



# ZSM (&) tegenspraak

**De suggestie is dat de ZSM-procedure van gelijkwaardig niveau is met dat van de Politierechter. Maar is dat wel zo als ZSM zich afspeelt in alle beslotenheid? Er is, zeker binnen de strafrechtadvocatuur, een 'donkerbruin' vermoeden dat er (aanmerkelijk) op zorgvuldigheid wordt ingeleverd. Goedkoop en snel zijn het nieuwe begrippenpaar geworden.**

## 1 Inleiding

De advocatuur is als zodanig geen groot voorstander van de ZSM-werkwijze: zie daartoe ook de bijdrage van Van der Kruijs in dit nummer. Dat heeft een reden. Die reden ligt deels in ervaringen van de advocatuur met de pilots waarin de ZSM-werkwijze de afgelopen twee jaren (sinds maart 2011) is 'uitgeprobeerd', maar het ligt vooral in de essentie van de ZSM-werkwijze. Die essentie ligt daarin dat een aanzienlijk aantal 'ZSM-verdachten' die (in de regel) van hun vrijheid zijn beroofd (zijn aangehouden), feitelijk wordt gevraagd om binnen die context – op basis van beperkte en veelal niet schriftelijk neergelegde informatie – op (zeer) korte termijn een beslissing te nemen over hun toekomst: niets meer, maar vooral ook niets minder (par. 2).

De wijze waarop beoogd wordt de afdoening te laten plaatsvinden en de snelheid die daarbij wordt nagestreefd, stelt (hoge) eisen aan de informatiepositie van de verdachte voordat door de verdachte binnen ZSM-traject een keuze moet worden gemaakt: verdachten moeten weten waarvan zij worden beschuldigd, wat het door de officier van justitie (hierna: OvJ) gepercipieerde bewijs is dat de verdachte dat

strafbare feit ook daadwerkelijk heeft begaan, en wat de voorgestane afdoening op korte én lange termijn inhoudt, zodat verdachten exact weten wat de consequenties zijn indien zij het voorstel tot afdoening binnen een tijdsbestek van luttele dagen accepteren (of niet). Die informatiepositie, binnen de context van ZSM en gelet op het karakter van die afdoeningswijze, op dit moment niet (voldoende) gewaarborgd. Dat klemt temeer omdat binnen ZSM de transactie als mogelijke afdoeningswijze zal verdwijnen. Daarvoor in de plaats komt dan – naast andere mogelijkheden – de OM-strafbeschikking. Die koppeling heeft potentieel ver(der) strekkende consequenties (par. 3).

Bij de huidige ZSM-praktijk wordt een groot deel van deze verdachten niet door een advocaat bijgestaan: verdachten doen op het politiebureau (veel) vaker wel dan niet afstand van het recht op rechtsbijstand. Dat heeft alles te maken met het feit dat de feitelijke 'premie' op het zich niet laten bijstaan door een advocaat zich in een niet onaanzienlijk deel van de gevallen vertaalt in de mogelijkheid (gelegenheid) sneller het politiebureau te kunnen verlaten. En dat nu is exact hetgeen een ieder die zich onvrijwillig op een bureau bevindt, boven alles prefereert. De hele feitelijke en psychische context van ZSM is er, anders gezegd, op gericht om het effectueren van het recht op rechtsbijstand door aangehouden verdachten te ontmoedigen. Tegelijkertijd geldt dat de gevolgen van het accepteren van een ZSM-afdoening – indien die afdoening uit een OM-strafbeschikking bestaat – zodanig zijn, dat het effectueren van het recht op rechtsbijstand door een (adequaat geïnformeerde) raadsman, dan

\* Zij heeft tevens deel uitgemaakt van de – door het OM in het leven geroepen – werkgroep ZSM en Rechtsbijstand, die tot taak had procesafspraken met de advocatuur (en de Raad voor Rechtsbijstand) te formuleren, gericht op het verlenen van adequate rechtsbijstand aan verdachten. Deze bijdrage is overigens – gelet op haar betrokkenheid bij de werkgroep – geheel op persoonlijke titel geschreven.

wel het (goed) begrijpen wat de gevolgen zijn indien daarvan door de verdachte afstand wordt gedaan, een (absolute) *conditio sine qua non* is, teneinde over ZSM-afdoening daadwerkelijk te kunnen zeggen dat sprake is geweest van een eerlijk (ZSM-)proces. Daarvoor is, binnen de context van de ZSM-werkwijze en mede gelet op het vereiste van 'informed consent', noodzakelijk dat informatie daaromtrent *door een raadsman* wordt verstrekt, zo is mijn stelling (par. 4).

Het lijkt geen twijfel dat dit laatste standpunt op verzet zal stuiten: overigens niet bij het OM, want de bij (de organi-

De 'aversie' – om het maar kort zo uit te drukken – tegen het 'ZSM-concept' komt (dan ook) niet voort uit de gedachte dat verdachten geen baat zouden (kunnen) hebben bij ZSM

satie van) ZSM betrokken leden van het OM zijn zeer wel doordrongen van het feit dat ZSM feitelijk alleen kan werken en vruchten kan afwerpen indien geen twijfel bestaat over de vraag of de verdachte daadwerkelijk in de gelegenheid is gesteld om gebruik te maken van zijn recht op rechtsbijstand. Het probleem zit in (de logistiek en) de omvang van de kosten van rechtsbijstand indien alle aangehouden verdachten (die het ZSM-traject ingaan) van (voorlopige) rechtsbijstand zouden moeten worden voorzien. De oplossing zit (mede) in het woord 'aan(ge)houden', maar de besparingsgedachte gaat (kennelijk) nog niet zo ver dat de justitiële instanties bereid zijn om daar meer afstand van te nemen (par. 5).

