

Artikel

Herwaardering van de strafrechtadvocaat

Mr. dr. P.P.J. (Patrick) van der Meij en mr. D. (Dino) Bektesevic*

1. Inleiding

Na de landelijke verkiezingen zullen de nieuwe coalitiepartijen bijeenkomen en vergaderen over talloze onderwerpen. Een van die onderwerpen zal ontegenzeggelijk de strafrechtspleging zijn, al is het maar omdat alle partijen in hun verkiezingsprogramma's de meest uiteenlopende strafrechtelijke onderwerpen aankaarten. Daaronder valt uiteraard ook (de financiering van) de advocatuur. De positie van de strafrechtadvocaat staat echter meer dan ooit onder druk. In de eerste plaats bestaan bij de beroepsgroep grote zorgen om de veiligheid van advocaten en de reputatie van strafrechtadvocaten, die gemakkelijk op het spel wordt gezet. Daarnaast wordt ook aan het professionele verschoningsrecht geknabbeld, zijn de verhoudingen tussen het OM en advocaten verder gepolariseerd en is de financiering van de sociale advocatuur nog steeds niet 'herijkt'. Bovendien is in de afgelopen kabinetsperiode duidelijk gebleken dat ondanks het feit dat voor het eerst sinds de geschiedenis van kabinetsformaties een speciale ministerspost voor rechtsbescherming is gecreëerd, die rechtsbescherming voor de burger bij veel nieuwe wetgeving en beleidsplannen schrikbarend is afgenomen, wat voor de advocatuur die de burger bijstaat nauwelijks nog te compenseren is. Voor het nieuwe kabinet bestaat in elk geval meer dan genoeg reden om de rol van de advocaat in de strafrechtspleging kritisch te bekijken.

* Patrick van der Meij is strafrechtadvocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten, *research fellow* bij het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit Leiden en redacteur van *Boom Strafblad*. Dino Bektesevic is strafrechtadvocaat bij Bektesevic Ter Steeg Advocaten.

Een bespreking in breder verband is daarbij op haar plaats. In deze bijdrage bepleiten wij dat de rol van de strafrechtadvocaat herwaardering verdient. Financiering speelt daarbij onmiskenbaar een rol, maar daarop ligt de focus in deze bijdrage niet. Bij de herwaardering gaat het ons vooral om het beeld dat van de strafrechtadvocaat bestaat: is de strafrechtadvocaat louter een sta-in-de-weg in de zoektocht naar de materiële waarheid of kunnen meer betrokkenheid van de advocaat en meer aandacht voor rechtsbescherming juist bijdragen aan een betere en meer efficiënte strafrechtspleging?

2. Strafrechtadvocatuur als blinde vlek van de beleidsmakers

Onder togadragers en in academische kringen is gemeengoed dat een sterke advocatuur bijdraagt aan de kwaliteit van de strafrechtspleging als geheel. Binnen het kabinet en onder Kamerleden bestaat daarentegen sinds jaar en dag maar weinig visie op wat strafrechtadvocaten daadwerkelijk betekenen voor de rechtsstaat en de strafrechtspleging. Op abstract niveau wordt in woord nog wel beleden dat in een democratische rechtsstaat de rechtsbescherming voor de burger tegenover de overheid het allerhoogste goed is en dat daarom 'de advocatuur' – en daarmee de strafrechtadvocatuur – ook van grote waarde is. Minister voor Rechtsbescherming Dekker stipte in gesprekken, vragenrondes en interviews over de toekomst van de sociale advocatuur nog wel eens het belang van een goede rechtsbijstand aan, maar heel veel meer dan enkel benoemen werd het zelden. Dat waarde hechten aan een goede rechtsbijstand door de sociale advocatuur staat ook in schril contrast met de agenda van de minister en zijn voorgangers,

waarin voor rechtsbescherming van de verdachte burger weinig plek was en afwisselend verzekeraars,¹ juridisch loketten² en de welvarende commerciële soortgenoten van de Zuidas³ in stelling worden gebracht als stoplap voor de beperking van de toegang tot de gefinancierde rechtsbijstand. Hoewel de minister het niet met zo veel woorden zegt, lijkt het erop alsof die partijen het werk van de sociale advocatuur wat hem betreft goeddeels kunnen overnemen. Het voorgewende besef ten aanzien van het belang van een effectieve rechtsbescherming en goede rechtsbijstand en de schijn van betrokkenheid verliezen zo aan geloofwaardigheid.

Hier komt bij dat de wetgever en de beleidsmakers in het abstracte denken over de inrichting van strafrechtspleging of aanpassingen daarbinnen vaak nalaten het oor te luister te leggen bij de advocatuur. In beleidsontwikkeling met betrekking tot de strafrechtspleging wordt de advocatuur – of het nu de rechtsbijstand van verdachten of van slachtoffers betreft – buiten beschouwing gelaten, vaak simpelweg omdat het niet zou gaan om een ketenpartner. De recente doorlichting van de strafrechtketen in opdracht van het ministerie van Justitie is daar een goed voorbeeld van.⁴ De strafrechtadvocatuur wordt in dit rapport beschouwd als een gegeven, een lastige factor om rekening mee te houden als het gaat om een reële inschatting van hoe lang een strafrechtelijk onderzoek kan duren. ‘Omgaan met de steeds sterkere positie (*sic!*) van de strafrechtadvocatuur’ wordt gepresenteerd als opgave voor het capaciteitsdenken van de keten. ‘Advocaten zetten meer middelen in en benutten voortschrijdende onderzoekstechnologieën om hun cliënten te ondersteunen. Rechten van verdachten met betrekking tot toegang tot de advocatuur zijn aangescherpt naar aanleiding van het Salduz-arrest en er is vaker rechtsbijstand voor slachtoffers. Door deze ontwikkelingen neemt de ervaren belasting van de capaciteit van de keten toe.’⁵ Het lijkt ons duidelijk dat de opstellers van dit rapport geen interviews hebben gehouden met een vertegenwoordiging van de strafrechtadvocatuur als de betekenis van rechtsbescherming en rechtsbijstand wordt teruggebracht tot dit soort kwantitatieve bevindingen. Heel concreet koppelen zij voor de fase van het strafrechtelijk vooronderzoek de sterkere, actievere rol van de strafrechtadvocaat en de grotere belasting voor de keten aan het feit dat een verhoor-met-advocaat gemiddeld twee uur later start en vijf minuten langer duurt, dat meer verdachten besluiten geen verklaring af te leggen en dat voortschrijdende technologie leidt tot

