



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Een publiekrechtelijke verantwoordelijkheid voor de verdediging?

Lochs, M.; Altena, J.; Cnossen, J.; Crijns, J.; Schuyt, P.; Voorde, J. ten

Citation

Lochs, M. (2021). Een publiekrechtelijke verantwoordelijkheid voor de verdediging? In J. Altena, J. Cnossen, J. Crijns, P. Schuyt, & J. ten Voorde (Eds.), *In onderlinge samenhang: Liber Amicorum Tineke Cleiren* (pp. 545-556). Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3464127>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3464127>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

EEN PUBLIEKRECHTELIJKE VERANTWOORDELIJKHEID VOOR DE VERDEDIGING?

Marianne Lochs

1 INLEIDING

In haar indrukwekkende en veelzijdige academische loopbaan heeft Tineke Cleiren zich beziggehouden met een veelheid aan straf(proces)rechtelijke thema's. Vaak overziet zij daarbij grotere verwikkelingen en verbanden en behandelt zij vraagstukken die onder meer raken aan de rol van de verschillende actoren in het strafproces. Zij heeft als een van de eersten de opkomende rol van het slachtoffer onderkend en onderzocht hoe dit valt in te passen in de verticale structuur van het strafproces, dat van oudsher zo sterk op de verdachte is geconcentreerd. En ook aan die verdachte en zijn raadsman heeft Tineke bespiegelingen gewijd. In deze bijdrage wil ik teruggrijpen op het stuk dat zij in 1990 schreef over de 'grensoverschrijdende verdachte'.¹ Zij stelde daarin de vraag aan de orde of de verdachte en zijn raadsman gebonden kunnen worden geacht aan de beginselen van een goede procesorde. Als aanleiding voor haar beschouwingen noemde Tineke onder meer de 'doelmatigheidsdrang' die zowel bij de strafwetgever als bij het Openbaar Ministerie en de strafrechter kon worden gesignaleerd. In die context rees de vraag of het gebruik van processuele bevoegdheden door de verdachte als oneigenlijk gebruik of misbruik van procesbevoegdheden kon worden aangemerkt. Tineke kwam destijds tot de conclusie dat de verdachte vanwege het eenzijdige karakter van het strafrechtsgeding niet op dezelfde voet als het Openbaar Ministerie als procespartij kan worden beschouwd, dat hij geen publieke taak heeft en dus ook geen misbruik kan maken van hem toegekende rechten of bevoegdheden.² Er zou volgens haar hoogstens van oneigenlijk gebruik of misbruik van bevoegdheid kunnen worden gesproken wanneer het optreden van de verdachte 'volstrekt niet meer

1 C.P.M. Cleiren, 'Een grensoverschrijdende verdachte?', in: J.L.M. Boek e.a., *Grensoverschrijdend strafrecht. Een bundel opstellen geschreven door medewerkers van de Afdeling Straf(proces)recht, Rijksuniversiteit te Leiden*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 141-164.

2 Cleiren 1990, p. 149-154 en 156-158.

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'.³

De dertig jaar geleden door Tineke opgeworpen vraag heeft heden ten dage nog niets aan belang ingeboet. De 'doelmatigheidsdrang' is ook thans veel bij de strafrechtspleging betrokken actoren te ontwaren. Bij de wetgever in de eerste plaats, met het veelomvattende (maar vooralsnog weinig doelmatige) project Modernisering Strafvordering, waar veel aandacht uitgaat naar het efficiënter maken van het strafproces. Bij het Openbaar Ministerie, met de ZSM-afdoening waarbij de rechten van de verdachte niet altijd even scherp op het netvlies staan. En bij de strafrechter die, onder invloed van een vanuit de politiek opgelegde productiedwang, soms vooral de vlotte afdoening van een zaak voor ogen heeft. Ook nu bestaat, vooral bij de rechtspraak en het Openbaar Ministerie, soms onvrede over het 'te lichtvaardig' gebruik van middelen als wraking en het neerleggen van de verdediging. Zo vroegen de Raad voor de rechtspraak en het College van procureurs-generaal in 2018 aan de minister voor Rechtsbescherming om een wetswijziging 'om de wrakingsregeling meer bij de tijd te brengen en misbruik van procesrecht effectiever te kunnen tegengaan'.⁴ Al eerder was door de minister aan de Tweede Kamer toegezegd dat zou worden gekeken naar kwetsbaarheden in het strafproces, waarmee werd bedoeld op 'mogelijkheden om zand in de raderen te strooien en tijd te rekken'.⁵ Inmiddels heeft de minister laten weten dat er aanleiding bestaat om maatregelen te nemen om het oneigenlijk aanwenden van op zich legitieme procedurele mogelijkheden tegen te gaan. Vooruitlopend op de invoering van het nieuwe wetboek wordt onder meer een wetsvoorstel voorbereid dat een versnelde afhandeling van kennelijk ongegronde wrakingsverzoeken mogelijk maakt.⁶

De thematiek van de (publiekrechtelijke) verantwoordelijkheden van de verdediging en de vraag of daarbij sprake kan zijn van misbruik van procesrecht, is dus nog onverminderd actueel. In deze bijdrage wil ik daarom deze thema's tegen het licht van de ontwikkelingen in de afgelopen decennia houden. Daarbij zal ik eerst ingaan op de veranderingen die de laatste jaren kunnen worden gesignaleerd in rol en verantwoordelijkheden van de verdediging.⁷ Vervolgens zal ik onderzoeken wat de opvattingen zijn over de mogelijkheid van misbruik van procesrecht door de verdediging, om tenslotte de balans op te maken.⁸

3 Cleiren 1990, p. 161.

4 Brief Raad voor de rechtspraak en het College van procureurs-generaal aan de minister voor Rechtsbescherming, 'Misbruik van procesrecht', 11 juli 2018 (gepubliceerd op rechtspraak.nl).