## 2 De achtergrond (en achterdocht)

Zekerheidshalve: dat de advocatuur in zijn algemeenheid geen voorstander is van de ZSM-werkwijze, ligt niet in de beoogde versnelling van de afdoening in strafzaken. Die versnelling heeft als belangrijk voordeel (of: kan als belangrijk voordeel hebben) dat de verdachte weet waar hij (of zij) aan toe is. De raadsman dient – zoals bekend – maar één belang en dat is het belang van de cliënt. Daar waar de cliënt belang kan hebben bij spoedige afdoening en zekerheid, is dat een belang dat de raadsman zal (hebben te) dienen.<sup>1</sup> Daarover kan geen misverstand bestaan.

1 Andere voordelen die in het kader van ZSM wel worden genoemd, zoals het verminderen van politierechterzittingen, efficiëntere uitvoering van rechtszaken, het feit dat ZSM een kwalitatief betere interventie zou bewerkstelligen (die door verdachten daardoor eerder zal worden geaccepteerd) worden door de advocaat minder als

De 'aversie' – om het maar kort zo uit te drukken – tegen het 'ZSM-concept' komt (dan ook) niet voort uit de gedachte dat verdachten geen baat zouden (kunnen) hebben bij ZSM. Het komt voort uit het 'donkerbruine' vermoeden dat de ZSM-werkwijze die versnelde afdoening lijkt te willen bereiken door concessies te doen aan zorgvuldigheid, althans aan de mate van zekerheid dat het beoogde resultaat in de gegeven omstandigheden vanuit het perspectief van de verdachte ook gerechtvaardigd is, én aan de mate van rechtsbescherming.

Snelheid staat in de ZSM-werkwijze voorop: daar zal geen reclamebureau (zie de bijdrage van Van der Kruijs) verandering in kunnen brengen.<sup>2</sup> Snelheid is in dit geval en bij de huidige stand van zaken een termijn van zeven dagen en in een aanzienlijk deel van de ZSM-gevallen zal de verdachte zeker een deel daarvan op een politiebureau doorbrengen.<sup>3</sup> Dat dicteert reeds één belangrijke conclusie, namelijk dat voor zover deze verdachten een keuzevrijheid hebben, dat een vrijheid in gebondenheid is: een niet onbelangrijk deel van de verdachten die binnen ZSM een afdoening krijgt aangeboden, zit vast (en wil naar huis).<sup>4</sup>

Dat vermoeden dat snelheid binnen ZSM de hoogste prioriteit heeft en dat er (in ieder geval van oorsprong) veel minder aandacht was voor de rechtsbescherming van de verdachte, wordt ook ingegeven door het gegeven dat bij de verschillende ZSM-pilots die 'in den lande' hebben plaatsgevonden, de raadsman vrijwel steeds de 'vergeten procesdeelnemer' was.<sup>5</sup> In sommige arrondissementen werd de plaatselijke Raad van Toezicht welgeteld twee dagen voor aanvang van de pilot (op

voordeel gezien. Dat het aantal pr-zittingen door ZSM zal verminderen, zal in de visie van de strafrechtadvocatuur voor cliënten alleen een voordeel zijn indien de afdoening die via ZSM wordt of kan worden bereikt, kwalitatief van hetzelfde niveau is.

2 Vgl. ook het artikel 'ZSM motor van verandering', *Opportuun* juli 2013, p. 12-15.; 'Gans strafrechtland voegt met 100 kilometer per uur in op de snelweg vol afslagen die ZSM heet. ZSM is haarlemmerolie en vliegweg ineen.'

3 De essentie van ZSM ligt daarin dat via deze werkwijze na aanhouding van de verdachte zo spoedig mogelijk wordt beslist over het afdoeningstraject. Waar mogelijk wordt direct een afdoeningsbeslissing genomen; zie daartoe de Factsheet ZSM, te vinden op [www.om.nl](http://www.om.nl). De voorkeur voor directe afdoening betekent dat een dergelijke afdoening in de regel zal worden genomen terwijl de verdachte van zijn vrijheid is beroofd; volgens *Opportuun* werd in mei 2013 in 41% van de ZSM-zaken een eerste beoordeling binnen een dag gedaan; 75% binnen zeven dagen, en 86% binnen een maand; 'ZSM motor van verandering', *Opportuun* juli 2013, p. 13.

4 Zie ook Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur, *Herbezinning op de rol van de raadsman in de voorfase van het strafproces*, 18 oktober 2012, p. 4.

5 ZSM werd in 2012 landelijk 'uitgerold'. Daarvoor (in 2011) vond op vijf locaties een pilot plaats, aldus de Factsheet ZSM ([www.om.nl](http://www.om.nl)).

een vrijdag) geïnformeerd over een ZSM-pilot die de *daarop volgende* maandag zou beginnen, met het vriendelijke verzoek of advocaten beschikbaar waren om bij deze pilot desgewenst rechtsbijstand te verlenen aan verdachten. Niet onbelangrijk is dat de ZSM-werkwijze toen nog stond voor afdoening binnen een termijn van drie dagen (de duur van de inverzekeringstelling). Inmiddels is dat als opgemerkt zeven dagen: ook in 'zo spoedig mogelijk' afdoen zit kennelijk ruimte.

