

Tilburg University

Het onderzoek ter zitting

Groenhuijsen, M.S.; Knigge, G.

Publication date:
1999

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):

Groenhuijsen, M. S., & Knigge, G. (Eds.) (1999). *Het onderzoek ter zitting: Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*. Drukkerij Rijksuniversiteit Groningen.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

2 Berechting in aanwezigheid en betekening van de dagvaarding

Mr. H.M.E. Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg

1. Aanduiding onderwerp

Sinds de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering van 1926 heeft de verdachte in het Nederlandse strafproces in beginsel het recht om niet ter zitting te verschijnen. Het ontbreken van een verplichting maakt het moeilijk aan de bereikbaarheid van de verdachte eisen te stellen, terwijl die bereikbaarheid als gevolg van de maatschappelijke ontwikkeling juist een steeds groter probleem is geworden.

In 1985 werd ter bestrijding van de betekeningproblemen het formele woonplaatsbegrip in het Nederlandse strafproces geïntroduceerd. In 1994 werd de betekeningregeling verder geformaliseerd: betekening aan het adres volgens de gemeentelijke basisadministratie werd verplicht. Het doel om de verdachte metterdaad te bereiken lijkt aldus ondergeschikt te zijn gemaakt aan het doel om een rechtsgeldige betekening te bewerkstelligen.

Na een bespreking van de geldende wettelijke regelingen van de aanwezigheid van de verdachte ter terechtzitting en de betekening van de dagvaarding, worden deze regelingen in het navolgende aan het EVRM getoetst en vergeleken met oplossingen en uitgangspunten in het Duitse, Franse en Engelse strafprocesrecht. Vervolgens worden uitgangspunten voor nieuwe regelingen ontwikkeld en besproken.

2. Geldend recht

2.1 Schets van de wettelijke regeling: kenmerkende voorzieningen

Aanwezigheid van de verdachte ter terechtzitting

Het Wetboek van Strafvordering kent geen algemene, maar wel een bijzondere verschijningsplicht. Als de rechter de aanwezigheid van de verdachte gewenst vindt, kan hij in plaats van verstek te verlenen - of later als hij reeds verstek heeft verleend - verdachtes verschijning gelasten (art. 278 lid 2 j° 398 Sv). Desgewenst kan hij ook zijn medebrenging gelasten (art. 278 lid 2 j° 398 Sv). Daarnaast is de verdachte die ten tijde van het plegen van het feit de leeftijd van 18 jaren nog niet heeft bereikt, verplicht in persoon te verschijnen (art. 495a lid 1 Sv).

De verdachte heeft op grond van het Wetboek van Strafvordering wel het recht om bij zijn berechting tegenwoordig te zijn. Dit recht wordt gedestilleerd uit de verdachte toegekende verdedigingsmogelijkheden ter terechtzitting. Uit het aanwezigheidsrecht vloeit voort dat een verdachte, die niet ter zitting is verschenen, maar wel te kennen heeft gegeven bij zijn berechting tegenwoordig te willen zijn, in sommige gevallen recht heeft op aanhouding van de behandeling, zodat hij de gelegenheid krijgt haar alsnog bij te wonen. Het aanwezigheidsrecht is echter niet absoluut. Ter beoordeling van een aanhoudingsverzoek weegt de rechter het belang van de verdachte af tegen het belang van een snelle en voortvarende strafvordering. Als het verdedigingsrecht op een andere manier gerealiseerd kan worden, telt het aanwezigheidsbelang van de verdachte minder zwaar.¹

1 HR 12 juni 1990, NJ 1990, 834, m.nt. ThWvV.

Als de verdachte op de dienende dag niet ter terechtzitting verschijnt en zich niet laat verdedigen door een daartoe uitdrukkelijk gemachtigde raadsman of zich - indien mogelijk - niet laat vertegenwoordigen, verleent de rechter op grond van art. 280 (j° 398) Sv verstek. Alvorens tot verstekverlening over te gaan, moet de rechter onderzoeken of de dagvaarding conform de wettelijke voorschriften is betekend.² Voor de beoordeling van de geldigheid van de betekening is niet van belang of de dagvaarding de verdachte ook daadwerkelijk bereikt heeft.

Verstek wordt ook verleend, indien de verdachte geen gehoor geeft aan het bevel van de rechter om in persoon te verschijnen (art. 280 j° 398 Sv). Als de verdachte - of zijn gemachtigde raadsman of zijn vertegenwoordiger - in de loop van het onderzoek alsnog verschijnt, kan het verstek vervallen worden verklaard (art. 280 j° 398 Sv).

Als de verdachte niet ter zitting verschijnt, heeft de rechter op grond van art. 281 Sv de bevoegdheid de zaak aan te houden. Voordat de rechter tot aanhouding van de zaak overgaat, moet hij verstek verlenen. Is de verdachte op de nadere zitting wel aanwezig, dan moet het verstek vervallen worden verklaard (art. 280 Sv).

Het verstek wordt in de praktijk verleend op vordering van de officier van justitie.³ Na de verstekverlening wordt het onderzoek voortgezet op de manier zoals in de wettelijke voorschriften is bepaald. Omdat deze voorschriften uitgaan van een ter zitting aanwezige verdachte, is - om te voorkomen dat het onderzoek geen doorgang kan vinden - in de art. 329 en 331 lid 2 Sv bepaald dat waar de wet de toestemming, het horen of het woord voeren van de verdachte vordert, deze eisen vervallen als de verdachte afwezig is.

Het Wetboek van Strafvordering van 1926 liet zich niet uit over de vraag of de raadsman het woord ter verdediging mocht voeren als de verdachte niet verscheen en tegen hem verstek werd verleend. Algemeen werd echter aangenomen dat de wetgever het optreden van de raadsman na verstekverlening uitsloot.⁴ De aanwezigheid van de verdachte leverde met andere woorden verdedigingsrechten op. In HR 26 februari 1980, NJ 1980, 246, m.nt. ALM, oordeelde de Hoge Raad dat de raadsman van een afwezige verdachte slechts de verdediging mocht voeren als klemmende redenen de verdachte verhinderden ter terechtzitting te verschijnen. Eind 1994 herzag de Hoge Raad onder invloed van de uitspraken van het EHRM in de zaken *Lala* en *Pelladoah* zijn 'klemmende redenen'-jurisprudentie met betrekking tot verdediging bij verstek en oordeelde dat de afwezige verdachte hetzelfde verdedigingsrecht heeft als de aanwezige verdachte.⁵

Sinds 1 februari 1998 kent het Wetboek van Strafvordering een regeling van de verdediging van de afwezige verdachte. Art. 279 lid 1 Sv bepaalt dat de niet verschenen verdachte zich ter

2 Opgemerkt wordt dat art. 278 Sv de rechter verplicht, indien de verdachte niet verschijnt, de dagvaarding nietig te verklaren als deze niet op geldige wijze is uitgereikt. Onduidelijk is hoe deze verplichting zich verhoudt tot de in art. 590 Sv aan de rechter gegeven *bevoegdheid* om de dagvaarding nietig te verklaren als de uitreiking niet conform de art. 588 lid 1 en 3 en 589 Sv is geschied.

3 Dit is historisch verklaarbaar, omdat de berechting bij verstek werd beschouwd als *recht* van de officier van justitie. Zie G. Knigge, Van afwezend gebleven beklaagden, Groninger opmerkingen en mededelingen, Groningen 1992, p. 106. Verstekverlening is niet afhankelijk van een vordering van de officier van justitie. Ingevolge art. 328 Sv kan de officier verstekverlening vorderen, maar er is sprake van een ambtshalve bevoegdheid - zo niet een plicht - van de rechter. Art. 280 Sv bepaalt namelijk: '(...) beveelt zij dat tegen de verdachte verstek wordt verleend (...), *tenzij* (...)'

4 Tot invoering van de Bezuinigingswet in 1935, waarbij het rechtsmiddel verzet vrijwel geheel werd afgeschaft, stond destijds steeds verzet open tegen een verstekvonnis.

5 HR 6 december 1994, NJ 1995, 515, m.nt. AHJS.

terechtzingting kan laten verdedigen door een advocaat, die verklaart daartoe uitdrukkelijk te zijn gemachtigd. De behandeling van de zaak wordt vervolgens geacht op tegenspraak te zijn gevoerd (art. 279 lid 2 Sv). De positie van de raadsman van de niet-verschenen verdachte is sinds de invoering van art. 279 Sv onduidelijk. De bedoeling van de wetgever met de nieuwe regeling is geweest, dat alleen de gemachtigde raadsman het woord ter verdediging mag voeren. De niet-gemachtigde raadsman mag slechts het woord voeren om bijvoorbeeld verdachtes afwezigheid te verklaren of om schorsing van het onderzoek te bepleiten.⁶ De scherpe scheiding die de nieuwe regeling aldus beoogt aan te brengen tussen het optreden van de gemachtigde en de niet-gemachtigde raadsman lijkt in de praktijk niet algemeen te worden gehandhaafd.⁷

Betekenningsregeling

Hoofregel is dat een gerechtelijke mededeling, tenzij de wet anders bepaalt, door toezending per gewone of aangetekende brief ter kennis van de betrokkene dient te worden gebracht. Dagvaardingen en aanzeggingen van het openbaar ministerie worden steeds betekend (art. 585 lid 3 Sv). De betekening bestaat uit uitreiking van het betreffende schrijven (art. 586 Sv). Deze uitreiking wordt in het algemeen verzorgd door de postbode en in bijzondere gevallen door de in het tweede lid van art. 587 Sv genoemde ambtenaren en functionarissen. Van de uitreiking wordt een akte opge maakt, die verschillende gegevens moet bevatten (art. 589 Sv).

Voorop staat dat getracht moet worden de betekening in persoon te laten plaatsvinden.⁸ De betekening in persoon is immers zowel in het belang van de verdachte als van een snelle en efficiënte procedure. Voorgeschreven is betekening in persoon echter alleen indien de verdachte is gedetineerd ter zake van dezelfde zaak als waarop het te betekenen stuk betrekking heeft (art. 588 lid 1 sub a Sv) of als de wet haar in een specifiek geval verplicht stelt (art. 366 lid 2 Sv).

Voor de gevallen waarin betekening niet in persoon is toegelaten, stelt art. 588 lid 1 sub b Sv een rangorde vast van adressen waarop getracht moet worden het te betekenen stuk uit te reiken.⁹ Het onderscheidt daartoe drie mogelijke situaties:

- de geadresseerde is als ingezetene¹⁰ ingeschreven in de basisadministratie persoonsgegevens;
- de geadresseerde is niet als ingezetene ingeschreven in de basisadministratie persoonsgegevens, maar van hem is wel een woon- of verblijfplaats bekend;
- de geadresseerde is niet als ingezetene ingeschreven in de basisadministratie persoonsgegevens en van hem is geen feitelijke¹¹ woon- of verblijfplaats bekend.

6 MvT, BHTK 1995-1996, 24 692, n° 3, p. 14 en Handelingen TK 1996-1997, p. 4505.

7 Zie bijvoorbeeld de door Boksem en Wedzinga besproken uitspraak van de politierechter Leeuwarden (parketnr. 17/018054) in het Advocatenblad 1998, p. 1277 en 1278.

8 Tweede Nota van Wijziging, TK 1993-1994, 21 147, nr. 10, p. 4.

9 Dit laat natuurlijk onverlet dat er situaties denkbaar zijn waarin een uitreiking in persoon op een andere plaats dan het GBA-adres of het feitelijke adres kan worden bewerkstelligd, waardoor deze adressen geen rol meer spelen in de betekenningsprocedure. Men denke hierbij bijvoorbeeld aan uitreiking van de dagvaarding aan een aangehouden verdachte in persoon in het kader van de 'aanhouden en uitreiken'-projecten.

10 De Wet GBA maakt een onderscheid tussen 'ingeschrevene' en 'ingezetene'. Een 'ingeschrevene' is degene ten aanzien van wie in de basisadministratie een persoonslijst (d.w.z. het geheel van in art. 34 GBA voorgeschreven persoonsgegevens) is opgenomen. Een 'ingezetene' is een ingeschrevene op wiens persoonslijst niet diens overlijden of vertrek uit Nederland is aangetekend.

11 Voorzover kan worden nagegaan, betekent de toevoeging van het woord 'feitelijke' niet dat er een verschil bestaat tussen het begrip woon- of verblijfplaats van de tweede of derde mogelijkheid.

Met deze rangorde beoogde de wetgever uit te drukken dat uitreiking van een te betekenen stuk op het GBA-adres in beginsel verplicht is¹² en in principe voldoende is om aan de betekeningsoverdragers te voldoen. Gevolgen van eventuele onjuistheden in de GBA-gegevens komen daarbij geheel voor rekening van de betrokkene.¹³ Pas als de geadresseerde in het geheel niet voorkomt in de registers van de gemeentelijke basisadministratie, kan een eventuele feitelijke woon- of verblijfplaats in de betekeningprocedure worden betrokken.

In de eerste twee gevallen wordt het te betekenen stuk aangeboden op het betreffende adres. Daar wordt het schrijven uitgereikt aan de geadresseerde in persoon of, als deze niet wordt aangehouden, aan een ander die zich op dat adres bevindt en zich bereid verklaart het stuk onverwijld aan de betrokkene te doen toekomen (art. 588 lid 1 sub b aanhef j^o lid 3 sub a Sv).

Indien op het aangegeven adres niemand aanwezig is, wordt een bericht van aankomst achtergelaten, het zogenaamde 'witje' (art. 588 lid 3 sub b Sv).¹⁴ Daarin staat waar, wanneer en gedurende welke periode¹⁵ het gerechtelijk schrijven kan worden opgehaald. Het bericht hoeft niet langer te vermelden dat het gerechtelijk schrijven door de griffier wordt toegezonden als het niet op aangegeven plaats wordt opgehaald. Een bericht van aankomst hoeft niet te worden achtergelaten als het adres een pand betreft dat is afgebrand, afgebroken of 'dichtgespijkerd, onbewoonbaar en onbewoond'¹⁶ of een woonboot die is weggesleept.¹⁷ Het achterlaten van een bericht is in deze gevallen niet zinvol. Het uit te reiken schrijven wordt meteen naar de afzender teruggezonden, de 'postkantoorfase' wordt overgeslagen. Een bericht van aankomst moet wel worden achtergelaten als het betreffende perceel er onbewoond uitziet. Een dergelijk pand kan immers feitelijk wel bewoond zijn.¹⁸

Op de in het bericht van aankomst vermelde plaats (meestal het postkantoor) kan het stuk vervolgens - na deugdelijke legitimatie - worden uitgereikt aan de geadresseerde in persoon of diens mondeling of schriftelijk gemachtigde. Uitreiking aan een schriftelijk gemachtigde geldt daarbij als betekening in persoon (art. 588 lid 3 sub b Sv).

12 Tenzij de dagvaarding op een andere plaats aan de verdachte in persoon kan worden uitgereikt, bijvoorbeeld als hij, na te zijn aangehouden, op het politiebureau verblijft.

13 Tweede Nota van Wijziging, BHTK 1993-1994, 21 147, n^o 10, p. 4 en 5.

14 Ook al eist de wet het niet, een bericht van aankomst kan ook worden achtergelaten als degene die zich op het adres bevindt niet de gerechtelijke mededeling maar wel het bericht wil aannemen. Zie MvA, BHEK 1988-1989, 20 661, n^o 101b, p. 1 en 2. Een bericht van aankomst hoeft niet te worden achtergelaten als de aangetroffene bericht dat de geadresseerde niet op het betreffende adres woont of verblijft.

15 Een gerechtelijk schrijven wordt gedurende de eerstvolgende zeven dagen na de dag van bestelling op het postkantoor bewaard, zie Circulaire n^o 302/888, H.D.O.R.R., 26 februari 1988 en Gerechtelijke brieven, naslagwerk PTT Post BV, 1995, p. 14. Als het stuk op een andere plaats dan het postkantoor - bijvoorbeeld op het bureau van de (parket)politie - wordt gedeponneerd, lijkt een periode van zeven dagen niet altijd in acht te hoeven worden genomen. In HR 24 januari 1989, DD 89.237, respectievelijk HR 12 december 1989, NJ 1990, 317, oordeelde de Hoge Raad een bewaartermijn van zes respectievelijk vier dagen voldoende voor een rechtsgeldige betekening. Vergelijk A. Dijkstra, *Vademecum strafzaken*, par. 26.1.10.3.f.

16 Respectievelijk Hof Arnhem 25 september 1987, NJ 1988, 243, HR 19 juni 1990, NJ 1990, 782, m.nt. ThWvV en HR 27 februari 1990, NJ 1990, 503, m.nt. ThWvV.

17 HR 3 maart 1992, DD 92.257.

18 Vergelijk Gerechtelijke Brieven, p. 10.

Indien op het aangegeven GBA-adres¹⁹ niemand genegen is de mededeling in ontvangst te nemen of als het stuk niet binnen de gestelde tijd wordt afgehaald, wordt het teruggezonden naar de afzender (art. 588 lid 3 sub c Sv). Deze verifieert daarop het GBA-adres waarop vergeefs is aangeboden. Daartoe informeert hij bij de gemeente waarbinnen het vermelde adres is gelegen of degene voor wie het schrijven bestemd is op de dag van aanbidding en tenminste vijf dagen daarna²⁰ op het aangegeven adres als ingezetene in de basisadministratie persoonsgegevens was ingeschreven. Als uit deze verificatie blijkt dat de betrokkene op de dag van aanbidding of (één van de) vijf dagen daarna op een ander adres dan het aanbiddingsadres stond ingeschreven, begint de uitreikingsprocedure weer van voren af aan, nu aan de hand van het uit de basisadministratie verkregen adres. Indien echter blijkt dat de betrokkene gedurende deze tijd wel op het aanbiddingsadres als ingezetene stond ingeschreven, wordt het gerechtelijk schrijven uitgereikt aan de griffier van de rechtbank van het arrondissement waar de zaak zal dienen of laatstelijk heeft gediend. Met de uitreiking aan de griffier is de betekening voltooid. De griffier stuurt het stuk vervolgens onverwijld als gewone brief naar het GBA-adres waar het tevergeefs is aangeboden (art. 588 lid 3 sub c Sv).

