

## Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 3, 2021

Redactie: prof. mr. J.S. Nan en mr. C.L. van der Vis.

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:110](#) 26-01-2021

Middel over afstand van rechtsbijstand, nu er op grond van artikel 509a Sv jo. artikel 509c Sv een raadsman aangewezen was, maar deze niet daadwerkelijk ten behoeve van de verdachte is opgetreden.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:109](#) 26-01-2021

Moet als gevolg van de wijziging van artikel 36e Sr door Wet USB met ingang van 1 januari 2020 toepassing worden gegeven aan de voor betrokkene gunstigere bepaling van artikel 36e lid 11 Sr ook al is de bestreden uitspraak door het hof voor 1 januari 2020 geweest?

#### Annotatie

[Tbs-oplegging met belangenbehartigende raadsman op tribune. Commentaar bij HR 26 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:110.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

#### Annotatie

[Ontnemingsmaatregel zonder vaststelling duur gijzeling. Commentaar bij HR 26 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:109.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

ANNOTATIE

**Tbs-oplegging met belangenbehartigende raadsman op tribune. Commentaar bij HR 26 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:110.**

*mr. J.H.J. Verbaan*

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie belaging en bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht en poging om een ander door het verschaffen van inlichtingen uit te lokken tot het begaan van een moord is bewezen verklaard, onder meer dat het hof de zaak heeft behandeld op de terechtzitting in hoger beroep van 6 november 2019 terwijl op dat moment de belangen van de verdachte niet daadwerkelijk werden behartigd door de daartoe aangewezen raadsman.

Het hof heeft bij beslissing van 15 augustus 2019 verklaard dat wordt vermoed dat de geestvermogens van de verdachte gebrekkig ontwikkeld of ziekelijk gestoord zijn en dat hij ten gevolge daarvan niet in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen. Deze beslissing houdt onder meer in dat het hof, gelet op het bepaalde in artikel 509a lid 1 Sv, verklaart dat wordt vermoed dat de geestvermogens van de verdachte gebrekkig ontwikkeld of ziekelijk gestoord zijn, en dat hij ten gevolge daarvan niet in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen en verzoekt de voorzitter van het gerechtshof het bestuur van de Raad voor Rechtsbijstand een last tot aanwijzing van mr. J.B. Boone, advocaat te Wijk bij Duurstede, als raadsman aan de verdachte te geven. Het hof bepaalt dat de verdachte niet opnieuw zijn raadsman terzijde kan schuiven of afstand kan doen van zijn recht op rechtsbijstand. De raadsman is bevoegd én gehouden op te treden, ook al geeft verdachte te kennen dat hij geen rechtsbijstand wenst of dat hij zich niet kan verenigen met de wijze waarop de raadsman aan die bijstand invulling geeft. Het hof gelast de advocaat-generaal de inhoud van deze beslissing onverwijld aan de verdachte te betekenen en een afschrift van deze beslissing aan mr. J.B. Boone te doen komen.

Het proces-verbaal van de in het openbaar gehouden terechtzitting in hoger beroep van 6 november 2019 houdt, voor zover hier van belang, in dat de voorzitter de identiteit van de ter terechtzitting aanwezige verdachte vaststelt op de wijze bedoeld in artikel 27a lid 1 eerste

volzin Sv. Als raadsman van de verdachte is – op grond van de beslissing ex artikel 509a Sv – ter terechtzitting aanwezig mr. J.B. Boone, advocaat te Wijk bij Duurstede.

De voorzitter maakt melding van een aan het gerechtshof gerichte brief van de verdachte van 8 september 2019, in welke brief de verdachte aangeeft dat de samenwerking met mr. J.B. Boone is beëindigd. De voorzitter deelt mede dat het hof op 15 augustus 2019 een beslissing ex artikel 509a Sv op naam van mr. J.B. Boone heeft afgegeven, zodat laatstgenoemde – in het geval dat de verdachte zich niet langer wenst te laten bijstaan door mr. Boone en hij zijn eigen verdediging wenst te voeren – als procesbewaker dient op te treden.

De voorzitter merkt op dat mr. Boone zijn toga niet draagt en hij op de publieke tribune van de zittingszaal heeft plaatsgenomen.

De verdachte legt op vragen van de voorzitter een verklaring af, inhoudende:

‘(...)

Daartoe in de gelegenheid gesteld door de voorzitter deelt de advocaat-generaal mede dat mr. J.B. Boone niet in de zittingszaal aanwezig is.

Het hof onderbreekt daarop het onderzoek. Na hervatting van het onderzoek stelt de voorzitter vast dat mr. Boone inmiddels weer in de zittingszaal aanwezig is.

(...)

De verdachte legt op vragen van de voorzitter met betrekking tot het onder 1 en onder 2 ten laste gelegde een verklaring af, inhoudende:

(...)

Daartoe in de gelegenheid gesteld door de voorzitter deelt mr. Boone mede dat hij de zittingszaal om 14:30 uur dient te verlaten. De voorzitter onderbreekt het onderzoek voor beraad.

Na hervatting van het onderzoek verklaart de verdachte: Ik wil niets meer naar voren brengen. Ik zou in herhaling vallen.

(...)

Na hervatting van het onderzoek om 13:45 uur deelt de voorzitter mede dat – mocht mr. J.B. Boone de zitting vroegtijdig verlaten – zulks in het proces-verbaal zal worden opgenomen. Met betrekking tot zijn persoonlijke omstandigheden legt de verdachte een verklaring af,

inhoudende:

(...)