Het gegeven van de 'in vergetelheid geraakte' rechtsbijstand-verlener, in combinatie met het feit dat beoogd wordt (veel) meer dan 50% van de zaken die thans bij de politierechter komen via ZSM af te doen,<sup>6</sup> én de op stapel staande bezuinigingen binnen de strafrechtsketen,<sup>7</sup> maakt dat bij een groot deel van de advocatuur het ernstige vermoeden is gerezen dat ZSM in de kern een (grootschalige) bezuinigingsoperatie is, die er uiteindelijk toe zal leiden dat een groot deel van de verdachten wier zaak via het ZSM-traject (door sommigen aangeduid als 'de wasstraat') wordt afgedaan, verstoken zal blijven van rechtsbijstand, omdat voor rechtsbijstand in dat traject slechts beperkt geld (*if any*) beschikbaar zal worden gesteld.

Dat laatste vermoeden wordt in de hand gewerkt door het (heftige) verzet van Nederland – samen met België, Frankrijk, Ierland en het Verenigd Koninkrijk – tegen de conceptrichtlijn Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings en de daarin vervatte omvang van het recht op rechtsbijstand.<sup>8</sup> Oorspronkelijk was in dat concept bepaald

dat alle verdachten – los van de vraag van welk strafbare feit zij werden verdacht – recht hadden op rechtsbijstand vanaf het moment dat zij van hun vrijheid werden beroofd. Dat had potentieel grote gevolgen voor het aantal zaken waarin door de lidstaten een toevoeging zou moeten worden verleend.<sup>9</sup> Dat gold meer in het bijzonder nu de toelichting bij de voorgestelde richtlijn bepaalde dat

'although this Directive does not seek to regulate the issue of legal aid, it lays down a provision requiring Member States to continue to apply their domestic legal aid regimes. These domestic legal aid regimes must be in line with the Charter and the ECHR. In addition, Member States may not apply less favourable conditions to legal aid covering instances where access to a lawyer is granted under this Directive, compared to instances where access to a lawyer was already available under national law';

hergeen in de voorgestelde richtlijn zelf tot uitdrukking kwam in artikel 12. De beoogde richtlijn bepaalde bovendien dat afwijkingen van het (onder meer) in artikel 3 bepaalde niet mogelijk was, tenzij voldaan werd aan de voorwaarden opgenomen in artikel 8 van de conceptrichtlijn.

In het Nederlandse conceptwetsvoorstel Rechtsbijstand en politieverhoor dat in april 2011 het licht zag, was daarentegen bepaald dat verdachten die geen gekozen raadsman hebben, op hun verzoek 'en in de gevallen bij de wet bepaald' door een aangewezen raadsman rechtsbijstand wordt verleend. Uit de (concept)memorie van toelichting volgt dat daarbij beoogd werd aan te sluiten bij de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor van het College van procureurs-generaal. Die aanwijzing bepaalde en bepaalt dat voor verdachten in zogenoemde C-zaken (zaken waarin geen voorlopige hechtenis is toegelaten en zaken betreffende overtredingen) geen recht op een toegevoegd raadsman bestaat; in die gevallen krijgt de verdachte (slechts) de mogelijkheid om (op korte termijn) een gekozen raadsman te laten verschijnen. In zogenoemde B-zaken bestaat en bestond een recht op een toegevoegd advocaat conform de aanwijzing wel, maar

6 In de wandelgangen wordt wel verwezen naar het doel om 50 tot 70% van de strafzaken die thans door de politierechter worden afgedaan, via de ZSM-werkwijze af te doen. Het persbericht van de Ministerraad d.d. 5 juli 2013 ('Strafzaken sneller en beter afgehandeld door digitalisering strafrechtketen') verwijst naar de landelijke uitrol van de ZSM-aanpak, waardoor ongeveer 140.000 van de 250.000 strafzaken op jaarbasis kunnen worden afgehandeld. Volgens de brief van de minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer d.d. 5 juli 2013 is het de bedoeling dat het OM vanaf het derde kwartaal 2013 ongeveer 75% van de strafzaken via de ZSM-werkwijze ontvangt, en dat van deze 75% ongeveer 75% door middel van de ZSM-werkwijze wordt afgedaan. Het gaat derhalve om grote aantallen.

7 Volgens recente berichtgeving dient op de strafrechtspleging miljoenen te worden bezuinigd; beoogd wordt om € 85 miljoen te bezuinigen op de gesubsidieerde rechtsbijstand. Zie daartoe de brief van de minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer ('Stelselvernieuwing rechtsbijstand') d.d. 12 juli 2013. Een van de maatregelen die de minister voorstelt, is om het moment waarop de verstrekking van de ambtshalve last tot toevoeging plaatsvindt, naar achteren te schuiven, te weten naar het moment van de beslissing op de gevangenhouding. Thans is dat het moment van inbewaringstelling. De verdachte die tussentijds wordt heengezonden in afwachting van zijn strafzaak wordt daarmee zelf verantwoordelijk voor de aanvraag van zijn gesubsidieerde rechtsbijstand.

8 Het eerste voorstel daartoe verscheen in de zomer van 2011.

9 Het destijds voorgestelde artikel 3 bepaalde dat 'Member States shall ensure that suspects and accused persons are granted access to a lawyer as soon as possible and in any event: (a) before the start of any questioning by the police or other law enforcement authorities; (b) upon carrying out any procedural or evidence-gathering act at which the person's presence is required or permitted as a right in accordance with national law, unless this would prejudice the acquisition of evidence; (c) from the outset of deprivation of liberty.' Het tweede lid bepaalde dat toegang tot een advocaat 'shall be granted in such a time and manner as to allow the suspect or accused person to exercise his rights of defence effectively'.

kan daarvan door de verdachte op voorhand – en derhalve zonder de raadsman te hebben gesproken – afstand worden gedaan.<sup>10</sup> Alleen in A-zaken kan afstand pas worden gedaan nadat de verdachte een advocaat gesproken heeft.