Indien de betrokkene niet als ingezetene is ingeschreven in de basisadministratie persoonsgegevens en van hem ook geen feitelijke woon- of verblijfplaats bekend is (art. 588 lid 1 sub b, 3° Sv), geschiedt de uitreiking aan de griffier van de rechtbank van het arrondissement waar de zaak zal dienen of laatstelijk heeft gediend (art. 588 lid 1 sub, 3° Sv). Het schrijven wordt dan ter griffie opgelegd. Anders dan onder de gelding van de oude betekeningregeling, hoeft de griffier het stuk niet meer aan de geadresseerde te doen toekomen, zodra diens adres in Nederland alsnog bekend wordt (art. 588 lid 5 Sv oud). Indien van de verdachte geen GBA-adres of feitelijke woon- of verblijfplaats bekend is, moet het openbaar ministerie wel nagaan of de verdachte als afgestrafte (in Nederland) is gedetineerd. De Hoge Raad beschouwt de plaats waar de verdachte als afgestrafte was gedetineerd als bekende verblijfplaats in de zin van art. 588 lid 1 sub b sub 3° Sv, met als gevolg dat gerechtelijke stukken aan dat adres betekend moeten worden.²¹

Een persoon kan als ingezetene in een gemeente staan ingeschreven, zonder dat van hem een adres bekend is. In dit geval is vastgesteld dat de persoon in de betreffende gemeente woont, maar is zijn adres onbekend. Hij is dan in de gemeentelijke basisadministratie opgenomen met een zogenaamd 'puntadres' of '.adres'. Daarnaast kan iemand in de basisadministratie zijn opgenomen met een zogenaamd '0000-adres'. Dit houdt in dat is vastgesteld dat de betrokkene niet meer in Nederland woont, zonder dat bekend is naar welk land hij is geëmigreerd. Anders dan art. 588 Sv veronderstelt, is de betrokkene in deze gevallen wel als ingezetene ingeschreven in de GBA, maar niet op een bepaald adres. Dit doet de vraag rijzen op welke wijze een gerechtelijk schrijven aan een betrokkene met een puntadres of een 0000-adres moet worden betekend. De hoofdregel van art. 588 lid 1 sub b, 1° Sv kan niet gehanteerd worden omdat de verdachte met een puntadres wel als ingezetene is ingeschreven, maar niet op een bepaald adres. Betekening dient in deze gevallen

19 De wetgever heeft niet geregeld wat er moet gebeuren als, bij afwezigheid van een GBA-adres, uitreiking aan een feitelijk adres niet lukt en niet gereageerd wordt op een aldaar achtergelaten bericht van aankomst (art. 588 lid 1 sub b, 2° Sv). In de literatuur is voorgesteld dit gebrek (voorlopig) op te lossen door de situatie onder te brengen bij de omstandigheid 'dat de betrokkene geen inschrijvingsadres heeft en van hem géén feitelijke woon- of verblijfplaats bekend is' (art. 588 lid 1 sub b, 3° Sv). Betekening kan dan ook in dit geval plaatsvinden door uitreiking aan de griffier, zie Dijkstra, *a.w.*, par. 26.1.10.1 en J.M. Reijntjes, *De dagvaarding in strafzaken*, Zwolle 1996, p. 49.

20 Art. 66 GBA verplicht iedere ingezetene die zijn adres wijzigt binnen vijf dagen na de wijziging daarvan schriftelijk aangifte te doen. Het niet nakomen van deze verplichting is strafbaar gesteld (art. 147 GBA).

21 HR 30 januari 1996, NJ 1996, 601 en NJB 1996, 22. Vergelijk Dijkstra, *a.w.*, par. 26.1.10.3.h.

toch ingevolge art. 588 lid 1 sub b, 2° en 3° Sv te geschieden, hoewel dat naar de letter van de wet niet mogelijk is, omdat de verdachte wél als ingezetene is ingeschreven. Met het oog op de wetsgeschiedenis en een redelijke wetsuitleg dient art. 588 lid 1 sub b, 2° en 3° Sv gelezen te worden als 'indien de geadresseerde niet *op een bekend adres* als ingezetene is ingeschreven in de basisadministratie persoonsgegevens'.²²

Als van de geadresseerde een woon- of verblijfplaats in het buitenland bekend is, geschiedt uitreiking van het gerechtelijk schrijven door uitreiking ter griffie en toezending aan het buitenlandse adres (art. 588 lid 2 Sv).²³ Het openbaar ministerie is belast met deze toezending, die - afhankelijk van tussen de verschillende landen gemaakte afspraken - rechtstreeks of door tussenkomst van de bevoegde buitenlandse autoriteit geschiedt. Voor de 'Schengen-landen' schrijft art. 52 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Schengen-verdrag²⁴ bijvoorbeeld voor dat gerechtelijke stukken rechtstreeks over de post kunnen worden toegezonden.²⁵ Als de toezending door interventie van een buitenlandse autoriteit geschiedt en deze meldt dat de mededeling aan de betrokkene is uitgereikt, geldt deze uitreiking als betekening in persoon, zonder dat daarvan uit een akte behoeft te blijken.

Het nieuwe stelsel van betekeningsvoorschriften houdt zoals gezegd een rangorde in van adressen waar een dagvaarding moet worden aangeboden. Uitgangspunt daarbij is dat aanbieding aan het GBA-adres in beginsel verplicht en voldoende is voor een rechtsgeldige betekening.²⁶ Slechts in het geval dat de verdachte niet in de gemeentelijke basisadministratie staat ingeschreven, moet de dagvaarding op het feitelijke adres worden aangeboden. Als van de verdachte noch een GBA-adres noch een feitelijk adres bekend is, dient de dagvaarding aan de griffier te worden uitgereikt.

In twee gevallen kan van de wettelijke rangorde worden afgeweken. Als de verdachte naast een GBA-adres over een feitelijke woon- of verblijfplaats beschikt, kan aan het laatste adres betekend worden, mits deze betekening in persoon geschiedt. Uitreiking aan een 'huisgenoot' op het feitelijke adres levert immers geen geldige betekening op als de verdachte ook een GBA-adres heeft. Het staat het openbaar ministerie daarnaast vrij om op beide adressen een dagvaarding aan te bieden.²⁷ Ook in het laatste geval is betekening aan het feitelijke adres alleen geldig als zij in persoon geschiedt.

In HR 26 november 1996, NJ 1997, 279 beoordeelde de Hoge Raad voor het eerst een zaak, waarin de appèldagvaarding ingevolge de nieuwe betekeningsregeling alléén was betekend aan het GBA-adres en niet aan het - daarvan afwijkende - feitelijke adres dat door de verdachte in

22 Zie Van Dorst in zijn conclusie bij HR 1 juli 1996, NJ 1997, 8.

23 In het nieuwe art. 588 lid 2 Sv is de uitreiking aan de griffier geschrapt. Het schrappen van de griffier lijkt een nieuwe wijze van uitreiken te hebben gecreëerd: de uitreiking door *toezending*. In de praktijk geschiedt uitreiking aan een verdachte met een bekend adres echter door uitreiking ter griffie en toezending aan het buitenlandse adres, zie HR 15 september 1997, NJ 1998, 115 en HR 3 maart 1998, nr. 160.630.

24 Trb. 1990, 145, in werking getreden op 26 maart 1995.

25 Zie voor een uitgebreidere beschrijving Reijntjes, *De dagvaarding in strafzaken*, p. 50-52.

26 Zoals gezegd laat dit onverlet dat er situaties denkbaar zijn waarin een uitreiking in persoon op een andere plaats dan het GBA-adres of het feitelijke adres kan worden bewerkstelligd, waardoor deze adressen geen rol meer spelen in de betekeningsprocedure.

27 Tweede Nota van Wijziging, BHTK 1993-1994, 21 147, n° 10, p. 4 en 5. Volgens Van Dorst heeft de tweede uitzondering tot effect dat 'van de beoogde wijziging van het betekeningssysteem niet veel overblijft' (conclusie bij HR 26 november 1996, NJ 1997, 279).

de appèlakte was opgegeven. De Hoge Raad vond dat het Hof, door te oordelen dat de appèldagvaarding rechtsgeldig was betekend, geen blijk had gegeven van een verkeerde rechtsopvatting. De Hoge Raad overwoog echter wel dat de appèlrechter in een dergelijk geval, als de verdachte niet ter zitting aanwezig is en uit de stukken niet blijkt dat (een afschrift van) de appèldagvaarding óók aan het door de verdachte in de appèlakte opgegeven feitelijke adres is toegezonden, dient te onderzoeken of er reden is het onderzoek ter zitting te schorsen, teneinde de verdachte in de gelegenheid te stellen bij het onderzoek aanwezig te zijn. De Hoge Raad voerde hiervoor aan dat er bij betekening aan het GBA-adres van uitgegaan mag worden dat een niet-verschijnende verdachte (stilzwijgend) afstand heeft gedaan van zijn aanwezigheidsrecht, tenzij er sprake is van uitdrukkelijke aanwijzingen voor het tegendeel. De opgave van een van het (formele) GBA-adres afwijkend feitelijk adres²⁸ of postbusadres²⁹ in de appèlakte vormt in de visie van de Hoge Raad een dergelijke aanwijzing. Ook het opgeven van een van het feitelijk adres in Nederland afwijkend buitenlands adres door een huisgenoot bij de uitreiking van de appèldagvaarding wordt door de Hoge Raad als een aanwijzing voor het tegendeel aanvaard.³⁰ Het opgeven van een van het (formele) GBA-adres afwijkend feitelijk adres bij de politie levert volgens de Hoge Raad daarentegen géén uitdrukkelijke aanwijzing op voor het feit dat de verdachte (in eerste aanleg) van zijn aanwezigheidsrecht gebruik wil maken.³¹

In de gevallen waarin de Hoge Raad aanneemt dat de verdachte aangeeft van zijn aanwezigheidsrecht gebruik te willen maken, dient het openbaar ministerie de dagvaarding niet alleen aan het (formele) GBA-adres te betekenen, maar ook (een afschrift van) de dagvaarding naar het opgegeven feitelijke adres te sturen. Als dit laatste is nagelaten, is de dagvaarding wel geldig betekend, maar dient de rechter te onderzoeken of er reden is het onderzoek ter zitting te schorsen teneinde de verdachte in de gelegenheid te stellen bij dat onderzoek aanwezig te zijn.

2.2 Wetsgeschiedenis

*Aanwezigheid van de verdachte ter terechtzitting*³²

Onder de gelding van de Code d' Instruction Criminelle (1811-1838) was de reactie op de afwezigheid van de verdachte afhankelijk van de zwaarte van het vergrijp. Een niet-verschenen verdachte, die ter zake van een overtreding of een wanbedrijf terecht moest staan, kon bij verstek worden berecht.³³ De berechting van een misdaad kon niet buiten tegenwoordigheid van de verdachte plaatsvinden. De verdachte die niet gevat kon worden of niet vrijwillig verscheen, werd na het verstrijken van een bepaalde termijn 'wederspanning aan de wet' verklaard. Deze wederspanningverklaring had onder andere tot gevolg dat de zaak tegen de afwezige verdachte summier behandeld werd. Een inhoudelijk onderzoek naar schuld was in deze procedure niet uitgesloten,

28 Bijvoorbeeld een detentie-adres, HR 14 oktober 1997, NJ 1998, 136.

29 HR 25 maart 1997, DD 97.193.

30 HR 4 februari 1997, NJ 1997, 348.

31 HR 26 november 1996, NJ 1997, 279. Wellicht oordeelt de Hoge Raad anders als de verdachte in eerste aanleg *uitdrukkelijk* aan het *openbaar ministerie* verzoekt om de dagvaarding te betekenen op een ander adres dan het GBA-adres.

32 Zie H.M.E. Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *Dagvaarding en berechting in aanwezigheid. De Nederlandse betekeningregeling in rechtshistorisch en Europees perspectief*, Amsterdam 1998, p. 34-36, 38-41, 46-49 en 53-60.

33 Opgemerkt wordt dat ook de verdachte die weliswaar in persoon ter terechtzitting verscheen of zich liet vertegenwoordigen, maar geen verweer voerde ten aanzien van de hoofdzaak, bij verstek werd berecht.

maar er werd geen onderzoek naar de materiële waarheid ingesteld. De behandeling had een voorlopig karakter, omdat een veroordeling³⁴ van rechtswege haar kracht verloor als de verdachte op een later moment werd aangehouden of zich vrijwillig meldde. De verdachte werd vervolgens alsnog via de gewone procedure berecht.

Het eerste Nederlandse Wetboek van Strafvordering van 1838 kende één procedure voor de berechting van alle strafbare feiten. De reactie op het niet-verschijnen van de verdachte ter terechtzitting was echter niet eenvormig. Ter zake van een overtreding of een wanbedrijf kon de verdachte bij verstek worden berecht. Ter zake van een misdaad werd een afwezige verdachte wederspanning aan de wet verklaard, hetgeen inhield dat een beslissing over de zaak ten gronde werd uitgesteld en het bewijs in een korte voorprocedure werd zekergestellt. Als de verdachte voor het verstrijken van de verjaringstermijn - al dan niet vrijwillig - in handen van justitie kwam, werd hij alsnog op de normale wijze berecht.

Het Wetboek van Strafrecht van 1886 verving de driedeling in strafbare feiten (overtredingen, wanbedrijven en misdaden) door een tweedeling (overtredingen en misdrijven). Op grond van het Wetboek van Strafvordering van 1886 werden alle strafbare feiten in beginsel volgens hetzelfde model berecht. Het Wetboek kende daarnaast een uniforme reactie op de afwezigheid van de verdachte ter terechtzitting: de rechtspleging bij verstek. Tegen de verdachte, die noch persoonlijk noch in de persoon van een gemachtigde verscheen, werd verstek verleend, waarna de zaak vervolgens buiten verdachtes aanwezigheid ten principale werd behandeld. Van belang is dat aan de verstekbehandeling het recht op verzet gekoppeld werd. De rechtspleging bij verstek gold ook in hoger beroep. Hoewel de verdachte gezien de redactie van art. 150 Sv 1886 de vrije keuze had om al dan niet bij zijn berechting tegenwoordig te zijn, stond de persoonlijke verschijning van de verdachte de wetgever wel voor ogen. Het gevolg hiervan was dat art. 10 Sv 1886 aldus werd geïnterpreteerd dat de verdachte *die zich wenste te verdedigen* - bij de aanvang van het onderzoek - aanwezig diende te zijn.

Betekeringsregeling

Het Nederlandse strafproces kent sinds het Wetboek van Strafvordering van 1886 een eigen betekeringsregeling. Een op het strafprocesrecht gerichte betekeringsregeling was toen noodzakelijk, omdat enerzijds de voorlopige hechtenis minder werd toegepast en anderzijds de behandeling bij verstek als normaal werd geaccepteerd. De druk op de betekening werd vergroot toen het verzet als remedie tegen de berechting bij afwezigheid kwam te vervallen. Uitgaande van een kleine, overzichtelijke samenleving werd de deurwaarder met de uitvoering van de betekening belast. De nadruk van het betekenen lag op het bekendmaken, op het de verdachte op de hoogte brengen van het gerechtelijke schrijven. Het uitgangspunt daarbij was de feitelijke woon- of verblijfplaats van de verdachte.

Aan de grondslagen van de betekeringsregeling veranderde tot 1985 niets. Wel werd uit bezuinigingsoverwegingen in 1935 de deurwaarder als 'uitreiker' vervangen door de postbode en werd in 1980 het aantal stukken dat betekend dient te worden beperkt. Het feitelijke adres bleef echter voorop staan en het accent van de betekeningvoorschriften bleef liggen op het daadwerkelijk bereiken en op de hoogte stellen van de verdachte.

In 1985 begon de wetgever deze uitgangspunten te verlaten. De complexiteit van de samenleving en de toegenomen mobiliteit van haar burgers maakte dat de betekening steeds meer problemen

34 Dit gebeurde niet als de verdachte was vrijgesproken of was ontslagen van rechtsvervolging.

opleverde. Het vooropstellen van de feitelijke woon- of verblijfplaats leidde er regelmatig toe dat een zaak die reeds bij de appèlrechter of zelfs de Hoge Raad was beland sneuvelde, omdat in eerste aanleg op een ander adres had moeten worden betekend.³⁵ Om deze problemen te verminderen werd de formele woon- of verblijfplaats geïntroduceerd. Het accent van de betekeningsregeling verschoof daarmee van het bekendmaken van een gerechtelijk stuk aan de verdachte in de richting van het verkrijgen van een geldige betekening.

In 1994 zag de wetgever zich genoodzaakt het uitgangspunt van het formele adres steviger te verankeren. Weliswaar hanteerde de Hoge Raad het formele adres en eiste alleen bij een verdachte zonder bekende woon- of verblijfplaats een onderzoek naar een eventueel detentie-adres, maar de lagere rechter ging nog regelmatig uit van het feitelijke adres. Ingevolge de sindsdien geldende betekeningsvoorschriften dient een stuk in beginsel betekend te worden aan het adres volgens de gemeentelijke basisadministratie. Een feitelijk adres wordt eerst in de betekeningsprocedure betrokken als verdachte geen GBA-adres heeft. Door tal van fouten en vaagheden in de nieuwe betekeningsprocedure lijkt een te groot optimisme omtrent het verminderen van het aantal nietige betekeningen niet op zijn plaats.³⁶ Bovendien is het waarschijnlijk dat de 'winst' die zou kunnen ontstaan door het verminderen van het aantal nietigverklaringen van de dagvaarding teniet wordt gedaan door de stijging van het aantal aanhoudingen en oproepingen. In dit verband zij onder andere gewezen op de recente jurisprudentie van de Hoge Raad,³⁷ waaruit blijkt dat een feitelijk adres onder omstandigheden in de betekeningsprocedure moet worden betrokken,³⁸ 'op straffe van' een onderzoeksplicht en een eventuele aanhoudingsplicht van de rechter.

De reden voor de verdere formalisering van het betekeningsadres moet zoals gezegd gezocht worden in de wens om een geldige betekening te bewerkstelligen. Deze geldigheidsfixatie heeft er toe geleid dat de oorspronkelijke grondslag van de betekeningsregels - de verdachte daadwerkelijk op de hoogte stellen van een gerechtelijk stuk - op de achtergrond is geraakt. Voor de dagvaarding van de verdachte om ter zitting te verschijnen betekent dit dat haar oproepingsfunctie aan belang heeft ingeboet.

Geconcludeerd kan worden dat de wetgever gepoogd heeft de in de laatste decennia ontstane betekeningsproblemen op te lossen door het ontwerpen van een regeling, die het mogelijk maakt op eenvoudige wijze een geldige betekening te verkrijgen. Nog afgezien van het feit dat deze regeling tal van fouten en onduidelijkheden kent, kan men zich afvragen of dit een juiste keuze is geweest. Niet alleen is het oorspronkelijke doel van de betekening daardoor op de achtergrond geraakt, maar aannemelijk is ook dat zij een aantal andere problemen heeft opgeroepen. Zo vergt het 'opstarten' van de strafprocedure onder de huidige regeling weliswaar minder inspanning, maar deze 'winst' lijkt teniet gedaan te (kunnen) worden door een uitbreiding van het aantal aanhoudingen van het onderzoek ter zitting en de toename van executieproblemen. Daarnaast kan het afzwakken van de oproepingsfunctie van de dagvaarding een uitholling van het aanwezigheidsrecht van de verdachte tot gevolg hebben.

