXVIII, blz 141 e v en Ch J Enschedé, CF Ruter, S A M Stolwijk, Beginselen van strafrecht, 6de druk, Deventer 1987, blz 66-67

M U T P

Th de

1989, 11

DD 8115

dat de relatie tussen de 'deelnemers' aan het strafproces niet - zoals in het civiele proces - kan worden beschouwd als een wederkerige rechtsbetrekking.²⁵ Als er in het strafproces al kan worden gesproken van een rechtsbetrekking tussen de overheid en de verdachte gaat het in ieder geval om een overwegend eenzijdig gerichte rechtsbetrekking. De eenzijdigheid komt met name tot uitdrukking doordat deze rechtsbetrekking slechts kan ontstaan als de overheid het initiatief tot het voeren van het proces neemt. Dat is slechts mogelijk indien is voldaan aan de voorwaarde van art. 27 Sv, dat wil zeggen op grond van het vermoeden dat rechtsnormen uit het materiële strafrecht zijn geschonden.²⁶ De verdachte is op dit punt slechts een object, dat onvrijwillig het strafproces wordt binnengeloodst.

De opvatting dat de verdachte niet als procespartij in de zojuist geformuleerde strikte zin kan worden beschouwd, wordt bevestigd door de rol die de rechter in het strafproces rechtens heeft te vervullen. Deze is bij de uitvoering van zijn taak, in afwijking van het burgerlijk geding, niet gebonden aan een voorstelling van zaken zoals gegeven door het OM of de verdachte. Dit impliceert onder andere dat hij niet gehouden is de verdachte en het OM te behandelen als twee gelijkwaardige procesdeelnemers. Anders gezegd, de strafrechter is geen lijdelijke rechter, maar is belast met de leiding van het onderzoek (art. 274 Sv.) Deze positie brengt niet alleen mee dat hij moet waken voor de volledigheid en deugdelijkheid van het onderzoek, maar deze geeft hem een zelfstandige verantwoordelijkheid voor de uitkomst van het geding.

Een en ander leidt tot de conclusie dat de verdachte in het strafproces bij toetsing aan deze 'enge' omschrijving van een procespartij niet zonder meer als zodanig kan worden gekwalificeerd.²⁷

25. In feite is de uitdrukking wederkerige rechtsbetrekking een tautologie. Een rechtsbetrekking heeft namelijk altijd twee zijden: enerzijds een bevoegdheid, anderzijds een verplichting. Wel onderscheid men een eenzijdige en een tweezijdige rechtsbetrekking; d.w.z. aan de ene zijde een bevoegdheid, aan de andere een verplichting of aan beide zijden een bevoegdheid en aan beide zijden een verplichting. Binnen dit verband echter verheldert de tautologische vorm de dubieuze kwalificatie van de relatie tussen de verdachte en de overheid in het strafproces als een rechtsbetrekking. Zie hiervoor bijv. L.J. van Apeldoorn, Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht, Zwolle 1985, Hoofdstuk III, i.h.b. par 4. Toegespitst op het strafrecht bij T.M. Schalken, o.c. Ook het begrip eenzijdige rechtsbetrekking wordt in deze tekst enigszins afwijkend gebruikt om het bedoelde probleem beter tot uitdrukking te brengen.
26. Een verschil met de civiele procedure is bovendien dat geen van de 'deelnemers' aan het strafproces het in zijn macht heeft een aangevangen proces te beëindigen.
27. Groenhuisen komt tot een conclusie van soortgelijke strekking, M.S. Groenhuisen, o.c. Zie over de rol van de verdachte en de OvJ als partijen in het strafproces ook de noot van 't Hart bij HR 8 november 1988, NJ 1989, 657.

Tegenover het zojuist betoogde staat echter dat de wetgever de verdachte rechten en bevoegdheden heeft toegekend. Men kan zich dan ook afvragen of de 'compensatie' van de verdachte door middel van die rechten en bevoegdheden hem niet toch tot een soort procespartij maakt. De betekenis van procespartij zou dan zijn toegesneden op de mogelijkheid van zelfstandige hantering van procesbevoegdheden ter terechtzitting, die de wetgever aan de verdachte heeft toegekend. Welke status komt dan toe aan de rechten en bevoegdheden van de beide 'deelnemers' aan het strafproces?

De inzet van het strafgeding zou kunnen worden omschreven als de handhaving van de door de overheid in het leven geroepen of gesanctioneerde rechtsnormen. Dit impliceert dat waarheidsvinding, criminaliteitsbestrijding en doelmatigheid essentiële elementen zijn van de publieke taak van justitiële organen. Maar, de uitoefening van overheidsmacht op dit terrein wordt uitdrukkelijk begrensd door het rechtskarakter, de machtskritische functie van het strafrecht.²⁸ Mede in het licht van deze functie van het strafrecht dient mijns inziens het Wetboek van Strafvordering primair te worden beschouwd als een stelsel van gedragsnormen voor overheidsorganen. In dit wetboek worden namelijk, om handhaving van het materiële strafrecht mogelijk te maken, bevoegdheden toegekend aan justitiële organen, die gezien hun functie voor vele gevallen de mogelijkheid bieden inbreuk te maken op grondrechten van de burger.²⁹ Volgens de Grondwet dienen dergelijke bevoegdheden bij of krachtens de wet te worden bepaald (bijv. de artt. 11, 12, 13 en 15 Grondwet). Een belangrijk deel van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering realiseert deze grondwettelijke eis en kan derhalve worden beschouwd als bevoegdheidverlenende gedragsnormen die primair zijn gericht tot de justitiële organen. Het Wetboek van Strafvordering constitueert dus bevoegdheden voor justitiële organen, die bovendien - soms meer, soms minder - worden genormeerd door middel van vormvoorschriften.³⁰ M.a.w., primair is de overheid, en daarmee het OM en de rechter, normadressaat van de bepalingen en niet de verdachte.³¹ Deze opvatting

28. Zie A.A.G. Peters, Het rechtskarakter van het strafrecht, o.c. en A.C. 't Hart, onder andere in: Art. 25 WvW en het legaliteitsbeginsel, in *Strafrecht en beleid*, Leuven/Zwolle 1983, blz. 189-208.

