

LJN: AD4727, Hoge Raad , 02648/00

Datum uitspraak: 23-10-2001  
Datum publicatie: 23-10-2001  
Rechtsgebied: Straf  
Soort procedure: Cassatie  
Vindplaats(en): NJ 2002, 77 m. nt. </DL>J.M. Reijntjes  
Rechtspraak.nl

---

## Uitspraak

23 oktober 2001  
Strafkamer  
nr. 02648/00  
AS

Hoge Raad der Nederlanden

### Arrest

op het beroep in cassatie tegen een bij verstek gewezen arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 30 juni 2000, ressortsparketnummers 22.001446-99 en 22.001512-99, in de zaak tegen:

Desiré Delano BOUTERSE, geboren te Paramaribo (Suriname) op 13 oktober 1945, zonder bekende woon- of verblijfplaats hier te lande.

#### 1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep, met vernietiging van twee vonnissen van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 16 juli 1999,

a. in de zaak met arrondissementsparketnummer 09.754087-97, thans ressortsparketnummer 22.001446-99, de inleidende dagvaarding partieel nietig verklaard wat betreft het onder 1 sub 6 tenlastegelegde en de verdachte vrijgesproken van de overige tenlastegelegde feiten, en  
b. in de zaak met arrondissementsparketnummer 09.754033-99, thans ressortsparketnummer 22.001512-99, de verdachte ter zake van "medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met het in artikel 2, eerste lid, onder A van de Opiumwet gegeven verbod" veroordeeld tot een gevangenisstraf van elf jaren. Voorts heeft het Hof de gevangenneming van de verdachte bevolen.

#### 2. Geding in cassatie

2.1. Het beroep - dat kennelijk niet is gericht tegen de gegeven vrijspraken - is ingesteld door de verdachte.

Namens deze heeft mr. A.M. Moszkowicz, advocaat te Amsterdam, een schriftuur ingediend met als opschrift "Schriftuur houdende middelen van cassatie". De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal Fokkens heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad het beroep zal verwerpen. De conclusie is aan dit arrest gehecht.

2.2. De Hoge Raad heeft kennisgenomen van het schriftelijk commentaar van de raadsman op de conclusie van de Advocaat-Generaal.

#### 3. Beoordeling van de schriftuur

3.1. De gang van zaken met betrekking tot de door de raadsman ingediende klachten is als volgt:

a. Op 28 augustus 2000 is aan de verdachte de aanzegging als bedoeld in art. 435, eerste lid, Sv betekend dat de stukken van het geding bij de Hoge Raad zijn ingekomen.

b. Op 27 oktober 2000 is bij de Hoge Raad de hiervoor onder 2 vermelde schriftuur ingekomen. Deze schriftuur bevat onder I t/m XIII klachten, door de raadsman aangeduid als middelen van cassatie.

c. Op 15 januari 2001 is bij de Hoge Raad een geschrift binnengekomen van de raadsman van de

verdachte, welk geschrift is aangeduid als "Schriftuur houdende toelichting op reeds ingediende middelen van cassatie". Bij dit geschrift zijn de klachten onder VII, IX en XIII van de schriftuur sub b ingetrokken. Voorts bevat dit geschrift een nadere toelichting op de klacht onder I alsmede een toelichting op de klachten onder II, III, IV, V, VI, VIII, X, XI en XII van de schriftuur sub b. d. De zaak is op 16 januari 2001 in behandeling genomen op de openbare terechtzitting voor strafzaken van de enkelvoudige kamer van de Hoge Raad (de rolrechter).

3.2. Ingevolge het hier toepasselijke art. 437, tweede lid (oud), Sv kan door of namens de verdachte een schriftuur houdende middelen van cassatie worden ingediend binnen twee maanden nadat de in art. 435, eerste lid, Sv bedoelde aanzegging is betekend. Ingevolge art. 438, tweede lid (oud), Sv is de raadsman van de verdachte bevoegd ter terechtzitting van de Hoge Raad het beroep in cassatie mondeling nader toe te lichten dan wel een schriftelijke toelichting over te leggen.

3.3. Vooropgesteld moet worden dat voor onderzoek door de cassatierechter alleen in aanmerking komen middelen van cassatie als bedoeld in art. 437 Sv. De in de schriftuur onder II, III, IV, V, VIII, XI en XII geformuleerde klachten - de klachten onder VII, IX en XIII zijn ingetrokken en behoeven derhalve verder geen bespreking - voldoen niet aan de aan middelen van cassatie te stellen eisen nu daarin onvoldoende duidelijk wordt aangegeven waarom het Hof het recht zou hebben geschonden dan wel vormen zou hebben verzuimd. Eerst in de op 15 januari 2001 ingekomen toelichting is met de vereiste duidelijkheid aangegeven waarom naar het oordeel van de raadsman het Hof op de in die klachten genoemde punten het recht zou hebben geschonden dan wel vormen zou hebben verzuimd.

Een dergelijke completering, nadat de in art. 437, tweede lid (oud), Sv genoemde termijn is verstreken, is echter niet mogelijk. In dit verband is van belang dat blijkens de wetsgeschiedenis van de Wet van 1 oktober 1998 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, de Uitleveringswet en de Wet economische delicten (Stb. 1998, 591), de wetgever aan de raadsman de mogelijkheid heeft willen bieden om reeds ingediende middelen nader toe te lichten, doch dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest de raadsman de mogelijkheid te bieden nieuwe middelen in te dienen nadat de termijn daarvoor is verstreken (vgl. Kamerstukken II, 1996-1997, 25 240, MvT, nr. 3, blz. 3 en blz. 9 en Kamerstukken II, 1997-1998, 25 240, nr. 6, blz. 1-2). Met laatstgenoemde situatie moet op één lijn worden gesteld het geval dat zich hier voordoet, namelijk dat de raadsman de eerder geformuleerde - en tijdig ingediende - klachten, die echter niet aan de aan cassatiemiddelen te stellen eisen voldoen, pas na het verstrijken van de termijn voor het indienen van middelen van een zodanige toelichting voorziet, dat die klachten gelezen in samenhang met die toelichting als middelen van cassatie kunnen worden aangemerkt (vgl. HR 14 november 2000, NJ 2001, 16).

Daaraan doet niet af dat de Griffier van de Strafkamer van de Hoge Raad in een brief waarin hij namens de rolrechter aan de raadsman mededeelt dat geen uitstel voor het indienen van middelen wordt verleend, opmerkt dat "als een zaak omvangrijk is, het aan de raadsman vrij staat de middelen kort te formuleren en in een later stadium schriftelijk dan wel mondeling bij pleidooi toe te lichten". Die mededeling betreft immers de hiervoor onder 3.2 genoemde mogelijkheid als voorzien in art. 438, tweede lid (oud), Sv.

3.4. Uit het voorgaande vloeit voort dat slechts de bij de onder 3.1 sub b vermelde schriftuur onder I, VI en X voorgestelde middelen van cassatie voor bespreking in aanmerking komen.

#### 4. Beoordeling van middel I

4.1. Het middel bevat de klacht dat het Hof de raadsman van de verdachte ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, niet in de gelegenheid heeft gesteld ten volle de verdediging te voeren.

4.2.1. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 9 december 1999 houdt, voorzover voor de beoordeling van het middel van belang, het volgende in:

"Mr Moszkowicz: Ik ben hier niet als gevolmachtigde namens mijn cliënt. Ik wens wel het woord te voeren. De vraag van de voorzitter of ik alleen voor deze zitting niet als gemachtigde optreed kan ik nog niet beantwoorden.

(...)

De voorzitter: Het hof zal vandaag een algemene uitspraak doen over de positie van de niet uitdrukkelijk gemachtigde raadsman (...) in verband met de vraag in hoeverre deze namens de verdachte zijn (...) verdediging kan voeren.

De advocaat-generaal mr. Van den Broek voert het woord:

Onderwerp: verdediging zonder machtiging

Edelgrootachtbaar College,

1. De verdachte is, hoewel deugdelijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. Wel is zijn raadsman aanwezig, die evenwel niet heeft gesteld in de zin van artikel 279 van het Wetboek van Strafvordering (...) door zijn cliënt tot diens verdediging te zijn gemachtigd. De vraag is of toegelaten moet worden dat de raadsman het woord ter verdediging voert, hoewel hij daartoe niet in de zin van artikel 279 van het Wetboek van Strafvordering is gemachtigd. Daarvoor bespreek ik hieronder de wetsgeschiedenis, de literatuur en voorhanden zijnde jurisprudentie.

2. Een van de belangrijkste uitgangspunten van de wetsgeschiedenis is de strekking van de uitspraken van het Europese Hof tot de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in de zaken Lala en Pelladoah [EHRM 22 september 1994/NJ 1994-733 'Lala', EHRM 22 september 1994, A 297-B 'Pelladoah']. De rechter dient de raadsman "who attends trial for the apparent purpose of defending the accused in his absence" daartoe in de gelegenheid te stellen.

3. De tot dan geldende rechtspraktijk voldeed daar niet aan; immers, de raadsman mocht alleen het woord ter verdediging van de niet verschenen verdachte voeren, indien werd vastgesteld dat de verdachte een 'klemmende reden' voor zijn afwezigheid had.

4. Daarom voorziet de nieuwe regeling in een verruiming van de mogelijkheden voor de raadsman om namens zijn afwezige cliënt op te treden. Maar, in navolging van de zojuist aangehaalde jurisprudentie, moet het dan wel gaan om de raadsman die aanwezig is met de kennelijke bedoeling om de verdediging te voeren. Indien deze derhalve desgevraagd stelt daartoe een uitdrukkelijke machtiging van zijn cliënt te hebben, krijgt hij de mogelijkheid namens de verdachte de verdediging te voeren in de volste zin van het woord. Aangezien moet worden aangenomen dat de verdachte de verdediging aan zijn raadsman heeft overgelaten en die verdediging toereikend en adequaat kan zijn, mag worden gesproken van een procedure op tegenspraak, hetgeen ook gevolgen heeft voor de termijn waarbinnen rechtsmiddelen moeten worden ingesteld. Ik wijs op de Memorie van Toelichting, TK 1995-1996, 24692, nr. 3, p. 12-13 en de Nota naar aanleiding van het verslag, TK 1996-1997-24692, nr. 6, p. 3-11.

5. Hoewel de wetsgeschiedenis minder duidelijk is als het gaat om de situatie dat de raadsman opgeeft niet uitdrukkelijk tot de verdediging te zijn gemachtigd, volgt daaruit onmiskenbaar dat de raadsman in de gelegenheid moet worden gesteld enige opmerkingen te maken. Echter dat mag geen verdediging worden genoemd in de gebruikelijke volledige zin van het woord. Ik wijs op de Memorie van Toelichting, TK 1995-1996, 24692, nr. 3, p. 14, de Nota naar aanleiding van het verslag, TK 1996-1997, nr. 6, p. de Handelingen Tweede Kamer 1997, 62, p. 4503-4505 en de Handelingen Eerste Kamer 1998, 15, p. 682.

6. Toegegeven moet worden dat niet zonneklaar wordt gemaakt wat met die zogenaamde "verdedigende" opmerkingen wel wordt bedoeld:

- Bij de Memorie van Toelichting wordt gesteld dat de raadsman bij de aanvang van de terechtzitting bijvoorbeeld mag spreken over de opheldering van de afwezigheid van de verdachte of de schorsing van het onderzoek mag bepleiten.

- Bij de zojuist genoemde Nota wordt gesteld dat niet voorzien is in "het maken van zinvolle opmerkingen" of het voeren van "een beetje verdediging" door de raadsman, indien hij geen machtiging heeft.

- Bij de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer stelt de Minister van Justitie dat de raadsman opmerkingen kan maken waarmee de rechter rekening kan houden, zij het dat die opmerkingen niet de officiële status van verdediging hebben. Het is geen verdediging in de zin van de wet zoals dat thans wordt geformuleerd. Het kan gaan om de mededeling dat de verdachte ziek is, in het buitenland verblijft, in een verslavingskliniek zit e.d.

- Bij de mondelinge behandeling in de Eerste Kamer stelt de Minister van Justitie dat de raadsman eventueel wat inlichtingen kan verschaffen maar waarschijnlijk niet zoveel verder komt dan vragen om aanhouding of het doen van een aantal mededelingen die wellicht nog van belang zijn voor het uitspreken van het vonnis.

7. Belangrijk is dat de Minister van Justitie bij de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer benadrukt dat zij zich niet wil vastleggen op teveel beperkingen. De kennelijke strekking van haar betoog is dat het aan de prudentie van de rechter is om van geval tot geval te bepalen welke

opmerkingen hij wil toelaten; daarbij wordt aangetekend dat de rechter in de regel een ruime belangstelling heeft voor alles wat de verdachte aangaat.

8. In dat verband moet ook worden gezegd dat de Minister van Justitie daarbij eveneens benadrukt dat over de verstekbehandeling - anders dan over de procedure op tegenspraak - weinig wordt geregeld reeds omdat zulk een praktijkgebeuren niet in de wet te regelen is.

9. Tenslotte is van belang dat zij onomwonden erkent dat de situatie dat de raadsman helemaal niets mag zeggen, inderdaad strijdigheid met het Europees recht kan opleveren.

10. De literatuur is op dit punt vooralsnog verdeeld.

- De kern van de publicaties van Wedzinga en Van der Neut (...), Boksem en Wedzinga (...) en Spronken (...) is dat het recht op rechtsbijstand ingevolge EHRM 22 september 1994/NJ 1994-733 'Lala' niet afhankelijk mag worden gesteld van "fulfilment of unduly formalistic conditions". Ook zonder dat de raadsman verklaart gemachtigd te zijn tot de verdediging, moet hij daartoe in de gelegenheid worden gesteld. Artikel 279 van het Wetboek van Strafvordering kan de verdragsrechtelijke toets in dat opzicht niet doorstaan.

- Reeds daarvoor stelde Knigge in zijn annotatie bij dat arrest dat het optreden van de raadsman niet afhankelijk mag worden gemaakt van een uitdrukkelijk verzoek daartoe; dat zou nodeeloos formalistisch zijn en in strijd met de verantwoordelijkheid die de rechter heeft voor de effectivering van het recht op rechtsbijstand. Uitgangspunt moet zijn dat de raadsman die verschijnt, dat doet om de verdediging te voeren.

- Dat uitgangspunt is in beginsel ook de mening van Plaisier (...). Het eisen van een machtiging om duidelijk te maken dat de raadsman de "apparent purpose of defending the accused" heeft, lijkt hem niet nodig. Echter, zijn conclusie is niet dat de nieuwe regeling in strijd is met het EVRM. Voor een verdachte die wil dat zijn raadsman bij verstek de verdediging voert, is het machtigingsvereiste geen belemmering. Maar als de raadsman geen overleg met zijn cliënt heeft gehad en die ook niets van zich liet horen, is er geen beletsel om te concluderen dat de verdachte klaarblijkelijk afstand deed van zijn verdedigingsrecht. Dat is niet in strijd met het EVRM maar valt binnen de marge die aan lidstaten is gelaten in de vormgeving van het nationale procesrecht.

11. Hierbij moet worden opgemerkt dat de vraag is of Wedzinga c.s. voldoende hebben onderkend dat de wetgever wel enige substantiële "verdediging" zonder machtiging wilde toelaten, en dat Plaisier er terecht op wijst dat het EVRM aanmerkelijke ruimte laat aan de verdragspartijen om in nationale wetgeving in procesrecht beperkingen te regelen.

12. Er bestaat op dit punt alleen lagere jurisprudentie.

Maar die is over de uitleg van artikel 279 van het Wetboek van Strafvordering wel eenduidig: indien de raadsman verschijnt doch niet door de afwezige verdachte gevolmachtigd is om de verdediging te voeren, dient hij daartoe desondanks in de gelegenheid te worden gesteld. Ik wijs op gepubliceerde uitspraken Hof Amsterdam 1 juli 1999/NJ 1999-605 en Politierechter Leeuwarden 17 juli 1998/NJ 1999-14 alsmede op de ongepubliceerde uitspraak Hof 's-Gravenhage 25 oktober 1999, rolnummer 22000684.99.

13. Bij de uitspraken uit Amsterdam en Leeuwarden wordt uitdrukkelijk gewezen op de strekking van artikel 6 EVRM; in dat licht kan de raadsman niet het woord ter verdediging worden ontnomen. De Politierechter stelt bovendien dat noch de wetsgeschiedenis noch de tekst van artikel 279 van het Wetboek van Strafvordering nopen tot de conclusie dat bij afwezigheid van de verdachte anders dan via een onvoorwaardelijke machtiging geen verdediging mag worden gevoerd.