35 A.J.A. van Dorst, *Betekeningssperikelen in strafzaken*, NJB 1988, p. 1135.

36 Vergelijk de conclusies bij HR 27 februari 1996, NJ 1996, 466, HR 1 juli 1996, NJ 1997, 8 en HR 26 november 1996, NJ 1997, 279.

37 In gang gezet door HR 26 november 1996, NJ 1997, 279.

38 Door daar ook een (afschrift van de) dagvaarding naar toe te sturen.

2.2.1 De motieven van de wetgever: welke keuzen liggen aan de regeling ten grondslag

Aanwezigheid van de verdachte ter terechtzitting

Het Wetboek van Strafvordering van 1926 beantwoordt nergens de vraag of de verdachte verplicht is bij de behandeling van zijn zaak aanwezig te zijn. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de wetgever er enerzijds van uitging dat de verdachte normaliter ter terechtzitting zou verschijnen, maar hem anderzijds niet tot verschijning wilde verplichten.³⁹ Een algemene verschijningsplicht werd met de volgende argumenten verworpen.⁴⁰ Ten eerste diende de behandeling ter zitting in hoofdzaak accusatoir te zijn:

'het geding wordt tegen hem *als procespartij* gevoerd en mag dus niet de strekking hebben hem vóór alles als bewijsmiddel tegen zich zelf te bezigen.'

Ten tweede vond men een snelle afdoening in afwezigheid van de verdachte veelal te prefereren boven een uitgestelde behandeling in diens aanwezigheid.⁴¹ Ten derde leek een verplichting om te verschijnen de verdachte in veel gevallen meer leed toe te brengen dan de eventueel op te leggen straf. Aan deze argumenten werd nog toegevoegd dat de mogelijkheid van een behandeling bij verstek sinds haar invoering bij het Wetboek van Strafvordering van 1886 in de praktijk geen moeilijkheden had veroorzaakt.⁴²

Het recht om in afwezigheid te worden berecht lijkt een grondbeginsel van het Nederlandse strafprocesrecht te zijn geworden. Uit de Memorie van Toelichting bij de Wet herziening onderzoek terechtzitting, die op 1 februari 1998 in werking is getreden, blijkt dat de wetgever, hoewel hij de voorkeur geeft aan berechting in aanwezigheid van de verdachte, geen verschijningsplicht voor de verdachte wil introduceren. In een poging om de wet in overeenstemming te brengen met de Europese *Lala*-rechtspraak en daarnaast de executie van - bij verstek gewezen - strafvonnissen te verbeteren, zijn de mogelijkheden voor een procedure op tegenspraak vergroot. Voortaan wordt ook een behandeling buiten tegenwoordigheid van de verdachte als contradictoir beschouwd, als verdachtes raadsman op grond van een uitdrukkelijke machtiging ter terechtzitting het woord ter verdediging heeft gevoerd.

Betekeringsregeling

In 1994 zag de wetgever zich genooddaakt om het formele adres als uitgangspunt van de betekeringsregeling steviger te verankeren. Weliswaar hanteerde de Hoge Raad het formele adres en eiste alleen bij een verdachte zonder bekende woon- of verblijfplaats een onderzoek naar een eventueel detentie-adres, maar de lagere rechter ging nog regelmatig uit van het feitelijke adres. Ingevolge de sindsdien geldende betekeringsvoorschriften dient een stuk in beginsel betekend te worden aan het adres volgens de gemeentelijke basisadministratie. Een feitelijk adres wordt eerst in de betekeringsprocedure betrokken als verdachte geen GBA-adres heeft.

39 MvT, BHTK 1913-1914, 286, n° 3, p. 134.

40 MvT, BHTK 1913-1914, 286, n° 3, p. 133.

41 Bijvoorbeeld om bewijsmiddelen die anders verloren zouden kunnen gaan, vast te leggen.

42 De expliciete afwijzing van de verschijningsplicht door de wetgever leidde overigens niet tot aanpassing van de tekst van art. 264 Sv 1886, dat in geenszins neutrale termen het standpunt van de wetgever van 1886 verwoordde, door te spreken van een verdachte 'die in gebreke blijft op de aan hem gedane dagvaarding te verschijnen'.

De reden voor de verdere formalisering van het betekeningsadres moet zoals gezegd gezocht worden in de wens om een geldige betekening te bewerkstelligen. Deze geldigheidsfixatie heeft er toe geleid dat de oorspronkelijke grondslag van de betekeningsregels - de verdachte daadwerkelijk op de hoogte stellen van een gerechtelijk stuk - op de achtergrond is geraakt. Voor de dagvaarding van de verdachte om ter zitting te verschijnen betekent dit dat haar oproepingsfunctie aan belang heeft ingeboet.

De wetgever heeft geprobeerd de in de laatste decennia ontstane betekeningproblemen op te lossen door het ontwerpen van een regeling, op grond waarvan relatief eenvoudig een geldige betekening is te bewerkstelligen. Nog afgezien van het feit dat deze regeling tal van fouten en vaagheden kent, kan men zich afvragen of dit een juiste keuze is geweest. Niet alleen is het oorspronkelijke doel van de betekening daardoor op de achtergrond geraakt, maar aannemelijk is ook dat zij een aantal andere problemen heeft opgeroepen. Zo vergt het 'opstarten' van de strafprocedure onder de huidige regeling weliswaar minder inspanning, maar deze 'winst' lijkt teniet gedaan te (kunnen) worden door een uitbreiding van het aantal aanhoudingen van het onderzoek ter zitting en de toename van executieproblemen. Daarnaast kan het afzwakken van de oproepingsfunctie van de dagvaarding een uitholling van het aanwezigheidsrecht van de verdachte tot gevolg hebben.

2.2.2 Consequenties van de wettelijke regeling

Kenmerkend voor het Nederlandse strafproces is dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen zware en lichte strafbare feiten. De manier van procederen is in grote lijnen steeds dezelfde. Dit maakt het stelsel gemakkelijk te overzien, maar zorgt er tegelijkertijd voor dat de wijze van procederen niet is toegesneden op de belangen die er voor de verdachte op het spel staan. Een ander belangrijke karakteristiek van ons strafprocesrecht is dat de verdachte niet bij zijn berechting tegenwoordig hoeft te zijn.

De verdachte heeft in het Nederlandse strafproces dus in beginsel⁴³ het recht om verstek te laten gaan, of hij nu terecht moet staan ter zake van een licht of een zwaar vergrijp. Deze keuze voor het verstekrecht heeft verschillende consequenties.

Ten gevolge van de keuze voor het verstekrecht ligt de nadruk niet op het garanderen van verdachtes aanwezigheid ter zitting, maar op het bereiken van de verdachte. Daarbij komt dat de bereikbaarheid van de verdachte de verantwoordelijkheid van justitie is geworden. Dat het in 1886 in Nederland mogelijk werd om alle zaken bij verstek af te doen, leidde er uiteindelijk toe dat de verdachte niet meer voorlopig gehecht kon worden om te voorkomen dat hij zich aan zijn berechting zou onttrekken. Om voorarrest te kunnen toepassen werd een speciale rechtvaardiging nodig. Het 'gevaar voor vlucht' werd weliswaar een grond voor voorlopige hechtenis, maar alleen met betrekking tot de executie van straf en niet met betrekking tot de berechting. Omdat voorarrest niet langer kon worden gebruikt, kon justitie de verdachte ook geen eisen meer stellen - bijvoorbeeld ten aanzien van zijn bereikbaarheid voor gerechtelijke stukken - om voorlopige hechtenis te voorkomen. De verantwoordelijkheid voor het bereiken van de verdachte rustte enkel nog op de schouders van justitie.

43 Het verstekrecht is niet absoluut. Als de rechter verdachtes verschijning heeft bevolen of als de verdachte minderjarig is, is hij verplicht te verschijnen (resp. art. 278 en 495a Sv).

Toen de samenleving onoverzichtelijker en anoniemer werd, probeerde de wetgever de problemen met het bereiken van de verdachte op te lossen door het aanpassen van de betekeningsvoorschriften. Dit resulteerde in de huidige, geformaliseerde betekeningsregeling, die tot uitreiking aan het GBA-adres verplicht. De inspanningen van justitie om de verdachte op de hoogte te stellen, kunnen beperkt blijven tot het GBA-adres, ook al is bekend dat de verdachte feitelijk ergens anders woont of verblijft. De wetgever trachtte met de nieuwe betekeningsvoorschriften de verdachte vast te pinnen op zijn formele adres en aldus de verantwoordelijkheid voor de bereikbaarheid (weer) bij de verdachte zelf te leggen. Dit uitgangspunt verdraagt zich slecht met de door het Europese Hof gestelde eis van een daadwerkelijke inspanning van de overheid om de verdachte op de hoogte te brengen van de terechtzitting (zie 3.1). Bovendien is het niet erg realistisch. Aangenomen mag worden dat een verdachte die zich aan de 'spelregels' houdt - dat wil zeggen dat hij woont of verblijft op zijn GBA-adres en adreswijzigingen (tijdig) doorgeeft - door een op grond van deze regels betekende dagvaarding bereikt wordt.⁴⁴ Ten aanzien van de groep moeilijk bereikbare verdachten - dat wil zeggen de verdachten van wie meerdere adressen bekend zijn of van wie geen woon- of verblijfplaats bekend is - is dit echter geen reële verwachting. Daarom eist de Hoge Raad ten behoeve van de laatste groep in bepaalde gevallen een extra inspanning van de overheid om de verdachte van de (datum van de) terechtzitting op de hoogte te brengen, teneinde ook hem rechtsgeldig in zijn afwezigheid te kunnen berechten.⁴⁵ Enige 'bereikbaarheidscorrectie' vindt daarnaast ook plaats door het uitreiken van de dagvaarding aan de verdachte in persoon gedurende de periode dat hij kan worden opgehouden voor verhoor (art. 66 Sv) in het kader van de projecten 'aanhouden en uitreiken'. Hier kunnen ook genoemd worden de op 1 februari 1998 nieuw ingevoerde art. 408a en 450 lid 2 Sv, die bepalen dat de verdachte of diens gemachtigde bij het instellen van hoger beroep een oproeping voor de appèlzitting krijgt uitgereikt. Uitreiking aan de gemachtigde geldt daarbij ook als uitreiking aan de verdachte in persoon. De appèldagvaarding kan de verdachte vervolgens via de post worden toegezonden.

Een tweede consequentie van de keuze voor het verstekrecht is dat een strafprocedure heel lang kan duren. Justitie moet in sommige gevallen veel inspanningen verrichten om de verdachte te bereiken en om een executeerbaar vonnis te verkrijgen. Een vonnis kan ten uitvoer worden gelegd als het in kracht van gewijsde is gegaan. Hiervan is sprake als tegen het vonnis geen gewoon rechtsmiddel meer kan worden ingesteld. Indien de dagvaarding in persoon is betekend of de verdachte ter zitting is verschenen of de verdachte tevoren op de hoogte was van de datum van de zitting, moet een rechtsmiddel binnen veertien dagen na de einduitspraak worden ingesteld. De beroepstermijn eindigt dus alleen veertien dagen na de einduitspraak in het geval de verdachte bekend is met de (nadere) terechtzitting. Als hiervan geen sprake is, eindigt de beroepstermijn pas veertien dagen na het moment waarop vastgesteld kan worden dat het vonnis de verdachte bekend is (art. 399, 408 en 432 Sv). In het algemeen is dit het moment waarop de veroordeelde ter executie van het vonnis wordt aangehouden (art. 557 j° 564 Sv).

Anders dan de wetgever beoogde, zal de nieuwe wettelijke regeling van de verdediging van de afwezige verdachte (art. 278 e.v. Sv) geen verbetering brengen in de mogelijkheden om verstekvonnissen te executeren. Meer heil is in dit verband te verwachten van de 'aanhouden en uitreiken' -

44 Mits de wettelijke voorschriften omtrent de betekeningsprocedure duidelijk zijn. De geldende procedureregels bevatten echter meerdere onduidelijkheden.

45 Op de voorwaarden waaronder de Hoge Raad een verstekberechting rechtsgeldig oordeelt is in het licht van het EVRM wel het een en ander af te dingen is (zie 3.2).

projecten, in welk kader de dagvaarding op het politiebureau aan de verdachte in persoon wordt uitgereikt en aan de invoering van art. 408a Sv en 450 lid 2 Sv, die de uitreiking aan de verdachte of diens gemachtigde van een oproeping voor de appèlzitting bij het instellen van hoger beroep regelen.

Ten derde heeft de keuze voor het verstekrecht gevolgen voor de rechtsmiddelen. Om een rechtsmiddel te kunnen behandelen moet de appèldagvaarding of de dagaanzegging de verdachte wederom betekend worden (art. 400, 412 en 437 Sv). Vaak blijkt daarnaast pas in hoger beroep respectievelijk in cassatie dat er aan de betekening van de inleidende dagvaarding respectievelijk de appèldagvaarding iets schort en dat deze dagvaarding nietig moet worden verklaard. De wetgever verwachtte dit verschijnsel met de invoering van de nieuwe betekeningsregeling in 1994 goeddeels te hebben teruggedrongen, maar ook deze verwachting getuigde van een te groot optimisme. Ook de (verdere) verankering van het formele adres in de betekeningsprocedure heeft niet geleid tot het verdwijnen van alle problemen, zelfs niet bij de betekening aan het GBA-adres.⁴⁶ Door de recente jurisprudentie van de Hoge Raad, waarin het feitelijk adres naast het formele adres (weer) een plaats heeft gekregen in de betekeningsprocedure, wordt de kans dat een inleidende dagvaarding in hoger beroep respectievelijk een appèldagvaarding in cassatie sneuvelt weer groter.

Tenslotte zijn in een rechtsstelsel, dat het verstekrecht als uitgangspunt hanteert, rechtsmiddelen nodig omdat, als de verdachte niet ter zitting aanwezig is, in veel gevallen niet kan worden vastgesteld of hij van de (datum van de) zitting op de hoogte is. Het Europese Hof lijkt berechting in afwezigheid van de verdachte namelijk alleen aanvaardbaar te achten als er sprake is van een *waiver* of anders als de verdachte de mogelijkheid heeft van een *fresh determination*. En om een *waiver* te kunnen aannemen, moet de verdachte tenminste op de hoogte zijn van de terechtzitting (zie paragraaf 3.1). Onder invloed van de Europese eisen is onder andere door Fokkens⁴⁷ zelfs voorgesteld om het rechtsmiddel verzet opnieuw in te voeren voor bepaalde gevallen waarin in hoger beroep de zaak bij verstek is afgedaan en de verdachte aannemelijk kan maken dat hij niet op de hoogte was van de zittingsdatum. Deze oplossing is overigens illustratief voor de wijze waarop in het Nederlandse strafproces met het verstekrecht wordt omgegaan. Om aan de eisen van het EVRM te voldoen, wordt niet kritisch naar (de effecten van) het afwezigheidsrecht van de verdachte gekeken, maar wordt een nieuw rechtsmiddel achter de reeds bestaande procedure 'geplakt'.

3. De context van de wettelijke regeling

3.1 Supranationaal: het EVRM⁴⁸

Volgens het Europese Hof is het uitgangspunt van art. 6 EVRM dat een verdachte het recht heeft om bij zijn berechting tegenwoordig te zijn.⁴⁹ Het Hof vindt dat dit recht in het geheel van art. 6

46 Zie bijvoorbeeld de jurisprudentie met betrekking tot het zogenaamde 'puntadres', HR 27 februari 1996, NJ 1996, 466 en HR 1 juli 1996, NJ 1997, 8.

47 J.W. Fokkens, Het EVRM en de afwezige verdachte, Trema 1995, p. 33.

48 Uitgebreid: Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, hoofdstuk 2 en M.J.A. Plaisier, Het verstek in strafzaken, Deventer 1999, hoofdstuk 3.

49 *Colozza*, EHRM 1985, Series A vol. 89, NJ 1986, 685, par. 27.

EVRM besloten ligt, in het bijzonder omdat de uitoefening van de in het derde lid sub c, d en e gegarandeerde rechten niet goed denkbaar is in afwezigheid van de verdachte. Het mag daarbij niet aan de verdachte worden overgelaten om op de hoogte te raken van de datum van de terechtzitting: bij de overheid rust het initiatief om hem te informeren. Het uitgangspunt van het Straatsburgse Hof is dat de overheid in *alle* zaken de plicht heeft om zich *daadwerkelijk* in te spannen teneinde de verdachte te bereiken en in te lichten. Het Hof eist bovendien dat de informatie door een min of meer formele procedure ter kennis van de verdachte komt. Het Hof toetst in het concrete geval of de inspanningen van de overheid om de verdachte te bereiken en te informeren reëel zijn geweest. Bij die toetsing speelt mogelijk ook de zwaarte van de bedreigde straf een rol. Naarmate er voor de verdachte minder op het spel staat wordt eerder geoordeeld dat aan de inspanningsverplichting is voldaan.

De belangrijkste rechtvaardiging voor een verstekbehandeling kan worden gevonden in het feit dat de verdachte afstand doet van zijn recht om bij zijn berechting aanwezig te zijn. Deze *waiver* dient ondubbelzinnig te geschieden en vergezeld te gaan van waarborgen die evenredig zijn aan het belang van het recht waarvan afstand wordt gedaan.⁵⁰ Over de vereiste mate van ondubbelzinnigheid heeft het Europese Hof zich nog niet ondubbelzinnig uitgelaten. Een *waiver* kan in de regel alleen worden aangenomen onder de voorwaarde dat de verdachte op de hoogte is van de terechtzitting.⁵¹

In gevallen waarin niet van een *waiver* kan worden gesproken, kan een verstekbehandeling soms toch door de beugel. Daarbij zijn tenminste twee gevallen te onderscheiden. Het eerste geval doet zich voor als de verdachte recht heeft op een *fresh determination* in zijn aanwezigheid, bijv. in de vorm van verzet of hoger beroep tegen het verstekvonnis. Van een schending van het aanwezigheidsrecht zal dan in de regel geen sprake zijn. In de regel, want ook dan stelt het Hof naar mag worden aangenomen eisen (zij het misschien minder hoge) aan de inspanningen van de autoriteiten om de verdachte te bereiken.