hogere verwachtingen van de technische mogelijkheden van forensisch onderzoek.⁶

De nadruk ligt op de vraag naar de extra belasting voor de opsporing en vervolging, in plaats van dat kwaliteitsverbetering van de strafrechtspleging als toetssteen wordt gehanteerd. Hierbij passen twee opmerkingen. In de eerste plaats zijn de algemene middelen schaars en kan de kwaliteit natuurlijk niet – letterlijk – koste wat het kost worden verbeterd. Zo bezien is het logisch dat kwantitatieve analyses en onderzoeken worden losgelaten op (ook) de strafrechtspleging. In de tweede plaats geldt dat baten – in de zin van: een hogere kwaliteit – lastig te meten zijn. Hoe onderzoek je bijvoorbeeld of bijstand tijdens een politieverhoor niet ook leidt tot minder valse bekentenissen en daardoor minder veroordelingen voor onschuldigen en op hoeveel geld waardeer je deze ontwikkeling? Hoe toets je of en in hoeverre rechters, officieren van justitie en advocaten ‘beter’ hun werk gaan doen als je hun meer tijd geeft om aan een zaak te besteden? Dit zijn niet eenvoudig te beantwoorden vragen, maar in een uitsluitend of in hoge mate kwantitatieve benadering raken dergelijke mogelijke baten ondergesneeuwd of blijven ze onderbelicht. In rapporten als het genoemde ligt het accent op het sterke efficiëntiedenken en de ‘output’-financiering in de strafrechtspleging, terwijl eigenlijk geen enkele actor binnen de strafrechtspleging staat te springen om deze benadering. Daardoor ontbreken in dit soort rapporten belangrijke nuances, zoals dat de aanwezigheid van de advocaat bij een politieverhoor een waarborg en een impuls kan zijn voor een betere kwaliteit en informatiedichtheid van het proces-verbaal, wat later in het strafproces winst oplevert. Een belangrijke nuancering is ook dat de afnemende verklaringsbereidheid enkel wordt geconstateerd bij ernstige gewelds- en zedendelicten⁷ en niet voor al die andere delicten. Een andere nuance is dat de kritische houding ten aanzien van het DNA-bewijs niet alleen de rechtsbescherming dient maar toch zeker ook de waarheidsvinding. De stelling ten aanzien van de afgenomen verklaringsbereidheid is bovendien een stelling die slechts wordt onderbouwd met een ander soortgelijk rapport waarin de advocatuur niet is betrokken, te weten het rapport *Doorlichting Financiën Rechtspraak* van de Boston Consulting Group. Die rapporteurs refereren eenmalig en zonder onderbouwing aan het vermeende ‘Salduz-effect’ als een van de grondslagen voor de hogere kosten voor de rechtspraak.⁸ Een dergelijk effect is vooralsnog niet gestaafd met wetenschappelijk onderzoek en onze ervaring is in elk geval dat de consul-

1. Zie Karlijn Kuipers & Tim Staal, ‘Rechtsbijstand in de uitverkoop’, *De Groene Amsterdammer*, 2019, nr. 24 (www.groene.nl/artikel/een-keer-een-half-uur-met-de-advocaat-gesproken).
2. Zie Contouren herziening stelsel gesubsidieerde rechtsbijstand, 2018, p. 7 en de Tweede voortgangsrapportage stelselherziening rechtsbijstand, 2019, p. 2-4.
3. *Kamerstukken II* 2020/21, 31753, 228, p. 45, waar de minister het idee oppert commerciële kantoren te dwingen sociale kantoren te ‘helpen’.
4. Zie bijvoorbeeld het PWC-rapport *Doorlichting Strafrechtketen. Nieuwe uitdagingen vragen om optimalisatie van samenwerking*, 14 juni 2020, Referentie: 2020-0347/SW/lm/nb.
5. Zie *Doorlichting Strafrechtketen*, p. 7.

6. Zie *Doorlichting Strafrechtketen*, p. 34.
7. N.A. Elbers, S. Meijer, I.M. Becc, A.J.J.G. Schijns & A.J. Akkermans, *Slachtofferadvocatuur: de rol van de advocatuur in de bijstand van slachtoffers van ernstige gewelds- en zedenmisdrijven*, Den Haag: WODC, 2018.
8. Zie het Boston Consultancy-rapport *Doorlichting Financiën Rechtspraak* van februari 2019 en in het bijzonder p. 124: ‘Als gevolg van de Salduz jurisprudentie mag een verdachte pas door de politie verhoord worden indien hij eerst met een advocaat heeft kunnen spreken. Dit heeft ertoe geleid dat meer verdachten in beslissen om geen verklaring af te leggen. Hierdoor moet het bewijs uit andere bronnen komen, wat meer tijd kost op zitting en bij het schrijven.’

tatie voorafgaand aan en het bijwonen van het verhoor juist voor de hele strafrechtspleging winst oplevert. Naast of in plaats van deze naar hun aard gebrekkige rapporten is wat dit betreft voor de verbetering van de praktijk veel te halen bij enkele lokale initiatieven waarbij alle betrokkenen uit de strafrechtspleging elkaar opzoeken en met elkaar om de tafel zitten om steeds terugkerende problemen rondom planning, logistiek en infrastructuur op te lossen, waarbij de advocatuur alleen al van waarde is voor het signaleren van die problemen.⁹ Onze ervaring in gesprekken met andere togadragers is dat ook bij hen in het algemeen meer behoefte bestaat aan dergelijke lokale initiatieven en onderling overleg dan aan (louter) op kwantiteit gebaseerde rapporten. Het lijkt alsof de strafrechtadvocatuur zich voor de ketenpartners lastig laat vangen in de rol als overlegpartner voor evaluaties, met name omdat ze daar geen vat op kunnen krijgen als niet-homogene en lastig aanstuurbare entiteit. De beroepsgroep als zodanig organiseert zich echter goed, niet alleen in de Nederlandse Orde van Advocaten en de VSAN, maar ook in specialistische belangenverenigingen als de NVSA, de NVJSA, de VCAS, de VNJA en de Vereniging van TBS-advocaten. Het overgrote deel van de strafrechtadvocaten is aangesloten bij een of meer van deze verenigingen. Met andere woorden: de beeldvorming van de strafrechtadvocatuur als kruiwagen met daaruit springende kikkers dient te worden gerelativeerd. Het op voorhand niet betrekken van de strafrechtadvocatuur als overlegpartner doet de strafrechtspleging tekort en zou de verwachtingen ten aanzien van het realiseren van beleidsplannen en de maakbaarheid van de strafrechtspleging als zodanig moeten temperen. Het beeld van wat kan worden bereikt met samenwerking binnen de strafrechtsketen is niet compleet als de strafrechtadvocatuur, die in elke fase een bepalende rol speelt, niet wordt meegenomen. Er blijkt ook op ambtelijk en politiek niveau, los van de financieringsvraagstukken ten aanzien van het stelsel van de gesubsidieerde rechtsbijstand, weinig aandacht voor de waarde en betekenis die de strafrechtadvocaat voor de strafrechtspleging heeft.