14. Samenvattend moet worden gesteld dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat artikel 279 van het Wetboek van Strafvordering enige vorm van verdediging door de raadsman toelaat - zij het dat het aan de rechter wordt overgelaten hoe ver dat kan gaan - en een volledige uitsluiting in het licht van het EVRM moeilijk denkbaar is. De literatuur is verdeeld zij het met een kritische grondhouding ten opzichte van het artikel en een neiging tot een strenge uitleg van de jurisprudentie van het EHRM. De voorhanden zijnde lagere jurisprudentie gaat nog verder; bij de verstekbehandeling moet de raadsman steeds het woord ter verdediging kunnen voeren.

15. Gelet op het bovenstaande geef ik uw Hof in overweging dat de nieuwe wetgeving er niet aan in de weg staat dat u de raadsman toelaat dat hij het woord ter "verdediging" voert voorzover u dat noodzakelijk acht. De literatuur en jurisprudentie wijzen - anders dan de wetsgeschiedenis - vooralsnog in de richting van een ruime mogelijkheid van de verdediging in dat verband. Hoewel in de wetsgeschiedenis een "verdediging" in de enge zin van het woord voorstaat en verdedigbaar is

te stellen dat het EHRM de nationale wetgeving in zeker opzicht zal respecteren, meen ik ook gelet op de in de respecteren, meen ik ook gelet op de in de kamerstukken blijkende twijfel op dat punt, dat zeker in een geval als het onderhavige een ruimhartige opstelling de voorkeur geniet.

Mr Moszkowicz: De conclusie van de advocaat-generaal deel ik en ik verwijs daarbij naar de doctrine, de jurisprudentie en de betreffende artikelen. Als het hof mij vergunt om als niet gemachtigde het woord te voeren dan doe ik dat zonder voorbehoud van beperkingen door het hof.

(...)

De voorzitter onderbreekt het onderzoek voor beraad.

Na de onderbreking en de beraadslaging wordt het onderzoek hervat en deelt de voorzitter als beslissing van het hof mede:

De voorzitter spreekt uit de beslissing van het hof omtrent de positie van de raadsman (...) van de niet verschenen verdachten Bouterse en (...), indien hij (...) niet uitdrukkelijk gemachtigd is om de verdachte te verdedigen.

In de zaken Lala en Pelladoah (EHRM 22 september 1994, NJ 1994, 733) heeft het EHRM geoordeeld dat het feit dat de verdachte, hoewel deugdelijk opgeroepen, niet ter terechtzitting is verschenen, niet rechtvaardigt dat hem uitsluitend om deze reden zijn recht op rechtsbijstand wordt onthouden. Volgens het EHRM dient de advocaat die aanwezig is met de kennelijke bedoeling om de verdediging te voeren, daartoe te worden toegelaten. Door deze uitspraken is een einde gekomen aan de jurisprudentie volgens welke de raadsman alleen het woord werd verleend bij afwezigheid van de verdachte in het geval dat er klemmende redenen voor diens niet verschijnen op de terechtzitting door de zittingsrechter werden aangenomen.

Het is bepaaldelijk de bedoeling van de wetgever geweest om de raadsman van de niet verschenen verdachte alleen toe te staan de volledige verdediging te voeren, als hij verklaart daartoe door de verdachte uitdrukkelijk gemachtigd te zijn. De tekst van artikel 279, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, totstandgekomen bij Wet van 15 januari 1998, Stb. 1998, 33 en in werking getreden op 1 februari 1998 (Stb. 1998, 34), sluit weliswaar een andere wijze van verdediging niet uit, doch als men deze bepaling beziet in het licht van het toen eveneens gewijzigde artikel 331 van dit wetboek, kan de conclusie geen andere zijn dan deze, namelijk dat de verdachte, ingeval hij ervan afziet om in persoon op de terechtzitting te verschijnen, zijn raadsman slechts processuele bevoegdheden kan uitoefenen wanneer deze óf de aanwezige verdachte bijstaat óf de afwezige verdachte krachtens uitdrukkelijke machtiging verdedigt.

Na raadpleging van de geschiedenis van de totstandkoming van de regeling van de verdediging van niet verschenen verdachten blijkt dat deze strikte uitleg enigszins is versoepeld.

De memorie van toelichting bevat de volgende passage (Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 692, nr. 3, blz. 14):

"Tenslotte nog een korte opmerking over de positie van de raadsman die niet door zijn cliënt wordt gemachtigd tot het voeren van zijn verdediging. Aan deze raadsman kan bij de aanvang van de terechtzitting het woord worden verleend, bijvoorbeeld ter opheldering van de afwezigheid van de verdachte of voor het bepleiten van schorsing van het onderzoek.

Indien evenwel is vastgesteld dat de betrokken raadsman niet is gemachtigd om de verdediging te voeren, moet tegen de verdachte verstek worden verleend".

In de nota naar aanleiding van het verslag (Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 24 692, nr. 6, blz. 4-6) wordt over dit onderwerp nog het volgende opgemerkt:

"Ik wil voorkomen dat de situatie ontstaat dat de verdachte geheel vrijblijvend de uitkomst van de behandeling van zijn zaak afwacht (...).

Uit de beide Straatsburgse uitspraken zijn weliswaar reeds rechtstreekse gevolgen voor de huidige rechtspraktijk voortgevloeid, maar dat laat onverlet dat de nationale wetgever verdere maatregelen kan treffen. Het is aan het

nationale recht om binnen de grenzen van het EVRM en de uitleg die het EHRM daaraan heeft gegeven te bepalen op welke wijze zaken al dan niet bij verstek kunnen worden afgedaan en welke modaliteiten daarbij mogelijk zijn.

(...)

De formele vaststelling dat er van een machtiging sprake is houdt in dat vanaf dat moment duidelijk is dat aan de verdachte de volledige gelegenheid tot het bieden van tegenspraak is geboden.

(...)

Ik acht een zekere formalisering van "de aanwezigheid van de raadsman met de kennelijke bedoeling om de verdediging te voeren" noodzakelijk. De formele vaststelling dat de raadsman

uitdrukkelijk gemachtigd is de verdediging te voeren, markeert in de eerste plaats dat de verdachte desbewust afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht; in de tweede plaats wordt vastgelegd dat vanaf dat moment aan de verdediging de volledige gelegenheid tot tegenspraak moet worden geboden. Indien de raadsman over onvoldoende informatie beschikt om een toereikende verdediging te voeren dan wel de mogelijkheid van een machtiging niet met zijn cliënt heeft besproken, kan er geen procedure op tegenspraak zijn. De rechtbank zal vervolgens moeten beslissen of zij verstek verleent dan wel beveelt dat de verdachte in persoon zal verschijnen. De regeling voorziet niet in het "maken van zinvolle opmerkingen" of het voeren van "een beetje verdediging" door de raadsman van de afwezige verdachte, als hij daartoe geen machtiging heeft ontvangen".

De positie van de raadsman van een afwezige verdachte is bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer uitgebreid aan de orde geweest (Handelingen Tweede Kamer 13 maart 1997, blz. 4503 e.v.).

De toenmalige Minister van Justitie Sorgdrager zei hierover het volgende:

"Wanneer de verdachte niet verschijnt en de advocaat niet gemachtigd is, kan er dus geen contradictoir vonnis worden gewezen. Met andere woorden: dan is het verstek. Dan is de vraag wat er allemaal in de versteksituatie kan gebeuren. Nu komt het voorbeeld van de heer Dittrich ter sprake: de verdachte is niet verschenen, maar de advocaat wel. Daarmee is de bestaande gewoonte niet uitgebannen dat een raadsman van de niet verschenen verdachte een aantal opmerkingen kan maken waarmee de rechter rekening kan houden. Maar die opmerkingen hebben niet de officiële status van verdediging en dus niet het rechtsgevolg van het contradictoir vonnis. Het blijft dus een verstek en in dat kader kan de raadsman een aantal opmerkingen maken".

De heer Dittrich (D66) merkte vervolgens op:

"Het is voor de wetsgeschiedenis belangrijk dat u het wenselijk acht dat dit mogelijk blijft".

Minister Sorgdrager antwoordde:

"Ja. Dat vind ik wenselijk. Maar dat is niet "een beetje" verdedigen. Het is verdedigen of niet. Als het gaat om de hele verdediging, dus alles wat er aan te pas komt, is er sprake van het rechtsgevolg contradictoir. Alles wat er buiten valt, zoals een aantal opmerkingen ter kennis van de rechter brengen, gebeurt in het kader van verstek".

De Minister vervolgde verder:

"Als de advocaat zegt dat hij uitdrukkelijk gemachtigd is, verloopt het onderzoek anders dan wanneer de advocaat "nee" zegt. Als de advocaat "nee" zegt, komt hij pas aan de beurt op het moment dat het onderzoek ter terechtzitting is afgesloten en de officier van justitie zijn requisitoir heeft gehouden. Daarna mag de advocaat eventueel iets zeggen. Dat is geen verdediging in de zin der wet zoals nu wordt geformuleerd".

Verderop zei de Minister op een vraag van de heer Koekoek (CDA) of, als er niet sprake is van een uitdrukkelijke machtiging en er dus sprake is van een verstekprocedure, er dan uit de rechtspraak voortvloeit dat de advocaat in de gelegenheid moet zijn om ten aanzien van de verdachte iets op te merken:

"Dat vraag ik mij af omdat het Hof heel duidelijk de volgende zinsnede gebruikt:

"for the apparent purpose of defending the accused". Het woord "defending" is hierin wel cruciaal".

Aan het slot van het debat zei Minister Sorgdrager:

"Vandaar ook dat ik het ook normaal vind dat als een advocaat verschijnt, hij wel een aantal dingen mag aanvoeren. Zo moet je het eigenlijk zeggen".

Wanneer tussen raadsman en verdachte voldoende gelegenheid heeft bestaan om te overleggen hoe de verdediging zal worden gevoerd, door de verdachte zelf met bijstand van de raadsman dan wel door de raadsman alleen, daartoe uitdrukkelijk door de verdachte gemachtigd, en er geen twijfel bij de raadsman bestaat over de vraag of hij zich wel gemachtigd kan achten tot het voeren van een verdediging bij verstek met de door de wetgever daaraan verbonden gevolgen, dient door de verdachte en zijn raadsman tussen deze beide posities een keuze te worden gemaakt. Alleen indien de raadsman verschijnt "for the apparent purpose of defending the accused", en dat doet zich bij verstek voor als de raadsman daartoe door de verdachte uitdrukkelijk is gemachtigd, moet hij in staat gesteld worden om de verdediging te voeren. Er is in dat geval sprake van een procedure op tegenspraak, waarin de raadsman alle processuele bevoegdheden bezit. Verschijnt alleen de raadsman en de verdachte niet en is de raadsman niet uitdrukkelijk gemachtigd, dan moet, behoudens bijzondere omstandigheden, gelet op de gedachtewisseling over deze kwestie in de Tweede Kamer en rekening houdende met de door artikel 6 EVRM gestelde eisen, worden

aangenomen dat de raadsman wèl in de ruimste zin het woord mag voeren doch geen rechtshandelingen, zoals het geven van in- of toestemming, mag verrichten en ook geen rechterlijke beslissingen mag uitlokken. Hij mag spreken doch niet zelfstandig meeproceduren. Gewezen wordt in dit verband wederom op het bepaalde in artikel 331 juncto artikel 415 van het Wetboek van Strafvordering. Een en ander past niet in een verstekprocedure.

Onder het woord voeren dient in het algemeen te worden verstaan: het voeren van verweren, preliminair en na het requisitoir, het stellen van vragen aan ter terechtzitting verschenen getuigen en deskundigen en het maken van opmerkingen over de in acht genomen vormen en van al hetgeen met betrekking tot de zaak op de terechtzitting voorvalt.

Het aan de niet uitdrukkelijk gemachtigde raadsman onthouden van het recht om rechterlijke beslissingen uit te lokken, zoals bij voorbeeld het doen van verzoeken om bepaalde getuigen te horen, hoeft niet te betekenen dat die getuigen ook niet zullen worden opgeroepen. De raadsman is immers bevoegd om de wens uit te spreken dat die getuige door het hof zal worden gehoord en het hof kan die wens honoreren.

Alleen van een verplichting van het hof om op ieder verzoek van een niet uitdrukkelijk gemachtigd raadsman gemotiveerd te beslissen kan geen sprake zijn.

De rolverdeling in een strafproces moet duidelijk zijn. Het mag geen schimmige vertoning worden en dat geldt in het bijzonder voor complexe zaken als de onderhavige. De rechtspraak moet weten waar zij aan toe is. Het is niet de bedoeling van de wetgever geweest om de verdachte een derde keuzemogelijkheid te bieden, te weten een volledige verdediging door zijn raadsman zonder dat hij die raadsman daartoe uitdrukkelijk heeft gemachtigd. Het ligt ook niet voor de hand dat de raadsman allerlei getuigen opgeeft en verzoeken doet, zonder dat hij daartoe door zijn cliënt uitdrukkelijk is gemachtigd. Een dergelijke vrijblijvende opstelling van de verdachte heeft de wetgever willen vermijden. Dat zou immers betekenen dat de verdachte wèl profiteert van alle aan een procedure op tegenspraak verbonden rechten doch tegelijkertijd de aan een procedure op tegenspraak verbonden, soms minder gunstige, rechtsgevolgen kan ontlopen.

Een dergelijke regeling komt naar 's hofs oordeel, in aanmerking nemende de aan de nationale autoriteiten toekomstige beoordelingsvrijheid, ook niet in strijd met enig uit artikel 6 EVRM voortvloeiende procesregel.

De wettelijke regeling met betrekking tot het optreden van de uitdrukkelijk gemachtigde raadsman ter terechtzitting kan in zaken als de onderhavige naar het oordeel van het hof ook niet worden aangemerkt als een onnodige belemmering van de verdedigingsrechten van de belemmering van de verdedigingsrechten van de verdachte.

In de onderhavige zaken is aannemelijk dat de raadslieden van de verdachten Bouterse en (...) ieder ruim voldoende gelegenheid hebben gehad om met hun cliënt over de te voeren verdediging te overleggen. De raadslieden hebben voorts reeds op de voet van het bepaalde in artikel 414, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering aan het openbaar ministerie verzocht 107 (...) getuigen op te roepen. Zij hebben voorts, ten einde de verdachten ten volle hun verdedigingsrechten te kunnen laten uitoefenen, aan het openbaar ministerie, onder gelijktijdige toezending van een afschrift van de betreffende brief aan de voorzitter van het hof, verzocht om hun cliënten gedurende het strafproces een vrijgeleide te geven. Een dergelijke handelwijze kan bezwaarlijk anders worden opgevat dan als het voorbereiden van de volledige verdediging, waarbij aangenomen moet worden dat zij over de verzochte vrijgeleide en de opgegeven getuigen met hun cliënten overleg hebben gehad. Beide raadslieden hebben derhalve de keus tot het woord voeren zonder uitdrukkelijke machtiging in een procedure bij verstek of een volledige verdediging in een procedure op tegenspraak na te hebben verklaard uitdrukkelijk te zijn gemachtigd".

4.2.2. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 22 december 1999 houdt het volgende in:

"De positie van de niet uitdrukkelijk gemachtigde raadsman van de niet verschenen verdachte Ter terechtzitting van het hof heeft de raadsman nog enkele pleitnotities met betrekking tot het toetsingskader van het hof overgelegd. Naar aanleiding van die pleitnotities overweegt het hof nog het volgende.

De raadsman van de verdachte heeft verklaard niet uitdrukkelijk gemachtigd te zijn om de niet verschenen verdachte Bouterse te verdedigen.

Hij heeft voor het uitblijven van een uitdrukkelijke machtiging geen verklaring willen geven.

Desgevraagd heeft hij aangegeven "via via" wel eens contact met de verdachte te hebben gehad.

De raadsman heeft voorts geen uitstel van de behandeling verzocht om over een uitdrukkelijke machtiging met zijn cliënt overleg te voeren.

Het hof leidt uit het bovenstaande af dat het uitblijven van een dergelijke uitdrukkelijke machtiging

verband houdt met een weloverwogen processtrategie van de verdachte en diens raadsman. Een dergelijke processtrategie wordt uiteraard door het hof gerespecteerd. Daar staat tegenover dat het hof in het verdere verloop van dit proces, tot aan het moment waarop de verdachte zich alsnog met inachtneming van artikel 279, eerste lid, juncto artikel 415 van het Wetboek van Strafvordering laat verdedigen, de raadsman slechts met het oog op het in de ruimste zin voeren van het woord tot de verdediging van de verdachte zal toelaten. Berechting bij verstek is een wijze van afdoening van een strafzaak die in de ogen van de wetgever niet de voorkeur verdient. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet van 15 januari 1998, Stb. 33, houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering betreffende het aanhangig maken van de zaak en de regeling van het onderzoek ter terechtzitting (herziening onderzoek ter terechtzitting), is het duidelijk de bedoeling van de wetgever geweest om de mogelijkheden voor een procedure op tegenspraak te vergroten. Tegelijkertijd is getracht de aan een verstekprocedure verbonden bezwaren, gezien vanuit het perspectief van een doelmatige rechtspleging en berechting binnen een redelijke termijn, zoveel mogelijk weg te nemen. Die bezwaren hadden in het bijzonder betrekking op perikelen rondom de betekening van gerechtelijke stukken en de mogelijkheden voor de verdachte om het onherroepelijk worden van het vonnis of arrest uit te stellen. Het resultaat was, zo bleek al snel, een al te rigide scheiding tussen de verstekprocedure enerzijds en de procedure op tegenspraak anderzijds. De wetgever had namelijk geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat voor wat betreft het uitblijven van een uitdrukkelijke machtiging noch aan de raadsman noch aan de verdachte een verwijt kan worden gemaakt.