5 *Kamerstukken II* 2017/18, 29911, nr. 181, p. 40 (Verslag).

6 Brief van de ministers voor Rechtsbescherming en van Justitie en Veiligheid van 29 januari 2020 (*Kamerstukken II* 2019/20, 29279, nr. 573).

7 Onder verdediging versta ik steeds: verdachte en/of raadsman.

8 Delen uit deze bijdrage zijn gebaseerd op het proefschrift dat ik onder de bezielende begeleiding van Tineke Cleiren en Jan Crijns heb geschreven: M. Lochs, *Contempt of court. Een meerwaarde voor de Nederlandse strafrechtspleging?*, Den Haag: Boom Juridisch 2019.

2 BESPIEGELINGEN OVER DE ROL EN VERANTWOORDELIJKHEDEN VAN DE VERDEDIGING

In het meestal als gematigd inquisitoir gekenschetste Nederlandse strafprocesrechtelijk stelsel heeft de rechter de eindverantwoordelijkheid voor de juistheid en volledigheid van het strafproces en de uitkomst daarvan. De verdachte is van oudsher subject van onderzoek en op geen enkele wijze gehouden bij te dragen aan een goed verloop van het strafproces.⁹ Vanaf het begin van de eenentwintigste eeuw is echter een ontwikkeling naar een meer ‘contradictoir’ strafgeding te zien, waarbinnen het strafproces meer kan worden toegesneden op de geschilpunten die de procespartijen verdeeld houden. Daarbij blijft de rechter weliswaar verantwoordelijk voor de zorgvuldigheid van het onderzoek ter terechtzitting, maar wordt de verantwoording van deze onderzoeksplicht meer afhankelijk gemaakt van de processuele opstelling van de partijen.¹⁰ Die ontwikkeling is bijvoorbeeld te zien bij de invoering van de Wet stroomlijning hoger beroep, waarbij de omvang van het hoger beroep mede afhankelijk is gemaakt van de door partijen naar voren gebrachte bezwaren en grieven. In de cassatierechtspraak is te zien dat de Hoge Raad steeds meer verantwoordelijkheid legt bij de indiener van de cassatiemiddelen. Wanneer in de cassatieschriftuur niet expliciet wordt geklaagd over bepaalde misslagen in de uitspraak of fouten in de daaraan voorafgegane procedure, dan gaat de Hoge Raad ervan uit dat het ontbreken van een daarop toegespitste klacht berust op een weloverwogen keuze.¹¹ Ambtshalve cassatie wordt dan ook nog maar zeer zelden toegepast.¹² In de rechtspraak over artikel 80a Wet RO is inmiddels ook de figuur van ‘rechtsverwerking’ te herkennen: wanneer in hoger beroep niet adequaat verweer is gevoerd kan dat aan een succesvol cassatieberoep in de weg staan, zelfs wanneer dat cassatieberoep een op zichzelf evident terechte klacht bevat.¹³

Aan deze verschuiving in de richting van een meer op tegenspraak gericht strafgeding lijken twee kanten te zitten. Enerzijds wordt de idee van een contradictoire procedure in verband gebracht met een verbeterde rechtspositie van verdachte en verdediging. Het beginsel van *equality of arms* en de mogelijkheid actief te kunnen participeren worden door het EHRM gezien als essentiële vereisten van het recht op een eerlijk proces.¹⁴

⁹ Zie hierover uitgebreider: Cleiren 1990, p. 149-155.

¹⁰ M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, ‘Kernprofielen deelnemers aan het strafproces’, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, *Afronding en verantwoording* (Onderzoeksproject Strafvordering 2001 eindrapport), Deventer: Kluwer 2004, p. 77-111.

¹¹ HR 11 september 2012, NJ 2013/241 m.nt. Bleichrodt.

¹² Vgl. R. Verheul, ‘Ambtshalve toetsing en ambtshalve cassatie in strafzaken sinds Haak en Hammerstein’, DD 2020(1), p. 34-55.

¹³ Zie de noot van P.H.P.H.M.C. van Kempen onder het artikel 80a-overzichtsarrest HR 7 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1005, NJ 2016/430.

¹⁴ Bijv. EHRM 6 december 1988, nr. 10590/83 (*Barberà e.a./Spanje*); EHRM 23 mei 2016, nr. 17502/07 (*Avotiņš/Letland*), par. 119.