Dit is uiteraard anders als duidelijk wordt dat de strafrechtadvocatuur onder druk staat van geweld en feitelijk wordt bedreigd, mede als gevolg van de verharding van de strijd met de georganiseerde criminaliteit (denk aan de moord op Derk Wiersum en de beschietingen van diverse advocatenkantoren). De waardering en steun die dan volgt, leidt echter uiteindelijk niet tot inclusie. Ook onder deze omstandigheden wordt in een reflex teruggegrepen op de introductie van strengere maatregelen en meer ingrijpende opsporingsbevoegdheden, wat ironisch genoeg de vraag naar rechtsbescherming en het belang

van de betrokkenheid van de strafrechtadvocatuur enkel doet toenemen.

3. Strafrechtadvocatuur als verwaarloosde partner in crime

Voor de andere hoofdrolspelers in de strafrechtspleging vervult de advocatuur ook geen rol als overlegpartner ten aanzien van bijvoorbeeld het financieringsvraagstuk. In een recent artikel in *Trouw* slaan het openbaar ministerie (Van der Burg), de rechtspraak (Naves) en de politie (Ekelmans) de handen ineen om 850 miljoen euro extra te verkrijgen, onder meer om de verwachting dat strafzaken snel kunnen worden afgehandeld in te kunnen lossen.¹⁰ In het driedubbelinterview wordt de dringende vraag opgeworpen wat de rechtsstaat ons waard is.¹¹ Het wordt naast de frustratie van personele tekorten en de chronisch achterlopende digitaliseringsagenda benoemd als vaststaand gegeven dat heel veel strafzaken niet de aandacht krijgen die ze verdienen. Het antwoord van het drietal op de vraag waarom de advocatuur niet aan tafel zit bij hun pleidooi voor een investering in de strafrechtspleging, wekt bevreemding die relevant is voor de vraag naar de waardering van de strafrechtadvocaat.

‘Wij steunen de advocaten in hun roep om laagdrempelige en goede rechtsbijstand’, zegt Van der Burg. Naves: ‘Er vindt ook regelmatig overleg plaats met de advocatuur, want ook advocaten spelen een cruciale rol in de rechtsstaat.’ Dat zij niet zijn gevraagd om aan te haken bij dit pleidooi, is omdat ze anders zijn georganiseerd. ‘Wij vertegenwoordigen onze organisaties. De advocatuur bestaat overwegend uit zelfstandig ondernemers met een eigen verdienmodel en hun eigen onderhandelingen met de minister.’¹²

De argumentatie dat de advocaten niet betrokken worden omdat zij anders zijn georganiseerd, overtuigt ons niet. De Nederlandse Orde van Advocaten had evengoed betrokken kunnen worden bij dit pleidooi. Die instantie voert immers vaker voor en namens de advocatuur gesprekken met de minister over onder meer financiering. We lijken hier eenzelfde reflex waar te nemen als bij de beleidsmakers: de waarde van de strafrechtadvocaten is een gegeven, maar we kunnen hen lastig bij onze plannen betrekken om de strafrechtspleging anders en beter vorm te geven. Dit is wat ons betreft een gemiste kans in een fundamentele discussie over het bewaken van de rechtsstaat en het redden van de pie-

9. Zo bestaat het ketenpact Oost-Brabant, dat een zogenoemde ketenmanager heeft aangesteld die tot taak heeft de strafketen te analyseren en (innovatieve) pilots op te zetten, aan te jagen en te ondersteunen. Opvallend is echter dat de advocatuur aanvankelijk niet behoorde tot de partijen van het ketenpact, maar inmiddels wel degelijk onderdeel uitmaakt van het project. Zie www.strafrechtketen.nl/actueel/nieuws/2018/11/20/oost-brabant-verenigt-krachten-voor-snel-straftproces.

10. Zie Isabel Baneke & Kristel van Teeffelen, ‘Politie, OM en rechtspraak willen 850 miljoen voor sterke rechtsstaat’ *Trouw*, 30 januari 2021.

11. Zie van dezelfde auteurs ‘Wat is de rechtsstaat ons waard? Dáár draait het om’, *Trouw*, www.trouw.nl/binnenland/wat-is-de-rechtsstaat-ons-waard-daar-draait-het-om~b7bde9ee/.

12. *Ibid.*

pende en krakende strafrechtspleging. De politie, het openbaar ministerie en uiteindelijk ook de rechter zullen altijd worden geconfronteerd met de strafrechtadvocaat die de verdachte of het slachtoffer vertegenwoordigt en daarbij een lijst aan wensen, voorkeuren en standpunten inbrengt die vaak haaks staat op een snelle afdoening en die vragen om zorgvuldigheid, rechtsbescherming en aandacht die feitelijk niet kan worden opgebracht. Anders gezegd: burgers – verdachten én slachtoffers én veroordeelden én anderszins betrokkenen – zijn de afnemers van het product strafrecht in de breedste zin van het woord, maar de kwaliteit daarvan is niet bepalend voor de afzetmarkt: het product wordt hoe dan ook aan de afnemer gesleten, of die nu tevreden is of niet. De strafrechtadvocaat is de procesdeelnemer die het dichtst bij de burger staat; alleen al om die reden zou aan hen op z'n minst input moeten worden gevraagd over wat er beter kan in de praktijk.