In niet al te ingewikkelde zaken zal de mededeling van de raadsman dat hij niet uitdrukkelijk gemachtigd is om de volledige verdediging te voeren, niet al te veel problemen opleveren. Het voeren van een volledige verdediging zal immers veelal neerkomen op het voeren van verweren met betrekking tot een van de door de rechter in zijn einduitspraak te nemen beslissingen. Bij de rechter zal in dat geval geen behoefte bestaan om te informeren naar de reden waarom de raadsman niet uitdrukkelijk gemachtigd is. In meer ingewikkelde zaken kan de rechter tot uitstel van behandeling besluiten om de raadsman in de gelegenheid te stellen met zijn cliënt te overleggen of de raadsman uitdrukkelijk dient te worden gemachtigd. In omvangrijke en ingewikkelde zaken, zoals de onderhavige, zijn deze opties evenwel niet toereikend om de doeleinden van de herziening van het onderzoek ter terechtzitting, vergroting van de mogelijkheden tot tegenspraak en wegneming van de nadelige effecten van de verstekprocedure, te realiseren. Een weloverwogen processtrategie, gebaseerd op het behoud van enerzijds de gunstige rechtsgevolgen van een verstekprocedure en anderzijds het recht op een volledige verdediging van de niet verschenen verdachte, heeft de wetgever - blijkens deze recente en na een uitgebreide gedachtewisseling totstandgekomen - wetgeving niet willen toelaten.

De verdachte moet dus een keuze maken en die keuze mag ook in het huidige maatschappelijke verkeer in redelijkheid van hem worden gevergd. De beperkingen die een dergelijke imperatieve keuze voor de verdedigingspositie van de verdachte met zich brengt, vormen het resultaat van een door de wetgever gemaakte belangenafweging, die valt binnen de beoordelingsvrijheid die verdragsstaten bij de inrichting van hun strafproces toekomt.

De door de verdachte en diens raadsman thans gekozen processtrategie stelt het hof op een lijn met een uitdrukkelijke afstand door de verdachte van het hem toekomende recht op een volledige verdediging ten faveure van het behoud van de voor hem gunstige rechtsgevolgen van een verstekprocedure. De mogelijkheid tot een effectieve verdediging wordt de verdachte op deze wijze niet onthouden.

Voor wat betreft de rechten van de verdediging met betrekking tot de oproeping en het horen van getuigen wijst het hof op het arrest van het EHRM van 15 december 1998 in de zaak A.E.D.L.G. tegen Spanje (no. 40180/98). Dit arrest houdt - voor zover hier van belang - in:

Pour autant que le requérant allègue la violation de l'article 6 §§ 1 et 3 d) de la Convention, la Cour rappelle que les exigences du paragraphe 3 de l'article 6 de la Convention représentent des aspects particuliers du droit à un procès équitable garanti au plan général par le paragraphe 1. C'est pourquoi elle estime approprié d'examiner les griefs du requérant sous l'angle des deux textes combinés (voir notamment les arrêts Pullar c. Royaume-Uni du 10 juin 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-III, p. 796, § 45, et Foucher c. France du 18 mars 1997, Recueil 1997-II, p. 464, § 30).

La Cour rappelle en outre que la question de savoir si une procédure s'est déroulée conformément aux exigences du procès équitable, telles que prévues à l'article 6 § 1 de la Convention, doit être tranchée sur la base d'une appréciation de la procédure en cause considérée dans sa globalité. La Cour renvoie à cet égard à la jurisprudence constante (cf. par exemple arrêt Barbera, Messegué et Jabardo c. Espagne du 6 décembre 1988, série A n° 146, p. 31, § 68 ; 7987/77, déc. 13.12.79, D.R. 18 p. 31). Par ailleurs, il n'entre pas dans les attributions de la Cour de substituer sa propre



appréciation des faits et des preuves à celle des juridictions internes, sa tâche étant de s'assurer que les moyens de preuve ont été présentés de manière à garantir un procès équitable (9000/80, déc. 11.3.82, D.R. 28 p. 127).

La Cour rappelle que l'administration des preuves relève au premier chef des règles du droit interne et qu'il revient en principe aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles. La tâche que lui attribue la Convention consiste à rechercher si la procédure examinée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, entre autres, l'arrêt *Edwards c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1992, série A n° 247-B, pp. 34-35, § 34). Par ailleurs, le principe de l'égalité des armes - l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable - exige que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire (voir notamment l'arrêt *Bulut c. Autriche* du 22 février 1996, Recueil 1996-II, p. 359, § 47).

Les éléments de preuve doivent normalement être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire, mais l'emploi de dépositions remontant à la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction ne se heurte pas en soi aux paragraphes 3 d) et 1 de l'article 6, sous réserve du respect des droits de la défense; en règle générale, ils commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (arrêts *Saïdi c. France* du 20 septembre 1993, série A n° 261-C, p. 56, § 43, et *Isgrò c. Italie* du 19 février 1991, série A n° 194-A, p. 12, § 34).

En ce qui concerne la non-audition de témoins, la Cour rappelle également que l'article 6 § 3 d) ne reconnaît pas à l'accusé un droit illimité d'obtenir la convocation de témoins en justice (10563/83, déc. 5.7.85, D.R. 44, p. 113) et qu'"il incombe en principe au juge national de décider de la nécessité de citer un témoin" (arrêt *Bricmont c. Belgique* du 7 juillet 1989, série A n° 158, p. 31, § 89).

De Europese Commissie overwoog in haar beslissing van 21 oktober 1998 in de zaak *M.W. Gibbs tegen Nederland* (No. 38089/97) aldus:

The Commission further recalls that as a general rule, it is for the national courts to assess the evidence before them, as well as the relevance of the evidence which a defendant seeks to adduce. Furthermore, Article 6 para.

3 (d) of the Convention does not guarantee an unlimited right for an accused to have witnesses called. As a general rule it is for the national courts to assess whether it is appropriate to call witnesses (cf. No. 25062/94, Dec. 18.10.95, D.R. 83, p. 77).

Dezelfde overwegingen vindt het hof terug in de beslissing van de Europese Commissie van 21 oktober 1998 in de zaak *J.W.V. tegen Nederland* (No. 37340/97).

De opvatting van de raadsman van de verdachte dat de oproeping van de door hem opgegeven getuigen slechts mag worden geweigerd, indien redelijkerwijs valt aan te nemen dat de verdachte daardoor niet in zijn verdediging wordt geschaad, wordt, gelet op voormeld arrest van het EHRM, door het hof niet onderschreven. Het is blijkens voormeld arrest al sinds 1989 vaste rechtspraak van het EHRM "qu'il incombe en principe au juge national de décider de la nécessité de citer un témoin" of in de Engelse tekst : «in principle, it is up to the domestic judge to decide on the need to call a witness».

Ook van strijdigheid met het beginsel van "equality of arms" is geen sprake, nu de verdachte op elk gewenst moment zijn raadsman kan machtigen om namens hem zijn volledige verdediging te voeren.

Een bijzondere complicatie wordt veroorzaakt door de regeling van de vergoedingen van de kosten van getuigen die door de raadsman van de verdachte zijn opgegeven. Artikel 1, eerste lid onder a, en derde lid, van de Wet tarieven in strafzaken bepaalt dat, ingeval een verzoek in strafzaken is gedaan op verzoek van de verdachte vergoedingen, overeenkomstig het bij en krachtens deze wet bepaalde, te diens laste komen. Te wiens laste komen nu de aan de door komen. Te wiens laste komen nu de aan de door de raadsman van de verdachte opgegeven getuigen, voor zover zij niet in overheidsdienst zijn, toe te kennen vergoedingen, nu er geen sprake is van een verzoek van de verdachte in de zin van de artikelen 328 en 331 juncto artikel 415 van het Wetboek van Strafvordering?

Gesteld noch gebleken is immers dat de verdachte niet in staat is om deze vergoedingen te betalen dan wel daardoor in zijn verdedigingsmogelijkheden zodanig wordt beperkt dat niet meer gesproken kan worden van een effectieve verdediging.

Deze complicatie doet zich uiteraard niet voor, zo heeft de raadsman van de verdachte ter terechtzitting van het hof van 20 december jl. terecht opgemerkt, ingeval de oproeping van de door de raadsman opgegeven getuigen door het hof ambtshalve wordt bevolen. Maar die oproeping vindt dan ook niet naar aanleiding van een toetsing aan het verdedigingscriterium plaats.

Ten einde een heldere en duidelijke procesvoering te realiseren zal het hof de beperkingen inzake

de verdedigingspositie van de verdachte als gevolg van de door hem gekozen processtrategie nader uitwerken.

Het hof zal de raadsman van de verdachte niet toelaten tot de verdediging indien en voor zover hij:

- andere verzoeken dan die welke verband houden met de voorlopige hechtenis van de verdachte doet;

- de toe- of instemming met betrekking tot een bepaalde door het hof te nemen beslissing wil geven dan wel onthouden.

De door het hof genoemde uitzondering op de aangegeven beperkingen inzake de verdedigingspositie van de verdachte, te weten de verplichting om te beslissen op door de raadsman gedane verzoeken welke verband houden met de voorlopige hechtenis van de verdachte, volgt rechtstreeks uit het bepaalde in artikel 5 EVRM.

De niet uitdrukkelijk gemachtigde raadsman kan dus niet verzoeken om geweigerde of nieuwe getuigen of deskundigen op te roepen of verzoeken om nieuwe processtukken over te leggen of afstand doen van gehoorde dan wel opgeroepen doch niet verschenen getuigen of deskundigen. Desgewenst kan de raadsman wel verschenen getuigen en deskundigen ondervragen en over de door de desbetreffende getuige of deskundige afgelegde verklaringen de nodige opmerkingen maken.

Het hof zal de raadsman, zo lang hij niet verklaart uitdrukkelijk te zijn gemachtigd om de verdachte te verdedigen, niet toelaten tot het doen van verzoeken om door het openbaar ministerie geweigerde getuigen op te roepen. Dit betekent dat het hof niet toekomt aan de vraag of redelijkerwijs valt aan te nemen dat de verdachte door het afzien van die oproeping niet in zijn verdediging is geschaad als bedoeld in artikel 288, eerste lid, aanhef en onder c, juncto artikel 415 van het Wetboek van Strafvordering.

De door de verdachte gekozen processtrategie brengt mee dat het hof geen met redenen omklede beslissing zal geven inzake het achterwege blijven van de door de raadsman van de verdachte opgegeven getuigen, wier oproeping door het openbaar ministerie is geweigerd.

Indien het hof de oproeping van getuigen zal bevelen danwel de zaak naar de rechter-commissaris zal verwijzen voor het horen van getuigen, geschiedt zulks op de voet van het bepaalde in artikel 315, eerste lid, onderscheidenlijk artikel 316, eerste lid, juncto artikel 415 van het Wetboek van Strafvordering. Het horen van door de raadsman van de verdachte opgegeven getuigen vindt derhalve slechts plaats als naar het oordeel van het hof de noodzakelijkheid ervan is gebleken.

Nu de verdachte zijn raadsman nog steeds niet uitdrukkelijk gemachtigd heeft om hem te verdedigen en diens gevolgde de raadsman van de verdachte niet bevoegd is verzoeken als bedoeld in artikel 287, derde lid, 315 en 316, juncto artikel 415, van het Wetboek van Strafvordering te doen, dient het ter terechtzitting van 15 december 1999 door het hof aangegeven en aan de raadslieden ter beschikking gestelde toetsingskader "bij de beoordeling van verzoeken om in de COPA-zaak getuigen te horen", dat uitgaat van verzoeken als bedoeld in de artikelen 328 en 331 juncto artikel 415 van het Wetboek van Strafvordering, in de onderhavige zaak als volgt te worden bijgesteld.

Steeds wordt uitgegaan van de vraag of op grond van de processtukken en de door de raadsman van de verdachte geuite wens om een bepaalde getuige te horen en de daarvoor gegeven motivering de noodzakelijkheid ervan is gebleken met het oog op hetzij de controle op onrechtmatig handelen in het voorbereidend onderzoek hetzij de waarheidsvinding hetzij enige andere door het hof te nemen beslissing.

Gedurende de gehele verstekprocedure, dus tot en met de door het hof te geven einduitspraak, dient het hof te waken voor een eerlijke procesvoering, waaronder begrepen de wijze waarop het bewijs is verzameld. De noodzaak om in hoger beroep getuigen of deskundigen te horen zal daarom steeds in dat perspectief worden gezien. Inherent aan een verstekprocedure is dat de rechter pas bij de beantwoording van de vragen als bedoeld in de artikelen 348 en 350 van het Wetboek van Strafvordering onderzoekt en beraadslaagt of er in zijn totaliteit van een eerlijk proces sprake is geweest en in zijn einduitspraak daaromtrent verantwoording aflegt. De raadsman zal bij pleidooi in de gelegenheid worden gesteld al datgene aan te voeren wat in de zienswijze van de verdachte aan een eerlijke procesvoering in de weg heeft gestaan.

Bij een ongewijzigde positie van de raadsman van de verdachte zal het hof in zijn eindarrest, en niet eerder, op dergelijke verweren responderen".

4.2.3. De einduitspraak van het Hof houdt voorts het volgende in:

"5. De positie van de niet-gemachtigde raadsman

5.1. Ter terechtzitting van het hof van 9 december 1999 heeft het hof met het oog op een ordelijk en doelmatig verloop van dit strafproces nadere regels gegeven met betrekking tot de positie van

de niet-gemachtigde raadsman van de verdachte. Ook nadat het hof die regels heeft vastgesteld, heeft de verdachte zijn raadsman niet uitdrukkelijk gemachtigd om namens hem de verdediging te voeren. Het hof verwijst naar de voor deze jurisprudentiële regeling gegeven motivering en vindt in hetgeen de verdediging bij pleidooi hieromtrent naar voren heeft gebracht geen aanleiding om zijn zienswijze hieromtrent te heroverwegen.

5.2. Nu de regeling inzake de gemachtigde raadsman, waardoor de procedure geacht wordt als op tegenspraak te zijn gevoerd (art. 279, eerste lid, Sv), nog zo kort geleden, te weten op 1 februari 1998, in werking is getreden (Stb. 1998, 34), en in aanmerking genomen dat die regeling ertoe strekt de nadelen van de verstekprocedure weg te nemen zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de eisen van een eerlijk proces zoals neergelegd in artikel 6 EVRM, heeft het hof zich niet vrij geacht genoemde regeling geheel buiten toepassing te laten en vervolgens ook de niet-gemachtigde raadsman in staat te stellen een in alle opzichten volledige verdediging te voeren. Bij een recent totstandgekomen wettelijke regeling past een terughoudende opstelling van de rechter.

5.3. Dat, zoals de raadsman betoogt, de praktijk thans een derde situatie kent, waarin de raadsman de niet aanwezige verdachte wil bijstaan, doet hieraan niet af. Juist in deze omvangrijke en ingewikkelde zaak doen de nadelen van de verstekprocedure zich gevoelen, bij voorbeeld ingeval een vordering tot wijziging van de tenlastelegging zou zijn gedaan of ingeval het onderzoek ter terechtzitting wordt geschorst. Als het hof dan vervolgens een "eigentijdse" lezing van het begrip "dag der terechtzitting" hanteert, wordt het hof door de raadsman tegengeworpen dat de verdachte bij iedere schorsing opnieuw had moeten worden opgeroepen!

5.4. Het hof heeft ervoor gekozen om de nieuwe regeling verdragsconform uit te leggen in dier voege dat de regeling geen gebod tot het niet laten verdedigen bevat. Het hof verwijst in dit verband naar de afscheidsrede van mr. S.K. Martens, oud-president van de Hoge Raad, gepubliceerd in het Nederlands Juristenblad van 7 april 2000, blz. 747-758, die onder meer stelt (blz. 750):

"Buiten toepassing laten resulteert immers in leemte. Daarom zal de rechter er vaak niet komen met buiten toepassing laten, maar zal hij de leemte noodgedwongen moeten opvullen met een regel van eigen makelij. Soms kan de rechter daarbij terugvallen op extensieve interpretatie van andere wettelijke regels, maar niet zelden, zo leert de ervaring, zal hij bij dat opvullen genoodzaakt zijn tussen verschillende mogelijke oplossingen te kiezen".

en

"Naarmate meer met succes een beroep wordt gedaan op het EVRM groeit het aantal gevallen waarin de rechter recht moet vormen".