Het tweede geval is minder gemakkelijk te omschrijven. Het gaat eigenlijk om een restcategorie van gevallen waarin veel afhangt van de bijzonderheden van het concrete geval. Een voorbeeld is te vinden in de zaak *De Groot tegen Nederland*.⁵² De verdachte werd hier in hoger beroep bij verstek berecht nadat de appeldagvaarding bij gebreke aan een bekende woon- of verblijfplaats aan de griffier was uitgereikt. Van een *waiver* kon moeilijk worden gesproken, terwijl de mogelijkheid van een *fresh determination* niet werd geboden. Toch was naar het oordeel van het Hof het aanwezigheidsrecht niet geschonden. Het liet daarbij zwaar wegen dat de autoriteiten hadden getracht de appeldagvaarding uit te reiken op het adres dat de verdachte zelf aan de RC had opgegeven (en dat zij dus alles hadden gedaan wat redelijkerwijze van hen verwacht mocht worden) en dat de verdachte in persoon op de hoogte was gesteld van het feit dat hoger beroep was ingesteld en dus een appeldagvaarding kon verwachten. Voorts speelde een rol dat de verdachte in eerste

50 Rechtsbijstand kan wellicht als een dergelijke waarborg worden beschouwd.

51 Zie in het bijzonder de zaak *De Groot* (EHRM 23 febr. 1999, NJ 1999, 641), waarin het Hof de eis stelt dat de verdachte 'notified in person' dient te zien. Niet helemaal duidelijk is daarbij of dit gezien moet worden als een absolute eis in die zin dat steeds vereist is dat de verdachte in persoon van de *zittingsdatum* op de hoogte is gesteld. Denkbaar is dat ook voldoende is als de verdachte in persoon is geïnformeerd dat tegen hem een *strafvervolgning* is ingesteld en uit andere omstandigheden (bijv. uit een door hem geschreven brief, of uit een ter zitting afgelegde verklaring van de raadsman) ondubbelzinnig blijkt dat hij op verschijning ter zitting geen prijs stelt.

52 EHRM 23 febr. 1999, NJ 1999, 641. Zie ook de zaak *Hennings*, EHRM 16 dec. 1992, Serie A 251-A.

aanleg wel op tegenspraak was berecht en dat de raadsman van de verdachte (die niet om aanhouding verzocht) in appel de verdediging had gevoerd. Kenmerkend lijkt al met al te zijn dat de verdachte de onbekendheid met de zitting aan zich zelf heeft te wijten (doordat hij er niet voor zorgde dat hij bereikbaar was) en dat de afwezigheid van de verdachte zodanig wordt gecompenseerd dat de procedure als geheel toch nog *fair* genoemd kan worden.

3.2 Waardering van geldend recht

Sinds de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering van 1926 heeft de verdachte in beginsel het recht om niet ter zitting te verschijnen. Het ontbreken van een verplichting maakt het moeilijk aan de bereikbaarheid van de verdachte eisen te stellen, terwijl die bereikbaarheid als gevolg van de maatschappelijke ontwikkeling juist een steeds groter probleem is geworden. De tijd waarin de dagvaarding, als de verdachte niet thuis werd aangetroffen, met een gerust hart in handen van de burgemeester van het dorp kon worden gesteld, ligt ver achter ons. Het gevolg was dat van de justitie steeds grotere inspanningen werden gevergd om de verdachte van het verloop van de procedure op de hoogte te stellen, hetgeen leidde tot grote vertragingen in de afhandeling van zaken.

In 1985 werd ter bestrijding van de betekeningproblemen het formele woonplaatsbegrip in het Nederlandse strafproces geïntroduceerd. Onder woon- of verblijfplaats werd voortaan mede begrepen het adres waarop de verdachte op de dag van aanbidding en uiterlijk vijf dagen nadien in het bevolkingsregister stond ingeschreven. Het doel van de betekeningvoorschriften was niet meer uitsluitend het daadwerkelijk bereiken van de verdachte, maar ook het bewerkstelligen van een rechtsgeldige betekening. De invoering had echter niet het gewenste resultaat, omdat in de rechtspraak regelmatig voorrang werd gegeven aan verdachtes feitelijke adres. In 1994 werd de betekeningregeling daarom verder geformaliseerd: betekening aan het adres volgens de gemeentelijke basisadministratie werd verplicht. Het doel om de verdachte metterdaad te bereiken lijkt aldus ondergeschikt te zijn gemaakt aan het doel om een rechtsgeldige betekening te bewerkstelligen.

Dit uitgangspunt staat op gespannen voet met het door art. 6 EVRM gegarandeerde aanwezigheidsrecht. Het verdraagt zich met name slecht met de door het Europese Hof gestelde eis van een daadwerkelijke inspanning van de overheid om de verdachte op de hoogte te brengen van de terechtzitting. Hoewel het in de meeste gevallen (net) goed zal gaan, brengt de grondslag van de geformaliseerde betekeningregeling ons in de Europese gevarenzone. Dit wordt, naar aanstonds nader uiteen zal worden gezet, maar ten dele ondervangen door de aanvullende jurisprudentie van de Hoge Raad. Het gevolg is dat in het bijzonder in gevallen waarin de verdachte zowel in eerste aanleg als in hoger beroep bij verstek wordt berecht, zonder dat redelijkerwijs kan worden vastgesteld dat hij op de hoogte is geraakt van de dagvaarding, schending van art. 6 EVRM op de loer ligt. In deze gevallen is er immers (ook) geen sprake van een *fresh determination* in aanwezigheid van de verdachte.

Een ander bezwaar is dat het beoogde doel maar zeer ten dele wordt gerealiseerd. De nieuwe regeling biedt bepaald geen garantie voor een geldige betekening. Nog steeds moet de dagvaarding in een aanzienlijk aantal gevallen wegens formele gebreken in de betekening nietig worden verklaard. Een geldige betekening wil bovendien, als gevolg van de corrigerende jurisprudentie van de Hoge Raad, niet altijd zeggen dat de zaak bij verstek mag worden afgedaan. Soms zal de rechter de zaak moeten aanhouden, waarna de betekeningprocedure opnieuw zal moeten worden

doorlopen.⁵³ Dat brengt ons bij een derde bezwaar. Het correct afwerken van de betekeningsprocedure is een arbeidsintensieve, over vele schijven lopende, en mede daardoor tijdrovende aangelegenheid. Een snelle en efficiënte afhandeling van zaken wordt daardoor dus niet bevorderd.

Deze bezwaren zullen er niet vreemd aan zijn dat de praktijk de oplossing van de betekeningsproblematiek in andere richting is gaan zoeken dan de wetgever heeft gedaan. AU- en PAUWER-projecten zijn er op gericht de verdachte al op het politiebureau de dagvaarding uit te reiken. Meer in het algemeen is het streven er op gericht om het aantal betekeningen in persoon te maximaliseren. De vraag is of de wetgeving zich daarbij niet zou moeten aansluiten.

Hoe beoordeelt de Hoge Raad de betekeningsregeling en de afstand van aanwezigheidsrecht in het licht van de Straatsburgse eisen?⁵⁴

Ten aanzien van de geldigheid van de dagvaarding spant de overheid zich in de visie van de Hoge Raad in beginsel voldoende in om de verdachte te informeren, als zij de dagvaarding om ter zitting te verschijnen overeenkomstig de (geformaliseerde) betekeningsvoorschriften doet betekenen. Indien de verdachte echter geen bekende woon- of verblijfplaats heeft, eist de Hoge Raad voor een geldige dagvaarding meer inspanning van de overheid om de verdachte in te lichten. In dat geval moet het openbaar ministerie immers onderzoeken of de verdachte als afgestrafte in Nederland is gedetineerd, alvorens de dagvaarding ingevolge art. 588 lid 1 sub b, 3^o Sv aan de griffier kan worden uitgereikt.⁵⁵

Daarnaast stelt de Hoge Raad eisen aan de *waiver*. De rechter mag niet in alle gevallen aannemen dat een verdachte die niet ter zitting verschijnt afstand wil doen van zijn aanwezigheidsrecht. In sommige gevallen dient de rechter na te gaan waarom de verdachte niet is verschenen en of er reden is het onderzoek ter zitting te schorsen. Als een - conform de betekeningsvoorschriften gedagvaardde - verdachte niet ter zitting verschijnt en aldaar blijkt of redelijkerwijs moet worden vermoed dat hij 'uit andere hoofde' is gedetineerd, dient de rechter te onderzoeken of er aanleiding is de zaak aan te houden teneinde de verdachte in de gelegenheid te stellen alsnog bij het onderzoek ter zitting aanwezig te zijn. Opgemerkt zij hierbij dat de rechter op grond van art. 590 lid 2 Sv - dat bij Wet van 7 juli 1994 als art. 590 lid 3 Sv was ingevoerd, bij de Wet van 14 september 1995 was vervallen en per 1 februari 1998 weer is ingevoerd⁵⁶ - de oproeping van de niet verschenen verdachte kan bevelen, indien deze als ingezetene is ingeschreven in de gemeentelijke basisadministratie, maar ter zitting blijkt dat hij feitelijk op een ander adres verblijft.⁵⁷ Voor het overige kan volgens de Hoge Raad uit het niet verschijnen van een overeenkomstig de betekeningsvoorschriften op de hoogte gestelde verdachte worden aangenomen, dat deze stilzwijgend afstand van zijn aanwezigheidsrecht heeft gedaan. Dit is slechts anders als er sprake is van uitdrukkelijke aanwijzingen voor het tegendeel. De opgave van een van het (formeel) GBA-adres afwijkend feitelijk adres of postbusadres in de appèlakte vormt een dergelijke aanwijzing.⁵⁸ Ook het opgeven van een van het feitelijke adres in Nederland afwijkend buitenlands adres door een huisgenoot bij de uitreiking van appèldag-

53 Zij het dat het dan niet gaat om de betekening van de dagvaarding, maar om die van de oproeping. Praktisch gesproken maakt dat echter niet uit.

54 Uitgebreid: Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, hoofdstuk 6.

55 HR 7 februari 1995, NJ 1995, 618, m.nt. C en HR 14 februari 1995, NJ 1995, 536, m.nt. Sch.

56 Zie BHTK 1996-1997, 24 834, n^o 7, p. 2.

57 De rechter heeft deze mogelijkheid ook op grond van art. 281 Sv.

58 HR 26 november 1996, NJ 1997, 279 respectievelijk HR 25 maart 1997, DD 97.193.

vaarding wordt door de Hoge Raad als aanwijzing voor het tegendeel aanvaard.⁵⁹ Het opgeven van een van het (formele) GBA-adres afwijkend feitelijk adres bij de politie levert volgens de Hoge Raad daarentegen géén uitdrukkelijke aanwijzing op voor het feit dat de verdachte (in eerste aanleg) van zijn aanwezigheidsrecht gebruik wil maken.⁶⁰

In de gevallen waarin de Hoge Raad aanneemt dat de verdachte aangeeft van zijn aanwezigheidsrecht gebruik te willen maken, dient het openbaar ministerie een afschrift van de dagvaarding naar het opgegeven adres te sturen. Als dit is nagelaten dient de rechter te onderzoeken of er reden is het onderzoek ter zitting te schorsen teneinde de verdachte in de gelegenheid te stellen bij dat onderzoek aanwezig te zijn.

De vraag is of de door de Hoge Raad gehanteerde argumentatie met de Straatsburgse eisen spoort. Het Europese Hof heeft weliswaar aanvaard dat een verdachte ondubbelzinnig afstand kan doen van zijn aanwezigheidsrecht, maar nog niet heeft uitgemaakt hoe ondubbelzinnig deze *waiver* dient te geschieden. Het lijkt echter weinig waarschijnlijk dat het Europese Hof een (mislukte) aanbieding aan het GBA-adres zal aanmerken als een *notification in person*,⁶¹ laat staan dat hij in een dergelijk geval een *waiver* zal aannemen als de verdachte bij de politie een ander adres heeft opgegeven. Het gemak waarmee de Hoge Raad in eerste aanleg een stilzwijgende *waiver* aanneemt, zou de Straatsburgse toets dus wel eens niet kunnen doorstaan. Hetzelfde geldt, ondanks de zwaardere eisen die de Hoge Raad daar stelt, in nauwelijks mindere mate voor de behandeling in appèl.

Dat de *argumentatie* niet deugt wil overigens nog niet zeggen dat de uiteindelijke *uitkomst* niet met het EVRM spoort. Soms immers worden met een kromme stok rechte slagen uitgedeeld. Met name voor de behandeling in eerste aanleg geldt dat een behandeling bij verstek na een mislukte aanbieding aan het GBA-adres ondanks het ontbreken van een *waiver* gerechtvaardigd kan zijn, en wel omdat de verdachte dan de mogelijkheid van een *fresh determination* heeft. Daarbij mag echter niet uit het oog worden verloren dat ook voor de behandeling in eerste aanleg de eis blijft gelden dat de autoriteiten zich in voldoende mate moeten hebben ingespannen om de verdachte te bereiken. De appèlbehandeling mag niet het excuus vormen om in eerste aanleg met art. 6 EVRM de hand te lichten. In de zaak *De Cubber*⁶² overwoog het Europese Hof dat art. 6 lid 1 EVRM in een procedure, die zowel naar nationale als Europese maatstaf een strafprocedure is, in elke fase in acht moet worden genomen.⁶³ Een ander resultaat zou ingaan tegen de bedoeling van het instellen van meerdere graden van gerechtelijke instanties: het versterken van de bescherming van de justitiebele. Het Hof achtte het wel mogelijk dat een hogere of de hoogste rechterlijke instantie de oorspronkelijke schending van een verdragsbepaling herstelt. In de *De Cubber*-zaak kon daar volgens het Hof echter geen sprake van zijn, nu het betreffende gebrek (partijdigheid van de rechter in eerste aanleg) niet alleen betrekking had op het verloop van de procedure in eerste aanleg, maar een meer 'organisch karakter' had. Dat het een kwestie van structurele aard betrof, werd versterkt door het

59 HR 4 februari 1997, NJ 1997, 348.

60 HR 26 november 1996, NJ 1997, 279.

61 In *De Groot* stelt het EHRM, opvallend genoeg onder verwijzing naar *Colozza*, dat voor een rechtsgeldige afstand van aanwezigheidsrecht is vereist dat de verdachte een *notification in person* heeft ontvangen.

62 EHRM 26 oktober 1984, Series A vol. 86, NJ 1988, 744, m.nt. EAA.

63 Zie Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, par. 2.3.3.

feit dat de appèlrechter het vonnis niet vernietigde op grond van de partijdigheid van de rechter in eerste aanleg.⁶⁴

Met enige voorzichtigheid zou men uit het *De Cubber*-arrest kunnen opmaken dat het Straatsburgse Hof geen bedenkingen heeft tegen een incidentele inbreuk op een verdragsrecht in eerste aanleg, mits de inbreuk door een hogere instantie wordt gerepareerd en (impliciet) wordt veroordeeld.⁶⁵ Een structurele inbreuk op een verdragsrecht in eerste aanleg, die door de behandeling in appel weliswaar wordt gerepareerd maar waarvan geen afstand wordt genomen, zal wellicht niet door het Europese Hof worden aanvaard. De vraag waar het op aankomt is zogezien, of het standaard aanbieden van de dagvaarding aan het GBA-adres in gevallen waarin de verdachte heeft opgegeven elders te wonen, als een structurele inbreuk op het aanwezigheidsrecht kan worden aangemerkt. Niet ondenkbaar is dat de vraag of de autoriteiten zich *voldoende* hebben ingespannen, mee afhankelijk is van de vraag of nog een *fresh determination* mogelijk is.

Een andere vraag is of het standpunt van de Hoge Raad in ons nationale stelsel van strafprocesrecht past. De Hoge Raad neemt in eerste aanleg een *waiver* aan, die hij in appèl onder vergelijkbare omstandigheden afwijst. De Hoge Raad keurt een procedure in hoger beroep af, die hij in eerste aanleg goedkeurt. Dit past niet in het systeem van ons strafprocesrecht, omdat zowel de eerste aanleg als het hoger beroep bedoeld is als volwaardige instantie. Het oordeel van de Hoge Raad spoort niet goed met het recht van de verdachte op een behandeling in twee feitelijke instanties. Het hoger beroep krijgt het karakter van een verzetprocedure. Wellicht kan hier in eenvoudige zaken voor gekozen worden, maar een dergelijke wijziging verdient een expliciete keuze van de wetgever.

Er is nog een reden om terughoudend te zijn met het minimaliseren van de inspanningen in eerste aanleg om de verdachte te bereiken. Uit het reeds ter sprake gekomen arrest *De Groot* blijkt dat een behandeling op tegenspraak in eerste aanleg een belangrijke factor vormt bij de beoordeling van de vraag of een appelbehandeling bij verstek waaraan geen *waiver* ten grondslag ligt, aanvaardbaar is. Om de problemen in appèl te verkleinen dient zogezien de kans op een contradictoire behandeling in eerste aanleg zo groot mogelijk te worden gemaakt.

De kans op schending van het aanwezigheidsrecht is bij een verstekbehandeling in appel het grootst. Als gezegd geldt ook hier dat de Hoge Raad te gemakkelijk een *waiver* construeert. Uit de *De Groot* blijkt evenwel dat ook buiten het geval van afstand van recht een verstekbehandeling in hoogste feitelijke aanleg gerechtvaardigd kan zijn. Niet uitgesloten is derhalve dat het standpunt van de Hoge Raad met een aangepaste argumentatie alsnog door de beugel kan. Of dat voor alle gevallen geldt waarin thans akkoord wordt gegaan met een afdoening bij verstek, is echter zeer de vraag.

Het grote gewicht dat het Europese Hof toekent aan de mogelijkheid van een *fresh determination* als de verdachte bij verstek wordt berecht zonder dat er sprake is van een ondubbelzinnige *waiver*, roept de vraag op of de rechtsmiddelenregeling niet moet worden herzien. In de Nederlandse literatuur is verschillende malen voorgesteld om over te gaan tot de herinvoering van een verzetregeling voor bepaalde gevallen waarin in hoger beroep de zaak bij verstek is afgedaan en de verdachte

64 Vergelijk de arresten *Findlay*, EHRM 25 februari 1997, en *Coyne*, EHRM 24 september 1997, waarin het Europese Hof niet alleen naar aanleiding van het soort gebrek - partijdigheid van de rechter in eerste aanleg - maar ook gezien de zwaarte van het vergrijp oordeelde dat een naast hogere rechterlijke instantie de oorspronkelijke schending van de verdragsbepaling niet kon herstellen.