4. Gebrek aan rechtsbescherming en rechtsbijstand als resultante

Waar in abstracto nog wel wordt aangenomen dat de strafrechtadvocatuur onmisbaar is, wordt op het concrete niveau van wetgeving en beleid het tegenovergestelde duidelijk. Met de omstandigheid dat de overheid door een constante stroom aan nieuwe (ordenings)wetgeving en de inzet van onbeperkte middelen de samenleving alsmäär maar verder 'juridiseert' en de rechtspositie van haar burgers onder druk zet door strafrechtelijk te handhaven, behoort de idee post te vatten dat ook de rechtsbescherming van die burgers sterker behoort te worden verankerd en dat ook de eventueel benodigde rechtsbijstand ruimhartig wordt gefaciliteerd. Een tegengestelde ontwikkeling doet zich echter voor. Aan de hand van de roep en wens om strenger en hardvochtiger te straffen, aan de hand van de schijnbare noodzaak van meer ingrijpende bevoegdheden en aan de hand van de niet te stillen honger naar *efficiency* en het wegwerken van criminaliteitscijfers, is de rechtsbescherming van de burgers – betrokkenen, verdachten, slachtoffers, daders, gedetineerden – tegen de overheid verder op de tocht gezet. Als we daarbij de niet aflatende bezuinigingen op de sociale advocatuur optellen die al decennia gaande zijn,¹³ is duidelijk dat van effectieve rechtsbescherming per saldo steeds minder sprake kan zijn. Hoe hard die rechtsbescherming en deskundige rechtsbijstand nodig is tegen de almachtige overheid, volgt duidelijk uit de toeslagenaffaire die het derde kabinet-

Rutte de kop heeft gekost.¹⁴ Dit is vooralsnog geen casus die valt binnen de strafrechtspleging of waar strafrechtadvocaten aan zet zijn, maar het is wel een duidelijk voorbeeld van hoe regedruk van de overheid leidt tot druk op de burger die vervolgens zwaar in de problemen komt en daar niet zonder rechtsbijstand uit kan geraken. Het is een patroon dat steeds terugkomt, met problemen die vaak uitkomen op het terrein van het strafrecht. Alle belastingtechnische voorzieningen en financiële regelingen die worden getroffen in het kader van het tegengaan van het coronafaillissement van de maatschappij en haar burgers leiden vanuit overheidsperspectief onvermijdelijk tot de vraag hoeveel bedrijven en particulieren frauderen en hoe dat kan worden bestreden met alle consequenties voor de betrokkenen die mogelijk wel, mogelijk net niet recht hadden op die extra middelen. Zelfs het feit dat het openbaar ministerie en de FIOD grote financiële instellingen op de korrel nemen en aanspreken op het jarenlang op grote schaal negeren van witwassignalen over de door hen gefaciliteerde bankrekeningen, leidt uiteindelijk tot grootschalig opgetuigde klantencentra die particulieren stevig en onnavolgbaar aan de tand voelen en die als het antwoord de medewerkers ontrief, het recht hebben die burgers hun bankrekening, hypotheek of levensverzekering te ontzeggen. Feit is: zonder professionele rechtsbijstand geraken de burgers niet uit de juridische problemen.¹⁵ Uiteindelijk betekenen die juridische problemen vaak strafrechtelijke problemen. Als voor die burgers dan ook nog eens drempels worden opgeworpen in hun toegang tot de gesubsidieerde rechtsbijstand, zoals bij de toeslagenaffaire duidelijk is geworden, is sprake van kaalslag in de rechtsbescherming.¹⁶

De regel dat de burger rechtsbescherming nodig heeft is dan ook een-op-een van toepassing op elke wijziging op het terrein van het strafrecht: de samenleving is zodanig instrumenteel gejuridiseerd dat die burger daar niet zelf een weg uit kan vinden.¹⁷ Opvallend is dat bij al deze ontwikkelingen geen paragraaf wordt gewijd aan de vraag welke mogelijkheden de burger krijgt om voor zijn of haar rechten op te komen. De voorbeelden zijn talrijk en bestaan onder meer uit de uitbreiding (van de reikwijdte) van strafbepalingen,¹⁸ het aanscherpen van het handhavingsbeleid, het bezuinigen op de psychische

13. Zie onder andere P.P.J. van der Meij, 'Voor een dubbeltje op de derde rang?', *Strafblad* 2016, p. 343-349 en uitgebreid over het stelsel van sociale rechtshulp E. Korbee, 'De (on)mogelijke toekomst van de sociale advocatuur. Een abc ter verbetering van het huidige stelsel', 2020, www.njb.nl/media/4081/togascriptie-sociale-advocatuur-elise-korbee-kopiedocx.pdf.

14. Zie Bernard de Leest & Theda Boersema, 'Opinie: Volgend kabinet moet sociale advocatuur een impuls geven na blunders in toeslagenaffaire', *Trouw*, 4 februari 2021.

15. Zie Wilfred van de Poll, 'De sociale advocatuur is uitgehold, de behoefte eraan juist gegroeid', *Trouw*, 9 februari 2021.

16. Zie RTL Nieuws, 10 februari 2021: www.rtlnieuws.nl/nieuws/politiek/artikel/5213914/opheldering-geest-over-jarenlang-weigeren-rechtsbijstand.

17. Zie ook het rapport van de Tijdelijke Commissie Uitvoeringsorganisaties, *Klem tussen balie en beleid*, www.tweedekamer.nl/sites/default/files/atoms/files/20210225_eindrapport_tijdelijke_commissie_uitvoeringsorganisaties.pdf.