5.5. De consequenties van de door de raadsman genoemde arresten in de zaken Lala en Pelladoah zijn reeds in de memorie van toelichting bij de voorgestelde regeling besproken (Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 692, nr. 3, blz. 12-14). Aangenomen al dat de uitspraken van het EHRM in deze zaken erop zouden wijzen dat de raadsman zijn afwezige cliënt volledig moet kunnen verdedigen, ook als deze er bewust voor kiest niet ter terechtzitting te verschijnen, hetgeen niet zonder meer vaststaat omdat het toen geldende Nederlandse recht niet de mogelijkheid kende om een raadsman uitdrukkelijk te machtigen tot het voeren van de verdediging en derhalve ook in die situatie niet zonder meer kan worden gesproken van een "misplaatste formalistische voorwaarde", heeft de wetgever bij de toetsing van die regeling het primaat. Het primaat van de wetgever is een van de grondregels van de democratische rechtsstaat. De rechter zal daarom als uitgangspunt moeten aanhouden dat die keuze wordt geëerbiedigd. Indien de raadsman ook zonder uitdrukkelijke machtiging de volledige verdediging zou mogen voeren, zou het bepaalde in artikel 279, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering praktisch zinledig zijn.

5.6. Gesteld voor de keuze verdedigen of niet verdedigen heeft het hof gekozen voor verdedigen, met dien verstande dat inzake de vraag of aan alle eisen van een eerlijk proces is voldaan pas bij het eindarrest de balans wordt opgemaakt. Het hof heeft beslist dat de raadsman wél in de ruimste zin het woord mag voeren doch geen rechtshandelingen, zoals het geven van in- of toestemming, mag verrichten en ook geen rechterlijke beslissingen mag uitlokken. Hij mag spreken doch niet zelfstandig mee procederen. Onder het woord voeren dient volgens het hof in het algemeen te worden verstaan: het voeren van verweren, preliminair en na het requisitoir, het stellen van vragen aan ter terechtzitting verschenen getuigen en deskundigen en het maken van opmerkingen over de in acht genomen vormen en al hetgeen met betrekking tot de zaak op de terechtzitting voorvalt.

5.7. Het aan de niet uitdrukkelijk gemachtigde raadsman onthouden van het recht om rechterlijke beslissingen uit te lokken, zoals bij voorbeeld het doen van verzoeken om bepaalde getuigen of deskundigen te horen, behoeft niet te betekenen dat die getuigen of deskundigen ook niet zullen worden opgeroepen. De raadsman is immers bevoegd om de wens uit te spreken dat die getuige of deskundige door het hof zal worden gehoord en het hof kan die wens honoreren. Alleen van een verplichting van het hof om op ieder verzoek van een niet uitdrukkelijk gemachtigde raadsman direct gemotiveerd te beslissen kan geen sprake zijn. Die motivering kan ook in een later stadium, bij voorbeeld bij het eindarrest, worden gegeven, als het hof, alvorens ten gronde te beslissen, de vraag onder ogen ziet of het strafproces fair was en de verdachte zich behoorlijk heeft kunnen verdedigen. Aldus wordt voorkomen dat de raadsman niet slechts het woord voert, maar ook allerlei rechtshandelingen verricht en zich aldus als procesdeelnemer presenteert, terwijl hij - bij herhaling - verklaart door de verdachte niet uitdrukkelijk te zijn gemachtigd om hem te verdedigen. Het hof heeft deze lijn tijdens het proces vastgehouden. Waar het hof dit noodzakelijk voorkwam, heeft het hof de uitgesproken wens van de raadsman om stukken over te leggen of getuigen op te roepen gehonoreerd en ambtshalve gebruik gemaakt van de aan het hof krachtens de wet toekomende bevoegdheden. Waar dat niet het geval was, heeft het hof gemotiveerd uiteengezet waarom aan de uitgesproken wens niet zou worden voldaan. Dat heeft gegolden voor alle wensen die de raadsman heeft geuit. Het hof heeft voorts bij alle beslissingen de raadsman vooraf gehoord en rekening gehouden met de door hem ingebrachte bezwaren. Een uitzondering is gemaakt voor de grote hoeveelheid getuigen die de raadsman van de verdachte voorafgaande aan de terechtzitting van 9 december 1999 heeft opgegeven en wier oproeping door het hof niet is gelast. Het hof zal die beslissing thans, voor zover van belang, in het vervolg van dit arrest nog motiveren.

5.8. De stelling dat de verdachte door de aan de niet-gemachtigde raadsman gestelde beperkingen is benadeeld en zelfs in de woorden van de raadsman "door een ernstige inbreuk te maken op het verdragsrechtelijk gegarandeerde beginsel van "equality of arms" wordt door het hof niet onderschreven. Nog daargelaten dat de verdachte te allen tijde de gelegenheid heeft gehad om door een uitdrukkelijke machtiging ook de iure de "equality of arms" te realiseren, is van "een beetje verdedigen" naar 's hofs oordeel tijdens de behandeling van het hoger beroep nimmer sprake geweest. De facto heeft het hof de raadsman steeds een volledige verdediging gegund, zij het dat de motivering van sommige beslissingen van het hof tot het eindarrest is uitgesteld.

5.9. Het hof laat thans in het midden of er nu wel of niet sprake is geweest van een bewuste processtrategie van de raadsman van de verdachte. Ten tijde van 's hofs beslissing van 22 december 1999 heeft het hof dit uit een aantal alstoen genoemde omstandigheden afgeleid. De raadsman stelt nu - als mogelijk scenario - dat hij zich op 21 augustus 1997 als gekozen raadsman van de verdachte heeft gesteld en dat de verdachte rond die tijd en dus vóór de inwerkingtreding van de regeling inzake de gemachtigde raadsman met hem een onderhoud heeft gehad, waarin de verdachte hem opdracht heeft gegeven al hetgeen te doen hem in zijn belang dienstig zou lijken. Uit zijn verdere betoog moet het hof afleiden dat -in dit scenario- de regeling van de uitdrukkelijke machtiging in het verdere verloop van dit strafproces niet ter sprake is gekomen, omdat de raadsman eenvoudigweg geen contact met de verdachte heeft gehad. Het hof mocht het tegendeel niet uit allerlei omstandigheden afleiden, zo stelt de raadsman. Het hof wil dit zonder meer aannemen, een raadsman wordt immers op zijn woord geloofd, doch onbegrijpelijk blijft voor het hof waarom de raadsman niet, indien hem door de verdachte de opdracht is gegeven al hetgeen te doen hetgeen hem in zijn belang dienstig zou lijken, geen contact met de verdachte heeft opgenomen ten einde hem in kennis te stellen van een wettelijke regeling waarin de door de verdachte gegeven opdracht niet zou voorzien. Dat openbaring van het resultaat van dit contact de vertrouwensrelatie tussen raadsman en verdachte zou raken, vermag het hof niet in te zien. Overigens zou naar 's hofs oordeel uit de gegeven opdracht om al hetgeen te doen hetgeen hem in zijn belang dienstig zou lijken een uitdrukkelijke machtiging om de verdachte te verdedigen kunnen worden afgeleid, althans behoeft een nadere uitleg waarom de raadsman die opdracht anders heeft opgevat en daarover geen contact met zijn cliënt heeft opgenomen.

5.10. Het verzoek van de verdediging om het onderzoek ter terechtzitting opnieuw aan te vangen, waarbij de verdediging alsnog in de gelegenheid zal worden gesteld alle haar toekomstige verdedigingsrechten in volle omvang te effectueren, wijst het hof mitsdien af".

4.3. Het middel betreft de toepassing van de art. 279 en 331 Sv, die krachtens art. 415 Sv op het geding voor het gerechtshof van overeenkomstige toepassing zijn. Deze bepalingen luiden, voorzover hier van belang, als volgt:

Artikel 279:

1. De verdachte die niet is verschenen, kan zich ter terechtzitting laten verdedigen door een advocaat die uitdrukkelijk verklaart daartoe bepaaldelijk te zijn gemachtigd. De Rechtbank stemt daarmee in (...).
2. De behandeling van de zaak tegen de verdachte die zijn advocaat tot zijn verdediging heeft gemachtigd, geldt als een procedure op tegenspraak.

Artikel 331:

1. Elke bevoegdheid van de verdachte die bij deze Titel is toegekend, komt ook toe aan de raadsman die de ter terechtzitting aanwezige verdachte bijstaat ofwel op grond van artikel 279, eerste lid, tot verdediging van de afwezige verdachte is toegelaten.
2. (...)

4.4. De tekst van genoemde bepalingen is vastgesteld bij de Wet van 15 januari 1998, Stb. 33 (herziening onderzoek ter terechtzitting) die op 1 februari 1998 in werking is getreden. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van deze wet, zoals weergegeven in 's Hofs overwegingen en in de conclusie van de Advocaat-Generaal, heeft de wetgever met de invoering van deze voorschriften beoogd enerzijds tegemoet te komen aan de bezwaren van het Europese Hof voor de rechten van de mens tegen de toepassing van de voordien hier te lande bestaande (gedeeltelijk jurisprudentiële) regeling inzake de verdediging van de niet ter terechtzitting verschenen verdachte (EHRM 22 september 1994, NJ 1994, 733) en anderzijds de mogelijkheden tot de tenuitvoerlegging van bij verstek gewezen uitspraken te verbeteren.

4.5. Het toen door de wetgever ontworpen wettelijk systeem inzake het onderzoek ter terechtzitting in strafzaken betreffende strafrechtelijk meerderjarigen waarin de dagvaarding rechtsgeldig is betekend, kan als volgt worden samengevat.

De zaak wordt op tegenspraak berecht en afgedaan indien de verdachte bij de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting als bedoeld in art. 270 Sv onderscheidenlijk art. 280, derde lid, Sv aanwezig is, al dan niet bijgestaan door een raadsman. In dat geval moet volgens art. 408 respectievelijk art. 432 Sv in de regel uiterlijk binnen 14 dagen na de einduitspraak daartegen een rechtsmiddel worden aangewend.

De zaak wordt eveneens op tegenspraak berecht en afgedaan indien de raadsman van de niet verschenen verdachte bij bedoelde aanvang van het onderzoek ter terechtzitting aanwezig is en op de voet van art. 279, eerste lid, Sv uitdrukkelijk verklaart bepaaldelijk te zijn gemachtigd tot het voeren van de verdediging en de rechter daarmee instemt. Ook in dat geval moet volgens de bedoeling van de wetgever uiterlijk binnen 14 dagen na de einduitspraak daartegen een rechtsmiddel worden aangewend.

De zaak wordt ingevolge art. 280 Sv bij verstek berecht en afgedaan indien noch de verdachte bij de aanvang of in de loop van het onderzoek ter terechtzitting is verschenen noch een raadsman is verschenen dan wel de aldaar aanwezige raadsman niet uitdrukkelijk verklaart door de verdachte bepaaldelijk te zijn gemachtigd tot het voeren van de verdediging. In dat geval moet volgens art. 399, art. 408 respectievelijk art. 432 Sv in de regel een rechtsmiddel worden ingesteld uiterlijk binnen 14 dagen nadat de verdachte bekend is geworden met de einduitspraak.

4.6. Opmerking verdient dat de wet niet alleen in art. 279 en art. 331 Sv een machtiging eist indien de verdachte zijn raadsman voor hem wenst te doen optreden. Gewezen kan worden op de art. 450, eerste lid, Sv en art. 452, eerste lid, Sv betreffende het aanwenden van rechtsmiddelen en het indienen van schrifturen door een advocaat.

Het machtigingsvereiste steunt op de gedachte dat de verdachte, alvorens een machtiging te verstrekken, een keuze maakt, onder meer wat betreft de persoon van de raadsman alsmede de aard en de omvang van de handelingen die deze namens hem dient te verrichten. Dit betekent dat de verdachte gehouden kan worden aan hetgeen de raadsman ingevolge de verstrekte machtiging namens hem heeft gedaan en nagelaten.

4.7. Tegen deze achtergrond bezien moet strikt de hand worden gehouden aan het in art. 279 Sv neergelegde machtigingsvereiste. Een strikte toepassing van art. 279 Sv zal in de regel niet in strijd zijn met de eisen die voortvloeien uit art. 6, eerste lid en derde lid aanhef en onder c, EVRM. Laatstgenoemd verdragsvoorschrift houdt immers in dat de verdachte het recht heeft om zich bij zijn verdediging te laten bijstaan door een raadsman van zijn keuze, doch verzet er zich niet tegen dat van die keuze dient te blijken uit een daartoe door de verdachte verleende machtiging.

4.8. Daarom moet het in art. 279 Sv besloten liggende stelsel aldus worden verstaan

(1) dat de raadsman die  
(a) de ter terechtzitting aanwezige verdachte bijstaat, of  
(b) ter terechtzitting uitdrukkelijk verklaart dat hij door de aldaar niet verschenen verdachte bepaaldelijk is gemachtigd tot het voeren van de verdediging, alle hem bij de wet toegekende rechten en bevoegdheden kan uitoefenen, dus met inbegrip van de bevoegdheden bedoeld in art. 331, eerste lid, Sv; in deze gevallen geldt de behandeling van de zaak als een procedure op tegenspraak;  
(2) dat de raadsman die ter terechtzitting niet uitdrukkelijk verklaart dat hij door de aldaar niet verschenen verdachte bepaaldelijk is gemachtigd tot het voeren van de verdediging, geen van de hem bij de wet toegekende rechten en bevoegdheden kan uitoefenen, behoudens het voeren van het woord ter toelichting van de afwezigheid van de verdachte en het verzoeken om aanhouding van de behandeling van de zaak met het oog op de effectuering van het aanwezigheidsrecht van de verdachte of ten behoeve van het alsnog verkrijgen van een machtiging als hiervoor bedoeld; bij gebreke van een zodanige machtiging geldt de behandeling van de zaak als een procedure bij verstek.

4.9. Niet uitgesloten is dat op grond van voormelde verdragsvoorschriften in uitzonderlijke gevallen anders moet worden geoordeeld.

4.10. Het Hof heeft vastgesteld dat de hiervoor onder 4.8 onder (1) bedoelde gevallen zich hier niet voordoen. Voorts moet uit de feitelijke omstandigheden die het Hof heeft vastgesteld, worden afgeleid dat zich evenmin een uitzonderlijk geval voordoet als bedoeld in 4.9. Dit betekent dat het Hof de raadsman onverplicht in de gelegenheid heeft gesteld meer aan te voeren dan hiervoor onder 4.8. sub (2) is vermeld.

4.11. Het middel, dat uitgaat van een onjuiste opvatting omtrent art. 279 Sv, kan dus niet tot cassatie leiden.

## 5. Beoordeling van middel VI

5.1. Het middel bevat de klacht dat het Hof "het beginsel van openbaarheid van de rechtspleging en het beginsel van interne openbaarheid" heeft geschonden door ter terechtzitting in hoger beroep van 22 december 1999 voor informatie omtrent de zaak te verwijzen naar de website van het Hof.

5.2. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 22 december 1999 houdt, voorzover voor de beoordeling van het middel van belang, het volgende in:

"De voorzitter deelt mede dat het hof thans tussenuitspraak zal doen en verwijst voor informatie omtrent onder andere deze zaak naar de website van het hof, met het adres [www.gerechtshof-denhaag.nl](http://www.gerechtshof-denhaag.nl)".

5.3. Het hiervoren weergegeven onderdeel van het proces-verbaal der terechtzitting moet aldus worden verstaan dat de Voorzitter op de terechtzitting van 22 december 1999 mondeling mededeling heeft gedaan van de in dat proces-verbaal vermelde inhoud van de tussenuitspraak.

5.4. In aanmerking genomen dat het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 9 december 1999 het volgende inhoudt:

"Het hof heeft (...) een website geopend, waarop onder meer het behandelingsschema en de uitspraken in de vorm van korte persberichten zullen worden verspreid.

Processtukken zullen door het hof niet op de site beschikbaar worden gesteld.

Omtrent de vraag of, en zo ja in welke vorm, het eindarrest op de site beschikbaar zal worden gesteld zal in het eindarrest zelf, nadat het openbaar ministerie en de verdediging daarover zijn gehoord, een beslissing worden opgenomen. Inmiddels zijn ook Richtlijnen voor het anonimiseren van rechterlijke uitspraken in verband met publicatie op het internet gepubliceerd (de zgn. ELRO-richtlijnen).