29. Dit uitgangspunt kan worden herleid tot een keuze over waarden binnen het strafproces, zie J.T.K. Bos, *Stelselmatige rechtspraak*, dissertatie, Arnhem 1986, blz. 153-166. Over het theoretische primaat van het materiële of het formele recht blijkt bovendien discussie mogelijk. Zie hiervoor J.F. Nijboer, *De doolhof van de Nederlandse strafwetgeving*, Groningen 1987, par. 4.5.5. en par. 9.

30. Anders T.M. Schalken, *Schending van wettelijke procesvoorschriften en het redelijk belang van de verdachte: een redelijk criterium?* Enkele inleidende opmerkingen, in: T.M. Schalken, E.J. Hofstee (red.): *In zijn verdediging geschaad*, o.c. op blz. 8.

31. Zie voor een legitimatie van deze gedachte C.P.M. Cleiren, o.c., Hoofdstuk II, par. 2.4.

is bovendien aannemelijk in het licht van de tekst van art. 1 Sv: 'Strafvordering heeft plaats op de wijze bij de wet voorzien'. Het begrip 'strafvordering' duidt, zo kan men stellen, op handelingen van justitiële organen, en niet op die van de verdachte.³²

Als de overheid primair normadressaat is van de strafvorderlijke bepalingen, welke status komt dan toe aan de bevoegdheden en rechten van de verdachte? Het legaliteitsprincipe van art. 1 Sv maakt, in relatie met de Grondwet, het bestaan van strafvorderlijke bevoegdheden voor overheidsorganen afhankelijk van bepalingen waarin duidelijk is omschreven welk justitieel orgaan exclusief bevoegd is tot welke soort handelingen en binnen welke grenzen deze handelingen dienen te blijven. In het licht van dit uitgangspunt kan men de rechten en bevoegdheden van de verdachte beschouwen als die grenzen: zij vormen de voorwaarden waaronder de justitiële overheidsorganen de hun bij de wet toegekende bevoegdheden mogen uitoefenen.³³ M.a.w., de rechten en bevoegdheden van de verdachte liggen, hoewel ze soms wel 'op de verdachte' zijn geformuleerd, ook steeds besloten in de vormvoorschriften voor de uitoefening van bevoegdheden door justitiële organen. De bevoegdheden en rechten van de verdachte zijn als gevolg van het publiekrechtelijk karakter van de strafprocedure steeds onzelfstandig in die zin dat zij alleen kunnen worden gerealiseerd indien de justitiële organen gebruik maken van de hun toegekende bevoegdheden. Het recht of de bevoegdheid van de verdachte kan dus als het ware worden 'vertaald' in een aanspraak van de verdachte op naleving van de vormvoorschriften die gelden voor een rechtmatige bevoegdheidsuitoefening. Zo is de effectuering van het zwijgrecht van de verdachte ter terechtzitting goeddeels afhankelijk van de naleving van het vormvoorschrift van art. 29 lid 2 Sv door de rechter (het geven van de cautie) en is de uitoefening van andere rechten weer afhankelijk van optreden van het OM. Als gevolg van deze onzelfstandigheid van procesbevoegdheden van de verdachte ter terechtzitting is er in ieder geval ook geen aanleiding te veronderstellen dat de verdachte als gevolg van de toegekende rechten en bevoegdheden tot procespartij in de laatstgeformuleerde betekenis is geworden.

Samengevat kan dus worden gesteld dat als er al sprake zou zijn van een rechtsbetrekking tussen de vervolgende overheid en de verdachte, deze op de beide besproken gronden een overwegend eenzijdige blijft. Immers, hij

32. Zie hierover A.L. Melai c.s., Commentaar op het Wetboek van Strafvordering, o.c., aantt.1-15 op art. 1 Sv.

33. Zo ook J.M. van Bemmelen, Strafvordering, Leerboek van het Nederlandsche strafprocesrecht, 's Gravenhage 1940, Tweede Vermeerderde Druk, blz. 6.

ontbeert over de gehele linie het initiatief en is in de meest letterlijke zin structureel genoodzaakt de verdedigende en niet de aanvallende 'procesdeelnemer' te zijn. Dit leidt ertoe dat eisen die in het strafproces aan het OM (kunnen) worden gesteld niet, op grond van een gelijkwaardigheid van partijen in het strafproces, ook aan de verdachte kunnen worden gesteld.

3.3. Publieke functie?

Hoewel ik de verdachte niet als 'procespartij' in de geformuleerde betekenissen heb gekwalificeerd, blijft de vraag staan of de verdachte eventueel in het verlengde daarvan, al dan niet een publieke taak heeft. Dan immers zou het in het licht van de bovengenoemde rechtspraak over beginselen van behoorlijke strafrechtspleging op die grond te verdedigen zijn om eisen aan de verdachte te stellen of beperkingen aan te brengen op de uitoefening van zijn rechten en bevoegdheden.

