

Kritiek op het Statuut voor de raadsman



In *Advocatenblad* 2004-3 publiceerden we een toelichting op het Statuut voor de raadsman in strafzaken, dat onlangs werd opgesteld door de Nederlandse Vereniging voor Strafrecht-advocaten (NVSA, zie voor de tekst: www.nvsa.nl). Daartoe uitgenodigd geven R.A. Fibbe en G. Spong nu hun kritische reactie op het Statuut, en de toelichting door Franken en Spronken. Fibbe wil één deel van het statuut laten vallen, en van een ander betwijfelt hij de toegevoegde waarde. Spong is 'als advocaat allergisch voor regels die een beperking van mijn vrijheid inhouden', en ook de regels van het Statuut kunnen zijn goedkeuring niet wegdragen. H. van Dijk gaat ten slotte op verzoek van de NVSA – die de teksten van de auteurs kreeg toegestuurd – nog kort op de inhoudelijke kritiek van Spong. De redactie plaatst de bijdrage in ditzelfde nummer omdat ze niet past in het volgende nummer, dat een themanummer is.

Twee opmerkingen

R.A. Fibbe

advocaat te Rotterdam

Het *statuut voor de raadsman in strafzaken* valt in twee delen uiteen. De beide delen verschillen. Deel A bevat regels over de wijze waarop de raadsman in strafzaken uitvoering geeft aan zijn taak. Die regels zijn gericht tot de raadsman. Deel B bevat geen regels. Het bevat 'taakstellende normen'. Die zien op de 'bevoegdheden en garanties die de overheid de advocaat moet bieden om een effectieve verdediging mogelijk te maken' (toelichting statuut, p. 1). Deze taakstellende normen zijn niet gericht tot de raadsman in strafzaken, maar tot de overheid. Zij zijn lang niet alle van geldend recht. Nogal wat normen gaan verder dan de nationale regelgeving.

Eén van de redenen waarom de overheid wordt aangesproken is dat noodzakelijk wordt geacht 'krachtig te benadrukken dat een effectieve verdediging een onmisbare functie vervult in een democratische samenleving' (Franken en Spronken, *Advocatenblad* 2004-3, p. 114-117). Deel B van het statuut heeft dan ook een externe functie 'in die zin dat het naar de buitenwacht toe aangeeft waar de raadsman in strafzaken voor staat, wat zijn taak en positie is, wat het belang daarvan is voor de samenleving en welke garanties de overheid moet bieden om een effectieve verdediging mogelijk te maken' (toelichting statuut, p. 2).¹

'BELANG VAN DE SAMENLEVING'

Niet alleen in deel B, maar ook in deel A (regel 6, eerste volzin) komt het belang van de samenleving aan de orde: 'De raadsman is zich bewust van het belang dat de samenleving vertrouwen stelt in de behoorlijkheid van de rechtsbijstand in strafzaken.' Deze regel roept nogal wat vragen op.

- In wiens belang is het dat de samenleving vertrouwen stelt in de behoorlijkheid van de rechtsbijstand in strafzaken? Is dat het belang van de verdachte, of van de raadsman, of van de advocatuur in het algemeen, of van de samenleving zelf?
- Waarom zou de raadsman in strafzaken – of in welk ander soort zaken dan ook – zich bewust moeten zijn van enig ander in rechte te respecteren belang dan dat van zijn cliënt?
- Tot welke gevolgen zou dat bewustzijn moeten leiden?

Interessanter nog is de vraag waarin de samenleving precies vertrouwen stelt als het gaat om 'de behoorlijkheid van de rechtsbijstand in strafzaken'. Als de samenleving al vertrouwen stelt in de behoorlijkheid van rechtsbijstand, doet zij dat omdat zij vertrouwt dat behoorlijke rechtsbijstand voorkomt dat een onschuldige wordt veroordeeld. Effectieve verdediging in strafzaken ondervindt echter meer maatschappelijke weerstand dan vertrouwen. De gedachte leeft dat dergelijke verdediging niet alleen kan leiden tot vrijspraak, maar daar ook op is gericht. Ook – vooral – als de verdachte schuldig is, hoezeer hij ook in rechte

in strafzaken

voor onschuldig moet worden gehouden.

Dat laatste is precies de reden waarom veel verdachten vertrouwen hebben in rechtsbijstand. Het overgrote deel van hen is zich niet bewust van, en laat zich al helemaal niets gelegen liggen aan, het belang dat de samenleving vertrouwen stelt in de 'behoorlijkheid van de rechtsbijstand'. De gemiddelde verdachte verstaat daaronder iets heel anders dan de samenleving. Het gaat die verdachte vaak niet om recht, maar om het ontkomen daaraan.