18. Denk aan de introductie van schuldwitwassen (Wet van 1 januari 2017, *Stb.* 2016, nrs. 313 en 378) na het arrest van de Hoge Raad dat vooropstelde dat dubbele strafbaarheid diende te worden voorkomen (ECLI:NL:HR:2016:2842).

gezondheidszorg, het beperken van strafmodaliteiten,¹⁹ het verzwaren van straffen,²⁰ het overhevelen van de executie van straffen naar het ministerie,²¹ het versoberen van detentieregimes.²² Er vallen meer gedragingen binnen het strafrecht, er wordt strenger opgetreden (althans ten aanzien van bepaalde strafbare feiten), de zorgkant van het strafrecht wordt verwaarloosd en de bestraffing wordt alsmaar hardvochtiger. Dit betekent dat burgers eerder en meer te lijden hebben onder het strafrecht, maar daar minder goed tegen worden beschermd. Het is een gemiste kans dat bij al dit soort wijzigingen niet standaard wordt voorzien in mogelijkheden voor de individuele betrokken burger om effectief de eventuele negatieve consequenties van dit soort wijzigingen in een concrete zaak aan te kaarten en dat niet wordt voorzien in mogelijkheden om zich te laten bijstaan vanwege de aard van de procedure of de drempels die gelden voor de toegang tot de gefinancierde rechtsbijstand. De ministers van Justitie en Veiligheid en voor Rechtsbescherming hebben het bij al deze wijzigingen opvallend vaak gemunt op de toch al gestrafte en gedetineerde burger, voor wie de terugkeer in de maatschappij en resocialisatie ernstig wordt bemoeilijkt. De rekening van deze repressieve ontwikkelingen wordt bewaard voor later en daar is bijzonder weinig tegen te ondernemen.

5. Polarisatie en gevaarzetting

14

De abstracte waarde die nog wel wordt gehecht aan de rol van de strafrechtadvocaat is niet bedacht op diens plek in de strafrechtspleging en de betekenis die de advocatuur kan hebben. In concrete wetgeving en beleidsplannen wordt nauwelijks aandacht besteed aan de individuele rechtsbescherming van de betrokken burger en diens toegang tot rechtsbijstand. Toch lijkt het in zekere zin buitenspel staan bij veel strafrechtelijke ontwikkelingen voor de advocatuur in dit tijdsgewricht niet het enige probleem. Het werk van de strafrechtadvocaat is namelijk ook veel onveilig geworden. De moord op

19. Zie bijvoorbeeld het taakstrafverbod en daarover R. Hoving, 'Het wetsvoorstel uitbreiding taakstrafverbod. Een olifant in de porseleinkast van de straftoemeting', *NJB* 2020, p. 308-313, en alle weerstand bij de betrokkenen in de strafrechtspleging.
20. Zie bijvoorbeeld het beperken van de voorwaardelijke invrijheidstelling (en daarover P. Schuyt, 'Voorwaardelijke invrijheidstelling: het beeld en de werkelijkheid', *Sancties* 2019/2) dat het zelfs had gemaakt tot onderdeel van de afspraken uit het regeerakkoord (zie P.C. Vegter, 'Voorwaardelijk in vrijheid met vertrouwen in de toekomst?', *Sancties* 2018/4), een wetgevingstraject waar elk adviserend orgaan inclusief de Raad van State tegen was.
21. Denk aan de introductie van AICE en de overheveling van de executie van vrijheidsstraffen naar het ministerie (P.M. Schuyt, 'AICE: verkeers-toren voor de tenuitvoerlegging', *Sancties* 2020/73) waardoor en waarmee gelijktijdig belangrijke waarborgen overboord zijn gezet, bijvoorbeeld ten aanzien van het zelfmeldbeleid (S. Meijer, R.S.E. Bruinen & P.P.J. van der Meij, 'Verloren verworvenheden. De zelfmeldprocedure onder vigeur van de Wet USB', *NJB* 2020-1641, p. 1866-1871).
22. Zie S. Struijk, 'Duizelingwekkende en zorgwekkende ontwikkelingen in de rechtspositie van gedetineerden', *Boom Strafbblad*, 2020-5, p. 265-273.

Derk Wiersum heeft voor de buitenwereld schrikbarend duidelijk gemaakt aan welke dreigingen de strafrechtadvocaat zich blootgesteld weet. De moord is zeker wel het heftigste incident, maar absoluut niet het enige (denk aan de poging om advocaat Philippe Scholl dood te schieten en de beschietingen van advocatenkantoren).²³ Waar de strafrechtadvocaat zich korte tijd in de aandacht van een beveiligingsdrang kon wentelen, lijkt die echter alweer flink te zijn afgenomen als wordt bezien hoe in de praktijk met de verdediging wordt omgegaan. De gevaarzetting is in de eerste plaats en vooral veroorzaakt door de ernst van de georganiseerde criminaliteit waar de strafrechtspleging mee te kampen heeft, die mede is toegenomen als het gevolg van de intensivering van de bestrijding en de successen die worden behaald met nieuwe, ingrijpende en soms onorthodoxe opsporingsmethoden. Daarnaast is in ieder geval in de media een zekere tendens te bespeuren dat strafrechtadvocaten vaker als verlengstuk worden gezien van het criminele handelen van hun cliëntèle, wat de gevaarzetting vergroot. Vanuit de Tweede Kamer zijn bij tijd en wijle ook dergelijke geluiden te horen. Zo stelde PvdA-Kamerlid Recourt al in 2013 voor dat de criminele advocaat door het openbaar ministerie zou moeten worden benaderd voor een rol als informant,²⁴ wenste PVV'er Markuszower dat een liegende advocaat strafrechtelijk wordt vervolgd²⁵ en vindt CDA'er Van Dam dat het tijd wordt dat de gedragsregels van de advocatuur opnieuw tegen het licht worden gehouden naar aanleiding van de zogenoemde Marengo-affaire, waarin door het openbaar ministerie ernstige beschuldigingen aan het adres van diverse strafrechtadvocaten werden geuit dat zij informatie zouden lekken aan criminele organisaties.²⁶ Voor het lichtzinnig en ten onrechte besmeuren van de reputatie van de strafrechtadvocaat kan een dure prijs worden betaald, namelijk dat in het criminele milieu de gedachte wordt gevoed dat de strafrechtadvocaat gemakkelijk inwisselbaar is en van het toneel kan verdwijnen als die weigert zich te lenen voor zaken die niet tot zijn dienstverlening behoren. Het beeld dat de strafrechtadvocaat zich niet inlaat met de strafbare feiten van de cliënten die zij bijstaan, moet wat ons betreft ook vanuit het perspectief van veiligheid worden hooggehouden. In de tweedelige reportage van De Groene Amsterdammer over 'Strafpleiters en ethiek' wordt ondanks de tendentieuze titels duidelijk dat het ethisch kompas van de strafrechtadvocaat

23. Zie www.advocatenorde.nl/nieuws/reactie-nova-beschieting-amsterdam-advocatenkantoor en www.mr-online.nl/weer-een-pand-van-strafrechtadvocaten-beschoten/.
24. Zie het *Advocatenblad*, www.advocatenblad.nl/2013/10/11/advocaat-als-informant-niet-als-infiltrant-2/.
25. Zie het *Advocatenblad*, www.advocatenblad.nl/2018/11/20/pvvliegende-advocaat-moet-strafbaar-zijn/: 'advocaten die liegen en bedriegen en met allerlei onwaarheden de meest gevaarlijke misdadigers en verkrachters vrij krijgen', 'rommelen met de waarheid' en 'walgelijke en slinkse praktijken'.
26. Zie het *Advocatenblad*, www.advocatenblad.nl/2020/08/18/van-dam-nieuwe-gedragsregels-vanwege-marengo-affaire/.

catuur goed staat afgesteld.²⁷ De strafrechtadvocatuur verdient bescherming door met rust gelaten te worden en te worden gevrijwaard van aantijgingen.