De hierboven (onder 3.2.) gemotiveerde gedachte dat de justitiële organen (primair) normadressaat zijn van de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering en niet de verdachte, levert tevens een dwingend argument op om de verdachte geen publieke functie toe te schrijven. Dit illustreert bovendien dat de beide in deze paragraaf (3.) aan de orde gestelde vragen (ten dele) in elkaars verlengde liggen. Maar er zijn meer argumenten om de verdachte geen publieke functie toe te dichten. Indien de verdachte eenmaal in het strafproces is betrokken verplicht het Wetboek van Strafvordering hem in het algemeen tot niets en heeft hij slechts te gedogen.³⁴ Dit blijkt onder andere uit het feit dat het strafprocesrecht geen algemene regel kent die hem verplicht op de terechtzitting te verschijnen. Hoewel hierop een uitzondering bestaat in de mogelijkheid van een bevel tot medebrenging (art. 272 Sv) behoudt de verdachte ook dan een grote mate van vrijheid, die onder meer blijkt uit zijn recht om te zwijgen (art. 29 Sv) en uit het feit dat de rechter wordt voorgehouden geen blijk te geven van de schuld of onschuld van de verdachte (art. 302 Sv). Deze verplichting voor de rechter wordt nog verscherpt door de eisen die voortvloeien uit art. 6 lid 2 van het EVRM.

Uit de aan het Wetboek van Strafvordering ten grondslag liggende beginselen valt derhalve geen publieke taak voor de verdachte af te leiden. Immers,

34. Zie hierover onder andere Th.W. van Veen, In hoeverre mag de delinquent object zijn? *TvS* 1958, blz. 153-178 en bijvoorbeeld A.A. Ansmink, Het meewerken van de verdachte aan zijn veroordeling en art. 29 Sv, *RM Themis* 1981, blz. 426-448, welk artikel ook veel relevante literatuurverwijzingen op dit gebied bevat.

uit niets blijkt dat hij een bepaalde taak of functie dient te vervullen of een bepaald doel moet dienen of in ogenschouw moet nemen.³⁵ De genoemde argumenten impliceren dat er een belangrijk verschil bestaat tussen de positie van de verdachte en die van het OM, een verschil dat goed kan worden verhelderd aan de hand van het zwijgrecht van de verdachte. Hoewel men moeilijk kan spreken van een 'liegrecht' van de verdachte, kan deze een onjuiste voorstelling van zaken geven en informatie achterhouden die hem zou belasten. Dat ligt anders voor het OM, dat immers gebonden is aan eisen die voortvloeien uit zijn taak: handhaven van het recht.³⁶

3.4. Conclusie

De rol van de verdachte op de terechtzitting zou in het licht van het bovenstaande eerder kunnen worden gekwalificeerd als een van persoonlijke vrijheid: hij heeft de mogelijkheid als persoon te kiezen wat hem wenselijk voorkomt. Die persoonlijke vrijheid om op eigen wijze te bepalen of en op welke wijze hij een bijdrage wil leveren aan het proces heeft voor hem wel vergaande consequenties. Zo wordt hem verstek verleend indien hij verkiest niet op de terechtzitting aanwezig te zijn en kan hij zich dan - in beginsel - niet laten verdedigen door een raadsman.³⁷ Daarnaast heeft ze bewijsrechtelijke implicaties, omdat de rechter de door de verdachte ter terechtzitting gedane uitlatingen of handelingen kan bezigen voor het bewijs van het telastegelegde feit. Zijn persoonlijk optreden op de terechtzitting en de achtergronden van zijn persoon zijn bovendien van essentieel belang voor het bepalen van de soort en de maat van de op te leggen straf of maatregel en voor het beoordelen van de aanwezigheid van strafuitsluitingsgronden.

Dat de status van de verdachte voornamelijk een persoonlijke is, blijkt naast de genoemde punten uit het feit dat de verdachte en niet de raadsman bepaalt wat op de terechtzitting naar voren wordt gebracht. In het strafproces laat de verdachte zich immers bijstaan door een raadsman en is slechts bij uitzondering sprake van vertegenwoordiging door een advocaat (art. 28 Sv).

35. Tenzij men, zoals Hooykaas, het individu in een universalistisch wereldbeeld plaatst onder het primaat van de gemeenschap, I.P. Hooykaas, o.c., blz. 6 en 16.

36. Vgl. A.L. Melai, De positie van de verdachte in het strafgeding, o.c., blz. 537 alsmede de noot van A.C. 't Hart onder HR 8 november 1988, NJ 1989, 657.

37. Zie over de rechtspraak hieromtrent V.H. van Tongeren, De verstekprocedure, in: T.M. Schalken, E.J. Hofstee (red.), In zijn verdediging geschaad, o.c., blz. 134-156.

Ik keer terug naar het thema van deze bijdrage.

Zoals gezegd blijkt uit de rechtspraak dat justitiële organen door beginselen van behoorlijke strafrechtspleging worden beperkt in de uitoefening van de hun bij de wet toegekende publieke bevoegdheden en verplicht tot niet in de wet omschreven handelingen. Schending van deze beginselen wordt door de rechter gesanctioneerd. Essentieel aan beginselen van behoorlijke strafrechtspleging is m.i. dat zij de justitiële organen gebieden te handelen overeenkomstig de strekking van de betreffende bevoegdheid als gevolg waarvan zij deze organen uitdrukkelijk binden aan hun publieke taak.