Het in het concept van de Europese richtlijn gekozen uitgangspunt dat alle aangehouden verdachten automatisch recht hebben op rechtsbijstand was de Nederlandse staat (dan ook) een doorn in het oog. Nederland c.s. voorzag 'substantial difficulties for the effective conduct of criminal proceedings by their investigating, prosecution and judicial authorities' indien de conceptrichtlijn ongeschonden de eindstreep zou halen en zag zich dan ook genoodzaakt na het verschijnen van het concept 'serious reservations' kenbaar te maken. In deze zogenoemde 'fiche' van Nederland c.s. uit september 2011 wordt door de betrokken landen een tegenstelling gecreëerd tussen het recht op toegang tot een advocaat enerzijds, en de noodzaak van een effectieve strafrechtspleging anderzijds. Daarnaast wordt kritiek geuit op het feit dat de conceptrichtlijn een omvangrijk recht op rechtsbijstand creëert, zonder te differentiëren naar strafbaar feit of rechtsstelsel en zonder *impact assessment* waar het gaat om de daarmee gepaard gaande kosten.

In het concept waarover binnen Europa uiteindelijk op 28 mei 2013 overeenstemming werd bereikt, is, als gevolg van dat verzet, in artikel 2 lid 4 bepaald dat de richtlijn 'without prejudice to the right to a fair trial', in het geval van 'minor offences' in beginsel alleen van toepassing is op de gerechtelijke procedure, *tenzij* (en vanaf het moment dat) de verdachte van zijn vrijheid wordt beroofd, ongeacht de vraag in welke fase van de procedure dat gebeurt. In dat concept is voorts niet langer de bepaling opgenomen dat *legal aid* op het bestaande niveau moet worden gehandhaafd.

Het is in dat licht geen onlogische stap om te vermoeden dat de Nederlandse staat het thans bereikte compromis zo minimalistisch mogelijk zal interpreteren en derhalve (zo lang mogelijk) zal vasthouden aan het eigen uitgangspunt, te weten dat verdachten in C-zaken weliswaar recht hebben op een raadsman, maar dan wel een gekozen (en geen toegevoegd) advocaat. Zoals hierna nog aan de orde zal komen, heeft dat grote gevolgen voor de proces- en informatiepositie van (kort gezegd) de 'ZSM-verdachte'.

Het vermoeden dat feitelijk sprake is van een bezuinigingsmaatregel wordt verder in de hand gewerkt door het feit

dat in discussies over het recht op rechtsbijstand binnen de context van ZSM steeds gewezen wordt op het feit dat het uitvoering daaraan geven op een wijze die de strafrechtadvocatuur gepast acht, gelet op de gevolgen voor verdachten van een dergelijke buitengewoon voortvarende afdoening (aan de voorkant van het proces zogezegd) enorm kostbaar is, maar tegelijkertijd de vermelding achterwege blijft dat met de ZSM-werkwijze ook een grote besparing 'aan de achterkant' van het proces wordt bereikt. Daar waar de 'ZSM-verdachten' vroeger naar de politierechter gingen en daarbij (vaak) recht hadden op een toevoeging, betekent het voorkomen van een zitting immers dat (al) die toevoegingen niet meer behoeven te worden verleend. Dat levert een (grote) kostenbesparing op. Tenminste: zolang het aan de voorkant niet tot (toename van de) kosten van rechtsbijstand leidt.

### 3 Informatie & informed consent

De kostenbesparing wordt in de huidige situatie bereikt door het gegeven dat verdachten in C-zaken, op basis van de hiervoor genoemde Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor, geen recht hebben op een toegevoegd raadsman, en die raadsman – conform mededeling van de politie – derhalve zelf zullen moeten bekostigen, terwijl verdachten in B-zaken afstand van het recht op een toegevoegd raadsman kunnen doen zonder überhaupt een advocaat te hebben gesproken. Dat laatste gebeurt (kennelijk) op grote schaal. Volgens niet-officiële cijfers 'uit den lande' gaat het om duizenden verdachten die, zonder ooit een raadsman te hebben gesproken, binnen de context van hun vrijheidsbeneming beslissen over de door de OvJ voorgenomen afdoeningswijze.<sup>11</sup>

Nu kan een verdachte uiteraard afstand doen van zijn recht op rechtsbijstand, zoals hij afstand kan doen van zijn recht op toegang tot een rechter (door het accepteren van een transactieaanbod of een OM-strafbeschikking). Naar Europeesrechtelijke maatstaven is voor het doen van afstand