Er is ook in de strafrechtpraktijk sprake van een toenemende polarisatie tussen de procesdeelnemers.²⁸ De op zichzelf goede relatie tussen de advocatuur en het openbaar ministerie is de laatste tijd diverse malen flink op de proef gesteld, bijvoorbeeld als officieren van justitie suggereren dat een door een verdachte afgelegde verklaring uit de koker van de raadsman komt (zaak Jos B.) of dat de piketadvocaten al klaarstonden op het politiebureau toen het feit nog gepleegd moest worden (ontsnappingspoging met helikopter uit de PI te Vught). In het eerdergenoemde Marengo-proces bracht het openbaar ministerie versleutelde (pgp-)berichten in het geding waarin door derden werd gesproken over advocaten waaruit zou kunnen worden afgeleid dat advocaten tijdens de beperkingen informatie hadden gedeeld met derden. Uitvoerig onderzoek van de Amsterdamse deken leidde echter tot de conclusie dat tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen niet kon worden vastgesteld.²⁹ Hoewel de keuze wanneer stukken in het geding worden gebracht aan het openbaar ministerie voorbehouden is, riep het moment waarop dat gebeurde en de verstrekkende conclusies die het openbaar ministerie toen al verbond aan deze gesprekken hier de nodige vragen op.³⁰ De stukken waren niet eerst aan de deken aangeboden ter onderzoek en advocaten konden in verband met hun geheimhouding vanzelfsprekend niet inhoudelijk reageren. In feite kwamen zij daarmee in een benardere positie te verkeren dan een ‘normale’ verdachte. De suggestie dat advocaten gemakkelijk lekken is bovendien een gevaarlijke vanwege de vertrouwelijke en doorgaans zeer belastende informatie die zij bezitten, waarmee zij in de perceptie ook een bedreiging kunnen vormen voor de cliënt die zij bijstaan. In ditzelfde Marengo-proces gaf het openbaar ministerie opdracht advocaat Meijering te observeren en verzocht het ook nog eens aan de autoriteiten in Dubai om dit te doen, omdat Meijering in dat land mogelijk een ontmoeting zou hebben met de hoofdverdachte die zich in Dubai schuil zou houden. Over de vraag of het verschoningsrecht aan een dergelijke observatie in de weg staat, wordt in de concrete strafzaak geoordeeld, maar het kenschetst dat de randen minst genomen worden opgezocht door het openbaar ministerie. Dat laatste is op zichzelf beschouwd niet zo verwonderlijk – het openbaar ministerie heeft ook als taak om misdrijven op te lossen en verkent daartoe mogelijkheden, maar gelet op welk gevaar met een dergelijke

operatie voor de advocaat gemoeid kan zijn, zou de beslissing de advocaten niet te volgen de enige goede zijn geweest.

Het verschoningsrecht is overigens niet alleen in commune strafzaken onderwerp van debat. Advocaten van kantoor Stibbe legden bewijsbeslag onder de Staat in verband met beweerde schendingen van het verschoningsrecht. De Hoge Raad overwoog dat dit recht van fundamenteel belang is voor een goede rechtsbedeling en dat dit mede geldt opdat de advocaat zijn taak naar behoren kan vervullen.³¹ Eerder had de Hoge Raad in de bekende *Notaris Maas*-beschikking dit recht al erkend als algemeen rechtsbeginsel.³² Binnen de advocatuur vertrouwt men, voor zover wij kunnen overzien, erop dat binnen het openbaar ministerie dit recht eveneens als fundamenteel wordt beschouwd. Dat vertrouwen wordt echter wel op de proef gesteld als niet steeds daarnaar wordt gehandeld. De suggestie dat het verschoningsrecht voor de strafrechtadvocaat niet absoluut is voor wat betreft de informatie die wordt verkregen van cliënt, vormt eveneens een bron van gevaarstelling.

Naast het beeld van verstrengeling tussen advocaat en cliënt, de toenemende polarisatie in omvangrijke en mediagevoelige strafzaken en het tornen aan onwettelijke privileges, kleeft aan de strafrechtadvocatuur ook wel de misvatting dat die zich op onoorbare wijze riant zou laten betalen door de cliënten. Een feit is dat in het merendeel van de grote strafzaken rechtsbijstand wordt verleend op basis van toevoeging. Dit heeft voor de advocaat in kwestie als goede bijkomstigheid dat hij zich niet druk hoeft te maken over de herkomst van de betaling. De gedragsregels voor de advocatuur zijn bovendien strikt als het gaat om de wijze van betaling, namelijk per bank en niet contant, met horloges, auto's, schilderijen of volbloedpaarden.³³ Een systeem waarin de strafrechtadvocaat ook financieel onafhankelijk is van zijn cliënt en diens bereidwilligheid om te betalen, draagt eveneens bij aan het terugdringen van gevaarstelling, maar vanuit dat perspectief schiet het systeem van door de overheid gefinancierde rechtsbijstand eveneens te kort.

6. Het financieringsvraagstuk als keuze voor rechtsbescherming

De financiering van de sociale advocatuur is zoals gezegd al jaren een heet hangijzer. In diverse commissierapporten en tijdens verschillende debatten is de

27. Zie M. Fogteloo & A. Smolders, 'Rambo's met Aktetas', *De Groene Amsterdammer* 2020-37 en van dezelfde auteurs 'Dikke enveloppen voor de advocaat', *De Groene Amsterdammer* 2020-42.