Het is onbegonnen werk de samenleving te doen inzien dat een effectieve verdediging in strafzaken 'een onmisbare functie vervult in een democratische samenleving', zoals Franken en Spronken stellen, zolang de raadsman en diens positie worden vereenzelvigd met de verdachte en diens positie. De samenleving zal in beginsel niet meer vertrouwen hebben in de behoorlijkheid van de rechtsbijstand dan in de behoorlijkheid van degene aan wie die rechtsbijstand wordt verleend. Het belang dat een democratische samenleving heeft bij datgene waarvoor de raadsman in strafzaken staat, zal door die samenleving daarom niet of slechts na zeer grote inspanningen worden erkend, zolang de samenleving ervan uitgaat dat de raadsman staat voor een belang dat identiek is aan het belang zoals de verdachte dat definieert.

Wanneer het statuut tot doel heeft de samenleving duidelijk te maken van welk een vitaal belang datgene is waar de raadsman voor staat, zal het statuut uit twee mogelijkheden moeten kiezen. De eerste mogelijkheid is dat het statuut zal aangeven waarom en waar de positie van de advocaat hem een professionele identiteit verleent die van die van de verdachte te onderscheiden is. Een dergelijke keuze roept problemen op. De mogelijkheden en bevoegdheden van de raadsman in strafzaken zijn immers afgeleid van die van de verdachte. Die kan ook zonder raadsman zijn eigen verdediging voeren. Het kan niet de bedoeling zijn van het systeem van het Wetboek van Strafvordering dat een verdachte die ervoor kiest om zich te laten bijstaan door een raadsman, daardoor mogelijkheden zou inleveren.

De tweede mogelijkheid waarvoor het statuut zou kunnen, en volgens mij zou moeten, kiezen is dat het zal aangeven waarom een verdediging die met niets anders rekening houdt dan de in rechte te respecteren belangen van de verdachte, in een democratische samenleving maar al te nuttig is. Ook die keuze vereist – veel – uitleg. Het statuut geeft die niet. Deel B van het statuut is dan ook een kansloos document in zoverre als het tot doel heeft duidelijk te maken welk belang de samenleving heeft bij datgene waarvoor de raadsman in strafzaken staat.



LATEN VALLEN

Bij dit bezwaar komt een meer algemeen bezwaar. Het is nogal verwarrend dat de opstellers van het statuut zich richten tot verschillende doelgroepen. De advocatuur wordt aangesproken in deel A. Deel B geldt voor de samenleving. Deel A en deel B stellen bovendien zeer verschillende belangen aan de orde: de belangen van de verdachte, en de daarvan te onderscheiden belangen van de samenleving. Om al deze redenen ben ik er voor om deel B te laten vervallen.

Dat neemt niet weg dat een duidelijke uiteenzetting van het grote (ook maatschappelijke) belang dat vergt dat geen strafzaken worden behandeld zonder goede en effectieve verdediging van de verdachte, van groot gewicht is – juist in tijden waarin aan de plaats van de verdediging in het strafproces niet veel waarde wordt toegekend.

Dat belang, dat door de Orde zeker zou moeten worden gepropageerd, verdient behandeling in een apart document. Dat zou los moeten staan van een statuut dat is gericht tot het in strafzaken actieve deel van de advocatuur.

Ik moet nu op mijn woorden gaan letten. Van de 1200 die ik aan het statuut mag besteden heb ik er 1030 gebruikt. Met de nu resterende 170 kan ik de in het *Advocatenblad* (2004-3, p. 116) genoemde vraagpunten bij lange na niet behandelen. Ik beperkt mij tot vraagpunt 1: 'Is er behoefte aan het formuleren van gedragsregels die specifiek zijn toegespitst op de positie van de raadsman in strafzaken?'

Dat vraagpunt voert tot de observatie dat de meeste regels die in deel A van het statuut zijn vevat, niet erg zijn toegespitst op de positie van de raadsman in strafzaken. Met een kleine ingreep – vervanging van de term *verdachte* door het woord *cliënt* en *strafproces* door *proces* is vaak al genoeg – is het overgrote deel van die regels ook toepasbaar op de raadsman in civiele zaken.

De toegevoegde waarde van deel A van het statuut lijkt daarmee niet al te groot.

