

# ‘Minder rechtsbescherming dan nu kán niet meer’

Rechtsbescherming aan individuele burgers heeft terrein verloren aan *crime control*. Dat concludeert oud-advocaat Annelies Röttgering in haar proefschrift. ‘De macht van cassatieadvocaten is beperkt.’

Michel Knapen  
Fotografie: Emilie Hudig

Wanneer de Hoge Raad in 2004 een onderzoek publiceert over ingediende cassatiemiddelen, slaat dat bij de advocatuur in als een bom. Een kwart van die middelen is van onvoldoende kwaliteit, zo ervaart de Hoge Raad, en een zesde van de onderzochte advocaten dient zelfs uitsluitend slechte middelen in. De burger die in cassatie wil gaan, moet dus wel heel goed uitkijken met welke advocaat hij dat wil doen.

In dat jaar is Annelies Röttgering voorzitter van de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten. Nu, bijna tien jaar later, zegt ze: ‘Die kritiek heb ik me aangetrokken. Advocaten die in cassatie te veel nadruk op feiten leggen terwijl enkel rechtsvragen moeten worden voorgelegd (zie ook kader ‘Benadruk zo nodig feiten in cassatie’). Of: advocaten die cassatieschriften inleveren die een herhaling zijn van pleidooien in eerdere instanties.’

In de strafrechtadvocatuur barst de discussie over het onderzoek los. Het onderzoek had wat weg van een jib-bak, herinnert Röttgering zich. ‘De Hoge Raad kan wel klagen over onze kwaliteit, maar wij vinden dat de Hoge Raad op zijn beurt te weinig doet aan de rechtsbescherming van de individuele burger.’ Zo verloopt ook een debat waarbij Röttgering aanwezig is, samen met advocaat en hoogleraar Stijn Franken. ‘Op weg naar huis vertelde ik Stijn dat ik meer wilde weten over cassaties. Waar komt het vandaan, welke ontwikkelingen zijn er? Geschiedenis. Achtergronden. Visies. Zijn schrifturen veel gericht op feiten? En biedt de Hoge Raad inderdaad onvoldoende rechtsbe-

scherming, zoals de kritiek vanuit de advocatuur luidt? Maar er is geen boek waar dat allemaal in staat.’

‘Schrijf dat boek dan zelf’, zegt Franken.

Op 22 mei promoveerde ze op haar proefschrift *Cassatie in strafzaken*. Op het omslag staan kleurige paraplu’s, die de rechtsbescherming van de burger symboliseren.

De ondertitel van de dissertatie – *Een rechtsbeschermend perspectief* – verradt de achtergrond van de auteur: advocaat. Twintig jaar lang was Annelies Röttgering verbonden aan De Roos & Pen, een Amsterdams strafrechtkantoor met activistische wortels. Ze deed veel cassatiezaken en geeft toe: ‘Een proefschrift over cassatie zou voor mijn praktijk ook commercieel interessant kunnen zijn.’ Of dat waar is, zal ze niet meer weten. Sinds drie jaar is zij voltijds raadsheer in het gerechtshof Amsterdam, al spreekt ze liever van raadsdame.

## Vaker gestraft

In haar boek lijkt Röttgering de pet te dragen van advocaat of onderzoekster, niet die van rechter. Ze heeft kritiek op de Hoge Raad, die ze ‘gouvernementeel en instrumenteel’ en een ‘rechtspolitek college’ noemt. Dat komt in kringen van de rechterlijke macht weinig voor en is soms *not done*, maar na bestudering van de strafrechtelijke jurisprudentie over een periode van vijftientwintig jaar (vanaf 1988) kán de onderzoeker in Röttgering niet anders concluderen.

Röttgering: ‘In het strafrecht worden er ruwweg twee richtingen onderscheiden: de rechtsbeschermende en de instrumentele. Ik constateer dat de

Hoge Raad vooral instrumenteel is: het strafrecht moet “werken”, een schuldige moet worden gestraft. Maakt het Openbaar Ministerie een vormfout, dan kan dat leiden tot bewijsuitsluiting of zelfs niet-ontvankelijkheid, maar dat zie je de laatste jaren steeds minder. Verdachten worden kortom vaker gestraft, terwijl ze twintig jaar geleden door een vormfout eerder waren weggekomen.’