10 Conceptwetsvoorstel Rechtsbijstand en politieverhoor uit april 2011, artikel 28b.

11 De Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur spreekt in oktober 2012 over 13.000 zaken die sinds het begin van ZSM in maart 2011 via ZSM zijn afgedaan, waarin in bijna alle gevallen geen rechtshulp door een advocaat werd verleend, noch op enige andere wijze invloed is uitgeoefend op de beslissing van de OvJ. Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur, *Herbezinning op de rol van de raadsman in de voorfase van het strafproces*, 18 oktober 2012, p. 16. De Commissie baseert zich daarbij op het Jaarbericht OM 2011. Volgens de berichtgeving in het maandblad *Opportuun* uit juli 2013 stroomden in mei 2013 landelijk 15.258 zaken binnen; dat is 79% van het totaal aantal geschatte zaken dat via ZSM kan instromen. Van die instroom werd 59% beoordeeld en afgedaan op de ZSM-tafel; 'ZSM motor van verandering', *Opportuun* juli 2013, p. 12. Volgens datzelfde artikel is het kennelijk de bedoeling dat in de toekomst direct na de ZSM-beslissing de straf geëxecuteerd wordt; zie p. 14.

van enig (fundamenteel) recht vereist dat de verdachte weet waarvan hij exact afstand doet:

'as a matter of principle the waiver of the right must be a knowing, voluntary and intelligent act, done with sufficient awareness of the relevant circumstances.'<sup>12</sup>

Ofwel: dat

'before an accused can be said to have by implication, through his conduct, waived an important right under Article 6, it must be shown that he could reasonably have foreseen what the consequences of his conduct would be'.<sup>13</sup>

Maar dat de verdachte in het gegeven (ZSM-)geval een zodanige informatiepositie heeft dat hij ook daadwerkelijk goed geïnformeerd kan beslissen over zijn afstand van het recht op rechtsbijstand en van het recht op toegang tot een rechter, valt tegelijkertijd (ernstig) te betwijfelen. De ZSM-verdachte zit, zoals eerder opgemerkt, in de regel vast: hij kan het pand niet vrijwillig verlaten. Indien binnen die context van vrijheid in gebondenheid van de verdachte een keuze wordt gevraagd ten aanzien van de door het OM voorgestelde afdoening, dan is *minst genomen* noodzakelijk dat de verdachte weet waarvan hij wordt verdacht, waarop men baseert dat hij dat (strafbare) feit ook daadwerkelijk zou hebben gepleegd, wat zijn opties zijn, hoe de opties zich verhouden tot de eigen richtlijnen van het OM en wat het betekent indien hij die opties accepteert of afwijst. Dat stelt (hoge) eisen aan de informatieoverdracht richting de verdachte.

Tegelijkertijd geldt dat binnen het tijdsbestek van ZSM de 's' daaraan in zekere zin tegengesteld is. Dat geldt zeker ook met het oog op de beoordeling of er, *aangenomen* dat het opsporingsonderzoek binnen een kort tijdsbestek kan worden afgerond, voldoende bewijs voorhanden is om te kunnen concluderen dat de verdachte schuldig is aan het strafbare feit waarvan hij wordt verdacht (een absolute voorwaarde voor de OvJ om überhaupt tot het opleggen van een OM-strafbe-

schikking te kunnen komen; zie art. 257a lid 1 Sv). Indien zou (kunnen) worden aangenomen dat de verdachte het binnen de context van ZSM ook zonder een raadsman kan stellen, geldt dat die informatie (dan dus) aan de verdachte zal moeten worden verstrekt: zonder die informatie kan hij immers niet beoordelen of de voorgestelde afdoeningwijze, gelet op de omstandigheden van het geval, gerechtvaardigd is. Binnen het tijdsbestek van ZSM is die informatie in de regel echter hetzij alleen mondeling, hetzij in concept, en/of alleen digitaal voorhanden: tot die informatie heeft de verdachte uit de aard der zaak geen toegang.

Maar dat de verdachte in het gegeven (ZSM-)geval een zodanige informatiepositie heeft dat hij ook daadwerkelijk goed geïnformeerd kan beslissen over zijn afstand van het recht op rechtsbijstand en van het recht op toegang tot een rechter, valt tegelijkertijd (ernstig) te betwijfelen

Dat betekent dat de verdachte zonder raadsman feitelijk zal moeten vertrouwen op hetgeen politie en justitie hem vertellen. Dat is lastig, al was het alleen al vanuit het perspectief dat de politie diezelfde verdachte nu net 'naar binnen heeft getrokken' omdat vermoed wordt dat hij een strafbaar feit heeft gepleegd, terwijl het OM tegelijkertijd de partij is die belang heeft bij de afdoening in de zin dat met de afdoening een gang naar de politierechter wordt voorkomen. Binnen die context is de kans bepaald aanwezig (lees: groot) dat de informatie niet of niet volledig aan de verdachte wordt overgedragen, niet adequaat aan de verdachte wordt overgedragen, of niet adequaat door de verdachte wordt 'opgepikt'. De verdachte wil in de regel gewoon naar huis, althans weg uit het bureau. Zo simpel is het.

Naast het overdragen van informatie aan de verdachte omtrent het strafbare feit dat verdachte vermoed wordt te hebben gepleegd, en het bewijsmateriaal dat de OvJ bevestigt in dat vermoeden, zal de verdachte informatie nodig hebben over de voorgestelde wijze van afdoening. Dat kan een (voorwaardelijk) sepot zijn, maar ook een transactie of een OM-strafbeschikking. Uiteindelijk is dat laatste de (door de minister) – ten opzichte van de transactie – geprefereerde afdoeningwijze. De minister van Veiligheid (en Justitie, maar dat – in alle opzichten – geheel terzijde) heeft namelijk

12 Damir Sibgatullin/Rusland, 24 april 2012 (1413/05), § 48. Zie ook A. den Hartog, *Artikel 6 EVRM: Grenzen aan het streven de straf eerder op de daad te doen volgen*, Antwerpen/Apeldoorn: MAKLU Uitgevers 1992, p. 169 e.v., die opmerkt dat daarbij niet te snel met de fictie gewerkt mag worden dat iedereen de wet kent en dus op de hoogte is van de hem in de wet toegekende rechten. 'Indien met deze fictie gewerkt wordt, zal dit namelijk kunnen betekenen dat de verdachte hooguit slechts in formele zin een goede rechtspositie heeft; de verdachte heeft weliswaar rechten, maar hij kan ze niet realiseren omdat hij niet (goed) op de hoogte is van die rechten.' Zie over het vereiste van *informed consent* meer uitgebreid P.T.C. van Kampen, "Informed consent", en de rechtspraak ex artikel 359a Sv; *DD* 2013, 15.

