

De (on)feilbare advocaat en zijn uitgerangeerde cliënt

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens biedt een verdachte bescherming tegen tardief instellen van rechtsmiddelen door diens advocaat.

Willem Jebbink¹

Waarschijnlijk kent iedere advocaat de angst om een beroepstermijn te laten verlopen. Dat is niet zonder reden. Als de verdachte bekend is met het lopen van een beroepstermijn en het rechtsmiddel niet tijdig wordt aangewend, leidt dat doorgaans tot niet-ontvankelijkverklaring bij de hogere instantie. De wettelijke termijnen voor het instellen van rechtsmiddelen zijn van openbare orde. De Hoge Raad maakt slechts uitzonderingen bij bijzondere, de verdachte niet toe te rekenen omstandigheden, waardoor overschrijding van de termijn verontschuldigbaar is.²

Omstandigheden die zich afspelen na de aan de verdachte bekende beroepstermijn hebben dit gevolg in elk geval niet. Als na de termijn onjuiste ambtelijke informatie aan de verdachte wordt verstrekt die bij hem het vertrouwen wekt dat hij alsnog hoger beroep kan instellen, is hij niet in een nadeliger positie gekomen dan indien dat vertrouwen niet zou zijn opgewekt.³

Maar hoe zit het met het te laat instellen van hoger beroep door de raadsman, terwijl de verdachte hem tijdig verzocht daarvoor zorg te dragen? Ook dan is de Hoge Raad onverbiddelijk: fouten van de raadsman komen voor risico van de verdachte en het gevolg is daarom fataal.⁴ De verdachte wordt dan in feite dubbel gestraft: zowel door zijn raadsman als door het systeem.

De advocaat wordt geacht onfeilbaar te zijn. Maar vanzelfsprekend is die presumpctie niet.

Advocaten worden dus geacht onfeilbaar te zijn. Vanzelfsprekend is die presumpctie echter niet. De Hoge Raad beschouwt namelijk iedere ambtelijke functionaris als een gewoon mens die fouten kan maken waarop de verdachte niet wordt afgerekend. Als binnen de beroepstermijn de griffier of de officier van justitie foutieve informatie verstrekt waardoor de verdachte het hoger beroep te laat instelt, levert dat een verontschuldigbaar verzuim op.⁵ Zelfs de reclasseringsambtenaar wordt in dit verband de hand boven het hoofd gehouden.⁶ Het meest in het oog springt dit wanneer de verdachte de dupe wordt van een fout van de Hoge Raad zelf, een fout die haastig met de mantel der liefde wordt bedekt in een zogeheten herstelarrest. Dan lezen we dat de Hoge Raad vindt dat de verdachte als gevolg van die fout niet verstoken mag blijven van een eerlijke behandeling van zijn zaak zoals bedoeld in art. 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).⁷ Maar de cliënt van de gerenommeerde raadsman die – naar het

voorkomt – volstrekt te goeder trouw aanvoert tijdig een schriftuur te hebben ingediend die niet door de Hoge Raad is ontvangen, is naar de huidige cassatierechtspraak uitgerangeerd.⁸

Ook in een zaak uit 2007 werd de verdachte van het handelen van diens raadsman de dupe. De verdachte was onverhoeds aangehouden en in de cel gezet ter executie van wat een onherroepelijk vonnis zou zijn. Volgens de Hoge Raad moest de raadsman er rekening mee houden dat het vonnis niet onherroepelijk is en terstond hoger beroep instellen. Doordat hij eerst nadere inlichtingen bij het Openbaar Ministerie afwachtte en na vertrekking daarvan, meer dan veertien dagen later, hoger beroep instelde, had de verdachte pech gehad.⁹ In zijn conclusie tornt advocaat-generaal Geert Knigge aan de rigide lijn van de Hoge Raad: 'Ik zou niet weten welk ander handelen – dan het onmiddellijk inschakelen van een raadsman – in dit geval van de gedetineerde verdachte kon worden gevegd. (...) Het komt mij alleszins adequaat voor dat de raadsman zich onmiddellijk tot het Openbaar Ministerie wendde om duidelijkheid te verkrijgen. (...) Ik zie in elk geval niet in hoe, gegeven het feit dat het Openbaar Ministerie zelf meende dat het vonnis onherroepelijk was (...) de verdachte zou kunnen worden verweten dat hij niet doorhad dat tegen het vonnis hoger beroep open stond.'