Anderzijds wordt gesignaleerd dat de erkenning van de positie van de verdediging in het Nederlandse strafproces ook kan leiden tot een verminderde rechtsbescherming. De positie van de verdediging is weliswaar versterkt, maar er wordt ook meer van haar verwacht. De verdachte ziet zich in toenemende mate geplaatst voor een vrij eenzijdig gericht Openbaar Ministerie en een rechter die alleen na kwalitatief goede verweren van de verdediging bereid is tot nader onderzoek.¹⁵

Die ontwikkeling waarbij de verdediging een medeverantwoordelijkheid voor de juistheid en volledigheid van het strafproces wordt toegedicht, is ook in het traject Modernisering Strafvordering duidelijk te herkennen. In de voorstellen voor het nieuwe wetboek, onder meer in het streven meer zaken ‘panklaar’ op zitting te brengen, komt dan ook duidelijk tot uitdrukking dat de wetgever aan Openbaar Ministerie, verdediging en de rechter gezamenlijk de verantwoordelijkheid toedicht ‘te bezien of het dossier volledig is en zo nodig proactief op te treden’.¹⁶ Op die gedachte en de daaraan ten grondslag liggende veronderstellingen en verwachtingen, is in een in opdracht van het WODC uitgevoerd onderzoek uitgebreid en kritisch ingegaan. Door de onderzoekers wordt geconstateerd dat van de verdachte wordt verwacht dat hij actief tegenspraak levert op de tegen hem ingebrachte beschuldiging en medeverantwoordelijkheid neemt voor het verloop van het strafproces. Voldoet hij hier niet (tijdig) aan, dan levert dat een ‘procesrisico’ op, in die zin dat bepaald onderzoek dat voor de verdediging van belang kan zijn, niet of in mindere mate plaatsvindt.¹⁷ Door de onderzoekers is onder meer gewezen op het feit dat adequate rechtsbijstand bij het toedichten van een dergelijke verantwoordelijkheid aan de verdachte essentieel is. Verder werpen de onderzoekers de vraag op of de verdediging niet meer mogelijkheden zou moeten hebben om zelf feitenonderzoek te kunnen (laten) doen.¹⁸

Daarmee komen we bij de belangrijke en fundamentele vraag naar de positie en verantwoordelijkheden van de verdediging ten opzichte van de andere procesdeelnemers. Tineke heeft al eerder gewezen op het feit dat een consistente en fundamentele bezinning op de uitgangspunten van het gemoderniseerde wetboek ontbreekt. Over de verhouding, rol en verantwoordelijkheden van de procespartijen is volgens haar onvoldoende fundamenteel nagedacht. Zij signaleerde bijvoorbeeld dat van de verdediging wel wordt verlangd (pro)actiever te zijn, terwijl aan het stelsel van rechtsbijstand niets wordt veranderd.¹⁹

15 Vgl. T.N.B.M. Spronken, *Verdediging. Een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken* (diss. Maastricht), Deventer: Gouda Quint 2001, p. 146; J.M. ten Voorde, ‘Het rechtskarakter van het strafrecht, De oratie van A.A.G. Peters (Utrecht, 1972)’, *Strafblad* 2012(6), p. 441-449; A.A. Franken, ‘Tegenspraak: belofte of schrikbeeld voor de verdediging?’, *Strafblad* 2006(5), p. 403-410.

16 *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, nr. 278, p. 10.

17 P.T.C. van Kampen e.a., *Mind the Gap. Modernisering Wetboek van Strafvordering: consequenties voor de verdediging*, Den Haag: WODC 2018, p. 269-270.

18 Van Kampen 2018, p. 275-276.

19 Interview met C.P.M. Cleiren, ‘Verkeerde keuzes strafvordering’, *Mr.* 6 juni 2017.

Daarmee nemen dus wel de verantwoordelijkheden, maar niet de mogelijkheden van de verdediging toe en daarmee ontstaat het risico op een onevenwichtig stelsel.

Tegen deze achtergrond rijst de vraag of inmiddels moet worden geconstateerd dat op de verdachte en zijn raadsman in zekere zin een publiekrechtelijke verantwoordelijkheid is komen te rusten, in die zin dat de eerlijkheid van de procesvoering mede afhangt van de opstelling en inbreng van de verdediging. Hoewel een fundamentele stelselwijziging niet heeft plaatsgevonden, ook niet in het kader van de (voorlopig nog niet gerealiseerde) moderniseringsplannen van het Wetboek van Strafvordering, is minst genomen sprake van een verschuiving in de richting van een dergelijke publiekrechtelijke verantwoordelijkheid. Weliswaar kan een verdachte formeel nog altijd kiezen voor een volstrekt passieve proceshouding, een dergelijke opstelling kent de keerzijde dat de rechter minder diepgaand (feiten)onderzoek zal hoeven te verrichten. Worden door of namens de verdachte geen goed onderbouwde verzoeken gedaan of verweren gevoerd, dan kan de rechter doorgaans eenvoudiger tot een veroordeling komen, terwijl de (omvang van de) toetsing daarvan in hoger beroep en cassatie ook in grotere mate afhankelijk is van de wijze waarop hiertegen namens de verdachte wordt opgekomen.

