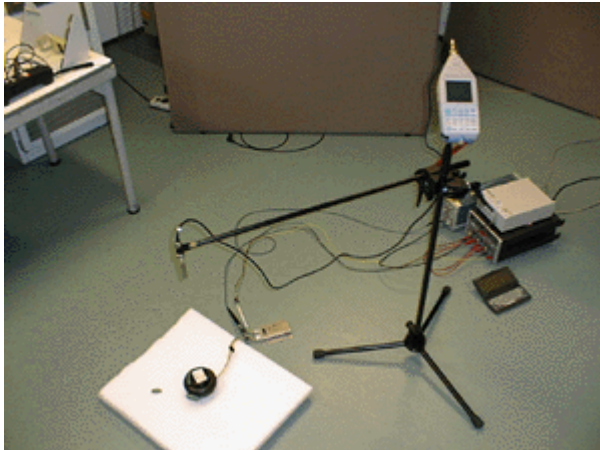


NUANCERING ONDERZOEKSP LICHT BIJ AFWEZIGHEID RAADSMAN

Vorig jaar formuleerde de Hoge Raad een onderzoeksplicht bij afwezigheid van de raadsman. Uit recente jurisprudentie volgt dat deze onderzoeksplicht sterk genuanceerd wordt. Is het belang van het recht op verdediging dan toch minder groot?



In het arrest van 1 juli 1997, NJ 1997, 675 heeft de Hoge Raad zich uitgesproken over het recht op verdediging en de aanwezigheid van een raadsman ter terechtzitting. De Hoge Raad heeft daarin namelijk bepaald dat het belang van het recht op verdediging zodanig groot is "dat de onverklaarde afwezigheid van de raadsman noopt tot onderzoek of de raadsman mag worden geacht op de hoogte te zijn van dag en tijdstip waarop het onderzoek ter terechtzitting wordt gehouden". Het enkele feit dat een afschrift van de dagvaarding aan de raadsman is verstrekt, is niet voldoende om aan te nemen dat de raadsman van de zitting op de hoogte is.

Volgens De Hullu, de annotator van dit arrest, geeft de Hoge Raad hiermee een belangrijke en algemene rechtsregel. Hij stelt dat de beslissing van de Hoge Raad een algemeen en dwingend karakter heeft. Inmiddels lijkt de Hoge Raad in haar recente jurisprudentie een minder strikte uitleg te geven aan haar eerdere beslissing.

Nuancering onderzoeksplicht

In haar arrest van 10 maart 1998, relateert de Hoge Raad de onderzoeksplicht enigszins. In deze zaak was in tweede instantie alleen een afschrift van de dagvaarding aan de raadsman verstrekt. De raadsman was ter terechtzitting niet aanwezig. Uit NJ 1997, 675 volgt dan dat er sprake is van een onderzoeksplicht. De Hoge Raad overweegt echter dat uit de omstandigheid dat diezelfde in cassatie optredende raadsman niet klaagt over het feit dat hij het afschrift van de oproeping niet heeft ontvangen, het Hof er terecht van uit is gegaan dat deze raadsman tijdig van de rechtsdag in hoger beroep in kennis is gesteld.

Een verzuim van de onderzoeksplicht lijkt alleen dan consequenties te hebben, wanneer door de betreffende raadsman wordt gesteld dat hij niet op de hoogte was van de zitting. Maar hoe zit het als in hogere instantie een andere raadsman optreedt? Kan deze raadsman bij afwezigheid van zijn confrère in eerdere instantie wel stellen dat zijn confrère kennelijk niet op de hoogte was?

Op 16 juni jongstleden heeft de Hoge Raad zich wederom over een dergelijke zaak uitgesproken. In appel was aangevoerd dat het onderzoek in eerste aanleg nietig was nu de politierechter had nagelaten onderzoek in te stellen naar het feit of de niet-verschenen raadsman op de hoogte was van de zitting. Het Hof had dit verweer verworpen met de overweging dat volgens de stukken zowel het schaduw dossier, als een afschrift van de dagvaarding van de verdachte naar de raadsman was gezonden. De Hoge Raad gaat met het Hof mee door te stellen dat nu er naast een afschrift van de dagvaarding ook een brief van de officier van justitie in het dossier zit waarin de datum van de terechtzitting is vermeld, het oordeel van het Hof niet onbegrijpelijk is. De Hoge Raad stelt dat deze zaak verschilt van het arrest van 1 juli 1997, NJ 1997, 675 doordat het Hof haar oordeel niet alleen heeft gebaseerd op het afschrift van de dagvaarding, maar ook nog op een ander stuk in het dossier waaruit volgt dat de raadsman op de hoogte is gesteld van dag en tijdstip van de terechtzitting.