Nu uit het voorafgaande blijkt dat de verdachte in het strafgeding niet in een gelijkwaardige positie ten opzichte van het OM verkeert, noch hem een publieke taak of functie kan worden toegeschreven, bieden beginselen van behoorlijke strafrechtspleging geen grond om de verdachte in zijn optreden te beperken of eisen te stellen aan zijn proceshouding. Deze conclusie spoort met de rechtspraak van de Hoge Raad waaruit blijkt dat deze niet bereid is het optreden van de verdachte aan beperkende - niet in de wet opgenomen - beginselen van behoorlijke strafrechtspleging te onderwerpen.³⁸

andus: Haf A'dam 10 mei 1991, III, 467

4. **Kan men ten aanzien van optreden van de verdachte spreken van misbruik of oneigenlijk gebruik van rechten en bevoegdheden en zo ja dient dat optreden door de rechter te worden gesanctioneerd?**

4.1. Inleiding

De vraag rest of dit betekent dat de verdachte zijn rechten en bevoegdheden volledig naar eigen goeddunken mag gebruiken. Indien men dit - om wat voor reden dan ook - onwenselijk vindt zal er in ieder geval een andere grond moeten worden gevonden om de verdachte te beperken in de uitoefening van zijn rechten en bevoegdheden of eisen te stellen aan zijn gedrag.

Het verwijt dat men de verdachte in verband met zijn proceshouding maakt kan in het licht van het bovenstaande alleen worden beschouwd als een persoonlijk verwijt. En dan rijst de vraag of het strafprocesrecht daar wat mee kan. Kan en/of mag het recht eisen dat de verdachte als persoon 'fatsoenlijk' met zijn rechten en bevoegdheden omgaat en is dat ook wenselijk? En, mag de rechter bijvoorbeeld consequenties verbinden aan een 'niet actieve' proceshouding van de verdachte?

38. Zie C.P.M. Cleiren, o.c. Hoofdstuk III, par. 9 en Hoofdstuk IV, par. 4.5.

4.2. Bezwaren tegen de kwalificatie misbruik of oneigenlijk gebruik van bevoegdheden door de verdachte

Ik zal allereerst een aantal overwegingen geven die pleiten voor een conclusie dat er grote bezwaren zijn aan te voeren tegen een kwalificatie van misbruik of oneigenlijk gebruik van rechten of bevoegdheden door de verdachte en tegen aan de verdachte te stellen eisen met betrekking tot zijn proceshouding.³⁹ Vervolgens zal ik nagaan of er desondanks nog enige ruimte voor eisen overblijft. Daarbij is het wenselijk belangen die aan de regeling van het onderzoek ter terechtzitting en de toegang daartoe ten grondslag liggen voor ogen te houden: waarheidsvinding, de vervolging in het algemeen, openbaarheid, onmiddellijkheid en het belang van de verdediging.

Allereerst zou men kunnen stellen dat de verdediging van de verdachte ter terechtzitting, hoe deze er ook uitziet, zowel een individuele als een publieke legitimerende functie vervult voor het strafvonnis. De waarheidsvinding en de onmiddellijkheid lijken ermee gediend indien de verdachte zich uitlaat over het telastegelegde feit; de openbaarheid van hetgeen ter verdediging wordt aangevoerd zal, welke rechterlijke uitspraak er ook volgt, de uitspraak voor het publiek begrijpelijker en aanvaardbaarder maken; voor de verdachte zelf kan of zal zijn verdediging zowel psychologisch als 'zakelijk' van het grootste belang zijn voor de aanvaardbaarheid van het vonnis. Vanuit dit gezichtspunt valt optreden van de verdachte moeilijk te kwalificeren als oneigenlijk gebruik of misbruik van bevoegdheden.

Een tweede bezwaar. De in het bovenstaande getrokken conclusie dat de verdachte niet zonder meer als procespartij kan worden beschouwd impliceert geen ontkenning van het belang van het contradictoire karakter van de procesvoering. Immers, juist omdat de verdachte niet in een volledig wederkerige rechtsbetrekking staat tot de vervolgende overheid, is het van belang dat de verdachte zijn eigen verhaal kan vertellen en zijn interpretatie van het gebeurde kan geven. Sterker nog, in navolging van 't Hart kan men zelfs verdedigen dat het de specifieke beschermende taak is van het recht om open te staan voor een ander verhaal, voor de door het dominante juridische werkelijkheidsbeeld verdrukte en gecensureerde werkelijkheidsinter-

39. Hierbij moet worden aangetekend dat er nog vele andere dan de genoemde bezwaren mogelijk zijn.

pretaties.⁴⁰ Vanuit dat gezichtspunt mag men niet van de verdachte verlangen dat hij zich voegt in wat in de terminologie van 't Hart zou kunnen worden aangeduid als het dominante werkelijkheidsbeeld van het recht, het heersend juridisch discours. Integendeel, om de rechtsbeschermingsfunctie te garanderen moet het recht zelfs waarborgen dat de verdachte zijn eigen taal kan blijven spreken en 'zijn eigen werkelijkheid' naar voor kan brengen.⁴¹ Uit deze overwegingen zou de conclusie kunnen worden getrokken dat de verdachte bij de uitoefening van bepaalde rechten en bevoegdheden niet door het recht mag worden beperkt. Dit zou dan in ieder geval gelden voor die rechten en bevoegdheden, die hem de mogelijkheid bieden zijn beeld van het gebeuren - dat de aanleiding vormt voor het proces - naar voor te brengen.⁴²