3 **GEBONDENHEID AAN DE BEGINSELEN VAN EEN BEHOORLIJKE PROCESORDE**

De hiervoor geschetste ontwikkeling in de richting van een publiekrechtelijke verantwoordelijkheid leidt tot de vervolgvraag of de verdediging dan ook gebonden kan worden geacht aan de beginselen van een behoorlijke procesorde. Deze beginselen normeren in de eerste plaats het optreden van het Openbaar Ministerie in de opsporing en vervolging, bijvoorbeeld wanneer het gaat om het verstrekken van informatie.²⁰ Een ernstige schending van deze beginselen kan tot niet-ontvankelijkverklaring leiden.²¹ Maar ook ten aanzien van de verdediging is aangenomen dat deze onder bepaalde omstandigheden aan de beginselen van een behoorlijke procesorde is gebonden. Zo geldt dat de uitoefening van de bevoegdheid van de advocaat-generaal én de verdachte om voor of bij de behandeling van een zaak in hoger beroep nieuwe bescheiden of stukken van overtuiging over te leggen (artikel 414 lid 1 Sv), is onderworpen aan de eisen die voortvloeien uit de beginselen van een behoorlijke procesorde.²²

Ook bij de beperking van het spreekrecht van de verdediging kan een zekere gehoudenheden aan beginselen van een behoorlijke procesorde worden gezien. In de rechtspraak is immers aanvaard dat zowel de verdachte als zijn raadsman daarin kan worden beperkt.

20 HR 21 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0832, NJ 1998/133, m.nt. A.C. 't Hart.

21 HR 8 september 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZD1239, NJ 1998/879, m.nt. T.M.C.J. Schalken; HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:434, NJ 2015/256, m.nt. B.F. Keulen.

22 HR 5 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ6562, NJ 2011/328.

Niet alleen wanneer het spreekrecht wordt gebruikt voor volstrekt irrelevante of onwelvoeglijke uitlatingen,²³ maar ook vanwege een te lange duur van het pleidooi. Bovendien heeft de Hoge Raad goedgekeurd dat de raadsman wordt gehouden aan een bepaalde op voorhand door het gerecht vastgestelde spreektijd, met dien verstande dat steeds van de omstandigheden van de zaak en het verloop van de zitting zal afhangen of de beslissing om de raadsman het woord te ontnemen aanvaardbaar is.²⁴ Hoewel zeker niet op dezelfde wijze als het Openbaar Ministerie kan dus worden geconstateerd dat ook de verdediging in bepaalde situaties gehouden kan worden aan beginselen van een behoorlijke procesorde.

4 MISBRUIK VAN PROCESRECHT DOOR DE VERDEDIGING

De volgende stap brengt ons bij de vraag of bij de huidige verhoudingen ook moet worden aangenomen dat de verdediging misbruik van procesrecht kan maken. Bij het destijds door Tineke ingenomen standpunt – dat slechts in apert duidelijke gevallen van ‘kennelijk chicaneus handelen’ van misbruik van procesrecht kan worden gesproken – hebben in de loop der jaren veel auteurs zich aangesloten.²⁵ Anderzijds is ook wel een ruimere opvatting verdedigd. Zo stellen Blom en Hartmann in hun bijdrage aan het onderzoeksproject Strafvordering 2001, dat van misbruik sprake kan zijn wanneer het handelen van de verdediging niet meer in overeenstemming is met de strekking van de aangewende bevoegdheden en het doel van het strafproces, te weten de waarheidsvinding.²⁶ En in een conferentie van rechtspraak, Openbaar Ministerie en advocatuur over polarisatie in de rechtszaal werd een definitie van misbruik van procesrecht geformuleerd waarbij centraal staat of een bevoegdheid wordt aangewend ‘voor een gans ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is gegeven’.²⁷

23 HR 2 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BJ9897, NJ 2010/303, m.nt. Y. Buruma; HR 15 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:911, NJ 2017/299, m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen.

24 HR 26 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1340, NJ 2015/299, m.nt. N. Rozemond; zie ook HR 23 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2361.

25 Onder andere: Spronken 2001, p. 332-333; Th.A. de Roos, *Verdediging van belangen. Het belang van de verdediging. Enkele principiële en praktische vragen over de rol van de verdediging in strafzaken* (oratie Maastricht), Arnhem: Gouda Quint 1991, p. 31; Zie in dezelfde zin E. Prakken, ‘Over het sanctioneren van omstreken doen en laten van de raadsman’, in: E. Prakken, *Het laatste woord. Zes opstellen over verdediging in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2005, p. 53-72; A.C. ‘t Hart in zijn noot onder HR 12 januari 1999, ECLI:NL:HR:1999:AC2332, NJ 1999/450.

26 T. Blom & A.R. Hartmann, ‘Verdediging in strafzaken’, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, *Het onderzoek ter zitting* (Onderzoeksproject Strafvordering 2001 eerste interimrapport), Groningen: Universiteit Groningen 2001, p. 195-231. Zie in dezelfde zin M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, ‘Algemeen Deel’, in: Groenhuijsen & Knigge 2001, p. 24.