65 Zo ook J.D. den Hartog, Artikel 6 EVRM: grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen, Antwerpen-Apeldoorn 1992, p. 149.

aannemelijk kan maken dat hij niet op de hoogte was van de zittingsdatum.⁶⁶ Kennelijk voelt de wetgever op dit punt ook de (hete) adem van het Europese Hof in zijn nek, want hij overweegt dit voorstel over te nemen, al vindt hij de 'mogelijke lacune' in rechtsbescherming niet zodanig 'dat een onmiddellijke voorziening geboden is'.⁶⁷

4. Rechtsvergelijking

4.1 Het Duitse en Franse strafproces: (partiële) keuze voor aanwezigheidsplicht

Kenmerkend voor het Duitse en het Franse strafproces is dat de verdachte bij zwaardere vergrijpen verplicht is ter terechtzitting aanwezig te zijn. In Duitsland wordt een niet-verschienen verdachte bij lichtere strafbare feiten bij verstek berecht, terwijl de behandeling bij zwaardere feiten in afwezigheid van de verdachte niet doorgaat.⁶⁸ In Frankrijk leidt de afwezigheid van de verdachte bij lichtere strafbare feiten afhankelijk van de omstandigheden - zoals de wijze van betekenen, het feit of de verdachte op de hoogte is en of hij een geldig excuus heeft om niet te verschijnen - tot een schorsing van het onderzoek, een verstekbehandeling of een contradictoire berechting. Bij de zwaarste strafbare feiten, die door het hof van assisen behandeld worden, kan de behandeling van de zaak zonder de aanwezigheid van de verdachte in beginsel geen doorgang vinden.⁶⁹

Ten gevolge van de keuze voor een (partiële) verschijningsplicht ligt de nadruk in de Duitse en Franse rechtsstelsels (ook) op het garanderen van verdachtes aanwezigheid ter terechtzitting. In Duitsland wordt de voorlopige hechtenis gebruikt om verdachtes aanwezigheid ter terechtzitting te garanderen. Het *Fluchtgefahr* (art. 112 StPO) als grond voor voorlopige hechtenis heeft in Duitsland namelijk niet alleen betrekking op de executie van straf, maar ook op de berechting. In het kader van het niet-toepassen van voorlopige hechtenis kan justitie de verdachte daarnaast de eis stellen om iemand te machtigen om te betekenen stukken in ontvangst te nemen en een waarborgsom te betalen (art. 116 a lid 3 en 127 lid 2 StPO).⁷⁰ In de praktijk worden verdachten zonder bekende woon- of verblijfplaats vastgezet, als zij gelet op de zwaarte van het feit niet door middel van het *beschleunigtes Verfahren* versneld kunnen worden berecht.

Ook in Frankrijk wordt de verschijning van de verdachte afgedwongen door de toepassing van voorarrest. Een zelfstandige grond voor voorlopige hechtenis is 'pour garantir le maintien de la personne concernée à la disposition de la justice' (art. 144 CPP). Evenals in Duitsland omvat deze grond ook de berechting.

Voor de gevallen waarin de verdachte niet verplicht is bij zijn berechting tegenwoordig te zijn, ligt de nadruk evenals in het Nederlandse rechtsstelsel op de bereikbaarheid van de verdachte.

66 G.E. Mulder in zijn noot onder HR 20 december 1977, NJ 1978, 226 ; C.F. Rüter, *De zaak Colozza*, AA 35 (1986), p. 315; E. Myjer, Verstek maar niet verstoken van rechtsbijstand, p. 1238; J.W. Fokkens, Het EVRM en de afwezige verdachte, p. 33; J. de Hullu, Problemen rond het verstek in strafzaken, p. 621; A-G Meijers in zijn conclusie bij HR 30 januari 1996, NJ 1996, 601 en NJB 1996, 22 en W.F. van Hattum, Betekening en verdediging: de inspanningsverplichting van de overheid tegenover het aanwezigheidsrecht van de verdachte, in: Mens en recht, red. C.J.G. Bleichrodt e.a., 1996, p. 41.

67 MvT, BHTK 1995-1996, 24 692, n° 3, p. 13 en BHTK 1996-1997, 24 692, n° 6, p. 2 en 9.

68 Zie Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, par. 7.2.4.

69 Zie Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, par. 8.2.5.2.

70 Zie Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, par. 7.3.6.1.

Zowel in Duitsland als in Frankrijk wordt de feitelijke woonplaats als uitgangspunt van de betekeningsvoorschriften gehanteerd. Ter bestrijding van betekeningsproblemen met betrekking tot moeilijk(er) te bereiken verdachten kent het Duitse strafprocesrecht verschillende betekeningmodaliteiten. Hoewel deze varianten oorspronkelijk bedoeld waren om de doelmatigheid van het strafproces te bevorderen,⁷¹ bleken ze in de praktijk ook effectief om een (moeilijk bereikbare) verdachte daadwerkelijk te bereiken. Ten eerste kan een verdachte die geen vaste woon- of verblijfplaats in Duitsland heeft, bevolen worden om iemand te machtigen tot het in ontvangst nemen van te betekenen stukken art. 132 lid 1 StPO).⁷² Ten tweede kan in een aantal gevallen aan verdachtes raadsman betekend worden (art. 145a StPO).⁷³ In de praktijk wordt een verdachte zonder bekende woon- of verblijfplaats in het geval van een licht vergrijp door middel van een *beschleunigtes Verfahren* op (ver)korte termijn berecht.⁷⁴

Frankrijk heeft in tegenstelling tot Nederland en Duitsland, waar de betekening in de meeste gevallen door de postbode geschiedt, de deurwaarder een centrale rol in de betekeningprocedure toebedeeld.⁷⁵ Hoewel de deurwaarder ten aanzien van de voorlichting van de verdachte als uitreiker een duidelijke meerwaarde heeft, is het de vraag of hij dat ook heeft ten aanzien van het daadwerkelijk bereiken van de verdachte. Daarbij komt dat de kosten van betekening door een deurwaarder hoog zijn.⁷⁶ Hoe meer inspanningen van een deurwaarder worden gevergd, hoe duurder de betekening is. Ter 'bereikbaarheidscorrectie' wordt, indien de uitreiking niet in persoon heeft kunnen geschieden, geprobeerd om van de verdachte te vernemen of de dagvaarding hem daadwerkelijk heeft bereikt.⁷⁷ Als van deze ontvangst blijkt kan een betekening 'niet in persoon' namelijk worden omgezet in een betekening 'in persoon'. Dat is van belang omdat de verdachte dan bij niet verschijning toch contradictoir kan worden berecht.⁷⁸ Als tweede 'bereikbaarheidscorrectie' kent het Franse strafprocesrecht ten aanzien van eenvoudige wanbedrijven twee verkorte procedures, die gelijkenis vertonen met de Nederlandse 'aanhouden en uitreiken'-projecten, de *convocation en procès-verbal* en de *convocation en justice*.⁷⁹ De verdachte wordt in deze gevallen door de politie of de officier van justitie in persoon op de hoogte gesteld van de (datum van de) terechtzitting.

Indien de verdachte in Frankrijk geen bekende woon- of verblijfplaats heeft, wordt de dagvaarding aan het parket betekend. Aansluitend kan de officier van justitie een onderzoek in laten stellen

71 Door het op eenvoudige wijze tot stand brengen van een rechtsgeldige betekening.

72 Zie Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, par. 7.3.6.1. Het Franse strafproces kent ook een verplichte domiciliekeuze. De praktische betekenis van de Franse variant is echter gering, aangezien ze gekoppeld is aan de duur van het gerechtelijk vooronderzoek en zich niet uitstrekt tot mededelingen die na de sluiting van het gerechtelijk vooronderzoek betekend moeten worden.

73 Zie Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, par. 7.3.6.2.

74 Zie Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, par. 7.2.3.

75 In Nederland vervulde de deurwaarder tot de invoering van de Bezuinigingswet van 1935 een centrale rol in de betekeningprocedure.

76 Minimaal zo'n f35,-.

77 Is de uitreiking bijvoorbeeld aan een huisgenoot is geschied, wordt de verdachte door middel van een aangetekende of gewone brief met ontvangstbevestiging van de uitreiking op de hoogte gesteld. Door de ontvangstbevestiging vervolgens ondertekend terug te sturen kan de verdachte laten weten dat hij op de hoogte is van de betekening. Indien de verdachte niet reageert kan de officier van justitie een onderzoek naar zijn adres gelasten. Zie Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, par. 8.3.4.

78 Zie Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, par. 8.2.5.2.

79 De *convocation en justice* kan ook worden gebruikt om een overtreding bij de politierechtbank aanhangig te maken.

naar verdachtes adres. Gezien het feit dat deze onderzoeksmogelijkheden in 1995 zijn uitgebreid,⁸⁰ lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat het daadwerkelijk bereiken van deze groep verdachten problemen oplevert.

Een voordeel van de keuze voor de aanwezigheidsplicht is dat de strafprocedure in zijn totaliteit veel minder tijd in beslag neemt, dan zij kan nemen indien de verdachte niet de plicht heeft om te verschijnen. Weliswaar moet justitie zich inspannen om de verdachte op de zitting te krijgen, maar als hij daar eenmaal is kan vrij eenvoudig en snel een executeerbaar vonnis verkregen worden.⁸¹ Beroepstermijnen gaan immers lopen op de dag van de uitspraak.

Het Duitse strafproces lijkt het probleem niet te kennen dat zaken waarin de verdachte *niet* verplicht is ter zitting te verschijnen heel lang kunnen duren. In Duitsland kunnen in deze gevallen aan de afwezigheid van de verdachte ter zitting betrekkelijk vergaande gevolgen worden verbonden, ook als de verdachte niet in persoon van de terechtzitting of de uitspraak op de hoogte is gesteld. De gewone rechtsmiddelen *Berufung* en *Revision* dienen binnen een week na de uitspraak ingesteld te worden. Als de verdachte niet bij de uitspraak tegenwoordig is, begint deze termijn te lopen na de betekening van de uitspraak. Deze betekening hoeft niet in persoon te geschieden. Een bij verstek veroordeelde verdachte kan dus met een voor tenuitvoerlegging vatbare beslissing worden geconfronteerd zonder dat hij van de behandeling ter zitting of van de uitspraak op de hoogte is geweest. Deze rigoureuze consequenties zijn mogelijk omdat het (buitengewone) rechtsmiddel *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand* als vangnet fungeert. Dit rechtsmiddel is anders dan het Nederlandse rechtsmiddel verzet niet een soort 'rest-appèl', dat niet prikkelt om te verschijnen. Het Duitse verzet is alleen ontvankelijk als de betreffende termijnoverschrijding of de reden van niet-verschijnen *verontschuldigbaar* is.⁸² Omdat in de *Wiedereinsetzungs*procedure ook verdachtes proceshouding wordt getoetst, wordt de verdachte door dit systeem tot eigen verantwoordelijkheid gedwongen.

4.2 Het Engelse strafproces⁸³

4.2. Uitgangspunten

Het Engelse strafproces kan worden getypeerd als een partijenproces. In tegenstelling tot de continentale, meer inquisitoire systemen - waarin een dominante rol is weggelegd voor de rechter wat betreft de materiële waarheidsvinding - spelen in het Engelse *adversary* systeem de partijen de belangrijkste rol. Zij bereiden de zaak voor, kiezen hun proceshouding, beslissen welke getuigen er op de zitting worden opgeroepen en welk bewijsmateriaal er wordt opgevoerd, horen de getuigen, nemen kruisverhoren af, enzovoort. De rechter wordt geacht niet zelf deel te nemen aan de rechtsstrijd, om te voorkomen dat zijn oordeel wordt vertroebeld door partijdigheid of vooringenomenheid. Hij dient er voor te waken dat er een eerlijke strijd wordt gevoerd: hij stelt de partijen

80 Zie Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, par. 8.3.4.

81 Opgemerkt wordt dat er zowel in Duitsland als in Frankrijk ter zake van de zwaarste vergrijpen, die door de *große Strafkammer* van het *Landgericht* respectievelijk het *cour d'assises* worden berecht, geen hoger beroep mogelijk is.

82 Zie Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, par. 7.2.5.3.

83 Met dank aan N. Kwakman.

in staat 'het gewicht in de schalen te leggen'⁸⁴; de jury (of de rechter) beoordeelt vervolgens naar welke kant de balans doorslaat, zonder dat de rechter daarop invloed kan of mag uitoefenen.⁸⁵

Uitgangspunt is met andere woorden dat de waarheidsvinding het best wordt gediend door partijen optimaal in staat te stellen feiten- en bewijsmateriaal aan te dragen en datgene wat door de wederpartij is ingebracht adequaat te bestrijden. Een consequentie van een strafproces opgevat als een partijenproces is onder andere dat - in tegenstelling tot de inquisitoire systemen - de *prosecution* het strafbare feit niet hoeft te bewijzen als de verdachte al bij voorbaat bekend (*guilty plea*): in dat geval is er in deze visie immers geen *trial*.⁸⁶

Tegen deze achtergrond moet de aanwezigheid van de verdachte op de zitting (voor zover er geen sprake is van *guilty plea*) niet zozeer worden beschouwd als een recht of een plicht, maar als een min of meer vanzelfsprekend en essentieel kenmerk van het Engelse *adversary* systeem.⁸⁷

⁸⁸ Het feit dat op de zitting overigens niet de verdachte maar diens advocaat namens hem het woord voert - de verdachte wordt geacht zijn mond te houden - vloeit voort uit het streven naar een eerlijk proces. Beide partijen behoren op vergelijkbare wijze te zijn toegerust, om de rechtsstrijd te kunnen aangaan. Ook de rechter heeft de taak ervoor te zorgen dat de balans wat dat betreft in evenwicht is.⁸⁹

De aanwezigheidsplicht van de verdachte in de *sentencing*-fase - de fase nadat de jury de verdachte schuldig heeft bevonden en de rechter zich moet uitspreken over de strafmaat - heeft een wat andere ratio: daarmee werd van oudsher beoogd te voorkomen dat de verdachte zich onttrok aan de executie van de op te leggen straf.⁹⁰ In het verleden, toen hoger beroep tegen een uitspraak nog niet mogelijk was, waren vrijheidsstraffen onmiddellijk na de uitspraak uitvoerbaar. De aanwezigheid van de verdachte was dan ook een voorwaarde om de executie van de straf mogelijk te maken.

4.2.2 Het aanwezigheidsvereiste in het Engelse recht

84 Zie bijvoorbeeld het citaat van Lord Denning MR in: M. Zander, *Cases and Materials on the English Legal System*, 7e druk, London, Dublin Edinburgh 1996, p. 284.

85 Zie o.a. Zander, *a.w.*, p. 283 e.v. en p. 397.

86 Zie Zander, *a.w.*, p. 289.

87 Zie Archbold, *criminal pleading, evidence and practice* 1999, p. 282, no. 3-197: 'there must be very exceptional circumstances to justify proceedings with the trial in the absence of the accused. The reason why the accused should be present at the trial is that he may hear the case made against him and have the opportunity...of answering it. The presence of the accused means not merely that he must be physically in attendance, but also that he must be capable of understanding the nature of the proceedings' (R.v. Lee Kun [1916] 1 K.B. 337 at 341, 11 Cr.App.R. 293 at 300, CCA per Lord Reading C.J.).

88 Hoewel afkomstig uit de *common-law* traditie heeft de aanwezigheidsplicht van de verdachte bij het Joegoslavië-tribunaal (ICTY) en het (in oprichting zijnde) Internationale Strafhof (ICC) mede als ratio dat in de aanwezigheid van de verdachte een legitimatie wordt gezien van de beslissingen van deze tribunalen. Op grond van het bepaalde in art. 61 ICTYR kan het onderzoek ter terechtzitting van het ICTY onder bepaalde omstandigheden (als een arrestatiebevel niet kan worden tenuitvoergelegd in de staat in wiens rechtsmacht de verdachte verkeert) toch in afwezigheid van de verdachte worden aangevangen, met dien verstande dat dit 'onderzoek' beperkt blijft tot een presentatie van *prima facie* en aanvullend bewijs. Vergelijk G.A.M. Strijards, *Een internationaal strafhof. Chimère of realiteit?*, Deventer 1997, p. 39-42 en Plaisier, *a.w.*, p. 257-264.

89 Zie noot 87.

90 Zie Archbold 1999, p. 273 no. 3-170 (met name de laatste zin van het eerste tekstblok).

Bail

Om te verzekeren dat de verdachte aanwezig zal zijn op de zitting - en zondig tijdens de andere fasen van het strafproces - wordt hij in het algemeen niet gedetineerd, maar wordt hem *bail* verleend, dat wil zeggen dat een eventuele voorlopige hechtenis wordt geschorst en de verdachte tijdelijk onder bepaalde voorwaarden in vrijheid wordt gesteld. Deze in het Engelse recht uitgebreid gereguleerde handelwijze vloeit onder andere voort uit de *Habeas Corpus Act* 1679 en de *Bill of Rights* 1688, en heeft daarnaast ook (meer) praktische redenen, zoals het feit dat aan detentie ernstige bezwaren kleven voor zowel de verdachte als de overheid.⁹¹

Aan de *bail* kunnen voorwaarden worden verbonden waarmee onder andere wordt beoogd te voorkomen dat de verdachte zich tijdens de *bail* opnieuw schuldig maakt aan strafbare feiten, getuigen beïnvloedt of anderszins het strafproces frustrereert. In sommige gevallen, met name als de verdachte wordt beschuldigd van moord, kan als voorwaarde worden gesteld dat hij zich onderwerpt aan een medisch en/of psychiatrisch onderzoek. De belangrijkste (en tot voor kort enige) voorwaarde heeft betrekking op het aanwezigheidsvereiste en houdt in dat de verdachte gehoor zal geven aan oproepen om te worden gehoord of berecht. Daartoe kan zekerheid worden gevraagd.⁹² Ook kan in dat verband het paspoort van de verdachte worden ingenomen.⁹³ Het niet vol-doen aan een oproep om te verschijnen tijdens de *bail* is strafbaar.