Het statuut zal er niet in slagen duidelijk te maken welk belang de samenleving heeft bij datgene waarvoor de raadsman in strafzaken staat

Het nut of de noodzaak van een statuut

G. Spong

advocaat te Amsterdam

In het algemeen ben ik als advocaat allergisch voor regels en zeker voor regels die een beperking van mijn vrijheid inhouden. Inherent aan regels is dat zij eerder een beperkende dan een verruimende werking hebben, enkele uitzonderingen op regels die misstanden opruimen daargelaten. Voor een opruimingsactie heb je evenwel geen statuut nodig. Je schaft gewoon de onjuiste gedragsregel af of beperkt deze.

Iets dergelijks is het geval bij regel 28 (nieuw), waarin het contactaanbod tussen raadsman en getuigen van de tegenpartij wordt opgeheven. Anders dan de opstellers menen is voor regel 16 lid 2 (oud) wel degelijk een deugdelijk argument te verzinnen. Men denke aan de delictsomschrijving van art. 285 a Sr. De vervulling daarvan komt akelig dichtbij wanneer een raadsman contact heeft met een OM (kroon)getuige die bij de politie belastend heeft verklaard, maar na het contact met de beoefenaar van het nobile officium eensklaps van koers verandert en een voor de verdachte gunstige verklaring aflegt. Dat gevaar is wellicht te ondervangen door nog meer regels. Te denken valt aan regel 28 lid 2, waarin wordt voorgeschreven dat een zodanig contact ten minste in het bijzijn van een andere advocaat dient te geschieden en op band dient te worden opgenomen. Exit eenpitter-strafrecht-advocaat dus.

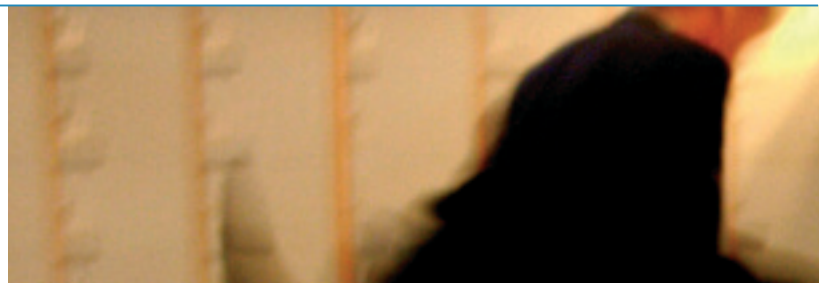
VAKINHOUELIJKE GEBODEN

Het statuut zou nodig zijn om richting te geven bij het maken van moeilijke keuzes, dilemma's geheten. Zolang de advocatuur bestaat – en dat is al vele eeuwen – bestaan die keuzes en dilemma's. Zonder regelgeving heeft de advocatuur zich aardig weten te redden niet in de laatste plaats omdat er al tamelijk veel in binnen- en buitenlandse literatuur over al die dilemma's is geschreven. Zo beschouwd is er geen noodzaak voor een statuut.

De tweede reden voor een statuut zou gelegen zijn in het markeren van rechten en bevoegdheden die de ondergrens van een goede verdediging markeren: minimumnormen dus. Die kennen we ook al lang: art. 6 EVRM behelst een minimumnorm. Daarnaast zijn in de wet op diverse plaatsen wettelijke bevoegdheden van de raadsman, die een minimumkarakter hebben, geregeld. De strijd voor het ophogen en markeren daarvan kan beter in rechte en/of bij de wetgever gestreden worden dan een oratio pro domo te houden.

Als er toch een statuut moet komen zie ik veel meer heil in een statuut met vakinhoudelijke geboden, zoals:

- Gij zult een pleitnotitie overleggen.
- Gij zult niet zonder overleg met cliënt ter terechtzitting de verdediging neerleggen.
- Gij zult uw vakliteratuur bijhouden.