Deze ELRO-richtlijnen, de Regels voor de pers, de Richtlijnen voor audiovisuele media in de rechtszaal en het perscommuniqué zijn inmiddels of zullen binnenkort op de website worden gepubliceerd."

valt zonder nadere, doch ontbrekende, toelichting niet in te zien dat en waarom het Hof de in het middel bedoelde beginselen zou hebben geschonden door - klaarblijkelijk met het oog op de

informatievoorziening aan het publiek - voor zijn tussenuitspraak en voor verdere informatie omtrent de zaak tevens te verwijzen naar zijn website.

5.5. Het middel is dus ondeugdelijk.

6. Beoordeling van middel X

6.1. Het middel bevat de klacht dat het Hof het beginsel van de openbaarheid van het onderzoek ter terechtzitting heeft geschonden door in de raadkamer overleg te plegen met de raadsman en de Advocaat-Generaal bij het Hof.

6.2. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 9 december 1999 houdt, voorzover voor de beoordeling van het middel van belang, het volgende in:

"De voorzitter: Hoe is te verklaren dat mr Moszkowicz namens zijn cliënt allerlei verzoeken doet, terwijl zijn cliënt hem slechts uitdrukkelijk heeft gemachtigd om hoger beroep in te stellen. Mr. Moszkowicz: Ik ben door mijn cliënt slechts gemachtigd om hoger beroep in te stellen, niet meer en niet minder. Ik heb 'via via' wel eens contact met mijn cliënt gehad. Het gaat om een vertrouwensrelatie tussen de cliënt en de raadsman. Ik ben Bouterse niet. Een verdere toelichting kan ik niet aan het hof geven. Op verdere vragen dienaangaande door het openbaar ministerie wens ik geen antwoord te geven. Ik beroep mij op mijn zwijgrecht.

De voorzitter verzoekt de raadsman en de advocaat-generaal voor overleg in de raadkamer te verschijnen.

Na overleg in raadkamer deelt de voorzitter mede dat er sprake was van een communicatiestoornis en die communicatiestoornis thans is opgelost".

6.3. Het hiervoor onder 6.2 weergegevene behelst geen enkel aanknopingspunt voor de opvatting dat hetgeen in de raadkamer van het Hof is voorgevallen, moet worden beschouwd als een onderdeel van het onderzoek ter terechtzitting.

6.4. Het middel, dat kennelijk uitgaat van een andere lezing van wat onder 6.2 is weergegeven, faalt dus bij gebrek aan feitelijke grondslag.

7. Slotsom

Nu de middelen niet tot cassatie kunnen leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak - voorzover aan zijn oordeel onderworpen - ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

8. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Dit arrest is gewezen door de vice-president W.J.M. Davids als voorzitter, en de raadsheren G.J.M. Corstens, A.M.J. van Buchem-Spapens, J.P. Balkema en A.J.A. van Dorst, in bijzijn van de waarnemend-griffier J.J. Guijt, en uitgesproken op 23 oktober 2001.

---

## Conclusie

Mr Fokkens  
Nr. 02648/00  
Zitting 5 juni 2001

Conclusie inzake:  
D.D. Bouterse

Edelhoogachtbaar College,

1. Het Gerechtshof te 's-Gravenhage heeft verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf van elf jaren wegens het medeplegen van opzettelijk handelen in strijd met het in artikel 2, eerste lid,

onder A van de Opiumwet gegeven verbod.

2. Namens verdachte heeft mr. A.M. Moszkowicz, advocaat te Amsterdam, op 27 oktober 2000 een schriftuur ingediend houdende 13 middelen van cassatie. Vervolgens is op 15 januari 2001, de dag voor de eerste zittingsdag in cassatie, een "Schriftuur houdende toelichting op reeds ingediende middelen van cassatie" ingediend.

3. Lezing van de op 27 oktober ingediende schriftuur roept de vraag op of alles wat daarin als middel van cassatie wordt gepresenteerd wel als een middel van cassatie kan worden beschouwd. Na het eerste, uitvoerig toegelichte middel, volgen namelijk 12 middelen waarin telkens over een bepaalde overweging of beslissing wordt gesteld dat deze ten onrechte is gegeven, althans onvoldoende gemotiveerd en/of onbegrijpelijk is, met daaronder de toevoeging: "Toelichting volgt". Die toelichting is op 15 januari 2001 gevolgd. Deze werkwijze is riskant om de volgende reden. Een als middel gepresenteerde klacht, die op zich niet beantwoordt aan de - hierna te bespreken - eisen waaraan een middel van cassatie moet voldoen, kan worden gecompliceerd in de toelichting op het middel.<sup>1</sup> Sinds de Wet van 1 oktober 1998 tot wijziging van de cassatieprocedure (Stb. 1998, 591) zal een dergelijke toelichting echter binnen de in art. 437 lid 2 Sv genoemde termijn van twee maanden voor het indienen van cassatiemiddelen bij de Hoge Raad moeten binnenkomen. Een na het verstrijken van die termijn binnengekomen toelichting kan een onvolkomen middel niet completeren. Dit ondervond de - ook aan de steller van het middel niet onbekende - raadsman in HR 14 november 2000, NJ 2001, 16. Zijn in de tijdig ingediende schriftuur als middel gepresenteerde klachten werden niet besproken omdat zij niet voldeden aan de aan cassatiemiddelen te stellen eisen, terwijl de toelichting die de klachten wel tot middelen van cassatie maakte, buiten beschouwing werd gelaten door de Hoge Raad omdat deze na het verstrijken van de termijn was binnengekomen.

4. De Hoge Raad heeft zich diverse malen uitgelaten over de vraag wat als een cassatiemiddel in de zin van art. 437 Sv kan worden beschouwd. In zijn rechtspraak heeft de Hoge Raad een aantal minimumeisen geformuleerd waaraan een cassatiemiddel inhoudelijk moet voldoen.<sup>2</sup> Als middel van cassatie in de zin van art. 437 lid 2 Sv kan naar het oordeel van de Hoge Raad slechts gelden een stellige en duidelijke klacht over de schending van een bepaalde rechtsregel en/of verzuim van een toepasselijk vormvoorschrift door de rechter die de bestreden uitspraak heeft gewezen.<sup>3</sup>

4. Mout heeft dit vereiste in zijn bijdrage in de Bronkhorst-bundel als volgt nader uitgewerkt:

"De enkele mededeling dat vormen zijn verzuimd en het recht is geschonden levert echter nog niet een voor onderzoek vatbaar cassatiemiddel op. De klacht moet meer hebben wil zij als zodanig kunnen geleden. De steller van het middel zal moten aangeven welke vorm de rechter verzuimd heeft na te leven en welke rechtsregel hij verkeerd heeft toegepast. Verder zal hij moeten motiveren waarom hij meent dat de aangewezen rechtsregel verkeerd is toegepast onderscheidenlijk een bepaalde vorm is verzuimd. Dit laatste is niet altijd mogelijk: wanneer bijvoorbeeld het middel erover klaagt dat een getuige niet beëdigd is of dat de verdachte het laatste woord niet heeft gehad, valt deze klacht niet verder te motiveren of toe te lichten. Maar als men erover klaagt dat het bewezenverklaarde niet uit de gebezigde bewijsmiddelen kan voortvloeien - m.a.w. als men klaagt over verzuim van de vorm neergelegd in het derde lid van art. 359 Sv - dan moet men aangeven welk deel van de bewezenverklaring niet uit de gebezigde bewijsmiddelen kan voortvloeien. En als in het middel wordt beweerd dat de rechter niet heeft beraadslaagd op de grondslag der telastelegging - verzuim van een in art. 359 Sv neergelegde vorm - moet men uitleggen waarom dat zo is. Kort samengevat: binnen de grenzen getrokken door de Wet RO moet de steller precies aanduiden welke fout de rechter naar zijn mening heeft gemaakt."

5. Veegens, Cassatie in burgerlijke zaken, bevat voor de cassatiemiddelen in civiele zaken een vergelijkbare beschouwing:

"Aan het stellen van eisen voor de formulering van het cassatiemiddel ligt ten grondslag, dat uit het middel zowel voor de rechter als voor de wederpartij kenbaar moet zijn waarover in cassatie de strijd gaat. Ter afbakening van de rechtsstrijd in cassatie zal, ook wanneer over schending van ongeschreven recht wordt geklaagd, in het middel moeten worden aangegeven:

1. welk deel van het bestreden vonnis of arrest wordt aangevallen (welke beslissing, welke rechtsoverweging) en

2. waarom door de bestreden beslissing het recht is geschonden.

Men zal niet kunnen volstaan met een klacht over schending van materieel recht zonder nadere



aanduiding, maar de juridische fout in het betoog van de rechter moeten aangeven."

6 Hieruit leid ik af dat de in de "middelen" II, III, IV, V, VIII, XI en XII in de tijdig ingediende schriftuur gepresenteerde klachten niet voldoen aan de eisen die de Hoge Raad aan een middel van cassatie stelt. Ik licht dat toe.

7. Het tweede middel houdt in dat de artikelen 408, 408a, 450, 588 en 415 Sv alsmede de art. 6 lid 1 en art. 6 lid 3 onder a en b EVRM zijn geschonden, omdat het Hof ten onrechte de appèldagvaarding geldig zou hebben geacht dan wel het oordeel van het Hof dienaangaande onbegrijpelijk zou zijn. Een uiteenzetting waarom het Hof daarmee die artikelen zou hebben geschonden dan wel dat oordeel onbegrijpelijk zou zijn, ontbreekt. Daarmee voldoet de klacht niet aan de eis dat in het middel wordt uiteengezet waarom het Hof de appèldagvaarding ten onrechte niet nietig heeft geacht.

8. Het derde middel houdt in dat art. 588, 589, 415 Sv alsmede artikel 6 lid 1 en artikel 6 lid 3 onder a en onder b EVRM zijn geschonden, doordien het Hof ten onrechte de dagvaarding in eerste aanleg (onder parketnummer 09/754.033-99) geldig heeft geacht, althans dat het oordeel van het Hof dienaangaande onbegrijpelijk is. Daarmee vertoont dit middel hetzelfde gebrek als het tweede middel.

9. Het vierde middel strekt ten betooge dat art. 288, art. 315 en art. 415 Sv en/of art. 6 lid 1, art. 6 lid 3 onder d EVRM zijn geschonden, omdat het Hof het verzoek van de raadsman om de niet verschenen getuigen conform artikel 288 Sv op te roepen ten onrechte en rechtens onjuist heeft afgewezen op gronden die de verwerping niet dan wel onvoldoende kunnen dragen, dan wel zou het oordeel van het Hof dienaangaande onbegrijpelijk zijn. Ook hier geldt dat niet duidelijk is op welke punten de verdediging bezwaar heeft tegen de beslissingen van het Hof. Dat wordt duidelijk geïllustreerd door de later ingezonden toelichting op het middel, die een aantal uiteenlopende klachten bevat. Vgl. HR NJ 1999, 739, t.a.v. "middel" V.

10. Het vijfde middel houdt in dat onder meer de art. 1, 348, 358, 359, 415 Sv, de art. 6 EVRM en art. 14 IVBPR en de beginselen van een behoorlijke procesorde zijn geschonden, doordien het Hof heeft verworpen het verweer strekkende tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, althans uitsluiting van bewijs van de verklaringen van de kroongetuige [betrokkene A], omdat de met [betrokkene A] gesloten overeenkomst als ontoelaatbaar en in elk geval onrechtmatig moet worden beschouwd. Subsidiair stelt het middel dat de verwerping van het verweer onvoldoende gemotiveerd dan wel onbegrijpelijk zou zijn. Ook hier geldt dat van duidelijke klachten geen sprake is.

11. Het achtste middel houdt in dat het Hof ten onrechte heeft overwogen dat het in eerste aanleg niet noodzakelijk was om per afzonderlijke zittingsdag de verdachte op te roepen, althans zou het oordeel van het Hof daarover onvoldoende zijn gemotiveerd. Evenals ten aanzien van de hiervoor weergegeven "middelen" ontbreekt hier enige motivering op welke punten het oordeel van het Hof niet juist zou zijn. Pas via de later ingezonden toelichting wordt duidelijk welke klachten het middel op het oog heeft.

12. In het elfde middel wordt betoogd dat art. 278 en 280 jo. 415 Sv zijn geschonden en art. 6 EVRM doordat het Hof ten onrechte verstek heeft verleend tegen de niet verschenen verdachte. Ook hier wordt het middel pas geconcretiseerd in de in de toelichting opgesomde en vervolgens uitgewerkte klachten, zodat ook dit niet als een middel van cassatie kan worden beschouwd.

13. Het twaalfde middel klaagt over schending van de art. 525-527 Sv, doordat het Hof het preliminair verweer van de raadsman, als verwoord in de pleitnota van 10 december 1999 (pag. 37 t/m 138) en in de pleitnota van 9 juni 2000 (pag. 70 t/m 90), strekkende tot nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting en van het op basis daarvan gewezen vonnis in eerste aanleg en met conclusie in dat verweer strekkende tot verwijzing naar de rechtbank, ten onrechte, rechtens onjuist heeft verworpen, althans daartoe gronden heeft aangevoerd, die de verwerping niet kunnen dragen. Ook hier is de klacht te onbepaald om als middel van cassatie te kunnen worden beschouwd.

14. De hiervoor opgesomde "middelen" kenmerken zich hierdoor dat de raadsman telkens heeft aangegeven dat hij het met de beslissingen van het Hof op de genoemde punten niet eens is, zonder zijn bezwaren te concretiseren. Daardoor zijn het geen middelen die besproken kunnen worden maar komen ze neer op verzoeken aan de Hoge Raad om de bedoelde overwegingen

ambtshalve te bespreken. Een bespreking van een middel is echter het geven van een antwoord op een bezwaar dat tegen een (bepaald deel van een) uitspraak naar voren wordt gebracht en dat vereist, zoals hierboven uiteengezet, een duidelijke klacht. Nu die in de voorafgaande weergegeven "middelen" ontbreken meen ik dat deze niet voor bespreking in aanmerking komen. Indien Uw Raad daarover anders oordeelt, ben ik bereid waar dat wordt gewenst alsnog op korte termijn aanvullend te concluderen.

15. In zijn op 15 januari ingediende schriftuur heeft de raadsman medegedeeld dat de middelen VII, IX en XIII komen te vervallen. Dientengevolge resteren voor bespreking het eerste, zesde en tiende middel.

16. Het eerste middel houdt in dat het Hof ten onrechte de raadsman niet in de gelegenheid heeft gesteld ten volle de verdediging te voeren, hoewel hij ter terechtzitting met dat doel is verschenen.

17. Ter terechtzitting van het Hof van 9 december 1999 heeft de raadsman medegedeeld dat hij niet als gevolmachtigde namens zijn cliënt optrad en wel het woord wenste te voeren. Nadat het Hof daarover de advocaat-generaal en de raadsman had gehoord, heeft het Hof daarover de volgende beslissing gegeven:

De voorzitter spreekt uit de beslissing van het hof omtrent de positie van de raadsman/vrouw van de niet verschenen verdachten Bouterse en [verdachte L], indien hij of zij niet uitdrukkelijk gemachtigd is om de verdachte te verdedigen.

In de zaken Lala en Pelladoah (EHRM 22 september 1994, NJ 1994, 773) heeft het EHRM geoordeeld dat het feit dat de verdachte, hoewel deugdelijk opgeroepen, niet ter terechtzitting is verschenen, niet rechtvaardigt dat hem uitsluitend om deze reden zijn recht op rechtsbijstand wordt onthouden. Volgens het EHRM dient de advocaat die aanwezig is met de kennelijke bedoeling om de verdediging te voeren, daartoe te worden toegelaten. Door deze uitspraken is een einde gekomen aan de jurisprudentie volgens welke de raadsman alleen het woord werd verleend bij afwezigheid van de verdachte in het geval dat er klemmende redenen voor diens niet verschijnen op de terechtzitting door de zittingsrechter werden aangenomen.

Het is bepaaldelijk de bedoeling van de wetgever geweest om de raadsman van de niet verschenen verdachte alleen toe te staan de volledige verdediging te voeren, als hij verklaart daartoe door de verdachte uitdrukkelijk gemachtigd te zijn. De tekst van artikel 279, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, totstandgekomen bij Wet van 15 januari 1998, Stb. 1998, 33 en in werking getreden op 1 februari 1998 (Stb. 1998, 34), sluit weliswaar een andere wijze van verdediging niet uit, doch als men deze bepaling beziet in het licht van het toen eveneens gewijzigde artikel 331 van dit wetboek, kan de conclusie geen andere zijn dan deze, namelijk dat de verdachte, ingeval hij ervan afziet om in persoon op de terechtzitting te verschijnen, zijn raadsman slechts processuele bevoegdheden kan uitoefenen wanneer deze óf de aanwezige verdachte bijstaat óf de afwezige verdachte krachtens uitdrukkelijke machtiging verdedigt.