27 M. van der Horst, L.F. Keyser-Ringnalda & H.C.D. Korvinus, ‘Polarisatie in strijd met een goede procesorde? Rapport van de Werkgroep Evaluatie polarisatie’, *Trema* 2000(5), p. 187-188.

In de rechtspraak is over de mogelijkheid van misbruik van procesrecht geen duidelijk kader ontwikkeld. In een enkel geval werd in de feitenrechtspraak wel gesproken van misbruik van procesrecht, maar de Hoge Raad heeft een dergelijk oordeel nog nooit expliciet bekrachtigd.²⁸ Niettemin lijkt de Hoge Raad inmiddels wel te hebben aanvaard dat een bevoegdheid niet mag worden ingezet voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven. In een arrest over misbruik van wraking overwoog de Hoge Raad dat ook een eerste wrakingsverzoek buiten behandeling kan worden gelaten, ‘in aanmerking genomen dat een bevoegdheid niet mag worden aangewend voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven’.²⁹ De vraag is of daaraan de algemene gevolgtrekking kan worden verbonden dat de Hoge Raad misbruik van procesrecht door de verdediging mogelijk acht, nu de uitspraak werd gedaan in de context van de wrakingsregeling, de enige regeling die een wettelijke mogelijkheid van misbruik kent (artikel 515 lid 4 Sv).³⁰ Nog ongewisser is onder welke omstandigheden dan van misbruik door de verdediging kan worden gesproken en of het daarbij steeds moet gaan om gevallen waarin een bevoegdheid evident wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven. Wellicht dat hierover in de komende jaren meer duidelijkheid zal komen. Daarbij is in ieder geval van belang dat in veel gevallen bezwaarlijk van misbruik kan worden gesproken. Te denken valt aan het opgeven van getuigen of verzoeken om nader onderzoek door de verdediging.³¹ Anders dan de officier van justitie heeft de verdediging immers niet de bevoegdheid om zelf getuigen te dagvaarden en heeft zij hiervoor toestemming van de rechter nodig. Bij een in de ogen van de rechtbank onnodig getuigenverzoek of andere onderzoekwens kan die toestemming dus worden onthouden zonder dat het verzoek als misbruik hoeft te worden beschouwd. Zelfs bij door de verdediging zelf meegebrachte getuigen kan de rechter nog van een verhoor afzien wanneer hij van oordeel is dat de verdediging ‘redelijkerwijs niet in haar belangen is geschaad’ door het niet-horen van de getuige.³²

De laatste tijd doen discussies over misbruik van procesrecht door de verdediging zich vooral voor in relatie tot het – in een laat stadium van het geding – neerleggen van de

28 Hof 's-Gravenhage 19 maart 1999, ECLI:NL:GHSGR:1999:AD3032, NJ 1999/475 en daarop volgend HR 27 mei 1999, ECLI:NL:PHR:1999:ZD1575, NJ 1999/635, m.nt. J. de Hullu; zie ook HR 3 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU2014, NJ 2012/38.

29 HR 25 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1770, NJ 2019/429, m.nt. T. Kooijmans, r.o. 4.5.

30 Tot een ontkennend antwoord op die vraag komt Ten Voorde: J.M. ten Voorde, ‘Vizier op wraking. Over rechterlijke onpartijdigheid, misbruik van recht en begrenzing van het wrakingsinstrument door de Hoge Raad’, *TPWS* 2019(34), p. 114-122.

31 Steun daarvoor biedt HR 3 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU2014, NJ 2012/38, waarin de Hoge Raad oordeelde dat getuigenverzoeken niet op grond van ‘misbruik’ maar uitsluitend op basis van de wettelijke criteria (verdedigingsbelang c.q. noodzakelijkheid) moeten worden beoordeeld. Nalatigheid of laksheid van de verdediging kan daarbij overigens wel een mee te wegen factor zijn, zie HR 12 januari 1999, ECLI:NL:PHR:1999:AC2332, NJ 1999/450, m.nt. A.C. 't Hart.

32 Artikel 288 lid 1 sub c Sv; HR 1 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1496, NJ 2014/441, m.nt. M.J. Borgers.

verdediging.³³ In de literatuur en de tuchtrechtspraak is aanvaard dat het neerleggen van de verdediging in bepaalde gevallen als uiterste middel een gerechtvaardigd belang kan dienen, bijvoorbeeld wanneer de raadsman meent dat de eerlijkheid van het proces niet meer gewaarborgd is.³⁴ Dat neemt niet weg dat dergelijk handelen vooral bij de rechtspraak en het Openbaar Ministerie wrevel oproept,³⁵ in het bijzonder wanneer de rechter daardoor wordt gedwongen tot aanhouding van de zaak. De laatste jaren is dat in een aantal geruchtmakende zaken aan de orde geweest.³⁶ Naar aanleiding van dergelijke zaken wordt vooral in de media wel gesproken van een ‘strategie’ om het proces lam te leggen.³⁷ Door de Raad voor de rechtspraak en het College van procureurs-generaal werd geopperd dat het neerleggen van de verdediging alleen toelaatbaar zou moeten zijn na voorafgaande instemming van de Deken.³⁸ Toch is voor zover bekend in geen van deze zaken door de (tucht)rechter vastgesteld dat sprake was van misbruik van procesrecht. Die beoordeling is ook niet eenvoudig, omdat op zijn minst zou moeten worden vastgesteld dat het neerleggen van de verdediging niet voortkomt uit een oprechte overtuiging bij de betrokken raadsman dat het niet verantwoord is de verdediging voort te zetten.