De Hoge Raad zit daarmee op het spoor van de straffende staat, de repressieve overheid. Onlogisch is dat niet, want die koers past binnen de maatschappelijke ontwikkelingen. Daarom concludeert Röttgering óók dat factoren als rechtvaardig overheidsoptreden, integriteit en behoorlijke procesorde in de voorgaande decennia de lijn van de Hoge Raad meer bepaalden dan nu. ‘Toen vonden we dat besmet bewijsmateriaal – onrechtmatig verkregen door het OM – niet in een strafzaak kon worden gebruikt. Nu doet de Hoge Raad daar minder moeilijk over. *Crime control* gaat boven *due process*. Het lijkt er dus op dat de Hoge Raad het overheidsoptreden beschermt.’

Zijn cassatieadvocaten niet in gebreke gebleven en hebben ze daardoor de Hoge Raad een opening gelaten om de rechtsbescherming te veronachtzamen? Van die suggestie wil Röttgering niet weten. ‘Er zijn genoeg advocaten die over voldoende kennis van cassatietechnieken beschikken en die verrichten goed werk. Maar de Hoge Raad is nu eenmaal een rechtspolitek orgaan en als een middel, hoe sterk ook, niet past in zijn koers, dan leidt het niet tot vernietiging. De Hoge Raad trapt op de rem of geeft gas als het hem uitkomt. In die zin is de macht van cassatieadvocaten beperkt.’



Trouwens, nuanceert Röttgering het beeld, er wordt tegenwoordig in het strafproces als geheel wel meer rechtsbescherming geboden dan pakweg vijftientig jaar geleden. 'Dat is in belangrijke mate toe te schrijven aan de fair trial-jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, en aan strafrechtadvocaten die daarnaar verwijzen. Het heeft ook geholpen dat de Hoge Raad de rechter heeft verplicht tot veel meer motivering. Maar per saldo zijn we er op het gebied van de individuele rechtsbescherming door de Hoge Raad op achteruit gegaan. Dat loopt parallel aan publieke en politieke verontwaardiging over de uitkomst van sommige strafzaken.'

Ook juridische ontwikkelingen zijn daaraan debet. Röttgering: 'De Hoge Raad is opgehouden om ambtshalve te toetsen. Met artikel 81 RO kunnen beroepen met een standaardmotivering worden verworpen. En met artikel 80a RO kan een cassatieberoep zonder motivering niet-ontvankelijk worden verklaard – selectie aan de poort. Foutjes die hoven maken – en hoven maken de nodige fouten, door de werkdruk en efficiencydrang

– worden zo niet meer gecorrigeerd. Veel arresten blijven dus in stand, mét fouten, soms ten nadele van verdachten.'

Die constatering roept een verlangen op: de Hoge Raad zou weer méér invulling moeten geven aan zijn rechtsbeschermende taak, toch – naast het bevorderen van de rechtseenheid en de rechtsontwikkeling – één van zijn hoofdtaken. Röttgering: 'We leven in een rechtsstaat. De Hoge Raad moet pal staan voor rechtsbescherming, op individueel niveau en op abstract niveau. In zijn arresten zou een meer principiële toon moeten doorklinken. Minder rechtsbescherming dan nu kán niet meer.'

Zo is Röttgerings verhaal rond. De advocaten die bijna tien jaar geleden de Hoge Raad verweten steeds minder rechtsbescherming te bieden, krijgen van haar alsnog gelijk. En nu? Om de Hoge Raad 'om' te krijgen, zullen ze hun argumenten moeten blijven herhalen, in cassatieschrifturen en in publicaties. 'Neem het recente Tongzoen-arrest. Jarenlang gold een tongzoen als verkrachting, nu niet meer. Dat de Hoge Raad van mening is veranderd, kan komen door volhou-

## 'Benadruk zo nodig feiten in cassatie'

'De Hoge Raad is wél een feitelijke instantie'.

'We zijn geen feitenrechter.' Advocaten die te veel 'feitelijke' cassatiemiddelen indienen, krijgen dat van de Hoge Raad te horen. Maar volgens Annelies Röttgering is dat een onterecht verwijt. 'De Hoge Raad is wel een feitenrechter, maar geen 'nieuwe feiten'-rechter. De Hoge Raad kijkt wel degelijk naar de feiten. Hij duikt erin als het hem uitkomt. Het verwijt dat de Hoge Raad advocaten maakt dat deze geen helder onderscheid (kunnen) maken tussen feiten en rechtsregels, vind ik daarom wat vilein. Wat mij betreft moeten advocaten in zaken waarin dat van belang is juist de nadruk leggen op feiten, want het onderscheid feit-rechtsregel is niet houdbaar en onnodig.'

dende cassatieadvocaten of doordat de tijd er rijp voor was. Tja, rechters, ook die van een rechtspolitek college, zijn ook mensen.' <<