Na raadpleging van de geschiedenis van de totstandkoming van de regeling van de verdediging van niet verschenen verdachten blijkt dat deze strikte uitleg enigszins is versoepeld.

De memorie van toelichting bevat de volgende passage (Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 692, nr. 3, blz. 14):

"Tenslotte nog een korte opmerking over de positie van de raadsman die niet door zijn cliënt wordt gemachtigd tot het voeren van zijn verdediging. Aan deze raadsman kan bij de aanvang van de terechtzitting het woord worden verleend, bijvoorbeeld ter opheldering van de afwezigheid van de verdachte of voor het bepleiten van schorsing van het onderzoek. Indien evenwel is vastgesteld dat de betrokken raadsman niet is gemachtigd om te verdediging te voeren, moet tegen de verdachte verstek worden verleend".

In de nota naar aanleiding van het verslag (Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 24 692, nr. 6, blz. 4-6) wordt over dit onderwerp nog het volgende opgemerkt:

"Ik wil voorkomen dat de situatie ontstaat dat de verdachte geheel vrijblijvend de uitkomst van de behandeling van zijn zaak afwacht (...)"  
(..)

Uit de beide Straatsburgse uitspraken zijn weliswaar reeds rechtstreekse gevolgen voor de huidige rechtspraktijk voortgevloeid, maar dat laat onverlet dat de nationale wetgever verdere maatregelen kan treffen. Het is aan het nationale recht om binnen de grenzen van het EVRM en de uitleg die het EHRM daaraan heeft gegeven te bepalen op welke wijze zaken al dan niet bij verstek kunnen worden afgedaan en welke modaliteiten daarbij mogelijk zijn."

(..)

De formele vaststelling dat er van een machtiging sprake is houdt in dat vanaf dat moment duidelijk is dat aan de verdachte de volledige gelegenheid tot het bieden van tegenspraak is geboden."

(..)

Ik acht een zekere formalisering van "de aanwezigheid van de raadsman met de kennelijke bedoeling om de verdediging te voeren" noodzakelijk. De formele vaststelling dat de raadsman uitdrukkelijk gemachtigd is de verdediging te voeren, markeert in de eerste plaats dat de verdachte desbewust afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht; in de tweede plaats wordt vastgelegd dat vanaf dat moment aan de verdediging de volledige gelegenheid tot tegenspraak moet worden geboden. Indien de raadsman over onvoldoende informatie beschikt om een toereikende verdediging te voeren dan wel de mogelijkheid van een machtiging niet met zijn cliënt heeft besproken, kan er geen procedure op tegenspraak zijn.

De rechtbank zal vervolgens moeten beslissen of zij verstek verleent dan wel beveelt dat de verdachte in persoon zal verschijnen. De regeling voorziet niet in het "maken van zinvolle opmerkingen" of het voeren van "een beetje verdediging" door de raadsman van de afwezige verdachte, als hij daartoe geen machtiging heeft ontvangen"

De positie van de raadsman van een afwezige verdachte is bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer uitgebreid aan de orde geweest (Handelingen Tweede Kamer 13 maart 1997, blz. 4503 e.v.).

De toenmalige Minister van Justitie Sorgdrager zei hierover het volgende:

"Wanneer de verdachte niet verschijnt en de advocaat niet gemachtigd is, kan er dus geen contradictoir vonnis worden gewezen. Met andere woorden: dan is het verstek. Dan is de vraag wat er allemaal in de versteksituatie kan gebeuren. Nu komt het voorbeeld van de heer Dittrich ter sprake: de verdachte is niet verschenen, maar de advocaat wel. Daarmee is de bestaande gewoonte niet uitgebannen dat een raadsman van de niet verschenen verdachte een aantal opmerkingen kan maken waarmee de rechter rekening kan houden. Maar die opmerkingen hebben niet de officiële status van verdediging en dus niet het rechtsgevolg van het contradictoir vonnis. Het blijft dus een verstek en in dat kader kan de raadsman een aantal opmerkingen maken."

De heer Dittrich (D66) merkte vervolgens op: "Het is voor de wetsgeschiedenis belangrijk dat u het wenselijk acht dat dit mogelijk blijft."

Minister Sorgdrager antwoordde: "Ja. Dat vind ik wenselijk. Maar dat is niet "een beetje" verdedigen. Het is verdedigen of niet. Als het gaat om de hele verdediging, dus alles wat er aan te pas komt, is er sprake van het rechtsgevolg contradictoir. Alles wat er buiten valt, zoals een aantal opmerkingen ter kennis van de rechter brengen, gebeurt in het kader van verstek."

(..)

De Minister vervolgde verder: "Als de advocaat zegt dat hij uitdrukkelijk gemachtigd is, verloopt het onderzoek anders dan wanneer de advocaat "nee" zegt. Als de advocaat "nee" zegt, komt hij pas aan de beurt op het moment dat het onderzoek ter terechtzitting is afgesloten en de officier van justitie zijn requisitoir heeft gehouden. Daarna mag de advocaat eventueel iets zeggen. Dat is geen verdediging in de zin der wet zoals nu wordt geformuleerd."

Verderop zei de Minister op een vraag van de heer Koekoek (CDA) of, als er niet sprake is van een uitdrukkelijke machtiging en er dus sprake is van een verstekprocedure, er dan uit de rechtspraak voortvloeit dat de advocaat in de gelegenheid moet zijn om ten aanzien van de verdachte iets op te merken: "Dat vraag ik mij af omdat het Hof heel duidelijk de volgende zinsnede gebruikt: "for the apparent purpose of defending the accused". Het woord "defending" is hierin wel cruciaal."

Aan het slot van het debat zei Minister Sorgdrager: "Vandaar ook dat ik het ook normaal vind dat als een advocaat verschijnt, hij wel een aantal dingen mag aanvoeren. Zo moet je het eigenlijk zeggen".

Wanneer tussen raadsman en verdachte voldoende gelegenheid heeft bestaan om te overleggen

hoe de verdediging zal worden gevoerd, door de verdachte zelf met bijstand van de raadsman dan wel door de raadsman alleen, daartoe uitdrukkelijk door de verdachte gemachtigd, en er geen twijfel bij de raadsman bestaat over de vraag of hij zich wel gemachtigd kan achten tot het voeren van een verdediging bij verstek met de door de wetgever daaraan verbonden gevolgen, dient door de verdachte en zijn raadsman tussen deze beide posities een keuze te worden gemaakt. Alleen indien de raadsman verschijnt "for the apparent purpose of defending the accused", en dat doet zich bij uitstek voor als de raadsman daartoe door de verdachte uitdrukkelijk is gemachtigd, moet hij in staat gesteld worden om de verdediging te voeren. Er is in dat geval sprake van een procedure op tegenspraak, waarin de raadsman alle processuele bevoegdheden bezit. Verschijnt alleen de raadsman en de verdachte niet en is de raadsman niet uitdrukkelijk gemachtigd, dan moet, behoudens bijzondere omstandigheden, gelet op de gedachtewisseling over deze kwestie in de Tweede Kamer en rekening houdende met de door artikel 6 EVRM gestelde eisen, worden aangenomen dat de raadsman wèl in de ruimste zin het woord mag voeren doch geen rechtshandelingen, zoals het geven van in- of toestemming, mag verrichten en ook geen rechterlijke beslissingen mag uitlokken. Hij mag spreken doch niet zelfstandig meeproceduren. Gewezen wordt in dit verband wederom op het bepaalde in artikel 331 juncto artikel 415 van het Wetboek van Strafvordering. Een en ander past niet in een verstekprocedure.

Onder het woord voeren dient in het algemeen te worden verstaan: het voeren van verweren, preliminair en na het requisitoir, het stellen van vragen aan ter terechtzitting verschenen getuigen en deskundigen en het maken van opmerkingen over de in acht genomen vormen en van al hetgeen met betrekking tot de zaak op de terechtzitting voorvalt.

Het aan de niet uitdrukkelijk gemachtigde raadsman onthouden van het recht om rechterlijke beslissingen uit te lokken, zoals bij voorbeeld het doen van verzoeken om bepaalde getuigen te horen, hoeft niet betekenen dat die getuigen ook niet zullen worden opgeroepen. De raadsman is immers bevoegd om de wens uit te spreken dat die getuige door het hof zal worden gehoord en het hof kan die wens honoreren. Alleen van een verplichting van het hof om op ieder verzoek van een niet uitdrukkelijk gemachtigde raadsman gemotiveerd te beslissen kan geen sprake zijn.

De rolverdeling in een strafproces moet duidelijk zijn. Het mag geen schimmige vertoning worden en dat geldt in het bijzonder voor complexe zaken als de onderhavige. De rechtspraak moet weten waar zij aan toe is. Het is niet de bedoeling van de wetgever geweest om de verdachte een derde keuzemogelijkheid te bieden, te weten een volledige verdediging door zijn raadsman zonder dat hij die raadsman daartoe uitdrukkelijk heeft gemachtigd. Het ligt ook niet voor de hand dat de raadsman allerlei getuigen opgeeft en verzoeken doet, zonder dat hij daartoe door zijn cliënt uitdrukkelijk is gemachtigd. Een dergelijke vrijblijvende opstelling van de verdachte heeft de wetgever willen vermijden. Dat zou immers betekenen dat de verdachte wèl profiteert van alle aan een procedure op tegenspraak verbonden rechten doch tegelijkertijd de aan een procedure op tegenspraak verbonden, soms minder gunstige, rechtsgevolgen kan ontlopen.

Een dergelijke regeling komt naar 's hofs oordeel, in aanmerking nemende de aan de nationale autoriteiten toekomende beoordelingsvrijheid, ook niet in strijd met enig uit artikel 6 EVRM voortvloeiende procesregel.

De wettelijke regeling met betrekking tot het optreden van de uitdrukkelijk gemachtigde raadsman ter terechtzitting kan in zaken als onderhavige naar het oordeel van het hof ook niet worden aangemerkt als een onnodige belemmering van de verdedigingsrechten van de verdachte.

In de onderhavige zaken is aannemelijk dat de raadslieden van de verdachten Bouterse en [verdachte L] ieder ruim voldoende gelegenheid hebben gehad om met hun cliënt over de te voeren verdediging te overleggen. De raadslieden hebben voorts reeds op de voet van het bepaalde in artikel 414, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering aan het openbaar ministerie verzocht 107 respectievelijk 24 getuigen op te roepen. Zij hebben voorts, ten einde de verdachten ten volle hun verdedigingsrechten te kunnen laten uitoefenen, aan het openbaar ministerie, onder gelijktijdige toezending van een afschrift van de betreffende brief aan de voorzitter van het hof, verzocht om hun cliënten gedurende het strafproces een vrijgeleide te geven. Een dergelijke handelwijze kan bezwaarlijk anders worden opgevat dan als het voorbereiden van de volledige verdediging, waarbij aangenomen moet worden dat zij over de verzochte vrijgeleide en de opgegeven getuigen met hun cliënten overleg hebben gehad. Beide raadslieden hebben derhalve de keus tot het woord voeren zonder uitdrukkelijke machtiging in een procedure bij verstek of een volledige verdediging in een procedure op tegenspraak na te hebben verklaard dat uitdrukkelijk te zijn gemachtigd.

18. In zijn arrest van 30 juni 2000 heeft het Hof daaraan het volgende toegevoegd:

5.1. Ter terechtzitting van het hof van 9 december 1999 heeft het hof met het oog op een ordelijk en doelmatig verloop van dit strafproces nadere regels gegeven met betrekking tot de positie van de niet-gemachtigde raadsman van de verdachte. Ook nadat het hof die regels heeft vastgesteld, heeft de verdachte zijn raadsman niet uitdrukkelijk gemachtigd om namens hem de verdediging te voeren.

Het hof verwijst naar de voor deze jurisprudentiële regeling gegeven motivering en vindt in hetgeen de verdediging bij pleidooi hieromtrent naar voren heeft gebracht geen aanleiding om zijn zienswijze hieromtrent te heroverwegen.

5.2. Nu de regeling inzake de gemachtigde raadsman, waardoor de procedure geacht wordt als op tegenspraak te zijn gevoerd (art. 279, eerste lid, Sv), nog zo kort geleden, te weten op 1 februari 1998, in werking is getreden (Stb. 1998, 34), en in aanmerking genomen dat die regeling ertoe strekt de nadelen van de verstekprocedure weg te nemen zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de eisen van een eerlijk proces zoals neergelegd in artikel 6 EVRM, heeft het hof zich niet vrij geacht genoemde regeling geheel buiten toepassing te laten en vervolgens ook de niet-gemachtigde raadsman in staat te stellen een in alle opzichten volledige verdediging te voeren. Bij een recent totstandgekomen wettelijke regeling past een terughoudende opstelling van de rechter.

5.3. Dat, zoals de raadsman betoogt, de praktijk thans een derde situatie kent, waarin de raadsman de niet aanwezige verdachte wil bijstaan, doet hieraan niet af. Juist in deze omvangrijke en ingewikkelde zaak doen de nadelen van de verstekprocedure zich gevoelen, bij voorbeeld ingeval een vordering tot wijziging van de tenlastelegging zou zijn gedaan of ingeval het onderzoek ter terechtzitting wordt geschorst. Als het hof dan vervolgens een "eigentijdse" lezing van het begrip "dag der terechtzitting" hanteert, wordt het hof door de raadsman tegengeworpen dat de verdachte bij iedere schorsing opnieuw had moeten worden opgeroepen!

5.4. Het hof heeft ervoor gekozen om de nieuwe regeling verdragsconform uit te leggen in dier voege dat de regeling geen gebod tot het niet laten verdedigen bevat.

Het hof verwijst in dit verband naar de afscheidsrede van mr. S.K. Martens, oud-president van de Hoge Raad, gepubliceerd in het Nederlands Juristenblad van 7 april 2000, blz. 747-758, die onder meer stelt (blz. 750):

"Buiten toepassing laten resulteert immers in leemte. Daarom zal de rechter er vaak niet komen met buiten toepassing laten, maar zal hij de leemte noodgedwongen moeten opvullen met een regel van eigen makelij. Soms kan de rechter daarbij terugvallen op extensieve interpretatie van andere wettelijke regels, maar niet zelden, zo leert de ervaring, zal hij bij dat opvullen genoodzaakt zijn tussen verschillende mogelijke oplossingen te kiezen." En

"Naarmate meer met succes een beroep wordt gedaan op het EVRM groeit het aantal gevallen waarin de rechter recht moet vormen".

5.5. De consequenties van de door de raadsman genoemde arresten in de zaken Lala en Pelladoah zijn reeds in de memorie van toelichting bij de voorgestelde regeling besproken (Tweede Kamer, vergaderjaar 1995-1996, 24 692, nr. 3, blz. 12-14). Aangenomen al dat de uitspraken van het EHRM in deze zaken erop zouden wijzen dat de raadsman zijn afwezige cliënt volledig moet kunnen verdedigen, ook als deze er bewust voor kiest niet ter terechtzitting te verschijnen, hetgeen niet zonder meer vaststaat omdat het toen geldende Nederlandse recht niet de mogelijkheid kende om een raadsman uitdrukkelijk te machtigen tot het voeren van de verdediging en derhalve ook in die situatie niet zonder meer kan worden gesproken van een "misplaatste formalistische voorwaarde", heeft de wetgever bij de toetsing van die regeling het primaat. Het primaat van de wetgever is een van de grondregels van de democratische rechtsstaat. De rechter zal daarom als uitgangspunt moeten aanhouden dat die keuze wordt geëerbiedigd. Indien de raadsman ook zonder uitdrukkelijke machtiging de volledige verdediging zou mogen voeren, zou het bepaalde in artikel 279, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering praktisch zinledig zijn.

5.6. Gesteld voor de keuze verdedigen of niet verdedigen heeft het hof gekozen voor verdedigen, met dien verstande dat inzake de vraag of aan alle eisen van een eerlijk proces is voldaan pas bij het eindarrest de balans wordt opgemaakt.

Het hof heeft beslist dat de raadsman wèl in de ruimste zin het woord mag voeren doch geen rechtshandelingen, zoals het geven van in- of toestemming, mag verrichten en ook geen

rechterlijke beslissingen mag uitlokken. Hij mag spreken doch niet zelfstandig meeproceduren. Onder het woord voeren dient volgens het hof in het algemeen te worden verstaan: het voeren van verweren, preliminair en na het requisitoir, het stellen van vragen aan ter terechtzitting verschenen getuigen en deskundigen en het maken van opmerkingen over de in acht genomen vormen en al hetgeen met betrekking tot de zaak op de terechtzitting voorvalt.