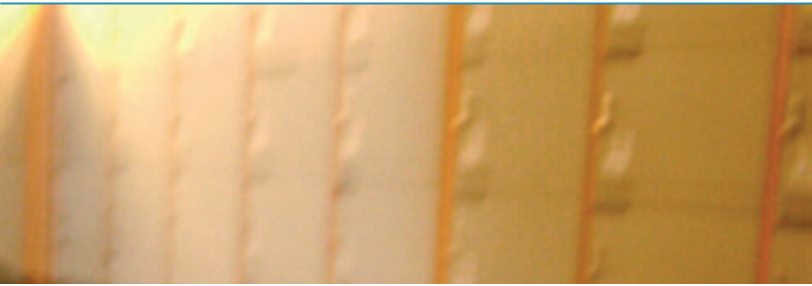
MISBRUIK VAN BEVOEGDHEDEN

Op een enkel inhoudelijk punt valt ook wat tegengas te geven. De opvatting dat misbruik van bevoegdheden door raadslieden slechts mogelijk is van de aan de raadsman toekomende *privileges*, is voor bestrijding vatbaar. Zo oordeelde de Hoge Raad (HR 22 februari 1994, NJ 1994, 306) inzake het aanwenden van rechtsmiddelen dat een herhaald, zonder redelijk aanwenden van een rechtsmiddel, dus het gebruikmaken van een recht, misbruik kan opleveren. In dit arrest geeft de Hoge Raad antwoord op de vraag of we hier te maken hebben met wat A.G. van Dorst in DD 1993 (p. 891) een stuitend misbruik van rechtsmiddelen heeft genoemd. Door telkens, vlak voor de behandeling van de zaak op de zitting, cassatie aan te tekenen tegen het voorafgaande arrest houdende een tussenuitspraak, werd de afdoening geblokkeerd. In dit arrest besliste de Hoge Raad uiteindelijk dat de verdachte geen rechtens te respecteren belang had bij het cassatieberoep. Aangezien de raadsman van de verdachte in zijn cassatieschriftuur – die strikt genomen in het oude cassatiestelsel niet noodzakelijk was – zich vereenzelvigde met dit cassatieberoep van zijn cliënt, houdt de uitspraak van de Hoge Raad tevens in dat de raadsman bijstand heeft verleend zonder dat van enig in rechte te respecteren belang kan blijken.

Onder ogen moet worden gezien dat de vraag wat een in rechte te respecteren belang van de verdachte is, door de raadsman en de rechter verschillend kan worden beantwoord, al naargelang onder meer het rechtstheoretische standpunt over de positie van de verdachte in het strafproces. Dit laat echter de vraag onverlet of het denkbaar is dat de raadsman misbruik van een *procesrecht* van de verdachte kan maken.

Voormeld arrest tendeert naar een bevestigende beantwoording van die vraag.

De discussie over misbruik van bevoegdheden door de raadsman verdient dan ook breder te worden gevoerd. Mij lijkt een zodanige discussie noodzakelijker dan het opstellen van een statuut. De positie van de verdachte wordt gekenmerkt, aldus Cleiren, door vrijheid om zijn eigen processuele positie te kiezen. Van misbruik of oneigenlijk gebruik van bevoegdheden door de verdachte – naar wiens wensen en belangen de raadsman zich, binnen de genoemde wijde grenzen, moet schikken – valt dan ook moeilijk te spreken, laat staan dat de rechter dat kan sanctioneren.¹ Ook 't Hart sluit zich hierbij aan. Hij meent – terecht – dat aan het uitgangspunt moet worden vastgehouden dat de verdediging in beginsel alleen door wettelijke limieten kan worden beperkt. Het op één lijn stellen van de verplichtingen van de verdediging met die van het OM, door het aannemen van een soort vertrouwensbeginsel voor de raadsman op dezelfde voet als voor het OM, moet volgens hem in elk geval worden vermeden. Met Cleiren ziet hij alleen ruimte 'kennelijk chicaneus' handelen te sanctioneren (annotatie 't Hart onder HR, NJ 1999, 450).



Een discussie over misbruik van bevoegdheden door de raadsman is noodzakelijker dan het opstellen van een statuut

BETALING DOOR DERDE

Van regel 10 in het statuut wordt ferm gezegd dat het positie kiest: betaling door een derde mag het recht van de verdachte om zijn procespositie in vrijheid te bepalen niet aantasten. Aldus beoogt deze regel te voorkomen dat de financier aan betaling niet het recht kan ontnemen het dossier in te zien of dat de verdachte zich door die betaling min of meer gedwongen voelt een beroep op zijn zwijgrecht te doen. Een situatie die in drugs- en moordzaken zich nogal eens voordoet en waarvoor een raadsman terecht dient te waken. Het is echter naïef te menen dat een statuut hierbij helpt. Een Colombiaan voor wiens verdediging vanuit Cali is betaald zal zich bij zijn beslissing om wel of niet van zijn zwijgrecht gebruik te maken niet laten beïnvloeden door een statuut van wie dan ook.

Karikatuur

Henk van Dijk

advocaat te Den Bosch
reageert op verzoek van de NVSA

Zowel Fibbe als Spong klagen over de beperkte ruimte voor hun opinies (1200 woorden), samen schreven zij dus ongeveer 2400 woorden. De ruimte voor een reactie wordt echter door het *Advocatenblad* nog krappere bemeten: 750 woorden. Vandaar dat ik mijn reactie beperk tot het weerleggen van de kritiek van Spong op het Statuut.