13 Yerikhina/Oekraïne, 15 november 2012 (12167/05), § 65.

veel eerder al te kennen gegeven dat de transactie op termijn zal verdwijnen en dat in de toekomst alleen nog met de OM-strafbeschikking zal (moeten) worden gewerkt.<sup>14</sup> Dat geldt niet alleen voor het ZSM-traject, maar ook daarbuiten: de transactie staat eenvoudigweg op het punt om te verdwijnen. Dat getuigt niet van wijsheid: niet binnen het ZSM-traject, en ook niet daarbuiten.

Het probleem van de OM-strafbeschikking is dat een dergelijke beschikking – anders dan de transactie – vrijwel gelijk staat aan een rechterlijke veroordeling. Dat houdt verband met het feit dat de strafbeschikking volgens de wet (art. 257a Sv) een *vaststelling van schuld* inhoudt, die derhalve (als het goed is) ook alleen kan worden aangeboden indien die vaststelling – op grond van voldoende wettig en overtuigend bewijs – ook kan worden gemaakt. Complicerende factor daarbij is bovendien dat deze strafbeschikking na het voldoen daaraan (bijv. door het bedrag van de strafbeschikking direct te betalen) onherroepelijk is, en in alle andere gevallen onherroepelijk wordt indien de verdachte niet binnen 14 dagen na dagtekening van de strafbeschikking daartegen verzet heeft ingesteld.<sup>15</sup> Die strafbeschikking is terug te vinden op de justitiële documentatie van de verdachte en kan, vanwege het 'vaststelling van schuld'-karakter, grote gevolgen hebben voor de desbetreffende verdachte, bijvoorbeeld indien dezelfde verdachte vervolgens om afgifte van een Verklaring Omtrent het Gedrag verzoekt. Het is zeer de vraag of de verdachte ook dat (allemaal) begrijpt, althans kan bevatten in de beperkte tijd die hem gegund is binnen het ZSM-traject.

Kortom; de ZSM-verdachte heeft behoefte aan informatie: informatie over het strafbare feit waarvan hij wordt verdacht, informatie over het bewijs tegen hem, informatie over de beoogde afdoeningswijze zodat hij – conform de jurisprudentie van het EHRM – in redelijkheid kan voorzien wat de consequenties van handelen (kunnen) zijn,<sup>16</sup> maar ook informatie over hetgeen een raadsman in dat kader voor hem zou kunnen betekenen.

#### 4 Rechtsbijstand

Aan voorgaande conclusie zullen weinigen – binnen en buiten de advocatuur – aanstoot nemen. Dat zal waarschijnlijk wel het geval zijn met de (thans) daarop volgende conclusie, namelijk dat de ZSM-werkwijze *dicteert* dat (al) die informatie door een raadsman wordt verstrekt en *niet* door politie en/of justitie.

Om met dat laatste te beginnen: het is niet de taak van de politie om een verdachte rechtsbijstand technisch 'te bedienen' waar het gaat om de vraag wat een voorgestelde wijze van afdoening voor de verdachte zou kunnen betekenen, noch wat een raadsman voor de verdachte in dat kader kan betekenen. Het is evenmin de taak van de OvJ om dat te doen. Dan zou het uitgangspunt van scheiding der machten – die in de context van de OM-strafbeschikking (eufemistisch gezegd) toch al wat gewrongen overkomt – al te veel geweld worden aangedaan. Het is ook om andere redenen een buitengewoon slecht idee om dat in de context van ZSM aan de OvJ over te (willen) laten. Zoals Sikkema en Kristen recent concludeerden, leidt de ZSM-aanpak immers voor wat betreft de officier – die ter gelegenheid van de ZSM-afdoening plaats neemt op het politiebureau – tot een minder grote afstand van de politie.<sup>17</sup> Dat heeft (potentieel) gevolgen voor de magistratelijke 'kracht' van officieren van justitie.

De informatie die nodig is voor het beoordelen van de procespositie van de verdachte – zowel wat betreft hetgeen een raadsman voor hem kan betekenen in de gegeven situatie, als wat de voorgestelde afdoeningswijze voor hem betekent of kan betekenen – kan derhalve slechts van 'derden' komen.

Het probleem is evenwel dat de prioritering in het kader van ZSM tegelijkertijd wringt met de komst van 'anderen'. Daarmee is immers tijd (en geld) gemoeid, zo constateerde ook de Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur, zij het in sommige delen van het land iets meer tijd dan in andere (mede als gevolg van de herindeling van de gerechtelijke kaart).<sup>18</sup> In de regel zal het toch al snel *ten minste* een halfuur duren voordat de raadsman aanwezig is en nog langer voordat de verdachte

14 Zie o.a. *Kamerstukken I 2005/06*, 29 849, C, p. 22 (MvA Wet OM-afdoening).

15 Op grond van art. 257e lid 1 Sv is de termijn voor het instellen van verzet zes weken (na toezending van de strafbeschikking) indien wegens een overtreding welke ten hoogste vier maanden voor toezending is gepleegd een geldboete van niet meer dan € 240 is opgelegd. Het gegeven dat verzet niet meer mogelijk is indien aan de strafbeschikking is voldaan, is bepaald niet van belang gespeend, gelet op het feit dat het kennelijk de bedoeling is dat de tot stand gekomen afdoening direct aansluitend wordt geëxecuteerd; zie 'ZSM motor van verandering', *Opportuun* juli 2013.