Als de verdachte de voorwaarden niet nakomt of als er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat hij de voorwaarden niet zal nakomen kan hij worden gearresteerd zonder dat daartoe een arrestatiebevel is vereist.⁹⁴

De rechter die bepaalde voorwaarden verbindt aan de *bail* dient zijn beslissing te motiveren.⁹⁵ Uitgangspunt is dat *bail* dient te worden verleend (*Bail Act* 1976), maar er zijn uitzonderingen. Allereerst verbiedt de *Bail Act* 1976 expliciet dat *bail* wordt verleend aan verdachten die worden beschuldigd van hoogverraad. Voorts worden voortvluchtige daders uitgesloten van het recht op *bail*. Daarnaast kan de *bail* uitzonderingsgewijs worden geweigerd voor zover de verdachte een delict ten laste wordt gelegd dat met een gevangenisstraf wordt bedreigd en de rechter tevens gronden aanwezig acht om aan te nemen dat de verdachte zich aan zijn berechting zal onttrekken of zich opnieuw schuldig zal maken aan strafbare feiten, dan wel zich schuldig zal maken aan collusie of anderszins zal verhinderen dat het recht zijn beloop zal hebben. Ook is het mogelijk de verdachte in hechtenis te houden als dat ten behoeve van zijn eigen veiligheid wenselijk wordt geacht of als hij reeds is gedetineerd voor een ander feit. En tenslotte als hij zich niet heeft gehouden aan de voorwaarden die waren verbonden aan de *bail*. In de *Bail Act* 1976 is de regeling gedetailleerd uitgewerkt en worden aanwijzingen gegeven omtrent de factoren waarmee het gerecht rekening dient te houden bij haar beslissing ter zake. Daarnaast heeft de *High Court* de uitzonderingen op het wettelijke recht op *bail* aangescherpt in die zin dat ook rekening mag worden gehouden met de persoon van de verdachte en diens criminele voorgeschiedenis.

Voor zover de verdachte wordt beschuldigd van een delict dat niet wordt bedreigd met een gevangenisstraf, kan de *bail* eveneens worden geweigerd, echter in dat geval geldt een beperkter aantal gronden voor een uitzondering op het wettelijke recht op *bail*. In die gevallen kan de *bail*

91 Zie Zander, *a.w.*, p. 212 e.v.

92 Opgemerkt zij dat het systeem van *automatische* borgstelling is afgeschaft.

93 Vergelijk C. Chatterton, *Bail, Law and Practice*, Londen 1986, p. 143 e.v. en Archbold 1999, o.a. p. 206, no 3-3b en 3-4 en p. 272 no 3-169.

94 Zie Chatterton, *a.w.*, p. 153.

95 Zie Chatterton, *a.w.*, p. 153.

in ieder geval worden geweigerd als de verdachte niet heeft voldaan aan de oproep om te verschijnen ter gelegenheid van een eerdere *bail*, of als hij zich niet heeft gehouden aan de voorwaarden die aan een *bail* waren verbonden. Maar ook als hij reeds is gedetineerd vanwege een ander feit. Daarnaast in verband met zijn eigen veiligheid en tenslotte in verband met een door het gerecht bevolen medisch en/of psychiatrisch onderzoek.⁹⁶

Tegen een weigering om *bail* te verlenen kan bezwaar worden aangetekend en vervolgens zo nodig hoger beroep worden ingesteld bij de *Crown Court* respectievelijk de *High Court*.

Resumerend kan worden gesteld dat de aan de *bail* verbonden voorwaarden oorspronkelijk slechts waren bedoeld om de aanwezigheid van de verdachte op de zitting te verzekeren, maar dat de *statutes* sinds enkele decennia toestaan dat aan de *bail* ook voorwaarden worden verbonden die daarnaast andere belangen beogen te beschermen. Het aanwezigheidsvereiste blijft desondanks de belangrijkste grond voor het verbinden van voorwaarden aan de schorsing van de voorlopige hechtenis.

Uitzonderingen op het aanwezigheidsvereiste

De in paragraaf 4.2.1 beschreven ratio die ten grondslag ligt aan het aanwezigheidsvereiste, geldt in het bijzonder voor de zittingsfase. Dit komt mede vanwege het feit dat het Engelse strafproces een sterk op het onmiddellijkheidsbeginsel georiënteerd karakter heeft. Dat betekent dat in de andere fasen van het strafproces het aanwezigheidsvereiste minder absoluut is of een ander doel heeft, dan wel dat de redenen voor een uitzondering op het aanwezigheidsvereiste in de onderscheiden fasen van het strafproces (en zelfs per type gerecht) enigszins kunnen verschillen.

Algemeen wordt aangenomen dat voortvluchtigheid van de verdachte reden kan zijn voor een uitzondering op het aanwezigheidsvereiste. De idee daarachter is dat de verdachte het in dat geval aan zichzelf heeft te wijten dat hij zijn aanspraak op zijn aanwezigheid op de zitting verspeelt.⁹⁷ Dat geldt ook voor het geval de verdachte is gedetineerd en weigert op de zitting te verschijnen. Hij wordt daartoe niet gedwongen en de behandeling vindt dan plaats in zijn afwezigheid. De rechter kan overigens wel besluiten de weigering te bestraffen.

Daarnaast bestaan er nog enkele andere gronden voor een uitzondering op het aanwezigheidsvereiste. Als er sprake is van een *mode of trial hearing*⁹⁸ (en een eventueel daaropvolgende terechtzitting voor de *Magistrates Court*) kan de *hearing* in afwezigheid van de verdachte plaats vinden voor zover hij wordt vertegenwoordigd door een advocaat, die verklaart dat de verdachte akkoord gaat met de behandeling in zijn afwezigheid, en er tevens naar het oordeel van het gerecht een goede reden is voor de afwezigheid van de verdachte. Voorts kan in deze en andere *pre-trial hearings* de behandeling plaatsvinden buiten aanwezigheid van de verdachte als de verdachte is gedetineerd en het gerecht - indien mogelijk - besluit gebruik te maken van een televisieverbinding.⁹⁹

96 Zie Chatterton, *a.w.*, p. 42; zie voorts Bail Act 1976 sectie 41 (zie Archbold 1999, p. 258 no 3-134 en 3-135).

97 Zie Archbold 1999, p. 282, no 3-199 en 3-200.

98 In de *mode of trial hearing* beslist het gerecht (i.c. de *Magistrates Court*) door welk gerecht de verdachte zal worden berecht, door de *Magistrates Court* of door de *Crown Court*.

99 Zie Blackstone's *Criminal Practice*, 9e druk, Londen 1999, p. 1047 no D 3.6 (en D 4.11). Zie ook Archbold 1999, p. 282 no. 3-198.

Meer in het algemeen zijn er uitzonderingen mogelijk op het aanwezigheidsvereiste als de verdachte de procesorde verstoort of zich anderszins niet aan de regels houdt en het gerecht het daarom nodig acht de behandeling verder buiten diens aanwezigheid te doen plaatsvinden.

Ziekte van de verdachte is in het algemeen geen grond voor een uitzondering op het aanwezigheidsvereiste, met name niet als de verdachte daardoor in zijn belangen wordt geschaad: als de verdachte ziek is dient de zaak in beginsel te worden geschorst.¹⁰⁰

Tenslotte is de aanwezigheid van de verdachte in bepaalde fasen van het strafproces niet voorgeschreven of zelfs niet toegestaan. Zo mag de verdachte in beginsel niet aanwezig zijn bij de behandeling van een eventueel *bail*verzoek bij de *Crown Court*, tenzij de *Crown Court* hem dat toestaat.¹⁰¹ Voorts is de aanwezigheid van de verdachte niet vereist bij het voorlezen van de juryuitspraak¹⁰² of bij het ontslag van de jury zonder dat deze uitspraak heeft gedaan.¹⁰³

5. Schets van een nieuwe regeling

5.1 Keuze van uitgangspunten

Naar wij zagen is de bereikbaarheid van de verdachte een probleem geworden. Het valt niet mee om hem daadwerkelijk op te hoogte te stellen van de voortgang van het strafproces. Het verkrijgen van een executeerbaar vonnis duurt daardoor lang en vraagt daarbij vaak om onevenredige inspanningen van justitie. Dat is zowel vanuit het oogpunt van een efficiënte rechtspleging als vanuit het gezichtspunt van een geloofwaardige wetshandhaving een bezwaar. De slechte bereikbaarheid van de verdachte dreigt de berechting van strafbare feiten binnen een - ook voor de samenleving - redelijke termijn te frustreren.

Daar komt bij dat onze rechtspleging op gespannen voet staat met het door art. 6 EVRM gegarandeerde recht van de verdachte om bij zijn berechting aanwezig te zijn¹⁰⁴. Dat komt in de eerste plaats doordat de betekeningregeling, die is 'opgehangen' aan het GBA-adres, weinig garanties biedt dat de verdachte ook werkelijk met de zittingsdatum bekend raakt. De vraag is of dat een risico is dat zonder meer voor rekening van de verdachte moet komen. Het enkele feit dat de verdachte een algemene wettelijke verplichting (art. 65 e.v. Wet GBA) niet heeft nageleefd vormt daarvoor een wankelende basis.

De spanning met het Europees Verdrag wordt in de tweede plaats veroorzaakt door het feit dat in ons land, anders dan in de ons omringende landen, ook de allerzwaarste zaken bij verstek kunnen worden afgedaan. Onzeker is of dat door het Europese Hof geaccepteerd zal worden. Onder meer in *Colozza*¹⁰⁵ overwoog het Hof dat in casu niet bepaald hoefde te worden '(..) wether and under what conditions an accused can waive exercise of his right to appear at the hearing (..)'. Daarin klinkt een voorzichtigheid door ten aanzien van de berechting van verstek in zaken waarin, zoals

100 Archbold 1999, p. 283 no. 3-200b.

101 Archbold 1999, p. 211 no. 3-16.

102 Archbold 1999, p. 463 no. 4-441.

103 Archbold 1999, p. 283 no. 3-200c.

104 Zie nader hiervoor, onder 3.2, waar er op is gewezen dat er ook spanning bestaat met het nationaalrechtelijke uitgangspunt dat een verdachte recht heeft op en berechting in twee feitelijke instanties.

105 EHRM 12 februari 1985, Series A vol. 89, NJ 1986, 685, par. 28.

in *Colozza*, de verdachte een langdurige gevangenisstraf boven het hoofd hangt. Die voorzichtigheid is niet onbegrijpelijk. Een *waiver* veronderstelt een vrijwillige keuze. De vraag is of een verdachte die van de zitting wegblijft omdat hij niet in handen van de justitie wenst te vallen, er werkelijk 'in vrijheid' voor heeft gekozen zich niet tegen de aanklacht te verdedigen. Het 'recht' dat de verdachte door de Nederlandse wetgever is toegekend om niet ter zitting te verschijnen dreigt zich hier tegen hem te keren. Van een verdachte die voortvluchtig is wordt in feite, op straffe van een veroordeling bij verstek, verwacht dat hij zich vrijwillig meldt.

Dit bezwaar heeft in de loop der tijd aan gewicht gewonnen door de gestage uitbreiding van de Nederlandse rechtsmacht (universaliteitsbeginsel; ruime toepassing van de leer van het instrument). Misdadigers die vanuit verre buitenland opereren, en die wellicht nooit een voet op Nederlandse bodem hebben gezet, kunnen hier bij verstek worden berecht. Die mogelijkheid maakt arrestatie en uitlevering van de verdachte derhalve overbodig. De verdachte die zich van een Nederlandse dagvaarding niets aantrekt wordt eenvoudig geacht gebruik te hebben gemaakt van zijn recht om niet te verschijnen.

Bij dit bezwaar voegt zich een bijkomend bezwaar dat van andere orde is. De combinatie van een ruime rechtsmachtsregeling en de mogelijkheid van een berechting bij verstek maakt dat er een grote discrepantie kan bestaan tussen de juridische mogelijkheden om een bepaalde verdachte te vervolgen, en de feitelijke mogelijkheden om een dergelijke vervolging succesvol af te ronden. Niet alleen is het onderzoek naar, en de berechting van feiten die zich buiten de Nederlandse invloedssfeer hebben afgespeeld (en die bovendien geen enkele specifieke relatie met de Nederlandse rechtsorde behoeven te hebben) uitermate gecompliceerd, de kans dat het - eventuele - veroordelend vonnis daadwerkelijk kan worden geëxecuteerd is bovendien klein. Weliswaar biedt het opportuniteitsbeginsel de mogelijkheid in voorkomende gevallen van vervolging af te zien, maar als het om ernstige misdrijven gaat plegen pragmatische overwegingen weinigen te overtuigen. Het recente verleden leert dat de maatschappelijke en politieke druk om 'het recht te laten zegevieren' groot kan zijn. Dat pleit er voor in het recht zelf drempels op te werpen tegen de mogelijkheid van een berechting bij verstek.

De veelheid aan bezwaren die aan de bestaande wettelijke regeling kleven maakt een betrekkelijk ingrijpende herziening van die regeling wenselijk. Aan de voorstellen die daartoe zullen worden gedaan liggen de volgende uitgangspunten ten grondslag. Deze uitgangspunten kunnen gezien worden als een vertaling van de hiervoor geformuleerde bezwaren.

1. De inspanningen die justitie zich dient te getroosten om de verdachte van de zittingsdatum op de hoogte te stellen én de voorwaarden die moeten worden gesteld aan een rechtsgeldige afstand van het aanwezigheidsrecht dienen meer dan thans het geval is te zijn afgestemd op hetgeen in de concrete strafzaak voor de verdachte op het spel staat.

Dit uitgangspunt ligt mee ten grondslag aan het in Deelrapport I gedane voorstel om te komen tot de invoering van een driesporenmodel dat voorziet in differentiatie van procedures op basis van de ernst van de gepleegde feiten en de zwaarte van de sancties die de verdachte in concreto boven het hoofd hangen. De hier gedane voorstellen zijn gebaseerd op, en vormen een nadere uitwerking van, het voorgestelde driesporenmodel.

2. De eisen die aan de kennisgeving van gerechtelijke mededelingen moeten worden gesteld dienen meer dan thans het geval is te zijn gericht op het *daadwerkelijk* bereiken en informeren van de

verdachte. Dat betekent met name dat het GBA-adres zijn centrale positie in de regeling van de betekening van de dagvaarding dient te verliezen.

3. De inspanningsverplichting die op de vervolgende overheid rust om de verdachte daadwerkelijk te informeren sluit een eigen verantwoordelijk van de verdachte voor de realisering van zijn aanwezigheidsrecht niet geheel uit. Dat betekent dat in gevallen waarin de verdachte het aan zich zelf te wijten heeft dat de dagvaarding hem niet heeft bereikt, daaraan binnen zekere grenzen consequenties kunnen worden verbonden.

4. De bereikbaarheid van de verdachte gedurende het strafproces moet beter worden verzekerd dan thans het geval is. De ingrijpendheid van de maatregelen die worden getroffen dient daarbij in redelijke verhouding te staan tot de belangen die voor verdachte én samenleving op het spel staan. Dit uitgangspunt heeft in het bijzonder consequenties voor de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen. Het verzekeren van de bereikbaarheid van de verdachte kan een grond zijn voor de toepassing van de voorlopige hechtenis.

5. Berechting bij verstek dient in beginsel alleen te zijn toegelaten als de Nederlandse justitie de verdachte in haar feitelijke macht heeft of heeft gehad. Dat betekent in zware zaken (het eerste spoor) dat een voorafgaande arrestatie een voorwaarde dient te zijn voor een verstekbehandeling. Een op die arrestatie volgende onttrekking aan de berechting (de verdachte houdt zich bijvoorbeeld niet aan de voorwaarden waaronder de voorlopige hechtenis is geschorst) behoeft echter geen belemmering te vormen voor afdoening bij verstek. In minder zware zaken zal als regel voldoende zijn dat de verdachte op het moment waarop de vervolging aanvangt in Nederland woont of verblijft. Als dat niet het geval is zou geëist kunnen worden dat de verdachte op enig moment in het vooronderzoek als verdachte is gehoord.

5.2 Kenmerken van een nieuwe regeling

Domiciliekeuze

In 1985 werd ter bestrijding van de betekeningssperikelen het formele woonplaatsbegrip in het Nederlandse strafproces geïntroduceerd. De wetgever probeerde met de nieuwe betekeningssvoorschriften de verantwoordelijkheid voor de bereikbaarheid (weer) bij de verdachte zelf te leggen, door hem vast te pinnen op zijn GBA-adres. Hoewel hiermee het risico van onbereikbaarheid al te zeer voor rekening van de verdachte lijkt te zijn gekomen, behoeft de achterliggende gedachte niet geheel te worden afgewezen. Het idee om de verdachte mede verantwoordelijk te maken voor zijn bereikbaarheid spreekt aan. Verplichte betekening aan het formele adres is daarvoor echter niet het juiste instrument gebleken. Daarom wordt voor invoering van een domiciliekeuze gepleit. Het lijkt redelijker de verdachte te houden aan een adres dat hij zelf, met het oog op de concrete tegen hem gevoerde procedure, heeft gekozen, dan aan een adres dat met zijn opstelling in de strafzaak geen directe relatie heeft.¹⁰⁶

106 Anders: Plaisier, *a.w.*, p. 342.

Eerder hebben onder anderen Van Veen en De Waard voorgesteld om een gekozen woonplaats in de betekening te introduceren.¹⁰⁷ De verdachte zou bij zijn (eerste) verhoor een adres moeten of kunnen kiezen, waar voor hem bestemde stukken betekend zouden kunnen worden. In reactie daarop heeft de Minister de domiciliekeuze, na het opsommen van een aantal praktische bezwaren, als 'bron van nieuwe moeilijkheden en chicanes' afgewezen.¹⁰⁸ Deze bezwaren laten zich als volgt samenvatten. Het zou onduidelijk zijn hoe lang de verdachte aan zijn gekozen adres gehouden zou moeten worden. Daarnaast zou het doorgeven van adreswijzigingen voor allerlei administratieve problemen (kunnen) zorgen.¹⁰⁹ Tot slot zou het verbinden van een fictieve betekening in persoon aan de domiciliekeuze, zoals Van Veen voorstelde, strijd kunnen opleveren met art. 5 en 6 EVRM. Deze laatste bedenking werd overigens niet nader geëxpliceerd.