De algemene inhoudelijke kritiek van Spong betreft slechts de regels 12 en 13, luidende:

- '12. De raadsman maakt uitsluitende van de aan de verdachte en hem toekomende strafvorderlijke bevoegdheden gebruik, indien het belang van de verdachte daarmee wordt gediend. Van het gebruik van deze bevoegdheden wordt niet afgezien op gronden die samenhangen met de belangen van opsporing, vervolging en berechting.
13. De raadsman zal de hem als advocaat toekomende privileges aanwenden voor het doel waarvoor zij zijn gegeven.'

Slechts in de toelichting op de regels 12 en 13 komt de zinsnede voor die Spong aangrijpt om inhoudelijke kritiek op het Statuut te leveren. Want daar staat dat misbruik slechts mogelijk is van de aan de raadsman toekomende privileges. Als voorbeeld wordt genoemd dat het recht op vrij verkeer geen vrijbrief voor invoer van verdovende middelen in een penitentiaire inrichting mag zijn.

Spong stelt dat de Hoge Raad in zijn arrest van 22 februari 1994, NJ 1994, heeft geoordeeld dat het zonder redelijk doel aanwenden van een rechtsmiddel misbruik kan opleveren. Dat nu zegt de Hoge Raad helemaal niet. De Hoge Raad verklaarde in die zaak de verdachte niet ontvankelijk in zijn cassatieberoep omdat niet bleek van enig in rechte

Mij staat ook nog tegen dat het document van regels een air van gewichtigheid wordt toegekend door de beginnende hoofdletter. Dat is een onhebbelijke gewoonte van de wetgever om personen meer gezag te geven dan ze van nature zouden moeten hebben (zie art. 108 Sr).

Ten slotte: de beperking van mijn reactie tot 1200 woorden valt gelet op het gewicht van de materie te betreuren.

NOOT

- ¹ Zie C.P.M. Cleiren, 'Grensoverschrijdend strafrecht', in: J.L.M. Boek-bundel, 1990, p. 141-164 en eveneens het redactioneel van Mols in *Nieuwsbrief Strafrecht* 1999, nr. 5, p. 82-83.

te respecteren belang van de verdachte bij dat cassatieberoep. Darmee is niet gezegd dat dat cassatieberoep mitsdien een misbruik van recht opleverde. Overigens – en terzijde – merk ik op dat de Hoge Raad een dergelijk standpunt in de afgelopen tien jaren nimmer meer heeft herhaald.

Met Spong ben ik van oordeel dat er kan worden gediscussieerd over misbruik van bevoegdheden door de raadsman. Die discussie is ook binnen de NVSA gevoerd voordat het Statuut op 13 november 2003 werd aangenomen. Maar een discussie over de vraag of ook de raadsman misbruik van bevoegdheden kan maken is heel iets anders dan het in een Statuut verankeren van het in het algemeen onder advocaten levende besef dat een raadsman de hem toekomende rechten slechts gebruikt voor het doel waarvoor zij zijn gegeven. Het Statuut doet niet meer – maar ook zeker niet minder – dan dit ook binnen de balie breed gedragen beginsel uit te dragen.

Inhoudelijke kritiek levert Spong ook op regel 10 die beoogt te voorkomen dat de 'financier' aan de betaling meent het recht te kunnen ontnemen het dossier in te zien of dat de verdachte zich door die betaling bijvoorbeeld 'gedwongen' voelt een beroep te doen op zijn zwijgrecht. Moet een dergelijke regel niet worden opgenomen omdat het naïef is te menen dat een Statuut helpt een en ander te voorkomen? Het Statuut is toch niet geschreven voor de Colombiaan voor wiens verdediging vanuit Cali wordt betaald maar juist voor de hem rechtsbijstand verlenende advocaat die hem al dan niet zal adviseren van zijn zwijgrecht gebruik te maken en die zich niet laat beïnvloeden door degene die hem betaalt maar wel degelijk door een Statuut dat hem nog eens inscherpt dat hij nu juist de belangen van de Colombiaan dient te behartigen en niet die van zijn in Cali residerende financier.

Tot slot blijkt dat Spong zich stoort aan het feit dat het Statuut steeds met een hoofdletter begint, zoals hem in art. 108 Sr stoort dat daar wordt gesproken over de Koning. Met deze detailkritiek wil Spong kennelijk steeds meer gaan lijken op de karikatuur die regelmatig van hem wordt neergezet in het onderdeel 'Café De Wereld' van het televisieprogramma VARA-Laat.