16 Zie ook het rapport van de Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur, *Herbezinning op de rol van de raadsman in de voorfase van het strafproces*, p. 4.

17 E. Sikkema en F. Kristen, 'Strafbeschikking en ZSM: verschuivingen binnen de strafrechtshandhaving', in: F. de Jong en R.S.B. Kool (red.), *Relaties van gezag en verantwoordelijkheid: strafrechtelijke ontwikkelingen*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2012, p. 179-205 (p. 196).

18 De Commissie schrijft in dat verband: 'Gelet op de beperkte tijd gedurende welke een verdachte opgehouden kan worden voor verhoor is de tijd die gemoeid is met het bereiken van het politiebureau waar ZSM is gevestigd of alwaar de verdachte is ingesloten, vaak een beletsel voor het verlenen van rechtshulp in het kader van de ZSM' (p. 16).

door een advocaat is geadviseerd. Dat wil zeggen: indien de raadsman niet reeds op het bureau aanwezig zou zijn voor een ZSM-dienst. In de ZSM-pilots is vrijwel steeds met het concept gewerkt dat de advocaten bureaudiensten draaiden op een ZSM-locatie en derhalve steeds op het bureau beschikbaar waren. Het is om die reden dat de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten niet zo heel lang geleden een voorkeur heeft uitgesproken voor aanwezigheid van advocaten op die ZSM-locaties: daarmee wordt het tijdsprobleem immers in belangrijke mate opgelost.<sup>19</sup> Opmerkelijk genoeg werd logistiek tegelijkertijd binnen het ZSM-project voor een andere insteek gekozen, namelijk dat niet met een (beperkt) aantal ZSM-locaties zal worden gewerkt, althans dat verdachten niet (alleen) op de ZSM-locatie zelf zullen worden vastgehouden, maar op willekeurig welk bureau in den lande. Daarmee herleeft het tijdsaspect verbonden aan het recht op rechtsbijstand in volle omvang.

Parallel daaraan zal ook de neiging van verdachten om afstand te doen van dat recht herleven: de uitoefening van dat recht is immers tegengesteld aan het uitgangspunt het politiebureau zo snel mogelijk te mogen en te kunnen verlaten (namelijk vaak nadat een wijze van afdoening is 'gekozen'), terwijl de uitoefening van dat recht bij de huidige stand van zaken bovendien betekent dat de 'C-verdachte' daarvoor dient te betalen. Zolang een verdachte niet weet wat een raadsman voor hem zou kunnen betekenen, ligt het voor de hand dat hij afstand doet, daar waar gebruikmaking van het recht tot gevolg heeft dat hij langer vastzit en dat recht bovendien (mogelijk) geld kost. Het is allemaal geen 'rocket science'. Tegelijkertijd geldt dat zeker in de context van de strafbeschikking, maar ook overigens, voor diezelfde verdachte grote belangen op het spel staan. Bij de huidige situatie is de kans groot dat hem dat pas veel later duidelijk wordt, bijvoorbeeld op het moment dat hij een Verklaring Omtrent het Gedrag aanvraagt en hij vervolgens per kerende post het voornemen van de minister verneemt om de gevraagde VOG af te wijzen omdat hij zich in het verleden heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit.

Voor wat betreft ZSM zit het probleem daarin dat de hele context gebruikmaking van recht op rechtsbijstand – dat immers wat de conceptrichtlijn Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings bestaat zodra de verdachte is aangehouden, ongeacht het delict waarvoor hij aangehouden wordt – in feite ontmoedigt. Uit die patstelling is bij de huidige constructie van ZSM, (dat gepredispositioneerd

is om de raadsman als het ware uit het systeem te manoeuvreren), gelet op de op het spel staande belangen, maar één uitweg mogelijk, en dat is dat hij direct na aanhouding *door een raadsman* wordt geïnformeerd over zijn rechtspositie, over hetgeen binnen het traject al dan niet mogelijk is, en over hetgeen een raadsman in dat verband voor hem kan betekenen: alleen dat kan de conclusie rechtvaardigen dat een verdachte die vervolgens – ten overstaan van een advocaat – afstand doet, ook weet waarvan hij afstand doet.