Een derde bezwaar hangt rechtstreeks samen met eisen die voortvloeien uit het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. De wetgever heeft bij de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering een afweging gemaakt tussen de hierboven genoemde belangen die bij het strafproces in het geding zijn. De aard en de omvang van de rechten en bevoegdheden die de verdachte zijn toegerekend kunnen dus - in relatie tot die van de justitiële organen - worden beschouwd als een resultaat van een afwegingsproces door de wetgever. Vanuit dit gezichtspunt ligt het niet in de rede dat de rechter optreden van de verdachte kwalificeert als oneigenlijk gebruik of misbruik van bevoegdheid. Immers, hoe inefficiënt, ondoelmatig, kostbaar, tijdrovend, onfatsoenlijk etc. het optreden van de verdachte ook is, men kan stellen dat, nu de wetgever dit type belangen heeft 'meegewogen' bij de totstandkoming van het wetboek, de rechter niet vrij is deze belangenafweging nog eens 'over te doen'. In dit verband past een citaat van A.H.J. Swart: "Als wetsgetrouw denken door probleemgericht denken wordt vervangen, kan dat ten koste gaan van het respect voor de wet waar die de verdachte beschermt. En leiden tot onderschatting van de betekenis van onvoorwaardelijke rechtswaarborgen voor de positie van de verdediging in strafzaken. Dan zal de neiging sterker

40. Ik geef hier slechts een aspect weer van de door 't Hart behandelde complexe problematiek. Zie daarvoor A.C. 't Hart, *Strafrecht: de macht van een verhaalstructuur*, in E. André de la Porte e.a. (red.), *Bij deze stand van zaken*, Arnhem 1983, blz. 181-218. Een uitwerking van dit thema verschijnt binnenkort van zijn hand in een bundel ten behoeve van het RAIO-congres: *Het recht naar 2000*, onder de titel *Handbagage voor een nieuw millennium*, en eveneens in een boek van zijn hand in samenwerking met R. Foqué.
41. Ook Melai geeft uitdrukking aan het belang van het eigen verhaal van de verdachte; vgl. A.L. Melai, *De positie van de verdachte in het strafgeding*, o.c., blz. 537.
42. Men kan hierbij denken aan de rechten uit de artt. 311 lid 2 en lid 4 Sv. Ook kan men op de bovengenoemde grond de verdachte bijvoorbeeld niet verplichten zijn verweren op - gezien de inhoud van het verweer - juridisch 'passende' momenten naar voor te brengen. Men moet er wel op bedacht zijn dat vanuit juridisch oogpunt het verhaal van de verdachte niet steeds op alle punten relevant zal lijken.

worden, belangen tegen elkaar af te wegen op gebieden waar van een belangenafweging geen sprake hoort te zijn.⁴³

Een laatste punt, dat waard is hier genoemd te worden, is de opvatting "uw rechtsorde is de onze (de mijne) niet" die door personen en groepen in meer politiek getinte processen wel naar voren is (of wordt) gebracht, maar die zeker niet door iedereen wordt gedeeld. Ook vanuit deze positie kan op goede gronden worden verdedigd dat, op welke wijze de verdachte ook van de bij de wet toegekende rechten en bevoegdheden gebruik maakt, dit gebruik nooit mag worden gekwalificeerd als oneigenlijk gebruik of misbruik. Toekenning van rechten en bevoegdheden op basis van beginselen van een rechtsstaat brengt immers voor de burgers van die rechtsstaat niet zonder meer een legitimatie mee van de regelingen en beginselen die in het wettelijk stelsel van die rechtsstaat worden verwerkt.⁴⁴ Het gebruik van de toegekende rechten en bevoegdheden kan dus niet op grond van veronderstelde legitimiteit worden beperkt tot de door de rechtsstaat beoogde strekking van die rechten en bevoegdheden. In deze opvatting kan men daarom gebruik van rechten en bevoegdheden door de verdachte nimmer kwalificeren als misbruik of oneigenlijk gebruik.

4.3. Is relativering van de genoemde bezwaren mogelijk?

Op grond van het voorafgaande dient men uitermate voorzichtig te zijn in het aanbrengen van beperkingen op de uitoefening van rechten en bevoegdheden van de verdachte en in het stellen van eisen aan zijn optreden. Immers, in ons stelsel van strafprocesrecht is eigenlijk geen aanknopingspunt te vinden om de verdachte gebonden te achten aan beginselen van behoorlijke strafrechtspleging, dan wel om het optreden van de verdachte te kwalificeren als oneigenlijk gebruik of misbruik van bevoegdheid. Er bestaan zelfs belangrijke bezwaren tegen dergelijke kwalificaties.

Toch kan men zich afvragen of de bovengenoemde bezwaren in alle omstandigheden en voor alle gevallen dwingend zijn. Men kan zich bijvoorbeeld voorstellen dat de legitimerende functie van de verdediging juist omslaat in zijn tegendeel indien de verdachte zijn rechten uitdrukkelijk aanwendt voor een ander doel dan waarvoor de wetgever die heeft toegekend. En, zo is het denkbaar dat niet alle rechten en bevoegdheden samenhangen met

43. A.H.J. Swart, *De Nederlandse strafrechtspleging en het internationale recht*, in: *Internationalisering van het strafrecht*, Nijmegen 1986, blz. 37-66, i.h.b. blz. 59-60.