28. Zie P.P.J. van der Meij, 'De ijdelheid van wraken en het wraken van ijdelheid', in: P.P.J. van der Meij, S.L.J. Janssen, R. Malewicz & A.M. Timorason (red.), *Aan de slag* (Liber Amicorum Gerard Hamer), Sdu 2018, p. 171-184.

29. Zie o.m. www.advocatenorde-amsterdam.nl/70490/nieuws/onderzoek-door-de-deken-amsterdamse-orde-van-advocaten-naar-pgp-berichten.

30. Zo overwoog ook de rechtbank in soortgelijke bewoordingen, Rechtbank Amsterdam 29 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4764.

31. HR 19 februari 2021, ECLI:NL:HR:2021:273.

32. HR 1 maart 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC9066, *NJ* 1986/173, m.nt. Haardt.

33. Contante betaling mag slechts bij hoge uitzondering, mag dan niet meer omvatten dan € 5.000,- en kan slechts na overleg met de deken. Zie Gedragsregel 19 en de Verordening op de Advocatuur art. 6.27.

vraag aan de orde gekomen of en zo ja, hoe veel geld extra zou moeten worden uitgetrokken voor de sociale advocatuur. Door bepaalde politici en door belangenverenigingen is meermaals erop gewezen dat het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand piept en kraakt en dat meer geld nodig is om de problemen te verhelpen.³⁴ De lijn van het kabinet is steeds geweest dat aanpassingen van het stelsel binnen de bestaande budgettaire kaders dienen plaats te vinden. Tegelijk dient de advocaat volgens het kabinet een ‘redelijke vergoeding’ te ontvangen, waarbij ‘redelijk’ overeenkomt met de ambtelijke schaal 12.³⁵ Uitvoerig onderzoek van de commissie-Van der Meer naar de puntentoekenning in het stelsel heeft uitgewezen dat deze twee eisen niet met elkaar te verenigen zijn.³⁶ Dit betekende volgens de commissie dat hetzij meer geld uitgetrokken moest worden voor de sociale advocatuur, hetzij dat de door de minister redelijk bevonden vergoeding niet kan worden behaald. Recent hebben – kort na de toeslagenaffaire en kort voor de verkiezingen – diverse partijen zich hard gemaakt om meer geld uit te trekken voor de sociale advocatuur. Ook de Commissie Implementatie nieuw Wetboek van Strafvordering schreef over de financiering van de advocatuur:

‘Als het gaat om de structurele kosten, merkt de commissie op dat het voor een goed werkend stelsel van belang is dat de “checks and balances” in orde zijn; niet alleen op papier maar ook en vooral in de praktijk. Daarvoor is het van groot belang dat de advocatuur in staat is om de intensievere en actievere rol die in het nieuwe wetboek is voorzien voor de advocaat, in het bijzonder in verband met de zogenaamde ‘beweging naar voren’, adequaat te vervullen. Omdat een belangrijk deel van de verdachten afhankelijk is van het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand, zullen de daarin geboden vergoedingen moeten worden toegesneden op de nieuwe taken van de advocatuur in het strafrecht. De commissie adviseert om bij de herziening van het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand rekening te houden met de impact van het nieuwe wetboek op het werk van de advocatuur.’³⁷

De minister voor Rechtsbescherming heeft in de afgelopen regeerperiode meermalen aangegeven dat het kabinet zich tot doel stelt het aantal gerechtelijke procedures te verminderen. Dat zou tot de afgifte van minder toevoegingen leiden, wat weer ertoe zou leiden dat meer geld zou kunnen gaan naar de overgebleven toevoegingen. Vanuit het strafrecht is wel vaker kritiek geuit op

deze gedachte. In de regel start de verdachte in het strafrecht niet zelf de procedure; het strafproces bestaat ongeacht de vraag of de verdachte dat wenst. Toch zijn er gevallen waarin dat anders ligt en waarin het beginnen of doorzetten van een procedure afhankelijk is van de keuze van de verdachte. Vanzelfsprekend stelt de advocaat ook hierbij het belang van zijn cliënt voorop en probeert de advocaat, zoals het gedragsrecht voorschrijft, een minnelijke oplossing te bereiken, maar daarbij helpt niet als het stelsel het starten van een procedure vereist om een toevoeging te verkrijgen.

Uiteraard blijft de verdeling van publieke middelen een uitvloeisel van politieke voorkeuren en kan over welk ‘salaris’ van een sociaal advocaat redelijk is, verschillend worden gedacht. Het heeft geen meerwaarde om op deze plaats de vaak gevoerde politieke discussie over of het een onsje meer of minder moet zijn, dunnetjes over te doen. Waar het ons om gaat, is dat bij een veranderende rol van de advocaat ook past dat hij in staat wordt gesteld de werkzaamheden die (meer dan eerder) van hem worden verlangd, adequaat uit te voeren. Daarop is het systeem niet ingericht. Dat blijkt bijvoorbeeld uit het gegeven dat in bepaalde gevallen het opstarten van (soms nodeloze) procedures in de hand wordt gewerkt, althans dat het, door proactief te handelen, vermijden van dergelijke procedures niet wordt gestimuleerd.

Een goed voorbeeld is de inbeslagneming van voorwerpen. In dergelijke gevallen vindt de inbeslagneming doorgaans aan het begin van het onderzoek plaats, waarna het vaak wachten is tot de zittingsrechter op de voet van artikel 353 Sv beslist wat met het beslag dient te gebeuren. De onvermogen de burger die wil opkomen tegen een inbeslagneming of het uitblijven van de teruggave van het voorwerp (bijvoorbeeld omdat hij de in beslag genomen telefoon of auto nodig heeft voor zijn werk) moet zelf een verzoek tot teruggave doen bij het openbaar ministerie of de politie.³⁸ De realiteit is dat hij hiertoe lang niet altijd in staat is. Op de kennisgeving van inbeslagneming, indien die al wordt verstrekt, staat niet vermeld hoe hij tegen de beslissing kan opkomen, terwijl terechtkomen bij het juiste ‘loket’ (politie, openbaar ministerie) voor de strafrechtadvocaat vaak al een tijdrovende en daarmee voor de rechtzoekende een haast ondoenlijke opgave is. Een toevoeging wordt echter pas verleend na het indienen van een klaagschrift en zo wordt de advocaat in feite ‘gestimuleerd’ een procedure op te starten. Hij wordt voor de keuze gesteld: een procedure starten of gratis de minnelijke oplossing zoeken. De procedure levert de advocaat geld op, zij het een bescheiden vergoeding, maar die procedure kost het systeem een veelvoud. De zaak moet administratief worden ingeschreven en verwerkt, de zaak moet op zitting worden gepland, de rechter en griffier bereiden de zaak voor en de behandeling legt beslag op kostbare zittingscapaciteit. De behoefte om de situatie ‘onderling’ te regelen bestaat natuurlijk vooral in gevallen waarin de

34. Debatten rondom toeslagenaffaire, zie ook opinie De Leest & Boersema www.volkskrant.nl/columns-opinie/opinie-volgend-kabinet-moet-soziale-advocatuur-een-impuls-geven-na-blunders-in-toeslagenaffaire~bfe6f4b4/.