Voordat ingegaan wordt op de mogelijke bezwaren tegen domiciliekeuze zij opgemerkt dat daaraan tegenwoordig door de Minister van Justitie minder zwaar wordt getild. Het Wetboek van Strafvordering kent namelijk sinds 1 februari 1998 een vorm van domiciliekeuze met betrekking tot de betekening van de appeldagvaarding.¹¹⁰ Op deze datum is artikel 408a Sv in werking getreden, dat bepaalt dat in de gevallen dat de verdachte zelf ter griffie hoger beroep aanwendt of daartoe zijn advocaat of een derde uitdrukkelijk machtigt (art. 450 lid 1 Sv) meteen een *oproeping* om op een bepaalde datum ter terechtzitting te verschijnen kan worden uitgereikt (art. 408a Sv). Een *appeldagvaarding* hoeft vervolgens niet meer te worden betekend, maar wordt wel - in gevallen waarin de verdachte niet zelf appel heeft ingesteld - aan het door de gemachtigde opgegeven adres toegezonden. In aansluiting op artikel 408a Sv bepaalt het tweede lid van artikel 412 Sv dat een zaak in hoger beroep zowel door een dagvaarding als door een oproeping aanhangig kan worden gemaakt. Het tweede lid van artikel 450 Sv verklaart artikel 588 lid 3 sub b Sv, waarin wordt bepaald dat uitreiking aan een schriftelijk gemachtigde als betekening in persoon geldt, van overeenkomstige toepassing. Gezien het uitgangspunt van de wetgever - het vergroten van het aantal betekeningen in persoon -¹¹¹ lijkt dit te betekenen dat uitreiking zowel aan de *mondeling* gemachtigde raadsman als aan de *schriftelijk* gemachtigde raadsman of bijzonder gemachtigde als betekening aan de verdachte in persoon wordt beschouwd. Daarnaast dient de eerste volzin van artikel 450 lid 2 Sv gezien de Memorie van Toelichting zo te worden gelezen, dat een machtiging de gemachtigde niet kan verbieden om een oproeping in ontvangst te nemen.¹¹² Volgens de Memorie van Toelichting¹¹³ beoogt deze wetswijziging niet dat het de taak van de raadsman zou worden voortdurend zicht te houden op eventuele adreswijzigingen van de verdachte op een andere wijze dan reeds voortvloeit uit de gebruikelijke rechtsverhouding tussen cliënt en advocaat. Ten opzichte van de huidige regeling verandert voor de advocaat dat hij zijn cliënt mededeelt dat hij overeenkomstig de verstrekte machtiging appèl heeft ingesteld en dat hoger beroep op een bepaald tijdstip zal

107 Th.W. van Veen, Over het kwaad der lopende vonnissen, RM Themis (1980), p. 117 e.v. en R. de Waard, Stroomlijning van het strafproces, in: Strafrechtspleging onder spanning. Gedachten over het functioneren van ons strafproces, Th. W. van Veen (red.), Arnhem 1981, p. 73 e.v. In 1994 beval de werkgroep formeel strafrecht van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak 'nadere aandacht voor een vorm van domiciliekeuze' aan, zie Trema 1994, p. 258.

108 Zie de MvT, BHTK 1983-1984, 18 324, n° 3, p. 10 en 11 (Wet van 24 april 1985, Stb. 236).

109 Zie ook Reijntjes, *a.w.*, p. 152 en 153.

110 Zie ook Plaisier, *a.w.*, p. 146, 147.

111 MvT II, 1995/96, 24 510, nr. 3, blz. 5.

112 MvT II, 1995/96, 24 510, nr. 5, blz. 7.

113 MvT II, 1995/96, 24 510, nr. 5, blz. 5.

dienen. Aansprakelijkheid voor het kennisgeven van de datum van de terechtzitting door de advocaat wordt hiermee niet gevestigd.

Verdraagt de domiciliekeuze zich met art. 6 EVRM?

In het voorgaande werd geconstateerd dat het uitgangspunt van de huidige betekeningsregeling, het bewerkstelligen van een rechtsgeldige betekening door de verdachte vast te pinnen op zijn formele adres, op gespannen voet staat met art. 6 EVRM. Het Europese Hof eist immers van de overheid dat zij daadwerkelijke inspanningen verricht om de verdachte van de zittingsdatum op de hoogte te stellen.

De invoering van een gekozen adres als uitgangspunt van de betekeningsregeling vergroot de kans dat de verdachte daadwerkelijk wordt geïnformeerd. De verdachte geeft bij de politie een adres op waar hij feitelijk bereikt kan worden. Dit kan zijn GBA-adres zijn, maar ook een ander adres waar hij verblijft of het adres van een derde, bijvoorbeeld zijn raadsman. In vergelijking met de huidige regeling, die het formele adres als grondslag hanteert, legt de voorgestelde regeling een minder zware verantwoordelijkheid op de schouders van de verdachte. Anders dan nu wordt de verdachte niet aan een adresopgave gehouden die hij op grond van een algemene wettelijke verplichting (art. 65 e.v. Wet GBA) moet doen (of wijzigen), maar aan een adreskeuze die van hem in het kader van een (mogelijke) strafvervolging gevraagd wordt. Bovendien moet de overheid een reële inspanning verrichten om de verdachte op zijn opgegeven adres te informeren. Domiciliekeuze als zodanig kan dus moeilijk in strijd zijn met het Europese Verdrag.

Iets anders is, dat strijd met het Verdrag kan ontstaan als aan de gemaakte adreskeuze bepaalde, (te) vergaande consequenties worden verbonden. Een eerste vraag in dit verband is of berechting in afwezigheid van de verdachte toelaatbaar is. Een tweede vraag is of de beroepstermijn veertien dagen na de einduitspraak kan eindigen. Op de laatste vraag wordt in par. 5.4 onder het kopje *rechtsmiddelen* ingegaan.

Onzeker is of het enkele feit dat de verdachte niet op de terechtzitting verschijnt nadat de dagvaarding aan het door hem gekozen adres is aangeboden, een ondubbelzinnige afstand van recht oplevert. Voor de vraag of een behandeling van de zaak in afwezigheid van de verdachte toelaatbaar is, is dat echter naar wij zagen niet beslissend. Wat de behandeling in eerste aanleg betreft lijken zich hier geen problemen voor te doen. Als gezegd kan aanbidding aan het gekozen adres worden aangemerkt als een reële inspanning van de autoriteiten om de verdachte te informeren. Daarbij geldt dat de verdachte die is gevraagd domicilie te kiezen zich er van bewust is dat mogelijk een strafvervolging tegen hem zal worden ingesteld en dus kan verwachten dat hem een dagvaarding op het opgegeven adres zal worden aangeboden. Het eventueel onbekend blijven met de zittingsdatum zal onder die omstandigheden voor rekening van de verdachte kunnen worden gelaten. Daarbij komt dan nog dat er vrijwel steeds de mogelijkheid van een *fresh determination* is in de vorm van hoger beroep.¹¹⁴ Het is deze combinatie van factoren die maakt dat een verstekbehandeling in eerste aanleg ruim blijft binnen hetgeen het Europese Hof aanvaardbaar acht.

Bij een behandeling in hoogste feitelijke aanleg ligt dat, juist vanwege het ontbreken van de mogelijkheid van een *fresh determination*, mogelijk anders. Afgewacht zal moeten worden hoe de benadering die uit het arrest *De Groot* blijkt, zich zal uitkristalliseren. Opgemerkt zij echter dat de (minimum)eisen van het Europese Hof, die bovendien sterk gebonden zijn aan de concrete casus, voor de Nederlandse wetgever niet zonder meer maatgevend zijn. Gekozen zou kunnen worden voor een regeling die royaal binnen de door het Europese Hof getrokken grenzen blijft en die daardoor voorkomt dat van geval tot geval moet worden gediscussieerd over de vraag of

114 Althans in het eerste en tweede 'spoor' van het drie-sporenmodel. Zie par. 5.4.

niet het verdrag wordt geschonden. In appèl zal daarom wellicht een 'uitlaatklep' moeten bestaan voor gevallen waarin de verdachte verontschuldigbaar verstek heeft laten gaan. Zie paragraaf 5.4.

Bij een keuze voor het gekozen adres als uitgangspunt van de betekeningsregeling, moet de vraag beantwoord worden hoe lang de verdachte aan zijn adresopgave gehouden kan worden. Het lijkt niet onredelijk dat het openbaar ministerie een termijn gesteld wordt waarbinnen de dagvaarding op het gekozen adres betekend moet worden. Deze gedachte kan op verschillende manieren worden uitgewerkt. Het meest praktisch lijkt de gekozen domicilie voor het gehele proces, of voor de gehele aanleg, te laten gelden, echter met dien verstande dat de verdachte niet meer aan het opgegeven adres gehouden kan worden als de dagvaarding daaraan niet binnen een bepaalde termijn is aangeboden. Die termijn zou bij overtredingen bijvoorbeeld maximaal vijf maanden kunnen bedragen, terwijl bij misdrijven aan een periode van maximaal negen maanden kan worden gedacht. Op justitie rust zo de verplichting om enige voortvarendheid te betrachten bij het nemen van een beslissing omtrent (verdere) strafvervolgning.¹¹⁵ Deze voortvarendheid kan gezien worden als een bijkomend voordeel.

Een andere vraag is of en in hoeverre de verdachte de mogelijkheid moet worden geboden het opgegeven adres tijdens de procedure te wijzigen. Omdat het streven er op gericht dient te zijn de verdachte zoveel mogelijk daadwerkelijk te bereiken valt er veel voor te zeggen die mogelijkheid inderdaad te bieden.¹¹⁶ Enige beperking is daarbij echter wenselijk, enerzijds om chicanes de pas af te snijden, anderzijds om te voorkomen dat een reeds in gang gezette betekeningsprocedure wordt doorkruist. Bepaald zou kunnen worden dat de verdachte nog een bepaalde termijn (bijv. een maand) nadat het gewijzigde adres is doorgegeven, aan zijn oude adres gehouden kan worden. De in de Memorie van Toelichting voorziene administratieve problemen zouden verder eenvoudig kunnen worden opgelost door het verstrekken van voorgedrukte formulieren, die de verdachte kan gebruiken om wijzigingen door te geven. Deze formulieren zouden onder andere het adres van de justitiële instantie waar een wijziging naar toe gezonden moet worden dienen te behelzen en een nummer dat naar het proces-verbaal verwijst.¹¹⁷

Een laatste vraag tenslotte is wat rechtens dient te zijn als de verdachte weigert om domicilie te kiezen. Als regel kan dan teruggevallen worden op het GBA-adres. De binding van de verdachte aan dat adres kan dan aangemerkt worden als de consequentie van een door de verdachte zelf gemaakte 'keuze'.

Berechting in aanwezigheid van de verdachte regel in meervoudige kamer-zaken.

Voorgesteld wordt om de berechting in afwezigheid van de verdachte ingeval van ernstige misdrijven slechts onder strikte voorwaarden toelaatbaar te achten. Bij de behandeling door de meervoudige kamer (het eerste spoor) heeft als regel te gelden dat de verdachte daarbij aanwezig is.

115 Het feit dat het openbaar ministerie de dagvaarding voor of na de gestelde termijn aan het gekozen adres zou betekenen, zou van invloed kunnen zijn op het moment waarop de rechtsmiddelen termijn geacht wordt te gaan lopen. Zie par. 5.2.2.

116 Als de verdachte ter terechtzitting verschijnt of zelf een rechtsmiddel instelt, kan hem gevraagd worden zijn keuze te bevestigen of te wijzigen.

117 Zie R. de Waard, *a.w.*, p. 78 en A.E. Harteveld, *De verhuizende verdachte*. Wetsontwerp 18 324, DD 15 (1985), p. 17.

Dat betekent in het bijzonder dat aan de 'ondubbelzinnigheid' van een afstand van het aanwezigheidsrecht hoge eisen dienen te worden gesteld.

Deze benadering sluit beter aan bij hetgeen in de ons omringende landen gebruikelijk is. Zij ligt bovendien meer in de lijn van de eisen die het Europese Hof op het punt van de aanwezigheid lijkt te stellen. Met die aanwezigheid zijn gewichtige belangen gemoeid. De waarheidsvinding is er mee gediend als de rechter de verdachte ter zitting kan ondervragen en zich daarbij een oordeel kan vormen over de persoon van de verdachte. Het contradictoire karakter van het geding kan voorts beter worden gewaarborgd als de verdachte persoonlijk aanwezig is om te weerleggen wat hem wordt aangewreven. Daarbij zij aangetekend dat als de verdachte verschenen is, zijn persoonlijke toestemming vereist is voor het afzien van bepaalde proceshandelingen (zoals het horen van een op de lijst geplaatste getuige). Tenslotte heeft de aanwezigheid ook belangrijke *efficiency*-voordelen. De verdachte moet in de loop van het onderzoek ter zitting van procesincidenten (wijziging tenlastelegging; schorsing) op de hoogte worden gesteld. De voorstellen die elders (zie Deelrapport 7) zijn gedaan met betrekking tot het zittingsmanagement (de voorprocedure) verliezen hun praktische zin als de verdachte niet bereikbaar is.

Hoewel derhalve de aanwezigheid van de verdachte op goede gronden kan worden geëist, kleven aan onverkorte doorvoering van dat uitgangspunt ook zwaarwegende nadelen. Betekening van de dagvaarding aan het door de verdachte gekozen adres levert geen absolute garantie op dat de verdachte van de zitting op de hoogte geraakt. En als hij met de zitting op de hoogte is, garandeert dat niet dat hij ook daadwerkelijk verschijnt. Hij kan door overmacht verhinderd zijn om te verschijnen, het kan ook zijn dat hij er voor kiest om weg te blijven. Als de voortzetting van de procedure van zijn verschijnen afhankelijk is, wordt de verdachte bovendien een aantrekkelijk middel geboden om zijn berechting te frustreren. Er zijn kortom ingrijpende maatregelen nodig om te verzekeren dat de verdachte ook werkelijk ter zitting aanwezig is. Het recht in de ons omringende landen laat zien dat die aanwezigheid voor een niet-onbelangrijk deel wordt gerealiseerd door een intensiever gebruik van de voorlopige hechtenis. De vraag is of wij die prijs voor de aanwezigheid van de verdachte willen betalen.

Daar komt nog bij dat tegenover de belangen die met de verschijning van de verdachte ter zitting zijn gemoeid andere staan. De verdachte kan respectabele redenen hebben om niet te verschijnen. Die verschijning kan door hem als zeer belastend worden ervaren, het kan ook zijn dat hij zaken aan zijn hoofd heeft die zijn aanwezigheid elders vergen en die voor hem zwaarder wegen. De vraag is of de verdachte hier niet een zekere vrijheid moet worden gelaten om zelf een keuze te maken.

Een en ander heeft er toe geleid dat niet voorgesteld wordt de aanwezigheid van de verdachte tot een absoluut vereiste voor zijn berechting te maken. Ook de meervoudige kamer kan derhalve een zaak bij verstek afdoen. Een dergelijke verstekbehandeling dient echter wel als de uitzondering op de regel te worden beschouwd. Daartoe mag niet lichtvaardig worden overgegaan. Deze keuze is als volgt uitgewerkt.

1. Aan de bereikbaarheid van de verdachte moeten hoge eisen worden gesteld. Dat betekent in het bijzonder dat aan het door de verdachte gekozen domicilie eisen mogen en moeten worden gesteld. Het gekozen adres moet voldoende zekerheid bieden dat de verdachte daar ook werkelijk kan worden bereikt. Bovendien mag van de verdachte gevergd worden dat hij zich niet aan de berechting onttrekt. Als de rechter zijn persoonlijke verschijning noodzakelijk oordeelt, moet het bevel daartoe op eenvoudige wijze kunnen worden geëffectueerd. Toepassing van voorlopige hechtenis kan daarbij, al was het maar als stok achter de deur, niet geheel gemist worden. Zie daarover nader hierna paragraaf 5.4.

2. Als de verdachte ondanks een geldige betekening van de dagvaarding niet ter zitting verschijnt, zijn er drie mogelijkheden:

- de rechtbank kan de zaak aanhouden ten einde de verdachte in de gelegenheid te stellen op een nadere zitting te verschijnen. Daarvoor zal met name reden zijn als de verdachte verhinderd blijkt of als twijfelachtig is of de verdachte van de zitting op de hoogte is en er goede hoop is dat hernieuwde oproeping effect zal sorteren.
- de rechtbank kan de persoonlijke verschijning van de verdachte bevelen als zij dat in het belang van het onderzoek noodzakelijk oordeelt. Zij kan dat bevel gepaard doen gaan met een bevel tot medebrenging en, onder omstandigheden, met een bevel tot gevangenneming of met de opheffing van de geschorste voorlopige hechtenis.
- de rechtbank kan de zaak in afwezigheid van de verdachte afdoen. Daarvoor is met name reden als de verdachte uitdrukkelijk heeft verklaard geen prijs te stellen op een behandeling in zijn aanwezigheid, of als aannemelijk is dat de niet-verschijning te wijten is aan omstandigheden die voor rekening van de verdachte komen en het belang van een afhandeling binnen redelijke termijn zwaarder moet wegen dan het belang van de verdachte om ter zitting aanwezig te zijn.

3. Het is in beginsel aan de rechtbank, gehoord de raadsman en de OvJ, om de verschillende mogelijkheden in het licht van de bijzonderheden van het concrete geval tegen elkaar af te wegen. Voorgesteld wordt echter om de beoordelingsruimte van de rechtbank om de zaak bij verstek af te doen aanmerkelijk in te perken als de OvJ ter zitting te kennen geeft voornemens te zijn een straf of maatregel te vorderen die vrijheidsbeneming meebrengt van drie jaar of langer.¹¹⁸ Dan is berechting in afwezigheid alleen mogelijk in de volgende twee gevallen:

- de verdachte geeft expliciet (schriftelijk of bij monde van zijn raadsman) te kennen dat hij afstand doet van zijn aanwezigheidsrecht (en de rechtbank onvoldoende reden ziet om de persoonlijke verschijning te gelasten).
- de verdachte moet als voortvluchtig worden aangemerkt. Daarvan is sprake als de verdachte, na zich in handen van de justitie te hebben bevonden, zich aan de berechting heeft onttrokken en niet verwacht mag worden dat een bevel tot medebrenging of gevangenneming binnen afzienbare tijd effect zal sorteren.

Dit voorstel doet recht aan het hiervoor, in paragraaf 5.1 geformuleerde vijfde uitgangspunt. De consequenties voor de toepassing van de voorlopige hechtenis blijven daarbij binnen de perken, omdat de verdachten waar het hier om gaat onder het thans geldende recht doorgaans voorlopig zijn gehecht.

5.3 Verantwoording tegen de achtergrond van algemene uitgangspunten van het wetboek

De gedane voorstellen beogen in de eerste plaats de rechten van de verdediging te optimaliseren (uitgangspunt 2). Zij nemen de thans bestaande spanning tussen het geldende nationale recht en het door art. 6 EVRM gegarandeerde aanwezigheidsrecht weg. Daarbij zij opgemerkt dat een groter accent op de interactie van de procesdeelnemers (uitgangspunt 4) vereist dat de verdachte als procespartij althans in staat wordt gesteld ter zitting aanwezig te zijn.

118 Prof. mr A.H.J. Swart, referent van de workshop *Aanwezigheid* op het Eerste Congres Strafvordering 2001 op 7 oktober 1999, stelde aldaar voor om deze beoordelingsruimte van de rechtbank te beperken in *alle* gevallen dat de verdachte een vrijheidsbenemende straf of maatregel boven het hoofd hangt.