De kwestie van misbruik van procesrecht door de verdediging komt in de rechtspraak dus eerder impliciet dan expliciet aan de orde. Behalve in het kader van de wrakingsregeling heeft de Hoge Raad hierover geen klare wijn geschonken. Maar ondertussen is in de rechtspraak wel een enigszins verwante figuur te herkennen: het criterium van het ‘in rechte te respecteren belang’, waarop in de volgende paragraaf wordt ingegaan.

5 GEEN RECHTENS TE RESPECTEREN BELANG

Het afdoen van zaken met een beroep op het ontbreken van een in rechte te respecteren belang heeft vooral in cassatie een hoge vlucht genomen. De invoering van artikel 80a Wet RO heeft het mogelijk gemaakt om een cassatieberoep niet-ontvankelijk te verklaren als

33 Het neerleggen van de verdediging is in veel gevallen de – volstrekt legitieme – beslissing van de advocaat in verband met bijvoorbeeld een onoverbrugbaar verschil van inzicht, of praktische zaken zoals niet betaalde rekeningen of de onmogelijkheid om met de advocaat in contact te komen.

34 Daarover E. Prakken & T.N.B.M. Spronken, *Handboek verdediging*, Deventer: Wolters Kluwer 2009, par. 10.3.2.9.

35 Getuige de reeds aangehaalde brief die daarover namens deze organisaties aan de minister voor Rechtsbescherming werd gestuurd; en G. Bos, ‘Aanhoudingsverzoeken, wraking, neerleggen verdediging – recht op een eerlijk proces versus misbruik van procesrecht’, *Sdublog* 19 maart 2018.

36 Onder andere de zaak van de ‘webcamafperser’, de moord op Koen Everink en de strafzaak tegen Klaas Otto. Zie over die laatste zaak ook P.P.J. van der Meij, ‘De ijdelheid van wraken en het wraken van ijdelheid’, in: P.P.J. van der Meij e.a. (red.), *Aan de slag. Liber amicorum Gerard Hamer*, Den Haag: Sdu 2018, p. 171-184.

37 Bijv. H. Koch, ‘Neerleggen verdediging is een bewezen strategie’, *Trouw* 14 mei 2016.

38 Brief Raad voor de rechtspraak en het College van procureurs-generaal aan de minister voor Rechtsbescherming, ‘Misbruik van procesrecht’, 11 juli 2018 (gepubliceerd op rechtspraak.nl).

de partij die cassatie heeft ingesteld daarbij 'klaarblijkelijk onvoldoende belang' heeft of wanneer de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden.³⁹ In gevallen waarin het belang bij het cassatieberoep volgens de Hoge Raad 'niet evident' is wordt van de indiener van de schriftuur verwacht dat hij toelicht welk concreet belang bestaat bij het ingestelde beroep en wat aldus het rechtens te respecteren belang is bij vernietiging van de bestreden uitspraak en een nieuwe feitelijke behandeling van de zaak.⁴⁰ Daarmee brengt de Hoge Raad tot uitdrukking dat niet ieder belang bij een beroep in cassatie – bijvoorbeeld wanneer een vernietiging in cassatie de mogelijkheid biedt op een andere, mogelijk gunstiger uitspraak – kan worden gezien als een belang dat behandeling in cassatie rechtvaardigt.⁴¹ Het belang van de verdachte om strafvermindering te krijgen vanwege de overschrijding van de redelijke termijn, wordt door de Hoge Raad in ieder geval niet gezien als in rechte te respecteren. In de context van een beroep op vormverzuimen als bedoeld in artikel 359a Sv geldt hetzelfde voor het belang van de verdachte dat het strafbare feit niet wordt ontdekt.⁴² In zoverre heeft de Hoge Raad een heel andere perceptie van het begrip 'belang' dan de gemiddelde verdachte. En dat kan uit oogpunt van rechtsbescherming zorgelijk zijn. Want in veel van de gevallen waarin het belang 'niet evident' is, kan bepaald niet worden gezegd dat in de cassatieschriftuur spijkers op laag water worden gezocht. Vaak kleeft er wel degelijk een gebrek aan de uitspraak van het hof of valt daar op zijn minst over te twisten. Van een vorm van misbruik of zelfs maar onredelijk gebruik van procesrecht kan in veel gevallen dus zeker niet worden gesproken.⁴³ Er is dan ook scherpe kritiek geuit op de onwil van de Raad om zaken waarin wel sprake is van een gebrek, maar in de cassatieschriftuur op dit punt niet of niet geheel juist wordt geklaagd, inhoudelijk te beoordelen.⁴⁴

39 Wet versterking cassatierechtspraak (*Stb.* 2012, 116).

40 HR 7 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1005, *NJ* 2016/430, m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen. Het arrest was een vervolg op eerdere (overzichts)arresten van HR 11 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0146, ECLI:NL:HR:2012:BX0129 en ECLI:NL:HR:2012:BX7004, *NJ* 2013/241-243, m.nt. F.W. Bleichrodt; HR 22 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY9128, *NJ* 2013/245, m.nt. F.W. Bleichrodt.