44. Zie Veit Michael Bader, 'Deze rechtsorde is de onze niet', o.c. en Pieter Herman Bakker Schut, Ties Prakken, Theo de Roos, *Politiek protest in de rechtszaal*, o.c.

'het eigen verhaal' van de verdachte, terwijl ook hiervoor geldt dat de verdachte gebruik kan maken van rechten en bevoegdheden zonder dat hij daarmee beoogt 'zijn eigen verhaal' te (kunnen) vertellen. Men kan hiervoor bijv. denken aan het steeds weer indienen van rechtsmiddelen of verzoeken tot oproepen van getuigen uitsluitend met het oogmerk om de procedure te vertragen. Ook het derde genoemde bezwaar wordt in de rechtspraak niet steeds als dwingend beschouwd. De rechtspraak inzake formele en substantiële nietigheden is hiervoor tamelijk illustratief. Het criterium voor het al of niet toepassen van sancties op vormverzuimen ligt daar niet bij de vraag of de wet het verzuim met nietigheid bedreigt, maar is onder andere afhankelijk van de waardering van de rechter van het belang van de vorm voor het strafproces en van de vraag of de verdachte in de concrete omstandigheden van het geval door het verzuim in zijn belangen is geschaad.⁴⁵ Kan men daarom toch in sommige gevallen van het optreden van de verdachte zeggen: "Dit is te gek; onder deze omstandigheden wordt zijn recht of bevoegdheid niet erkend."? Deze vraag kan naar mijn mening slechts worden beantwoord in relatie met het orgaan dat daartoe bevoegd zou zijn.

De enige 'deelnemer' aan het strafgeding die mogelijkheden zou kunnen hebben de verdachte in zijn optreden ter terechtzitting te beperken is de rechter. Maar zijn mogelijkheden zijn gelimiteerd omdat zijn taak ter terechtzitting is geconcentreerd rondom de beantwoording van de vragen van de artt. 348 en 350 Sv. Dit impliceert weliswaar dat hij tot taak heeft het optreden van de verdachte te beoordelen, maar daarbij gaat het niet om het procesgedrag van de verdachte, maar om het gedrag dat in de telastlegging wordt omschreven. De beperkte mogelijkheden van de rechter blijken onder andere uit het feit dat het Wetboek van Strafvordering hem geen mogelijkheden biedt de verdachte beperkingen op te leggen, met uitzondering van art. 303 Sv (verwijdering uit de zaal bij ordeverstoring door de verdachte). Toch is het naar mijn mening niet volledig uitgesloten dat de rechter beslissingen neemt die tot gevolg hebben dat de verdachte in zijn rechten of bevoegdheden wordt beperkt. Zoals hierboven verdedigd kunnen de rechten en bevoegdheden van de verdachte worden beschouwd als voorwaarden voor bevoegdheidsuitoefening door de justitiële organen. Een consequentie van deze onzelfstandige status van de rechten en bevoegdheden van de verdachte is dat deze, voor zover het gaat om rechten en bevoegdheden ter terechtzitting, slechts kunnen worden gerealiseerd doordat de rechter

45. Zie C.P.M. Cleiren, o.c., Hoofdstuk III, par. 7.1.1. en de bijdragen aan de bundel T.M. Schalken, E.J. Hofstee (red.), In zijn verdediging geschaad, o.c.

de aanspraken van de verdachte op naleving van die voorwaarden uit het Wetboek van Strafvordering honoreert.

De vraag die dus rest is of de rechter ter terechtzitting, ondanks de boven besproken noodzaak tot voorzichtigheid, een grond kan vinden om de bedoelde aanspraak van de verdachte niet te honoreren. Een positieve beantwoording veronderstelt dat de rechter de vrijheid heeft te bepalen of zo'n aanspraak al of niet tot gelding wordt gebracht. Een dergelijke vrijheid zou slechts kunnen worden gebaseerd op de eigen taak van de rechter en zou bovendien niet in strijd mogen komen met het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Hoewel de rechter niet zonder meer een publieke taak kan worden toegedicht, kunnen voor de invulling van zijn taak aanknopingspunten worden gevonden in de hierboven reeds gememoreerde beginselen die volgens de MvT aan het Wetboek van Strafvordering ten grondslag zijn gelegd: aan de ene kant de vervolging alle rechten geven die zij voor haar taak behoeft, aan de andere kant de verdachten en de verdediging alle bevoegdheden welke met het doel van het strafproces niet onvoorwaardelijk in strijd komen.⁴⁶ Deze beginselen zijn op zodanige wijze in de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering verwerkt dat de rechter mogelijkheden heeft gekregen om de belangen van de verdachte in het eindonderzoek te behartigen en beschermen. Daar staat echter tegenover dat hij - gezien het andere beginsel - zijn bevoegdheden dient uit te oefenen met het oog op en begrensd door het 'doel' van het strafproces.