De voorstellen beogen in de tweede plaats een meer evenwichtige benutting van de (zittings) capaciteit te bewerkstelligen (uitgangspunt 3), hetgeen overigens, naar reeds werd opgemerkt, niet hetzelfde is als het realiseren van bezuinigingen. Het voorstel om het gekozen adres (domiciliekeuze) centraal te stellen leidt tot een efficiëntere en minder tijdrovende betekeningsprocedure doordat de thans vereiste adresverificatie achterwege kan blijven. Daarbij komt dat de kans op fouten afneemt, zodat minder zittingscapaciteit verloren gaat doordat de dagvaarding nietig moet worden verklaard. De garanties die van de verdachte kunnen worden gevraagd met betrekking tot zijn bereikbaarheid versterken dit effect. Daarbij zij er nogmaals op gewezen dat de voorstellen die elders zijn gedaan met betrekking tot een meer efficiënte benutting van de zittingscapaciteit ('zittingsmanagement') een grote bereikbaarheid van de verdachte vooronderstellen.

Tegenover deze 'bezuinigingen' staan toegenomen 'kosten'. Optimalisering van het aanwezigheidsrecht kan er toe leiden dat meer zaken op tegenspraak worden afgedaan (en dus meer zittingsruimte vergen). Dit effect zal wellicht niet geheel geneutraliseerd worden doordat de noodzaak om verzet of hoger beroep in te stellen (teneinde alsnog een contradictoire behandeling te realiseren) afneemt. Deze mogelijke extra belasting kan echter bezwaarlijk als een *onevenwichtige* benutting van de zittingscapaciteit worden aangemerkt. De zittingscapaciteit is daar juist voor bedoeld. Hetzelfde geldt voor de extra belasting van de capaciteit van de strafrechtspleging die mogelijk voortvloeit uit de met de onderhavige voorstellen samenhangende wijzigingen in de regeling van de rechtsmiddelen en het voorarrest (zie paragraaf 5.4).

De voorstellen doen in de derde plaats recht aan het streven naar meer differentiatie in procesvormen (uitgangspunt 6). Dit komt tot uiting in het voorstel om in zware zaken (het eerste spoor) aanwezigheid van de verdachte regel te doen zijn.

5.4 Systematische samenhang met andere delen van de strafvordering

Positie raadsman

De voorstellen openen de mogelijkheid dat de verdachte domicilie kiest ten kantore van zijn raadsman. Omdat dit niet meer is dan een aan de verdachte geboden *mogelijkheid* brengen de voorstellen geen principiële wijziging in de positie van de raadsman. Dit kan als volgt worden verduidelijkt.

Een verplichting om het kantoor van de raadsman als domicilie te kiezen, wordt niet gecreëerd. Daaraan doet niet af dat in het kader van (een schorsing van) de voorlopige hechtenis eisen kunnen worden gesteld aan de bereikbaarheid van de verdachte en dat daarbij domiciliekeuze ten kantore van de raadsman onder omstandigheden als een voldoende garantie voor bereikbaarheid kan worden aangemerkt.

Het enkele feit dat de verdachte domicilie kiest ten kantore van een advocaat, schept voor die advocaat geen enkele verplichting. In het algemeen geldt dat als een verdachte domicilie wenst te kiezen op een ander adres dan waar hij zelf woont of verblijft, hij zich er van zal moeten vergewissen of de betrokkenen bereid is als domicilie te functioneren. Eventuele verplichtingen van de betrokken derde kunnen derhalve alleen voortvloeien uit met de verdachte gemaakte afspraken. Aan de 'geldigheid' van die keuze doet het al dan niet bestaan van een dergelijke afspraak echter niet af. Uitgangspunt dient te zijn dat de keuze van het adres waar hij bereikt wenst te worden de primaire verantwoordelijkheid van de verdachte is. Als het gekozen adres niet 'functioneert' is dat een zaak die in principe voor zijn rekening komt. Het ligt als regel niet op de weg van de justitie hierop controle uit te oefenen.

De vraag is of daarover anders gedacht moet worden als het gekozen adres 'toevallig' het kantoor van een advocaat is. Uitgangspunt dient ook hier te zijn dat enige gehoudenheid van de advocaat om stukken in ontvangst te nemen en voor de verdachte te bewaren alleen kan berusten op een met de verdachte gemaakte afspraak. De vraag is echter of ook heeft te gelden dat het al dan niet bestaan van een afspraak geen zaak van justitie is. De bijzondere positie van de advocaat - zijn verantwoordelijkheden en de verwachtingen die daaraan kunnen worden ontleend - brengt mee dat een advocaat door een eenzijdige domiciliekeuze in een lastig parket wordt gebracht. Daarom wordt voorgesteld domiciliekeuze ten kantore van een advocaat (onverschillig of die advocaat optreedt als raadsman of niet) afhankelijk te maken van de instemming van de advocaat. Justitie zal zich er derhalve van moeten vergewissen of die instemming inderdaad bestaat.

Domiciliekeuze ten kantore van de raadsman betekent op zich nog niet dat de raadsman verplicht is de verdachte op de hoogte te stellen van de door hem ontvangen gerechtelijke mededelingen. Een dergelijke verplichting kan voortvloeien uit een afspraak die de verdachte op dit punt met de raadsman heeft gemaakt. De gemaakte afspraken kunnen echter ook inhouden dat de verdachte zelf regelmatig navraag doet of er post is binnen gekomen. De primaire verantwoordelijkheid van de verdachte voor het door hem gekozen adres brengt weer mee dat de wijze waarop het gekozen domicilie 'functioneert' voor zijn rekening komt. Een vergelijking met de nieuwe regeling neergelegd in art. 408a Sv (zie paragraaf 5.2) op dit punt is wellicht verhelderend. Als het hoger beroep wordt ingesteld door een bepaaldelijk gevolmachtigde advocaat, kan de oproeping voor de zitting aan die gemachtigde worden uitgereikt en behoeft de appeldagvaarding verder alleen maar als gewone brief te worden toegezonden aan het door de gemachtigde opgegeven adres. Een wettelijke plicht van de gemachtigde om de verdachte van de zittingsdatum op de hoogte te stellen is daarmee niet geschapen. De wet legt alleen het risico van onbekendheid met de zittingsdatum bij de verdachte, die er voor heeft *gekozen* van de diensten van een gemachtigde gebruik te maken.

Aan het principiële uitgangspunt doet niet af dat in het kader van een eventuele schorsing van het voorarrest eisen kunnen worden gesteld aan de bereikbaarheid van de verdachte. In dat kader kan, bij de vraag of domiciliekeuze ten kantore van de raadsman een voldoende garantie biedt, betrokken worden welke afspraken daarover tussen raadsman en verdachte zijn gemaakt.

Toepassing voorlopige hechtenis ten dienste van de bereikbaarheid van de verdachte

Eén van de uitgangspunten van de onderhavige voorstellen is dat de bereikbaarheid van de verdachte gedurende het strafproces beter moet worden verzekerd dan nu het geval is. De ingrijpendheid van maatregelen ten dienste van deze bereikbaarheid dienen in redelijke verhouding te staan tot de belangen die voor de verdachte en de samenleving op het spel staan.

Dit uitgangspunt heeft met name gevolgen voor de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen: het garanderen van de bereikbaarheid van de verdachte kan een grond zijn voor toepassing van voorarrest.¹¹⁹ Het gaat daarbij mee om het legaliseren van de inmiddels gegroeide

119 Art. 67 lid 2 Sv bepaalt dat voorlopige hechtenis ook kan worden bevolen in het geval dat van de verdachte geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland kan worden vastgesteld en hij verdacht wordt van een misdrijf waarvan de rechtbank kennis neemt en waarop, naar de wettelijke omschrijving, gevangenisstraf is gesteld. De ratio van deze bepaling is dat de voorlopige hechtenis onder omstandigheden ook ingezet kan worden om de executie van een opgelegde straf of maatregel zeker te stellen. Niet aannemelijk is dat de wetgever met deze bepaling ook de (bereikbaarheid en) de verschijning van de verdachte ter zitting bedoelde te garanderen, aangezien dat niet zou rijmen met zijn uitgangspunt dat de verdachte niet verplicht is ter terechtzitting te verschijnen (zie par. 2.1). Dit wordt bevestigd door art. 80 lid 2 sub 2° Sv, dat ten aanzien van de schorsing van voorlopige hechtenis bepaalt: Onder de voorwaarden der schorsing wordt

praktijk waarin de ophouding voor verhoor en de inverzekeringstelling worden benut om de verdachte met een dagvaarding 'op zak' heen te zenden.

Verdraagt toepassing van voorlopige hechtenis ten dienste van de bereikbaarheid van de verdachte zich met art. 5 EVRM?

Art. 5 lid 1 sub c EVRM noemt 'bringing him (de verdachte, MLTR) before the competent legal authority' als zelfstandige grond voor het toelaten van voorlopige hechtenis.^{120 121} Het Europese Hof beoordeelt daarbij aan de hand van de concrete omstandigheden en de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit of het voorarrest *reasonable* is. Leidraad voor deze toetsing is het derde lid van art. 5 EVRM, dat aan de voorlopig gehechte het recht geeft op 'trial within reasonable time or to release pending trial'. Er moeten geen andere, minder verstrekkende maatregelen mogelijk zijn, om verdachtes aanwezigheid te waarborgen, zoals de vrijlating onder voorwaarden (art. 5 lid 3 EVRM). Om het voorarrest gedurende langere tijd *reasonable* te laten zijn, moet het op meerdere gronden berusten dan alleen op de berechting (binnen redelijke termijn). Men denke hierbij bijvoorbeeld aan de grond vluchtgevaar (art. 5 lid 1 sub c EVRM).

Omdat de voorlopige hechtenis in Nederland traditiegetrouw terughoudend wordt gehanteerd, wordt een gereserveerd gebruik van het voorarrest ten dienste van de berechting voorgestaan.

Een nadere uitwerking van het gebruik van de voorlopige hechtenis ten dienste van de bereikbaarheid wordt geïntegreerd in de wijzigingsvoorstellen met betrekking van de toepassing van de voorlopige hechtenis, die in het 2e jaar van dit onderzoek zullen worden gedaan. Voorlopig volstaat de volgende aanzet. In zware zaken (het eerste spoor), waarin berechting in tegenwoordigheid van de verdachte regel is, is voorlopige hechtenis in beginsel het aangewezen middel om de bereikbaarheid van de verdachte te verzekeren. Van toepassing van voorlopige hechtenis kan echter worden afgezien als er voldoende waarborgen zijn dat de verdachte bereikbaar is en ter zitting verschijnt als de rechter dat noodzakelijk oordeelt.¹²² Als waarborg voor bereikbaarheid zou aan het niet (verder) toepassen van het voorarrest de voorwaarde verbonden dienen te worden dat de verdachte domicilie kiest. Aan de kwaliteit van het gekozen adres zouden bovendien eisen kunnen worden gesteld.

In lichtere zaken (het tweede spoor) dient voorlopige hechtenis in beginsel achterwege te blijven. Gezien de geringere belangen die er voor de verdachte en de samenleving op het spel staan, kan verdachtes bereikbaarheid met andere maatregelen gegarandeerd worden. Alleen als de verdachte geen adres zou willen (of kunnen) opgeven en de dagvaarding hem - in verband met de complexiteit van de feiten - niet onmiddellijk in persoon zou kunnen worden uitgereikt, zou toepassing van voorlopige hechtenis een optie zijn teneinde hem door middel van een versnelde procedure te be-

steeds opgenomen (...) dat de verdachte, ingeval hij wegens het feit, waarvoor de voorlopige hechtenis is bevolen, tot andere dan vervangende vrijheidsstraf mocht worden veroordeeld, zich aan de *tenuitvoerlegging* (mijn curs., MLTR) daarvan niet zal onttrekken.

120 De voorlopige hechtenis moet wel rechtmatig zijn, dat wil zeggen berusten op de nationale wet.

121 Zie A.E. Harteveld e.a., *Het EVRM en het Nederlandse Strafprocesrecht*, 2e druk, Groningen 1996, p. 56 e.v. en G. Knigge, *Strafvordering in het geding*, in: *Herbezinning op (de grondslagen van) het Wetboek van Strafvordering*, Preadviezen van J. Remmelink (e.a.), *Handelingen NJV*; jrg. 124, dl. 1994-I, p. 88 e.v.

122 Voorlopige hechtenis kan daarbij als stok achter de deur worden gebruikt om de verschijning van de verdachte ter terechtzitting te effectueren als de rechter verdachtes aanwezigheid noodzakelijk acht.

rechten.¹²³ Hierbij wordt opgemerkt dat art. 5 EVRM voor de toepassing van voorarrest met als doel een berechting binnen redelijke termijn geen verschil maakt tussen zware en lichte vergrijpen. Ook bij lichtere delicten is voorarrest om snelle berechting mogelijk te maken toelaatbaar, mits het rust op nationale wetgeving en het subsidiariteits- en het proportionaliteitsbeginsel in acht worden genomen.

In de lichtste procedure, die niet kan leiden tot de oplegging van vrijheidsstraffen, kan voorlopige hechtenis niet toegepast worden. De regel die thans neergelegd is in art. 67a lid 3 Sv staat daaraan in de weg. Wel kan de ophouding voor verhoor benut worden om de verdachte de beschikking in-houdende de door de OvJ opgelegde straf, te doen toekomen.

Rechtsmiddelen

In het voorgaande (paragraaf 5.2.) werd geconcludeerd dat de domiciliekeuze als zodanig niet in strijd is met het EVRM, maar dat strijd met het Verdrag wellicht kan ontstaan als aan de gemaakte adreskeuze (te) vergaande consequenties worden verbonden. De vraag die in dit verband nog beantwoord moet worden is of de verdachte bij een betekening niet in persoon aan het gekozen adres¹²⁴ geacht kan worden met de uitspraak op de hoogte te zijn. Als dit inderdaad als uitgangspunt mag worden aangehouden, zou de wetgever kunnen bepalen dat de beroepstermijn direct na de uitspraak begint te lopen. Dat zou betekenen dat de termijn waarbinnen een rechtsmiddel ingesteld moet worden, veertien dagen na de uitspraak eindigt. Het vonnis gaat op dat moment in kracht van gewijsde en kan geëxecuteerd worden. De vraag is of dit ingrijpende gevolg van het gekozen uitgangspunt in overeenstemming is met het Europese Verdrag. Mag het recht op een *fresh determination* afhankelijk gemaakt worden van een fictie?

De verdragsbestendigheid van het uitgangspunt hangt in het bijzonder van twee factoren af. Ten eerste van de zwaarte van het strafbare feit en ten tweede van de omstandigheid of er een 'uitlaatklep' bestaat voor gevallen waarin de verdachte zich verontschuldigbaar niet aan de gestelde beroepstermijn heeft gehouden.

In zware zaken (eerste spoor) lijkt een terughoudende toepassing van het uitgangspunt dat de beroepstermijn veertien dagen na de uitspraak eindigt op haar plaats. Deze terughoudendheid is niet alleen uit verdragsperspectief gewenst, maar ook uit het oogpunt van ons nationale beginsel van berechting in twee feitelijke instanties. Het recht op een tweede feitelijke behandeling mag niet te snel verspeeld worden. De consequentie hiervan moet wellicht zijn, dat de aanvang van de beroepstermijn bij de zwaarste misdrijven binnen de zwaarste procedure afhangt van de positieve vaststelling dat de verdachte met de uitspraak op de hoogte is. In de regel zal de verdachte, uitgaande van het bepleite uitgangspunt van een verschijnende verdachte, in deze categorie zaken overigens op de hoogte zijn van de uitspraak.

De verdragsbestendigheid van het uitgangspunt lijkt zoals gezegd mede af te hangen van het feit of er een 'uitlaatklep' bestaat voor gevallen waarin de verdachte zich verontschuldigbaar niet aan de rechtsmiddelentermijn heeft gehouden. Anders dan nu het geval is kan verdachtes afwezigheid ter terechtzitting rigoureuze gevolgen hebben. Als de inleidende dagvaarding bijvoorbeeld

123 Dit voorarrest zou bijvoorbeeld ook kunnen worden gebruikt in het geval het openbaar ministerie nog enkele dagen nodig heeft om de dagvaarding in persoon te kunnen uitreiken.

124 Een betekening niet in persoon aan het gekozen adres kan bestaan uit uitreiking aan iemand die op het adres wordt aangetroffen (art. 588 lid 3 sub a Sv), uit uitreiking aan een mondeling gemachtigde op de plaats waar het stuk bewaard wordt (art. 588 lid 3 sub b Sv) of uit uitreiking aan de griffier die het stuk onverwijld als gewone brief naar het gekozen adres stuurt (art. 588 lid 3 sub c Sv).

niet-in-persoon aan het gekozen adres wordt uitgereikt, kan de verdachte indien hij niet ter zitting verschijnt op een gegeven moment toch met een onherroepelijk vonnis geconfronteerd worden. Dit zal niet op onoverkomelijke Europese bezwaren stuiten, als ons rechtsmiddel verzet bijvoorbeeld meer het karakter van het Duitse rechtsmiddel *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand* zou krijgen. Dit zou betekenen dat de verdachte in verzet kan gaan als hij zich *verontschuldigbaar* niet aan een termijn heeft kunnen houden.¹²⁵ Als de rechter zou oordelen dat verdachtes omissie inderdaad verontschuldigbaar is, zou de verdachte het hem oorspronkelijk ten dienste staande rechtsmiddel alsnog kunnen aanwenden. Omdat in een dergelijke verzetsprocedure verdachtes proceshouding wordt getoetst, wordt de verdachte aangesproken op zijn eigen verantwoordelijkheid met betrekking tot zijn bereikbaarheid.

Er is nog een tweede categorie gevallen waarin behoefte kan bestaan aan een dergelijke *Wiedereinsetzungs*procedure. Het gaat om gevallen waarin de verdachte weliswaar tijdig beroep heeft ingesteld, maar om redenen die niet voor zijn rekening behoren te komen verstek heeft laten gaan bij de appelbehandeling. De verdachte die aannemelijk kan maken dat zijn afwezigheid ter zitting niet aan hem zelf te wijten was, zou alsnog de mogelijkheid van een contradictoire behandeling kunnen worden geboden.¹²⁶

Een nadere uitwerking van de rol van de rechtsmiddelen wordt geïntegreerd in de wijzigingsvoorstellen met betrekking tot de rechtsmiddelen, die in het 3e jaar van dit onderzoek zullen worden gedaan.

125 Zie Laméris-Tebbenhoff Rijnenberg, *a.w.*, par. 7.2.5.3.

126 Bezien dient te worden of in het 'derde' spoor hoger beroep moet worden opengesteld tegen de uitspraak van de rechter op het beroep tegen de door de OvJ opgelegde straf. De mogelijkheid van een *Wiedereinsetzungs*procedure moet wellicht openstaan in alle gevallen waarin de uitspraak in hoogste feitelijke aanleg is geweest.