De onderzoeksplicht wordt door deze arresten op twee punten verder genuanceerd. In de eerste plaats lijkt de Hoge Raad invulling te geven aan de reikwijdte van het onderzoek. Indien zich in het dossier naast het afschrift van de dagvaarding nog een ander stuk bevindt, waaruit volgt dat aan de raadsman het tijdstip en de dag van de zitting is bericht, mag de rechter aannemen dat de raadsman hiervan op de hoogte is. Ten tweede laat de Hoge Raad de fase waarin het onderzoek naar de afwezigheid dient plaats te vinden enigszins in het midden.

Her lijkt er zelfs op dat de onderzoeksplicht niet reeds in eerste instantie bestaat, nu de Hoge Raad genoegzaam neemt met een onderzoek in tweede instantie.

Afbreuk onderzoeksplicht

Deze tweede nuancering doet naar onze mening afbreuk aan de onderzoeksplicht. De Hoge Raad leek hiermee een waarborg te hebben gegeven voor het belang van de aanwezigheid van de raadsman, die toch een kernrol heeft ter terechtzitting. Volgens De Hullu was met de onderzoeksplicht, zoals geformuleerd in NJ 1997, 675, een evenwicht gevonden tussen de doelmatigheid van het kennisgeven van de zittingsdata en de bescherming van het recht op verdediging.

Dit betekent dat ook in eerste aanleg bij afwezigheid van de raadsman er onderzocht dient te worden of deze raadsman ook op de hoogte is en dat van een dergelijk onderzoek uit het proces-verbaal van de zitting dient te blijken.

Verdere inperking onderzoeksplicht

De Hoge Raad gaat in een recent arrest van 8 september 1998 echter nog verder met de inperking van de onderzoeksplicht. In cassatie was betoogd dat nu de zaak in appèl bij verstek was behandeld, het Hof had moeten doen blijken van een onderzoek naar de vraag of verzoeker en de raadsman op de hoogte waren van de terechtzitting in hoger beroep. Noch uit het proces-verbaal ter terechtzitting, noch uit de beslissing bleek van enig onderzoek naar de afwezigheid van de raadsman. De Hoge Raad doet in cassatie, hetgeen naar onze mening de appelrechter had behoren te doen: uit onderzoek van de stukken blijkt dat naast een afschrift van de dagvaarding een brief van de griffier van het Hof naar de raadsman is gestuurd, waarin melding wordt gemaakt van de zittingsdatum. Hiermee is voldaan aan de invulling van de onderzoeksplicht, zoals volgt uit HR 16 juni 1998, NJB 1998, 102.

Wij achtten het echter niet juist dat de Hoge Raad stelt dat niet van een dergelijk onderzoek behoefde te blijken (r.o. 5.3). De Hoge Raad leest overwegingen in het arrest van het Hof, die er niet in staan. Zo stelt de Hoge Raad dat in 's Hofs uitspraak besloten ligt dat is voldaan aan artikel 51 Sv en dat verder in de uitspraak besloten ligt dat het Hof aannemelijk heeft geoordeeld dat de raadsman op de hoogte was van dag en tijdstip van de behandeling van de zaak. Waar de Hoge Raad in NJ 1997, 675 nog stelde dat nu uit het proces-verbaal en het arrest niet bleek van een onderzoek het in cassatie ervoor moest worden gehouden dat dit ook niet was geschied, maakt de Hoge Raad de onderzoeksplicht nu geheel illusoir, door deze 'in te lezen', waar geen onderzoek heeft plaatsgevonden.

Conclusie

Het ziet er dus naar uit dat het belang van het recht op verdediging toch minder groot is, dan de Hoge Raad ons vorig jaar deed vermoeden. Wij vragen ons af of de Hoge Raad zich hiermee niet te ver verwijderd van de richting die het Europese Hof lijkt op gaan. In een recent arrest van het Europese Hof, de Daud-case, heeft het Hof namelijk nog eens expliciet bepaald dat de Staat een eigen verantwoordelijkheid heeft bij het waarborgen van het recht op effectieve rechtsbijstand.