Stel dat een verdachte nu aanspraak maakt op een recht of bevoegdheid op een volstrekt andere grond dan waarvoor de wetgever die aanspraak heeft gecreëerd, bijvoorbeeld enkel en alleen om te chicaneren. Als voorbeeld uit de praktijk kan dienen het geval waarin de verdachte, kennelijk uitsluitend met het oog op vertraging, op de (eerste) terechtzitting vraagt om aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting voor een rapportage door de reclassering, ten behoeve van de volgende zitting verzoekt om oproeping van een getuige waarvan hij weet dat deze niet zal of kan verschijnen en op de zitting waar deze getuige blijkt niet te verschijnen weigert af te zien van het verhoor volgens art. 280 lid 7 Sv. etc. In zo'n geval zou men kunnen verdedigen dat de rechter de aanspraken (of enkele daarvan) niet hoeft te honoreren, hetgeen impliceert dat de verdachte de in de wet geformuleerde bevoegdheid of het recht onder die omstandigheden niet kan uitoefenen. De rechter zou dat kunnen doen door de in de wet geformuleerde bevoegdheid of het recht van de verdachte zo te interpreteren dat de aanspraak van de verdachte wordt beperkt tot de strekking die de wetgever

46. MvT, Bijl. Hand. TK, 1913-1914, 286.3.

daaraan ten grondslag heeft gelegd, dat wil zeggen tot de 'Schutznorm' van de betreffende aanspraak. In het genoemde voorbeeld gaat het dan om het verdedigingsbelang dat is verbonden aan een rapportage of aan het horen van de desbetreffende getuige. De rechter beperkt in deze opvatting niet de rechten van de verdachte zelf, maar interpreteert ze in het licht van zijn eigen taak en verantwoordelijkheid naar hun strekking. De grond voor het oordeel van misbruik of oneigenlijk gebruik van de bevoegdheid vloeit in deze opvatting dus uit de strekking van de wettelijke bevoegdheid zelf voort. Juist dit laatste brengt met zich mee dat men de rechter zo'n oordeel niet zonder meer kan ontzeggen. Immers, hij laat bij een dergelijke beperkte interpretatie van de aanspraak van de verdachte de belangenafweging die de wetgever aan het Wetboek van Strafvordering ten grondslag heeft gelegd in stand. Men kan zelfs verdedigen dat hij juist waakt voor een afweging van de in het geding zijnde belangen overeenkomstig de wil van de wetgever. Eveneens valt te verdedigen dat het optreden van de rechter, door de aanspraak van de verdachte te beperken tot de strekking van die aanspraak, niet op gespannen voet staat met het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Immers, dat beginsel strekt er met name toe de rechtens te beschermen belangen van de verdachte - zijn grondrechten - van inbreuken te vrijwaren.⁴⁷ Indien zo'n rechtens te beschermen belang van de verdachte wèl in het geding is heeft de rechter, met de zojuist geformuleerde beperkte toetsingsmogelijkheid, geen bevoegdheid om de aanspraak van de verdachte niet te honoreren.

Wat betekent deze opvatting in concreto? Dit brengt met zich mee dat pas dan kan worden gesproken van oneigenlijk gebruik of misbruik van bevoegdheid door de verdachte en deze in zijn optreden pas zou kunnen worden beperkt indien dat handelen volstrekt niet meer past of apert in strijd is met de strekking van de bevoegdheid en zijn belang niet meer een rechtens te beschermen belang kan worden genoemd. De verdachte zou bij een dergelijke interpretatie van de wet door de rechter dan ook nooit in zijn door de wetgever erkende verdedigingsbelangen kunnen worden geschaad. Een dergelijke oordeel door de rechter dient mijns inziens wel uitdrukkelijk te worden beperkt tot apert duidelijke gevallen van oneigenlijk gebruik of misbruik van bevoegdheid, m.a.w. bij kennelijk chicaneus handelen. Oftewel,

47. Zie bijv. J. de Bosch Kemper, Wetboek van Strafvordering I, Amsterdam 1838, blz. 3; D.H. de Jong, Rechtsbescherming in een beslissende fase, Arnhem 1985; J.B.H.M. Simmelink, De rechtsstaatgedachte achter art. 1. Sv, Arnhem 1987.

de door de rechter uit te voeren toetsing dient uiterst marginaal te zijn.⁴⁸ Desalniettemin blijft ook dan grote voorzichtigheid geboden. Allereerst omdat de geschetste mogelijkheid immers niet nieuw en niet zonder bezwaren is. In de reeds gememoreerde rechtspraak betreffende substantiële en formele nietigheden wordt zowel door de appelrechter als de cassatierechter voortdurend gebruik gemaakt van het criterium 'niet in zijn belangen of zijn verdediging geschaad' teneinde te bepalen of schending van het vormvoorschrift moet leiden tot vernietiging van het onderzoek ter terechtzitting en de daarop gebaseerde einduitspraak. Met deze rechtspraak zelf wordt niet zonder meer afbreuk gedaan aan de verplichting tot naleving van het vormvoorschrift en dus niet aan het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel. Wél valt niet uit te sluiten, dat die rechtspraak zijn weerslag zal hebben op naleving van de vormvoorschriften.⁴⁹ Een voorbeeld daarvan vindt men in de rechtspraak betreffende het dagvaarden en horen van getuigen en deskundigen op de terechtzitting, waar het criterium 'niet in zijn belang geschaad' als relativeringmogelijkheid van de gedragsnorm voor de rechter ter terechtzitting werd gebruikt. Inmiddels maakt dit criterium, in enigszins gewijzigde vorm, deel uit van de wettelijke bepaling van art. 280 Sv.⁵⁰ Bij de toepassing van dit criterium in de rechtspraak blijft de strekking die de rechter aan de betreffende bepaling toekent echter veelal in het midden en bovendien valt er een tendens te ontwaren dat een 'actieve proceshouding' van de verdachte wordt geëist om zijn bevoegdheid of recht gehonoreerd te krijgen.⁵¹