Anders gezegd: de context van ZSM rechtvaardigt, gelet op de conceptrichtlijn Right of Access to a Lawyer en de vereisten van *informed consent*, dat *alle* aangehouden verdachten langs een raadsman worden 'gesluisd'. Deze raadsman informeert de verdachte over het hem toekomende recht op rechtsbijstand, wat deze raadsman voor hem kan betekenen

Zolang een verdachte niet weet wat een raadsman voor hem zou kunnen betekenen, ligt het voor de hand dat hij afstand doet, daar waar gebruikmaking van het recht tot gevolg heeft dat hij langer vastzit en dat recht bovendien (mogelijk) geld kost. Het is allemaal geen 'rocket science'

en waarom de bijstand door een advocaat voor deze verdachte relevant zou kunnen zijn (of niet). De verdachte kan van dat recht ten overstaan van de advocaat afstand doen. Zo niet, dan vangt op dat moment de rechtsbijstand aan: het is de verantwoordelijkheid van de betrokken advocaat om die rechtsbijstand (adequaat) te verlenen. Dat betekent dat de raadsman (zoals overigens ook zijn cliënt) recht heeft op inzage van de stukken die in verband met de strafzaak tegen zijn cliënt zijn opgemaakt. Dat laatste wordt overigens ook door het huidige artikel 30 Sv gedicteerd. Het recht op een eerlijk proces betekent dat de verdediging in dit geval over dezelfde informatie moet kunnen beschikken als de officier, of dat nu een digitaal concept is, een definitief proces-verbaal in hard copy, of mondelinge informatie die de officier ter beschikking staat en die relevant is voor de beoogde afdoeningwijze. Pas dan kan (en moet) de raadsman zijn cliënt informeren en adviseren over de door de OvJ voorgestane wijze van afdoening, inclusief de consequenties die de beoogde afdoeningwijze in de toekomst voor de cliënt kan hebben. *Dát is informed consent.*

<sup>19</sup> Zie het standpunt van de Algemene Raad van de NOvA met betrekking tot het rapport Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur d.d. 3 juni 2013, te vinden op [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl).

## 5 Muggen & olifantjes

Natuurlijk kan het voorstel om alle aangehouden verdachten in het kader van ZSM in zoverre van rechtsbijstand te voorzien dat zij in beginsel langs de (videoconfererende) advocaat worden geleid en alleen ten overstaan van de advocaat afstand doen van het recht op rechtsbijstand, op (forse) tegenwind rekenen. Het kost namelijk geld. De gedachte dat alle aangehouden verdachten van rechtsbijstand moeten worden voorzien is binnen de strafrechtadvocatuur als zodanig niet geheel onomstreden. Het standpunt is bovendien in die zin niet ideaal dat dit uitgangspunt, in combinatie met de gemaakte keuze dat ZSM-verdachten in feite overal kunnen zitten (en dus niet op een beperkt aantal ZSM-locaties aanwezig zijn), tot gevolg zal (moeten) hebben dat de consultatie in beginsel (als uitgangspunt) per video zal moeten aanvangen.

De vraag is gerechtvaardigd of het niet anders kan. Het antwoord daarop is eenvoudig. Natuurlijk kan het anders. Zo zou uitgangspunt van ZSM kunnen zijn dat de verdachte weliswaar wordt aangehouden, maar dat de feitelijke beslissing over de wijze van afdoening pas wordt genomen, enige tijd nadat de verdachte in vrijheid is gesteld: Van der Kruijs noemt in zijn bijdrage een termijn van een maand. Opmerking verdient daarbij overigens dat ook dit (tijdelijk) onderdeel is geweest van een van de pilots, in die zin dat de verdachte dan eerst naar huis werd gestuurd, voordat een afdoeningswijze ter sprake kwam. Dat haalt in ieder geval de angel uit de context. Het haalt bij de huidige stand van zaken echter niet de angel uit de kosten van rechtsbijstand. Volgens de meest recente conceptrichtlijn immers, is die richtlijn hoe dan ook van toepassing indien de verdachte van zijn vrijheid wordt beroofd. In welke fase van het proces dat gebeurt, is daarbij niet relevant: het gaat om het moment van aanhouding.

In dat laatste ligt in vele opzichten de crux. Het gaat om het moment van aanhouding, omdat de verdachte zich vanaf dat moment in een dwangpositie bevindt; hij kan niet meer geheel in vrijheid zijn keuze bepalen, omdat hij fysiek gedetineerd is. De staat is om die reden vanaf dat moment verplicht om de gevolgen daarvan te redresseren, althans te mitigeren, door de verdachte het recht te geven om zich van rechtsbijstand te voorzien. Ook in de jurisprudentie van de Hoge Raad is die koppeling zichtbaar: aanhouding betekent 'Salduz'. Niet aanhouden betekent geen Salduz.<sup>20</sup>

Dat rechtvaardigt de vraag – zeker in het spoor van de

aangekondigde bezuinigingen en zeker in het kader van de 'u maakt van een mug een olifant'-discussie – of, als we het nu hebben over zogenoemde 'bagateldelicten', veelvoorkomende criminaliteit en een (nieuwe vorm van) 'lik op stuk'-beleid, het werkelijk noodzakelijk is dat al deze verdachten daadwerkelijk worden aangehouden en zes uur of langer<sup>21</sup> van de vrijheid worden beroofd hangende het onderzoek. Dat geldt meer in het bijzonder voor minderjarige verdachten, waar de problemen verband houdende met vrijheidsberoving en de schade die dat met zich brengt, nog veel meer gewicht in de schaal leggen, of zouden moeten leggen. Dáár zou het beginpunt van de discussie moeten liggen; niet bij de vraag wat de staat zich kostentechnisch kan en wenst te veroorloven op het gebied van fundamentele mensenrechten.

<sup>20</sup> Vgl. HR 12 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7953.

<sup>21</sup> Het conceptwetsvoorstel Raadsman en politieverhoor bevat overigens ook het voorstel om de termijn van aanhouding in het geval van verdenking van een misdrijf te verlengen naar negen uur in plaats van de huidige zes uur. Zie daartoe het conceptwetsvoorstel Rechtsbijstand en politieverhoor uit april 2011, voorgesteld art. 57 lid 2.