5.7. Het aan de niet uitdrukkelijk gemachtigde raadsman onthouden van het recht om rechterlijke beslissingen uit te lokken, zoals bij voorbeeld het doen van verzoeken om bepaalde getuigen of deskundigen te horen, behoeft niet te betekenen dat die getuigen of deskundigen ook niet zullen worden opgeroepen. De raadsman is immers bevoegd om de wens uit te spreken dat die getuige of deskundige door het hof zal worden gehoord en het hof kan die wens honoreren. Alleen van een verplichting van het hof om op ieder verzoek van een niet uitdrukkelijk gemachtigde raadsman direct gemotiveerd te beslissen kan geen sprake zijn. Die motivering kan ook in een later stadium, bij voorbeeld bij het eindarrest, worden gegeven, als het hof, alvorens ten gronde te beslissen, de vraag onder ogen ziet of het strafproces fair was en de verdachte zich behoorlijk heeft kunnen verdedigen. Aldus wordt voorkomen dat de raadsman niet slechts het woord voert, maar ook allerlei rechtshandelingen verricht en zich aldus als procesdeelnemer presenteert, terwijl hij - bij herhaling - verklaart door de verdachte niet uitdrukkelijk te zijn gemachtigd om hem te verdedigen. Het hof heeft deze lijn tijdens het proces vastgehouden. Waar het hof dit noodzakelijk voorkwam, heeft het hof de uitgesproken wens van de raadsman om stukken over te leggen of getuigen op te roepen gehonoreerd en ambtshalve gebruik gemaakt van de aan het hof krachtens de wet toekomende bevoegdheden. Waar dat niet het geval was, heeft het hof gemotiveerd uiteengezet waarom aan de uitgesproken wens niet zou worden voldaan. Dat heeft gegolden voor alle wensen die de raadsman heeft geuit. Het hof heeft voorts bij alle beslissingen de raadsman vooraf gehoord en rekening gehouden met de door hem ingebrachte bezwaren. Een uitzondering is gemaakt voor de grote hoeveelheid getuigen die de raadsman van de verdachte voorafgaande aan de terechtzitting van 9 december 1999 heeft opgegeven en wier oproeping door het hof niet is gelast. Het hof zal die beslissing thans, voor zover van belang, in het vervolg van dit arrest nog motiveren.

5.8. De stelling dat de verdachte door de aan de niet-gemachtigde raadsman gestelde beperkingen is benadeeld en zelfs in de woorden van de raadsman "door een ernstige inbreuk te maken op het verdragsrechtelijk gegarandeerde beginsel van "equality of arms" wordt door het hof niet onderschreven. Nog daargelaten dat de verdachte te allen tijde de gelegenheid heeft gehad om door een uitdrukkelijke machtiging ook de iure de "equality of arms" te realiseren, is van "een beetje verdedigen" naar 's hofs oordeel tijdens de behandeling van het hoger beroep nimmer sprake geweest. De facto heeft het hof de raadsman steeds een volledige verdediging gegund, zij het dat de motivering van sommige beslissingen van het hof tot het eindarrest is uitgesteld.

5.9. Het hof laat thans in het midden of er nu wel of niet sprake is geweest van een bewuste processtrategie van de raadsman van de verdachte. Ten tijde van 's hofs beslissing van 22 december 1999 heeft het hof dit uit een aantal alstoen genoemde omstandigheden afgeleid.

De raadsman stelt nu -als mogelijk scenario- dat hij zich op 21 augustus 1997 als gekozen raadsman van de verdachte heeft gesteld en dat de verdachte rond die tijd en dus vóór de inwerkingtreding van de regeling inzake de gemachtigde raadsman met hem een onderhoud heeft gehad, waarin de verdachte hem opdracht heeft gegeven al hetgeen te doen hem in zijn belang dienstig zou lijken. Uit zijn verdere betoog moet het hof afleiden dat -in dit scenario- de regeling van de uitdrukkelijke machtiging in het verdere verloop van dit strafproces niet ter sprake is gekomen, omdat de raadsman eenvoudigweg geen contact met de verdachte heeft gehad. Het hof mocht het tegendeel niet uit allerlei omstandigheden afleiden, zo stelt de raadsman. Het hof wil dit zonder meer aannemen, een raadsman wordt immers op zijn woord geloofd, doch onbegrijpelijk blijft voor het hof waarom de raadsman niet, indien hem door de verdachte de opdracht is gegeven al hetgeen te doen hetgeen hem in zijn belang dienstig zou lijken, geen contact met de verdachte heeft opgenomen ten einde hem in kennis te stellen van een wettelijke regeling waarin de door de verdachte gegeven opdracht niet zou voorzien. Dat openbaring van het resultaat van dit contact de vertrouwensrelatie tussen raadsman en verdachte zou raken, vermag het hof niet in te zien. Overigens zou naar 's hofs oordeel uit de gegeven opdracht om al hetgeen te doen hetgeen hem in zijn belang dienstig zou lijken een uitdrukkelijke machtiging om de verdachte te verdedigen kunnen worden afgeleid, althans behoeft een nadere uitleg waarom de raadsman die opdracht anders heeft opgevat en daarover geen contact met zijn cliënt heeft opgenomen.

5.10. Het verzoek van de verdediging om het onderzoek ter terechtzitting opnieuw aan te vangen,

waarbij de verdediging alsnog in de gelegenheid zal worden gesteld alle haar toekomstige verdedigingsrechten in volle omvang te effectueren, wijst het hof mitsdien af.

19. Tegen deze beslissing van het Hof voert het middel de volgende bezwaren aan:

- het Hof heeft voor het volledig toelaten van de raadsman tot de verdediging ten onrechte de eis gesteld dat de raadsman verklaart dat hij uitdrukkelijk door de verdachte is gemachtigd de verdediging te voeren. Het stellen van die eis is in strijd met art. 6 EVRM en de uitspraken van het EHRM over het recht van verdediging bij verstek;
- het Hof heeft ten onrechte bepaald dat de raadsman wel het woord mag voeren, maar geen rechtshandelingen - zoals het verlenen van toestemming - mag verrichten en geen verzoeken mag doen. Op deze wijze heeft het Hof met miskennis van de rechtspraak van de Hoge Raad, een beperking aangebracht in de bevoegdheden van de raadsman ter terechtzitting.

20. Ik stel voorop dat het Hof mijns inziens terecht heeft overwogen dat de rechter terughoudendheid past bij de toetsing van de in artikel 279 Sv neergelegde regeling aan art. 6 EVRM. De tekst van art. 279 zoals die thans luidt, is immers vastgesteld naar aanleiding van de arresten van het EHRM in de zaken Lala en Pelladoah (NJ 1997, 733). Weliswaar ontslaat de omstandigheid dat de wetwijziging het antwoord van de wetgever is op Straatsburgse rechtspraak de rechter niet van de verplichting het betreffende artikel buiten beschouwing te laten voor zover toepassing ervan onverenigbaar zou zijn met het in art. 6 EVRM neergelegde recht op verdediging, maar dat neemt niet weg dat de rechter hier terughoudender zal dienen te zijn dan bij de toetsing van wettelijke bepalingen die tot stand zijn gekomen zonder dat daarbij uitdrukkelijk rekening is gehouden met het bepaalde in (bijv) art. 6 van het EVRM en de aan het betreffende voorschrift door het EHRM gegeven uitleg. In het laatste geval is er immers de mogelijkheid dat de wetgever een andere regeling zou hebben getroffen indien hij van de betreffende rechtspraak op de hoogte was geweest.

21. De eerste vraag die zich aandient is of de eis dat de raadsman verklaart dat hij uitdrukkelijk gemachtigd is de verdediging te voeren, zonder meer in strijd is met art. 6 EVRM. Is hier sprake van een "unduly formalistic condition" waarvan het recht op verdediging niet afhankelijk mag worden gemaakt, zoals o.a. Knigge heeft betoogd.<sup>4</sup> Ook de steller van het middel stelt zich op dat standpunt: uit de beslissing van het EHRM in de zaak Lala volgt dat het enkele feit dat de raadsman is gekomen "with the apparent purpose of defending the accused in his absence" betekent dat de raadsman de verdediging mag voeren.

22. Ik meen dat die conclusie niet uit de beslissing in de zaak Lala kan worden getrokken. Het EHRM heeft in de zaak Lala eerst overwogen dat het enkele feit dat de verdachte, hoewel op de juiste wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting is verschenen, hem niet van zijn recht om door een raadsman te worden verdedigd kan beroven. Vervolgens gaat het Hof in op het tweede van Nederlandse zijde aangevoerde argument dat de klager niet kan klagen over het hem onthouden van zijn recht op verdediging, omdat zijn raadsman heeft verzuimd het gerechtshof toestemming te vragen om zijn cliënt te verdedigen. Daarop reageert het Hof met de overweging dat de uitoefening van het recht tot verdediging niet afhankelijk mag worden gemaakt van "the fulfilment of unduly formalistic conditions". Die situatie is echter niet vergelijkbaar met het vereiste van een machtiging zoals de wet nu stelt. Het EHRM zegt hier slechts dat in een situatie waarin de raadsman het recht heeft de verdediging te voeren - in casu de versteksituatie - en kennelijk met dat doel is verschenen, de uitoefening van dat recht niet afhankelijk mag worden gesteld van het vragen van toestemming aan de rechter. Dat laatste is "unduly formalistic". Hier gaat het om iets anders. De wetgever heeft als vereiste voor het recht de verdediging bij verstek te voeren de eis gesteld dat de verdachte de raadsman daartoe uitdrukkelijk heeft gemachtigd. Dat is een materiële voorwaarde om in de versteksituatie het recht op verdediging te kunnen uitoefenen. De vraag is dan ook of deze voorwaarde een onaanvaardbare beperking oplevert van het recht op verdediging, zoals dat in art. 6 EVRM is toegekend.

23. In de Memorie van Toelichting heeft de Minister van Justitie de voorgestelde regeling als volgt toegelicht:

'Uit de eerder vermelde uitspraken van het EHRM inzake Lala en Pelladoah kan voornamelijk worden afgeleid dat volgens het EVRM ook de afwezige verdachte in de gelegenheid moet worden gesteld zijn verdediging te voeren, vooropgesteld dat het nationale recht zoals in Nederland ten minste behandeling van de zaak buiten aanwezigheid van de verdachte mogelijk maakt. Dit betekent in ieder geval dat de bestaande regeling die alleen in een beperkt aantal zaken mogelijk

maakt dat de verdachte die niet op de terechtzitting aanwezig is toch zijn verdediging door een vertegenwoordiger laat voeren, in het licht van het EHRM tekort schiet.

Gelet op de hier voor reeds geschetste samenhang tussen de wijze van betekening van de dagvaarding, de kenbaarheid van de datum van de terechtzitting, de mogelijkheid om tegen de uitgebrachte beschuldiging op de terechtzitting verweer te voeren en de daaraan gekoppelde termijnen, heeft een wijziging van de regeling voor berechting bij verstek verder strekkende betekenis. Dat betekent dat niet alleen een regeling moet worden getroffen voor de verdediging van de verdachte die niet ter terechtzitting aanwezig is, maar ook de bevoegdheden die aan de voor hem optredende raadsman toekomen, onder ogen moeten worden gezien.

Ik ga ervan uit dat de raadsman die te kennen geeft dat hij is gemachtigd voor de verdachte verdediging te voeren, over de inhoud daarvan met cliënt overleg heeft gepleegd. Dat impliceert in de eerste plaats dat vast staat dat de verdachte met de inhoud van de telastlegging en de datum van de terechtzitting bekend is. Dat heeft weer tot gevolg dat het vonnis van de rechtbank niet afzonderlijk behoeft te worden betekend en dat de korte appeltermijn van artikel 408, eerste lid, geldt. In de tweede plaats dienen de aan de verdachte toekomende rechten en bevoegdheden, op dezelfde voet als het bepaalde in art. 331, eerste lid, ook bij afwezigheid van de verdachte door de gemachtigde raadsman te kunnen worden uitgeoefend. Het gaat dan in het bijzonder om het aanbieden van en instemmen met het verrichten van onbetaalde arbeid en het afstand doen van een openstaand rechtsmiddel. Tegen deze achtergrond is op goede gronden aan te nemen dat in het geval dat de verdachte zijn verdediging aan zijn raadsman heeft overgelaten, toch kan worden gesproken van een procedure op tegenspraak.

Door het verruimen van de mogelijkheid dat de raadsman voor zijn afwezige cliënt ter terechtzitting optreedt, is een toereikende en adequate verdediging mogelijk. Doordat de verdachte volledig in de gelegenheid wordt gesteld zijn verdediging naar eigen inzicht te voeren, is er naar mijn oordeel sprake van een contradictoire procedure. Van de verdachte die bewust de beslissing heeft genomen om zijn verdediging aan zijn raadsman over te laten, kan verwacht worden dat hij zich van de uitspraak op de hoogte stelt en zich binnen veertien dagen na de uitspraak op het instellen van een rechtsmiddel beraadt dan wel zijn raadsman machtigt tot het doen van afstand daarvan. Op deze wijze kunnen vonnissen eerder onherroepelijk - en dus voor tenuitvoerlegging vatbaar - worden.<sup>5</sup>

24. In de Nota naar aanleiding van het verslag 6 is daaraan het volgende toegevoegd naar aanleiding van vragen van de leden van de PvdA-fractie en kritiek in de literatuur:

Uit de beide Straatsburgse uitspraken zijn weliswaar reeds rechtstreekse gevolgen voor de huidige rechtspraktijk voortgevloeid, maar dat laat onverlet dat de nationale wetgever verdere maatregelen kan treffen. Het is aan het nationale recht om binnen der grenzen van het EVRM en de uitleg die het EHRM daaraan heeft gegeven te bepalen op welke wijze zaken al dan niet bij verstek kunnen worden afgedaan en welke modaliteiten daarbij mogelijk zijn. Mijn voorstel om het voeren van de verdediging te binden aan een uitdrukkelijke machtiging van de raadsman berust op de volgende overwegingen.

De verdachte die om hem innoverende (lees: moverende, JWF) redenen niet ter terechtzitting wil verschijnen, maar het wel van belang vindt dat zijn verdediging wordt gevoerd, kan eveneens geacht worden geïnteresseerd te zijn in de uitkomst van het geding en zich daarvoor enige inspanning te getroosten. De formele vaststelling dat er van machtiging sprake is houdt in dat vanaf dat moment duidelijk is dat aan de verdachte volledige gelegenheid tot het bieden van tegenspraak is geboden. Ik meen dat in deze omstandigheden een korte appeltermijn gerechtvaardigd is en dat het ingaan daarvan niet behoeft te worden bepaald door het tijdstip waarop het openbaar ministerie erin slaagt het vonnis te (doen) betekenen. Van de verdachte die in staat is tevoren zorg te dragen voor zijn verdediging, mag worden gevegd dat hij zich ook tijdig op de hoogte stelt van de uitspraak. Door het verruimen van de mogelijkheid voor een adequate verdediging - ook bij afwezigheid van de verdachte - wint de rechtspleging in het algemeen aan kwaliteit".

25. Uit deze passages leid ik af dat de regeling zoals die in art. 279 Sv is neergelegd, is ontworpen op basis van de veronderstelling dat er sprake is van een bewuste keus van de verdachte om niet te verschijnen en wel zijn raadsman ter verdediging te laten optreden. Ik kan niet inzien dat in die omstandigheden er enige relevante beperking van het recht op verdediging optreedt als gevolg van het bepaalde in art. 279. De verdachte die ervoor kiest niet te verschijnen, heeft - anders dan in de oude door het EHRM gewraakte regeling - de mogelijkheid om een raadsman voor hem te laten optreden. De eis dat hij die raadsman daartoe uitdrukkelijk machtigt, beperkt die mogelijkheid op geen enkele wijze. Van het opofferen van een recht, zoals dat in de schriftuur wordt gesteld, is dan ook geen sprake. De omstandigheid dat die machtiging tot gevolg heeft dat de procedure dan geldt



als een procedure op tegenspraak, maakt dit niet anders.<sup>7</sup> Het staat de wetgever vrij om dat rechtsgevolg aan de verdediging in die situatie te verbinden en vanwege dat rechtsgevolg een uitdrukkelijke machtiging te eisen. Het is aan de raadsman om die consequentie met de verdachte te bespreken. De vraag die resteert is of de regeling ook aanvaardbaar is, indien de vooronderstelling dat de verdachte uitdrukkelijk ervoor heeft gekozen om niet te verschijnen en wel zijn raadsman de verdediging te laten voeren, niet zonder meer opgaat.