41 W.H. Vellinga, 'Ambtshalve cassatie: een requiem?', in: G. Knigge e.a. (red.), *Gehoord de Procureur-Generaal. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.W. Fokkens ter gelegenheid van zijn afscheid als Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

42 HR 4 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BM6673, *NJ* 2012/145, m.nt. M.J. Borgers. Zie ook T. Kooijmans, 'Elk nadeel heb z'n voordeel? Artikel 359a Sv en de ontdekking van het strafbare feit', *DD* 2011(9), p. 1091-1108.

43 Zie voor een voorbeeld HR 21 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:648, *NJ* 2014/148, m.nt. T.M. Schalken, waarin het ging om een klacht over de schending van de Salduz-rechtspraak. Volgens annotator Schalken was 'niet goed verklaarbaar waarom de Salduz-norm hier, onmiskenbaar in strijd met het EVRM-gedachtegoed, als een formele futiliteit wordt behandeld die voor de rechtsontwikkeling niet van belang is'.

44 Vgl. A.E.M. Röttgering, *Cassatie in strafzaken. Een rechtsbeschermend perspectief*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2013, p. 72-75; P.A.M. Mevis, 'Versterking van het 'piep'-systeem: tijd om te 'piepen'? Enige opmerkingen over de inrichting van de cassatierechtspraak naar aanleiding van de wet tot 'versterking' daarvan', *DD* 2013(2), p. 79-94; W.H. Jebbink, 'Hoe zuiver is de strafkamer van de Hoge Raad?', *NJB* 2013(18), p. 1201-1205; J.S. Nan, 'De schaduwzijde van art. 80a RO in strafzaken', in: M.S. Groenhuisen, T. Kooijmans & J.W. Ouwerkerk (red.), *Roosachtig strafrecht. Liber amicorum Theo de Roos*, Deventer: Kluwer 2013,

Niettemin is van enige terughoudendheid bij de toepassing van artikel 80a Wet RO vooralsnog weinig te bespeuren.

6 CONCLUSIE: VEEL PUBLIEKRECHTELIJKE VERANTWOORDELIJKHEID, (TE) WEINIG MIDDELEN

Hoe kan nu de balans worden opgemaakt over de publiekrechtelijke verantwoordelijkheid van de verdediging anno 2020? Duidelijk is dat er geen fundamentele wijziging is gebracht in de rol van de verdachte en zijn raadsman in het strafproces. Hoewel het karakter van het strafproces is verschoven in de richting van een meer contradictoire gedingvoering, is geen sprake van een rigoureuze stelselwijziging of een weldoordachte heroriëntering op de rol van de verdediging. Wel heeft de verdediging, mede onder invloed van het EHRM en de voorstellen die zijn gedaan in het onderzoeksproject Strafvordering 2001, sluipenderwijs een publiekrechtelijke verantwoordelijkheid gekregen in die zin dat de omvang en motivering van de onderzoeksplicht van de rechter ten dele afhankelijk is gemaakt van de activiteiten van de verdediging. Een dergelijke verantwoordelijkheid is niet per definitie problematisch. Ook in het adversaire Angelsaksische stelsel bepaalt de opstelling en inbreng van de verdediging mede wat in het proces aan de orde komt. Om het recht op een eerlijk proces ten volle te realiseren is dan echter wél vereist dat de verdediging voldoende bevoegdheden en middelen heeft om die verantwoordelijkheid te kunnen vervullen. En juist daar schort het in ons op inquisitoire leest geschoeide stelsel nog te vaak aan.

Zo komt het voor dat de verdediging het verwijt krijgt uit te zijn op een *fishing expedition* omdat niet exact duidelijk kan worden gemaakt welke resultaten worden verwacht van bepaald onderzoek. Maar hoe terecht en realistisch is het dat (steeds) van de verdediging wordt verlangd dat nauwkeurig wordt aangegeven waarom bijvoorbeeld bepaalde informatie aan het dossier moet worden toegevoegd, wanneer de verdediging wel een duidelijk ‘niet pluis’-gevoel heeft maar met de inhoud van die informatie nu juist niet bekend is? Ook de al jaren aanhoudende zorgen over de gefinancierde rechtsbijstand en de politieke onwil om – zelfs na de hierover opgemaakte en aan duidelijkheid niets te wensen overlappende onderzoeksrapporten⁴⁵ – te zorgen voor meer financiële middelen, zijn in dat licht pijnpunten. Wanneer de verdediging afhankelijk is van (te) beperkte financiële middelen,

p. 463–478; N. van Schaik & S. Groen, ‘Te extensieve toepassing van het ‘onvoldoende belang criterium’. Artikel 80a RO en rechtsbescherming’, *Advocatenblad* 2016(6), p. 52–54; G. Spong, ‘De Hoge Raad: van beschermengel tot crimefighter’, *TPWS* 2019(33), p. 83–85.