35. *Kamerstukken II 2015/16*, 31753, 118, p. 12.

36. *Eindrapport Andere tijden (rapport evaluatie puntenstelsel gefinancierde rechtsbijstand)*, bijlage bij *Kamerstukken I 2017/18*, 34775 VI, 1.

37. www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/nieuwe-wetboek-van-strafvordering/documenten/kamerstukken/2021/02/11/tk-beleidsreactie-ministers-van-justitie-en-veiligheid-advies-commissie-letschert.

38. <https://kenniswijzer.rvr.org/werkinstructies-toevoegen/strafzakenniet-verdachten/z120-weigering-teruggave-inbeslaggenomen-zaken---goederen.html>.

advocaat voorziet dat het openbaar ministerie tot terug-gave zal beslissen als wordt gemotiveerd waarom dat een juiste beslissing zou zijn. In die gevallen zou kunnen worden overwogen de advocaat ‘toe te voegen’ in een eerder stadium. Daarmee wordt in elk geval het door de minister gestelde doel behaald dat minder wordt gepro-cedeerd, terwijl daarmee ook een ander doel – kostenbe-sparing – mogelijk wordt bereikt. Er zijn veel van dit soort procedures die wellicht zouden kunnen worden voorkomen als de strafrechtadvocaat eerder en volwaar-dig op forfait in de zaak zou worden betrokken.

De voorbeelden uit de strafrechtpraktijk waarbij een eerdere en uitgebreide betrokkenheid van de strafrecht-advocaat uitkomst kan bieden, zijn talrijk. Een voor-beeld van verkeerde zuinigheid is gelegen in de omstan-digheid geen piketbijstand te faciliteren voor een niet aangehouden verdachte. De strafzaken waarin de verdachte wordt uitgenodigd op het politiebureau te verschijnen zijn niet per definitie de sterke strafzaken die uiteindelijk leiden tot een veroordeling. Vroege betrokkenheid van de advocaat kan dat tijdig aan het licht brengen, zodat de strafrechtspleging als zodanig niet onnodig veel tijd en middelen aan die zaken besteedt, en anders is de winst gelegen in de kwaliteits-verbetering van de dossiervorming. Het vroege inzicht dat het niets gaat worden met de verdenking waardoor die strafzaak eerder van de wagen valt, betekent ook in geval van betaalde bijstand (want geen toevoeging) dat die kosten niet alsnog ten laste van de staat komen als gevolg van een schadevergoedingsprocedure ex arti-kel 530 Sv. Een actieve verdediging in een vroeg stadi-um van het strafproces is niet slechts een belasting voor de strafrechtketen, maar is een verbetering omdat de strafrechtadvocatuur kan voorzien in een streng contro-lemechanisme waar de politieorganisatie en het openbaar ministerie, en uiteindelijk ook de rechtspraak niet onbeperkt de middelen voor hebben. Ook op dit punt kan worden gesteld dat de herwaardering van de advo-catuur de strafrechtspleging als geheel dient, ook als dat betekent dat de kosten oplopen omdat in meer gevallen toegang tot het systeem van toevoegingen wordt gebo-den. Het is van het grootste belang dat zo snel mogelijk wordt geïnventariseerd op welke punten in het strafpro-ces de betrokkenheid van de advocatuur kan worden gefaciliteerd om de doelen te halen waarvan tot op heden wordt gedacht dat die alleen met bezuinigingen zijn te realiseren.

7. Conclusie

In onze bijdrage hebben we beschreven hoe uit zicht is geraakt welke waarde de advocatuur voor de strafrechts-pleging kan hebben. De wetgever heeft in veel gevallen weinig oog voor de individuele rechtsbescherming, hoe die kan worden geëffectueerd en hoe daarin mede kan worden voorzien door het verlenen van goede rechtsbij-stand. Indien de strafrechtadvocatuur meer structureel bij de ontwikkelingen in de strafrechtspleging zou

worden betrokken, zal de druk op die strafrechtspleging naar onze mening afnemen. De advocatuur is als geen ander onderdeel uit die strafrechtspleging erop toege-rust de controlemechanismen te bevorderen. Dat die bemoeienis niet altijd uitkomt in verband met de wens tot een efficiënte afdoening is een gegeven, maar die bemoeienis is veel meer dan alleen maar lastig. Goede rechtsbijstand helpt misstanden voorkomen, houdt de andere procesdeelnemers scherp en draagt bij aan een kwalitatief goede rechtspraak. Verdergaande polarisatie moet worden voorkomen, juist omdat die strafrechtad-vocatuur dient te worden beschermd binnen de verhou-dingen in de strafrechtspleging. Het is daarom ook belangrijk dat in het regeerakkoord daadwerkelijk aan-dacht wordt besteed aan rechtsbescherming en rechts-bijstand in het strafrecht. Die aandacht is meer dan alleen het financieren van die advocatuur, het is over-zien wanneer de rechtsbescherming van de burger in het gedrang kan komen, welke procedures ingrijpend en complex zijn en betrokkenheid van een professionele rechtsbijstandverlener vergen door de advocaat vroegtij-dig in de procedures te betrekken, deze te faciliteren met informatie, een daadwerkelijke procespositie en al wat nodig is om die advocaat het werk te laten doen. Dat brengt met zich dat de strafrechtadvocatuur als vanzelf-sprekend de ruimte krijgt haar rol te vervullen en zo de herwaardering krijgt die zij verdient.