

ANNOTATIE

## **Afwijzing verzoek tot terugverwijzing van de zaak.**

***mr. J.H.J. Verbaan***

*Annotatie bij Hoge Raad, 05-09-2017, ECLI:NL:HR:2017:2250 (SR-2017-0345)*

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie medeplegen diefstal met braak is bewezenverklaard, over de afwijzing van het verzoek tot terugverwijzing van de zaak naar het hof. Het hof heeft ten aanzien van de afwijzing overwogen dat de raadsman de door hem aan het Openbaar Ministerie gerichte en getoonde brief, waarin hij onder andere vraagt om het toezenden van stukken, niet als een stelbrief aan de rechter kan worden aangemerkt. Daar komt bij dat de voornoemde brief geen deel uitmaakt van het dossier dat door het Openbaar Ministerie is gepresenteerd aan de rechtbank in het kader van de dagvaardingsprocedure. Derhalve is niet uit enig in het dossier aanwezig stuk gebleken dat de verdachte voor de zitting in eerste aanleg was voorzien van rechtsbijstand door een raadsman. Het hof is dan ook van oordeel dat de rechtbank, gelet op het feit dat ook overigens aan de formaliteiten was voldaan, terecht is overgegaan tot een inhoudelijke behandeling van de zaak. Het hof overweegt op grond van die overwegingen dat de zaak in hoger beroep kan worden behandeld. De Hoge Raad overweegt dat de klacht berust op de stelling dat de verdachte in eerste aanleg was voorzien van rechtsbijstand door een raadsman, zodat ingevolge artikel 51 (oud) Sv een afschrift van de dagvaarding in eerste aanleg had moeten worden verzonden aan zijn raadsman. De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van artikel 39 lid 1 (oud) Sv, dat die bepaling aldus moet worden uitgelegd dat het een ordemaatregel bevat en dat een schriftelijke kennisgeving geen noodzakelijke voorwaarde vormt om als raadsman te kunnen optreden. Indien uit enig in het dossier aanwezig stuk aan de rechter of de andere justitiële autoriteiten kan blijken dat de verdachte voor de desbetreffende aanleg is voorzien van rechtsbijstand door een raadsman, behoort deze raadsman als zodanig te worden erkend (vgl.

ECLI:NL:HR:2000:ZD2182, r.o. 3.2.2). Dat neemt niet weg dat een advocaat die verzuimt voor de desbetreffende aanleg bedoelde schriftelijke kennisgeving te doen – volgens de wetsgeschiedenis ‘een niet noemenswaardigen last’ – het gevaar loopt ‘door de bij de zaak betrokken autoriteiten aanvankelijk niet als de raadsman van de verdachte te worden erkend en behandeld’ (*Kamerstukken II* 1913/14, 286, 3, p. 72) en dat hij als gevolg daarvan niet op de voet van artikel 51 (oud) (thans artikel 48) Sv afschrift ontvangt van de stukken die ter kennis van de verdachte worden gebracht. De Hoge Raad overweegt dat de regeling van het eerste lid van artikel 39 (oud) bij de op 1 maart 2017 in werking getreden wet van 17 november 2016, *Stb.* 2016, 476, houdende wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige nadere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen, is vervangen door een regeling die inhoudt dat de gekozen raadsman alsook de door het bestuur van de Raad voor Rechtsbijstand aangewezen raadsman van hun optreden voor de verdachte kennisgeven aan de hulpofficier van justitie, de officier van justitie en tevens aan de rechter-commissaris ingeval deze uit hoofde van artikel 181-183 Sv onderzoekshandelingen verricht (artikel 38 lid 5 Sv en artikel 40 lid 2 Sv). Uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze wet blijkt niet op welke wijze deze kennisgeving aan – kort gezegd – de (hulp)officier van justitie moet worden gedaan en evenmin waarom de (schriftelijke) kennisgeving aan de griffie is vervallen. In het bijzonder blijkt uit de wetsgeschiedenis niet hoe – ingeval de verdachte wordt gedagvaard om terecht te staan – de raadsman kan verzekeren dat hij door de rechter als zodanig wordt erkend en op de hoogte wordt gesteld van de terechtzitting teneinde aldaar zijn (kern)rol te vervullen (vgl. ECLI:NL:HR:1997:ZD0442). Evenmin voorzien artikel 38 en 40 Sv in de verplichting voor de in die bepaling genoemde personen om, indien de zittingsrechter wordt betrokken in de zaak, het desbetreffende gerecht te verwittigen van de kennisgeving van de raadsman. De Hoge Raad overweegt dat dit betekent dat de tegenwoordige regeling licht aanleiding kan geven tot fouten en misverstanden omtrent de vraag of de verdachte is (of werd) bijgestaan door een raadsman en dat daardoor een ordelijk procesverloop in gevaar komt. Uit niets blijkt dat de wetgever dit risico onder ogen heeft gezien en nog minder dat hij dit heeft aanvaard. Daarom moet, gelet op het belang van een goede organisatie van de rechtspleging – waaronder begrepen het belang dat op niet voor misverstand vatbare wijze is vastgelegd dat de verdachte op de terechtzitting zal worden bijgestaan door een raadsman – onder het huidige wetboek en in afwijking van de hiervoor vermelde rechtspraak, worden aangenomen dat een advocaat die heeft verzuimd aan de griffie van het desbetreffende gerecht schriftelijk kennis te geven dat hij bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting zal optreden als gekozen of aangewezen raadsman van de verdachte, zich niet met vrucht erop kan beroepen dat hij voor de desbetreffende aanleg ten onrechte niet als raadsman is erkend, dus ook niet indien hij wel de in artikel 38 lid 5 Sv en artikel 40 lid 2 Sv bedoelde kennisgeving aan de (hulp)officier van

justitie en/of de rechter-commissaris heeft gedaan. Het kennisgeven van genoemd optreden bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting dient te geschieden bij separaat schrijven waarin voldoende nauwkeurig is aangegeven – door vermelding van onder meer het parketnummer en, voor zover bekend, het griffie- of rolnummer – op welke zaak het optreden betrekking heeft. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat nu de advocatuur tot dit arrest niet bedacht hoefde te zijn op hiervoor geformuleerde regels betreffende het schrijven aan de griffie, de Hoge Raad aanleiding ziet om als overgangsmaatregel een uitzondering op die regels te aanvaarden in gevallen waarin de advocaat zich in de periode van 1 maart 2017 tot 1 oktober 2017 overeenkomstig artikel 38 lid 5 Sv of artikel 40 lid 2 Sv heeft gesteld bij de hulpofficier van justitie, de officier van justitie of de rechter-commissaris. De Hoge Raad overweegt dat de brief van 23 mei 2013 van de raadsman aan het Openbaar Ministerie blijkens de vaststellingen van het hof, niet aanwezig was in het dossier dat de politierechter ter beschikking stond bij de behandeling van de onderhavige strafzaak in eerste aanleg en dat omtrent de inhoud van die brief gebleken is dat daarin is verzocht om ‘het toezenden van de stukken’. De Hoge Raad oordeelt, gelet hierop, dat het oordeel van het hof dat de brief niet kan worden aangemerkt als een schriftelijke kennisgeving als bedoeld in artikel 39 (oud) Sv en dat niet uit enig in het dossier aanwezig stuk is gebleken dat de verdachte voor de zitting in eerste aanleg was voorzien van rechtsbijstand door een raadsman, niet getuigen van een onjuiste opvatting en niet onbegrijpelijk zijn.