45 Onder andere: *Rapport Commissie-Wolfsen: Herijking rechtsbijstand. Naar een duurzaam stelsel voor de gesubsidieerde rechtsbijstand*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2015/16, 31753, nr. 110 en *Rapport Commissie Van der Meer: Andere Tijden. Evaluatie puntentoekenning in het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand*, bijlage bij *Kamerstukken II* 2017/18, 31753, nr. 142.

van goeden huize moet komen om de rechter te bewegen tot nader onderzoek én praktisch niet of nauwelijks in staat is om zelf onderzoek te laten verrichten, is duidelijk dat de balans zoek is. Die onevenwichtige situatie wordt nog eens versterkt door de ‘terugtrek’ van de Hoge Raad en de ontwikkeling van hetgeen rechtens te respecteren belangcriterium. Onvermijdelijk dringt zich dan de gedachte op aan de aan voormalig staatssecretaris Teeven toegeschreven uitlatingen, dat bezuinigen een middel is om de verdediging vleugellam te maken: ‘Als je aan een advocaat niet al te veel tijd geeft om aan een verdachte te besteden, dan wordt het ook niet zo veel, die verdediging’.⁴⁶

Daarbij komt dat een – al dan niet door tijd- en geldgebrek veroorzaakt – falen van de raadsman in zo’n stelsel de verdachte ernstig kan benadelen. Een remedie om aan fouten of nalatigheden van de raadsman ook strafprocesrechtelijke consequenties te verbinden is niet voorhanden.⁴⁷ In zoverre is het Nederlandse stelsel anders dan het Angelsaksische stelsel, waarin het leerstuk van *ineffective assistance of counsel* is ontwikkeld. Hoewel de lat daarbij hoog ligt, kunnen ernstige fouten van de raadsman in de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk tot een nieuw proces (*retrial*) leiden.⁴⁸ Ook in Nederlandse jurisprudentie is wel een geval bekend waarin de Hoge Raad casseerde vanwege een ‘falende raadsman’.⁴⁹ Thans is het echter eerder regel dan uitzondering dat een mogelijk ‘falen’ van de raadsman – door het niet voeren van bepaalde verweren in feitelijke aanleg of doordat een bepaald gebrek in het arrest niet geheel op de juiste wijze in de cassatieschriftuur aan de orde wordt gesteld⁵⁰ – tot niets (al dan niet in de vorm van de toepassing van artikel 80a Wet RO) leidt.

Wanneer als gevolg van die ontwikkeling in de richting van een publiekrechtelijke verantwoordelijkheid ook wordt aangenomen dat de verdediging gebonden is aan de beginselen van een behoorlijke procesorde en misbruik kan maken van haar procesbevoegdheden, wordt de situatie nog problematischer. De verdediging kan dan immers nog meer worden beperkt door de legitimiteit van de inzet van bevoegdheden afhankelijk te maken van de vraag of die inzet – volgens de rechter – wel in overeenstemming is met de ‘bedoeling’ daarvan. Terecht heeft Tineke destijds al aangegeven dat het in die gevallen slechts om een uiterst marginale toets van evident chicanerous handelen kan gaan. En gelukkig bestaat in

46 H. Beunders, ‘Onrust en botte bijlen’, *De Groene Amsterdammer* 17 mei 2017.

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

48 Vgl. U.S. Supreme Court (Verenigde Staten) 14 mei 1984, *Strickland v. Washington* [1984] 466 U.S. 668 en England and Wales High Court (Verenigd Koninkrijk) 21 juli 2004, *R (Aston) v Nursing and Midwifery Council* [2004] EWHC 2368.

49 HR 5 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8413, NJ 2007/424, m.nt. T.M. Schalken. In die zaak had de (ontkenkende) verdachte in zijn laatste woord te kennen gegeven zijn raadsman te hebben ontslagen, nadat die met een strafmaatverweer had volstaan. Het oordeel van het hof dat de zaak niettemin kon worden voortgezet werd door de Hoge Raad niet zonder meer begrijpelijk geacht.

50 Mevis 2013, p. 79.

de rechtspraak (vooralsnog) geen algemeen leerstuk van misbruik van procesrecht. Want alvorens de verdediging aan meer regels kan worden gebonden is een duidelijke bezinning op haar rol en verplichtingen in relatie tot die van de andere procesdeelnemers onontbeerlijk. Daarbij moet vooral meer aandacht zijn voor de keerzijde van die toegenomen verantwoordelijkheden en de (financiële) middelen en bevoegdheden die de verdediging ter beschikking moeten staan om haar rol adequaat te kunnen vervullen. We kunnen pas van de raadsman verlangen dat hij zijn bevoegdheden verantwoord gebruikt, wanneer hem een *fair share* van bevoegdheden is toebedeeld. Zolang die achterblijven op de verantwoordelijkheden, is het geen wonder dat hij zich soms genoodzaakt ziet zijn heil te zoeken tot minder orthodoxe methoden.