Maar ook de Hoge Raad zelf lijkt de teugels te laten vieren. In een zaak waarin de verdachte (zonder raadsman) de slotvraag ter zitting van de politierechter, of hij afstand deed van hoger beroep, beantwoordde met: ik ga in beroep, moest er

1 Willem Jebbink is advocaat bij Jebbink Soeteman advocaten in Amsterdam.

2 Bijv. HR:2013:CA2539 (13 juni 2013).

3 Bijv. HR:2001:AD5268 (11 december 2001).

4 HR:1986:AC9244 (25 februari 1986).

5 HR:2002:AE4195 (8 oktober 2002).

6 HR:2009:BH1439 (21 april 2009).

7 HR:2001:AD4903 (30 oktober 2001).

8 HR:2003:AN8293 (18 november 2003).

9 HR:2007:BB3055 (11 december 2007).

volgens de Hoge Raad rekening mee worden gehouden dat hij gerechtvaardigd in de veronderstelling was komen te verkeren hoger beroep te hebben ingesteld.¹⁰ Opmerkelijk is dat het hier dus niet ging om een ambtelijke fout.

Verantwoordelijkheid

Vanuit de eisen van eerlijk proces vindt vereenzelving van de verdachte met zijn raadsman niet altijd plaats. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) neemt in kwesties waarin volgens de verdachte zijn toegevoegde raadsman is tekortgeschoten als uitgangspunt dat de verdediging in essentie een zaak is tussen de verdachte en zijn raadsman.¹¹ Niettemin is in bijzondere omstandigheden de staat verantwoordelijk voor het falen van de raadsman: toevoegen van een raadsman garandeert immers nog niet de *effectiviteit* van de rechtsbijstand.¹² Bij manifeste of onder de aandacht van de bevoegde autoriteiten gebrachte problematiek inzake de rechtsbijstand moet de staat optreden.¹³ Deze rechtspraak spitst zich ook toe op beroepsperikelen. In de zaak-Czekalla (2002) nam het EHRM een schending van art. 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens aan omdat door nalatigheid van de raadvrouw om te voldoen aan pure formaliteiten bij het instellen van cassatieberoep de verdachte verstoken raakte van een beroepsmogelijkheid. De (tijdig ingediende) cassatieschriftuur voldeed niet aan alle wettelijke eisen.¹⁴

Mogelijk omdat de Hoge Raad een te laat ingesteld cassatieberoep niet vergelijkbaar met een herstelbaar verzuim oordeelt, bood in 2005 deze uitspraak een verdachte, wiens raadvrouw te laat cassatieberoep had ingesteld, geen soelaas.¹⁵ In de EHRM-zaak *Andreyev-Estland* (2013) was echter wel sprake van een tardief ingesteld appel. Volgens de Estse wet moet een intentie om cassatieberoep in te stellen binnen zeven dagen na de beteke-

Vanuit de eisen van eerlijk proces vindt vereenzelving van verdachte met zijn raadsman niet altijd plaats.

ning van de uitspraak schriftelijk aan de beroepsrechter kenbaar worden gemaakt en moet vervolgens binnen dertig dagen het beroep daadwerkelijk worden ingesteld door een advocaat.