26. Zo kan zich de situatie voordoen dat raadsman en verdachte de verdediging hebben doorgesproken en de afspraak hebben gemaakt dat verdachte ter terechtzitting zal verschijnen. Tot verrassing van de raadsman verschijnt de verdachte aldaar zonder opgaaf van redenen echter niet. Betekent dit nu, aannemende dat een uitdrukkelijke machtiging tot het voeren van de verdediging ontbreekt, dat de raadsman het woord niet mag voeren ter verdediging? Of, een ander voorbeeld, na het eerste contact in het kader van de inverzekeringstelling, waarbij de verdachte de wens te kennen heeft gegeven dat de raadsman verder zijn belangen zal behartigen, kan de raadsman geen contact meer krijgen met de verdachte. Is de raadsman, aannemende dat hij zich op grond van die algemene afspraak gerechtigd acht de verdediging te voeren, dan bevoegd de verdediging te voeren of is dat slechts mogelijk indien hij deze algemene afspraak als een uitdrukkelijke volmacht in de zin van art. 279 opvat, met als consequentie dat de procedure geldt als een procedure op tegenspraak? Dat lijkt mij in strijd met de vooronderstellingen die in de bovengeciteerde passage uit de MvT in verband met het verlenen van de machtiging worden geuit. Er heeft immers geen overleg over de dagvaarding plaats gevonden en er zijn gevallen denkbaar, bijvoorbeeld de verdachte zonder bekende woon- of verblijfplaats, waarin ook vaststaat dat de verdachte niet op de hoogte is van de zittingsdatum. Mag de raadsman in die omstandigheden de verdediging niet voeren, indien hij verklaart niet gevolmachtigd te zijn?

27. Myjer, van wie het voorstel voor een regeling als thans is getroffen, afkomstig is<sup>8</sup>, meent dat ook in die gevallen het vasthouden aan de eis van uitdrukkelijke machtiging geen strijd oplevert met art. 6 EVRM. Bij betekening in persoon en - enkele uitzonderingen daargelaten - aan het GBA-adres mag bij niet verschijnen ervan worden uitgegaan dat verdachte bewust zijn aanwezigheidsrecht heeft prijsgegeven. In die omstandigheden mag, zo begrijp ik Myjer, van de verdachte worden verwacht dat hij de nodige stappen neemt om voor zijn verdediging zorg te dragen. Dat geldt volgens Myjer zelfs in die gevallen waarin de verdachte geen bekende woon- of verblijfplaats heeft. Ook dan mag van verdachte worden verwacht dat hij tevoren duidelijke afspraken maakt over de vraag wat te doen als hij wordt gedagvaard om terecht te staan<sup>9</sup>. Kortom, als ik Myjer goed begrijp is volgens hem verdediging als de verdachte niet verschijnt, slechts mogelijk indien de raadsman daartoe bepaaldelijk is gemachtigd en verder niet.

28. Het Hof heeft de regeling anders uitgelegd. Het Hof meent dat de parlementaire behandeling<sup>10</sup> van het wetsvoorstel ruimte laat voor een procedure, waarbij de raadsman als een machtiging ontbreekt na het verlenen van verstek de gehele verdediging mag voeren, met uitzondering van het verrichten van rechtshandelingen, zoals het geven van in- of toestemming en het uitlokken van rechterlijke beslissingen.

29. De discussie hierover in het parlement, waarop het Hof zich beroept, is niet erg helder. Duidelijk is dat er volgens de Minister geen mogelijkheid is van een volledige verdediging indien de raadsman daartoe niet uitdrukkelijk is gemachtigd door de verdachte:

'Wanneer een verdachte niet verschijnt en zijn advocaat wel, zal aan het begin van het onderzoek ter terechtzitting aan de raadsman worden gevraagd of hij gemachtigd is of niet. Als de advocaat 'nee' zegt, komt hij pas aan de beurt op het moment dat het onderzoek ter terechtzitting is afgesloten en de officier van justitie zijn requisitoir heft gehouden. Daarna mag de advocaat eventueel iets zeggen. Dat is geen verdediging in de zin van de wet zoals dat nu wordt geformuleerd.'<sup>11</sup>

Verder spreekt de Minister - kennelijk met instemming van de Kamer - over de mogelijkheid enige opmerkingen te maken, zoals er altijd al is geweest bij verstek. Hij kan toelichten waarom zijn cliënt er niet is, om aanhouding vragen en mag na het requisitoir iets zeggen. Wel onderkent de Minister de mogelijkheid dat er strijd zou kunnen zijn met het Europese recht, indien de raadsman bij verstek geen enkel opmerking zou mogen maken. Zij vindt het dan ook wel normaal dat een advocaat die verschijnt een aantal dingen mag aanvoeren. Voor het overige wordt de gang van zaken bij verstek op dit punt niet geregeld, omdat dat niet mogelijk is: "Je kunt niet in de wet zetten dat de advocaat een paar opmerkingen mag maken".<sup>12</sup>

30. Uit hetgeen ik hierboven heb betoogd vloeit voort dat ik meen dat art. 6 EVRM er niet toe noopte de raadsman de door het Hof in deze zaak geboden mogelijkheden ter verdediging toe te kennen. De verdachte had immers, zoals het Hof heeft vastgesteld, alle gelegenheid om zijn raadsman uitdrukkelijk te machtigen de verdediging te voeren. Dat dit niet is geschied komt voor zijn rekening, zodat er geen aanleiding was om op grond van art. 6 EVRM in het kader van de verstekprocedure de raadsman alsnog de gelegenheid te geven een vrijwel volledige verdediging te voeren<sup>13</sup>. Ik ben van mening dat in gevallen als deze, waarin de verdachte volop de mogelijkheid heeft om zijn raadsman uitdrukkelijk te machtigen, bij het ontbreken van een machtiging de raadsman - buiten het toelichten waarom de verdachte niet is verschenen en het eventueel verzoeken om aanhouding - niet het recht heeft ter terechtzitting het woord ter verdediging te voeren. Dat kan slechts anders zijn, indien de verdachte de raadsman redelijkerwijs niet heeft kunnen machtigen tot de verdediging. In die gevallen ligt het op de weg van de raadsman om de argumenten aan te dragen op grond waarvan hij, gelet op het bepaalde in art. 6, lid 3, sub c EVRM, toch tot de verdediging moet worden toegelaten.

31. Daarmee is overigens nog niet de vraag beantwoord of het de rechter niet vrijstaat de raadsman die mogelijkheid te geven. Tot de uitspraak van het EHRM in de zaken Lala en Palladoah, luidde de rechtspraak van de Hoge Raad dat de rechter, als verstek werd verleend tegen de niet verschenen verdachte, de raadsman in de gelegenheid moest stellen de verdediging te voeren als klemmende redenen de verdachte verhinderden aanwezig te zijn en dat de rechter in andere gevallen bevoegd was de raadsman daartoe de gelegenheid te geven. Het lijkt er enigszins op dat de wetgever deze laatste situatie heeft willen laten voortbestaan, nu de Minister voor de bevoegdheden van de raadsman bij verstek herhaaldelijk heeft verwezen naar de onder de oude wet bestaande praktijk. Na lezing van alle parlementaire stukken op dit punt ben ik echter tot de slotsom gekomen dat het niet de bedoeling is geweest dat de raadsman een vrijwel volledige verdediging zou kunnen voeren als verstek wordt verleend. De Minister maakt alleen gewag van de bestaande gewoonte de raadsman enige opmerkingen te laten maken, maar gaat op geen enkele wijze in op de praktijk om onverplicht de verdediging toe te laten, zoals die zich inmiddels had ontwikkeld, mede als gevolg van de rechtspraak van de Hoge Raad waarin de mogelijkheid om de raadsman alleen enkele opmerkingen te doen maken of alleen pleidooi te doen houden, was afgewezen (NJ 1989, 13). Het debat lijkt dan ook van een hier en daar wel bestaande, maar rechtens niet aanvaarde praktijk te zijn uitgegaan. Het toelaten dat een raadsman bijna volledig de verdediging voert, zoals het Hof in deze zaak heeft gedaan, past niet in de mogelijkheden die de Minister voor de verdediging zag bij verstek. Een ruimere mogelijkheid dat het maken van enkele opmerkingen past slechts in het bij het debat met de Tweede Kamer ingenomen standpunt, indien het beperken van de mogelijkheden van de raadsman zou leiden tot strijd met het recht op verdediging zoals dat in art. 6 EVRM is toegekend. In die niet ondenkbare gevallen, die zich lastig in abstracto laten bepalen, zal de raadsman wel de bevoegdheid dienen te krijgen getuigen te ondervragen en verweren en rijst overigens ook de vraag of hij, ondanks het ontbreken van een uitdrukkelijke machtiging tot verdediging, ook niet de bevoegdheden bedoeld in art. 331 Sv moet kunnen uitoefenen.

32. Kortom, ik meen dat de verdediging van het Hof aanmerkelijk meer bevoegdheden heeft gekregen dan zij aan de wet in deze situatie kon ontnemen. Zoals ik hierboven reeds heb opgemerkt, valt niet in te zien dat art. 6 EVRM in deze zaak tot een afwijking van de wettelijke regeling aanleiding kon geven. Verdachte had, naar het Hof niet onbegrijpelijk heeft vastgesteld, voldoende mogelijkheden om alsnog de vereiste machtiging te verstrekken en zich volledig te doen verdedigen. Er was dus geen reden om op grond van art. 6 de wettelijke regeling gedeeltelijk buiten toepassing te laten. Daarmee resteert de vraag of het Hof de raadsman in beperkte mate tot de verdediging kon toelaten, de tweede klacht van het middel.

33. Deze klacht berust op de rechtspraak van de Hoge Raad dat de raadsman aan wie, ondanks verstekverlening, de gelegenheid wordt gegeven tot de verdediging alle rechten en bevoegdheden moet kunnen uitoefenen (NJ 1989, 13). Die rechtspraak is echter niet zonder meer van toepassing in de huidige situatie, omdat de wet is gewijzigd. In de eerste plaats beperkt de wet thans de in art. 331 genoemde bevoegdheden uitdrukkelijk tot de raadsman die tot de verdediging is gemachtigd door de verdachte. Daarmee is er, anders dan onder de oude regeling, thans in de wet zelf een grond voor het onder omstandigheden beperkt toelaten tot de verdediging. In de tweede plaats is ook in het debat over het optreden door de raadsman bij verstek, bij alle onduidelijkheid wel als onmiskenbare opvatting van Minister en Kamer naar voren gekomen dat bij verstek het optreden van de raadsman beperkt kan blijven tot het maken van enkele opmerkingen. Een dergelijk aanknopingspunt voor een "beperkt" optreden van de raadsman ontbrak onder de oude regeling. Ik meen derhalve dat ook deze klacht geen doel treft.

34. Het voorafgaande houdt in dat het Hof mijns inziens de raadsman ten onrechte het woord ter verdediging heeft laten voeren. Dat behoeft echter niet tot cassatie te leiden, nu de verdachte, die het beroep in cassatie heeft ingesteld, door deze gang van zaken op geen enkel wijze is benadeeld.

35. Het zesde middel behelst de klacht dat het Hof de openbaarheid van rechtspleging heeft geschonden door op de openbare zitting van 22 december 1999 voor informatie omtrent onder andere deze zaak te verwijzen naar de website van het Hof.

36. Het middel is ondeugdelijk. De omstandigheid dat de voorzitter van het Hof, zoals hier is geschied, ter terechtzitting verwijst naar de mogelijkheid om via de website kennis te nemen van hetgeen ter terechtzitting is voorgevallen of door het Hof is beslist, maakt geen enkele inbreuk op de openbaarheid. Integendeel: de openbaarheid is er mee gediend.

37. Het tiende middel houdt in dat art. 269 jo. 415 Sv zijn geschonden, doordien het Hof ter zitting van 9 december 1999 in strijd met het op straffe van nietigheid voorgeschreven beginsel van openbaarheid - zonder dat daarin een bevel tot sluiting van de deuren ten grondslag heeft gelegen - overleg heeft gepleegd in de raadkamer met de raadslieden en de advocaten-generaal, ten gevolge waarvan de behandeling ter zitting niet openbaar is geweest.

38. Uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 9 december 1999 blijkt dat zich het volgende heeft voorgedaan:

'De voorzitter verzoekt de raadsman en de advocaat-generaal voor overleg in raadkamer te verschijnen.

Na overleg in raadkamer deelt de voorzitter mede dat er sprake was van een communicatiestoornis en die communicatiestoornis thans is opgelost.'

39. Hieruit kan niet anders worden afgeleid dan dat het onderzoek ter terechtzitting is onderbroken voor overleg in raadkamer. Een dergelijk overleg kan een inbreuk maken op het beginsel dat het onderzoek op de openbare terechtzitting plaatsvindt. Een voorbeeld daarvan is te vinden in HR 4 april 2000, NJ 2000, 633 (m.nt. 't H).. In die zaak had de raadvrouw, na een onderbreking van het onderzoek ter terechtzitting, in de raadkamer in aanwezigheid van de procureur-generaal haar verzoek tot het horen van een getuige toegelicht. Na die onderbreking was het onderzoek op de openbare zitting hervat. De Hoge Raad oordeelde dat deze gang van zaken moest leiden tot nietigheid van het onderzoek, nu uit de parlementaire geschiedenis niet anders kan worden afgeleid dan dat de wetgever een strikte handhaving heeft beoogd van het beginsel dat terechtzittingen openbaar zijn met uitzondering van de gevallen bij de wet bepaald.

40. Het verschil met deze zaak is echter dat wat in NJ 2000, 633 in raadkamer was geschied, onmiskenbaar deel uitmaakte van het onderzoek in de strafzaak, namelijk de toelichting op een verzoek een getuige te horen, en dat daarom niet anders kon worden geconcludeerd dan dat een deel van dat onderzoek niet op de openbare terechtzitting had plaatsgevonden. Dat ligt hier anders, nu uit het proces-verbaal van de terechtzitting niet kan worden opgemaakt dat hetgeen in raadkamer is besproken deel uitmaakte van het onderzoek in de zaak. Ik merk daarbij op dat geen bepaling uit het Wetboek van Strafvordering zich ertegen verzet dat buiten het bestek van de eigenlijke terechtzitting over aangelegenheden van organisatorische aard tussen de rechter en de procespartijen besprekingen plaats vinden.

41. Voor zover in de toelichting op het middel nog wordt geklaagd over besprekingen op 14 oktober is het middel te laat ingediend, nu deze klacht niet voorkomt in de oorspronkelijke, tijdig ingediende schriftuur. Dit onderdeel dient derhalve buiten bespreking te blijven.

42 De Hoge Raad kan de middelen VI en X afdoen met de in art. 101a RO bedoelde motivering.

Nu de middelen falen en ik ook overigens geen gronden voor cassatie heb aangetroffen concludeer ik dat het beroep zal worden verworpen.

De Procureur-Generaal  
bij de Hoge Raad der Nederlanden,

- 1 P. Mout, De beoordeling van cassatiemiddelen, in: De derde rechtsingang nader bekeken, (Bronkhorstbundel), 1989, p. 231
- 2 Zie uitgebreid: A.J.A. van Dorst, Cassatie in strafzaken, Tjeenk Willink, 1998, p. 82-88; F.H. Koster, Iets over cassatietechniek, Homo advocatus (Spong-bundel), 1998, p. 73-81 en Vademecum Strafbzaken, Cassatie, 36.8.
- 3 HR 16 mei 2000, nr. 01069/99.
- 4 G. Knigge, Over inzichtelijke wetssystematiek, DD 26 (1996), afl. 10, p. 991-1003, p. 1000-1001.
- 5 TK, 1995-1996, 24 692, nr. 3, p. 12.
- 6 TK, 1995-1996, 24 692, nr. 6, p. 4.
- 7 Of de wetgever aldus inderdaad heeft geregeld dat het vonnis na 14 dagen onherroepelijk is, indien er binnen die termijn geen beroep tegen de uitspraak wordt ingesteld, zoals Knigge in zijn hierboven reeds aangehaalde artikel betwijfelt, laat ik terzijde. De regeling berust op de veronderstelling dat het vonnis na 14 dagen onherroepelijk wordt.
- 8 B.E.P. Myjer, Verstek maar niet verstoken van rechtsbijstand, NJB 1994, p. 1229-1238.
- 9 B.E.P. Myjer, Verdediging van een verstoken verdachte, NJCM-Bulletin, 2000, p. 137-157.
- 10 Het Hof heeft deze weergegeven in zijn hierboven opgenomen beslissing van 9 december 1999 op het verzoek van de raadsman om de verdediging te mogen voeren.
- 11 Handelingen II, 1996-1997, 62, p. 4503-4506.
- 12 Zie TK 13 maart 1997, 62-4503 tot 62-4505
- 13 Overigens was er gelet op de aard van de zaak en de onzekerheid over de aanvaardbaarheid van de regeling van de verdediging van de niet verschenen verdachte, alle reden om op de door het Hof gekozen wijze te opereren.