48. Bezien vanuit het uitgangspunt dat ons strafprocessuele stelsel geen aankopingspunt biedt om optreden van de verdachte te kwalificeren als oneigenlijk gebruik of misbruik van bevoegdheid, kunnen de rechten en bevoegdheden van de verdachte goed worden vergeleken met rechten in het burgerlijk recht. Immers, ook daar is sprake van absolute rechten of van bevoegdheden van de burger die men - in beginsel - niet kan misbruiken of oneigenlijk gebruiken. Uit de rechtspraak blijkt echter dat bijvoorbeeld ook subjectieve rechten, discretionaire bevoegdheden en wilsrechten vatbaar worden geacht voor misbruik van recht of bevoegdheid. Volgens W. van Gerven is met betrekking tot de voor het publiekrecht kenmerkende verhouding van ondergeschiktheid relativering gewenst. Zo stelt hij: "In dezelfde gedachtengang verdient evenzeer relativering de uitspraak als zou het overheidshandelen uitsluitend gericht zijn op doelstellingen van algemeen belang terwijl de burger vrij is de belangen te dienen die hij wil." W. van Gerven, o.c. en P. Rodenburg o.c.
49. Zie C.P.M. Cleiren, o.c., Hoofdstuk III, par. 7.1. en Hoofdstuk VII, par. 2.3.
50. Het bedoelde criterium is bij wet van 5 juli 1984, Stbl 332 opgenomen in de bepalingen omtrent het dagvaarden en horen van getuigen en deskundigen ter terechtzitting en maakt eveneens deel uit van wijzigingsvoorstellen van de artt. 379 eerste lid, 396 eerste lid, 423 en 431 Sv (Voorstel tot Wijziging van het Wetboek van Strafvordering, TK, 1985-1986, 19.488).
51. Zie onder andere J. Naeyé, Afzien van verhoor ex. art. 280 lid 7 Sv, NJB 1987, blz. 1838 e.v.; E.J. Hofstee en V.H. van Tongeren, o.c., blz. 134-193.

Een tweede punt waarom voorzichtigheid blijft geboden ligt hierin, dat de rechter met de genoemde constructie (beperking van de bevoegdheid of het recht van de verdachte tot de 'Schutznorm') de verantwoordelijkheid voor beperkingen in het optreden van de verdachte localiseert bij de wetgever, terwijl hij in de door mij gevolgde gedachtengang beperkingen juist zou moeten kunnen baseren op zijn eigen taak en verantwoordelijkheid. W.J. Witteveen duidt constructies met behulp van de wil van de wetgever aan als ficties. Hij overweegt:" Dit is een subtiele strategie. De rechter interpreteert de wet en kan haar uitleg als de bedoeling van de wetgever presenteren, daarmee de wetgever tot verantwoordelijke instantie voor haar interpretatie makend. De ondergeschikte taak van de rechter, het optreden als 'mond van de wet', is echter schijn. De rechter is in feite in staat om onderdekking van de wil van de wetgever haar eigen interpretatiebeleid te voeren."⁵² Ook met de in het bovenstaande ontwikkelde legitimatie voor de rechter om in uitzonderlijke gevallen wél beperkingen aan de verdachte te kunnen opleggen, blijft de rechter dus 'op eieren lopen'. Mede met het oog op de mogelijke aantasting van het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel en de mogelijke aantasting van gerechtvaardigde en rechtens te beschermen belangen van de verdachte mag daarom m.i. van de rechter minimaal worden geëist dat hij motiveert waarom hij de aanspraak van de verdachte niet honoreert. Daarbij is voor een voldoende motivering noodzakelijk dat de rechter aangeeft welke strekking hij aan het betreffende recht of bevoegdheid toekent, waarop hij deze interpretatie baseert en waarom het optreden van de verdachte in concreto niet overeenkomstig deze strekking zou zijn.

Het eisen van een bepaalde proceshouding door de verdachte zal in het licht van het bovenstaande als uitgesloten moeten worden beschouwd. Allereerst is van enige rechtsgrond daartoe niet gebleken. Daarnaast zou de rechter zo'n eis aan de verdachte waarschijnlijk slechts kunnen effectueren door bij het niet voldoen aan zijn verlangen(s) de aanspraken van de verdachte (op basis van de in de wet geformuleerde rechten) niet te honoreren. Maar in dat geval gebruikt de rechter zijn eigen bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor hem die werd toegekend. Immers, de aanspraak van de verdachte ligt besloten in het in de wet geformuleerde recht van de verdachte. De rechter mag zo'n recht op grond van de bovenstaande redenering slechts dan niet honoreren, indien de aanspraak is gebaseerd op een niet door de wet beschermd belang, maar niet omdat de verdachte niet aan zijn eisen of verlangens voldoet. Hanteert de rechter toch die laatste grond, dan zou

52. W.J. Witteveen, *De retoriek in het recht, Over retorica en interpretatie, staatsrecht en democratie*, dissertatie, Zwolle 1988, blz. 215 en 436-437.

C.P.M. Cleiren

hij de strekking van het in de wet geformuleerde recht van de verdachte verlaten of er niet aan voldoen, hetgeen zou kunnen worden gekwalificeerd als handelen in strijd met beginselen van behoorlijke strafrechtspleging.