Andreyev had de beroepsrechter tijdig van zijn intentie in kennis gesteld en had naar eigen zeggen zijn toegevoegde advocaat binnen de beroepstermijn verzocht beroep in te stellen. Dat laatste werd door de advocaat betwist. Het Estse Hof van Discipline stelde echter vast dat de raadsman inderdaad nalatig was geweest. Art. 6 EVRM werd geschonden geacht omdat de verdachte op nationaal niveau niet-ontvankelijk werd verklaard. Zelfs werd het als een tekortkoming beschouwd dat het nationale recht geen consequenties verbond aan de beslissing van de tuchtrechter. Zo'n oordeel zou aldus het EHRM kunnen dienen als grond voor het toevoegen van een nieuwe raadsman en het *heropenen* van de appeltermijn.¹⁶

Gevolgen

Wat betekent deze uitspraak voor het Nederlandse strafprocesrecht? Hier was niet – zoals in *Czekalla* – sprake van een vormfout van de advocaat die tijdig beroep had ingesteld. Als het de doorslag gaf dat *Andreyev* zijn intentie om beroep in te stellen de autoriteiten tijdig kenbaar maakte, is het van belang dat ons strafprocesrecht een dergelijke handeling van de verdachte niet eist. Behoudens detentie, in welke situatie de verdachte door een verklaring aan 'het hoofd van het gesticht' een rechtsmiddel kan aanwenden, maakt de verdachte zijn wil door-

gaans uitsluitend mondeling kenbaar aan zijn raadsman. Het kan de verdachte daarom moeilijk worden tegengeworpen dat hij zijn wens niet (aantoonbaar) binnen de termijn aan de autoriteiten kenbaar maakt. De rechter zal dus uitsluitend op grond van beweringen van de verdachte en diens raadsman moeten vaststellen of de verdachte daadwerkelijk binnen de beroepstermijn in appel wenste te gaan en zelfs of de appeltermijn moet worden heropend.

Het lijkt evident dat op grond van *Andreyev-Estland* de verdachte steeds moet worden ontvangen als de tuchtrechter de toegevoegde raadsman veroordeelt wegens het tardief instellen van het beroep. Maar is per definitie een tuchtrechtelijk antecedent van de betrokken raadsman nodig om te kunnen komen tot openbreking van de regels inzake het aanwenden van rechtsmiddelen? Voldoende lijkt reeds – gezien het belang van de verdachte – dat de advocaat erkent de fout te hebben gemaakt en zich derhalve aan een tuchtrechtelijke veroordeling blootstelt.

Het ligt in de rede dat de beroepsrechter de redenen van een tardief ingesteld appel nader onderzoekt. Als de verdachte hier de nalatigheid van zijn raadsman aanvoert, zal de rechter bijvoorbeeld de uitkomst van een tuchtrechtelijke procedure moeten afwachten, zeker als de raadsman de beroepsfout ontkent. Dat laatste wil immers niet zeggen dat de tuchtrechter de raadsman in het gelijk zal stellen: wanneer de afspraak om niet in beroep te gaan niet schriftelijk aan de cliënt is bevestigd, heeft de laatste al snel het gelijk aan diens zijde.¹⁷

Er gloort dus hoop. Dat geldt tot slot ook voor de verdachte die geen waar voor zijn geld krijgt van zijn gekozen raadsman. Het EHRM heeft inmiddels geoordeeld dat onder bepaalde omstandigheden de staat ook jegens de verdachte die het slachtoffer is van een falende *privately financed* raadsman verantwoordelijkheid draagt ter waarborging van een eerlijk proces.¹⁸ <<

10 HR:2010:BL7694 (12 oktober 2010).

11 Bijv. EHRM 21 april 1998, 11/1997/795/997 (*Daudi Portugal*).

12 EHRM 24 november 1993, 13972/88 (*Imbrioscia Zwitserland*).

13 EHRM 30 mei 1980, 6694/74 (*Artico/Italië*).

14 EHRM 10 oktober 2002, 38830/97 (*Czekalla/Portugal*).

15 HR:2005:AU3460 (15 november 2005), m.n. CAG.

16 ECLI:NL:XX:2011:BX8603 (*Andreyev/Estonië*, 27 januari 2013).

17 Bijv. RvD 's-Gravenhage 28 januari 2010, LJN: YA0548, RvD Amsterdam 11 oktober 2011, LJN: YA2047; RvD Arnhem, 1 november 2004.

18 EHRM 20 januari 2009, 70337/01 (*Güveç/Turkije*).