Ik wil weg. Ik heb geen behoefte om het requisitoir van de advocaat-generaal aan te horen. Ik ben er helemaal klaar mee.

De voorzitter vraagt de verdachte of hij op dit moment – gelet op de ontstane situatie – gebruik wil maken van zijn recht het laatst te spreken. De verdachte verklaart: Mijn laatste woord is het gedicht van Ida Gerhardt waar ik zojuist naar verwezen heb. Ik ben er zo klaar mee.

(...)

De verdachte verlaat de zittingszaal onder begeleiding van de parketpolitie. Mr. Boone verlaat eveneens de zittingszaal.

De advocaat-generaal voert hierna het woord overeenkomstig zijn overgelegde en in het procesdossier gevoegde schriftelijke requisitoir en draagt de vordering voor.

(...)

De voorzitter verklaart het onderzoek gesloten en deelt mede dat uitspraak zal worden gedaan ter openbare terechtzitting van dit gerechtshof van 20 november 2019 te 13.30 uur.’

De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van de klacht artikel 509a lid 1 Sv, zoals die luidde ten tijde van de uitspraak van het hof, artikel 509a lid 1 Sv zoals die luidt met ingang van 1 januari 2020, artikel 509c Sv en artikel 509d lid 1 en 3 Sv van belang zijn en haalt deze aan.

De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van de klacht moet worden vooropgesteld dat artikel 6 lid 3 onder c EVRM de verdachte het recht toekent om zichzelf te verdedigen dan wel zich te laten bijstaan door een advocaat. Die verdragswaarborg komt ook tot uitdrukking in het Wetboek van Strafvordering. Op grond van artikel 28 Sv is de verdachte bevoegd zich te doen bijstaan door een gekozen of aangewezen raadsman. In een aantal gevallen schrijft het Wetboek van Strafvordering voor dat aanwijzing van een raadsman plaatsvindt indien de verdachte geen raadsman heeft, onder meer als de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt of heeft bevonden (art. 40 Sv). Het is de vrije keuze van de verdachte of hij zichzelf op de terechtzitting wil verdedigen dan wel zich wil laten verdedigen door een raadsman. Dat geldt ook als een raadsman is aangewezen. De wet voorziet niet in de mogelijkheid dat een (aangewezen) raadsman daadwerkelijk optreedt in het geval dat de verdachte ervoor kiest

zichzelf te verdedigen en hij dus afstand doet van het recht op rechtsbijstand. Voor enkele gevallen heeft de wetgever dat stelsel doorbroken. Dat geldt onder meer ten aanzien van de berechting van een verdachte bij wie een psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap wordt vermoed, waardoor hij niet in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen (art. 509a Sv in samenhang met art. 509d lid 3 Sv). In die gevallen is geen plaats voor afstand van het recht op rechtsbijstand. De op grond van artikel 509c Sv aangewezen raadsman is dan bevoegd en gehouden op te treden, ook al geeft de verdachte te kennen dat hij geen rechtsbijstand wenst of zich niet kan verenigen met de wijze waarop de raadsman aan die bijstand invulling geeft (vgl. ECLI:NL:HR:2009:BI2315).

De Hoge Raad overweegt dat het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 6 november 2019 vermeldt dat J.B. Boone aanwezig was als de op grond van artikel 509a Sv in samenhang met artikel 509c Sv aangewezen raadsman van de verdachte. Uit dat proces-verbaal blijkt echter ook dat deze advocaat niet daadwerkelijk als raadsman ten behoeve van de verdachte is opgetreden, omdat hij zonder zijn toga te dragen heeft plaatsgenomen op de publieke tribune van de zittingszaal, hij niet ten behoeve van de verdachte het woord tot verdediging heeft gevoerd en hij voorafgaand aan het requisitoir van de advocaat-generaal bij het hof de zittingszaal heeft verlaten.

De Hoge Raad oordeelt in aanmerking genomen dat de beslissing als bedoeld in artikel 509a Sv op de grond berust dat de verdachte niet in staat is zijn belangen in de strafzaak behoorlijk te behartigen en dat daarvoor het optreden van een aangewezen raadsman is vereist, het hof onder deze omstandigheden de zaak niet op de terechtzitting had mogen behandelen en vervolgens het onderzoek ter terechtzitting mogen sluiten en arrest wijzen. Het hof heeft dat miskend.

De Hoge Raad oordeelt de klacht gegrond is en overweegt dat opmerking verdient dat als een beslissing als bedoeld in artikel 509a lid 1 Sv wordt genomen, vanaf dat moment op grond van artikel 509d lid 1 Sv onder meer artikel 495b Sv overeenkomstige toepassing vindt. Dat betekent dat – anders dan in deze zaak is gebeurd – de behandeling achter gesloten deuren plaatsvindt, tenzij de voorzitter op een van de in artikel 495b lid 2 Sv genoemde gronden een openbare behandeling gelast.

ANNOTATIE

## **Ontnemingsmaatregel zonder vaststelling duur gijzeling. Commentaar bij HR 26 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:109.**

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

De verdediging klaagt namens betrokkene, ten aanzien van wie een ontnemingsmaatregel is opgelegd in verband met een veroordeling voor diefstal en oplichting, over het niet bepaald zijn van de duur van de gijzeling die ten hoogste kan worden gevorderd.

De Hoge Raad overweegt dat de klacht op de opvatting berust dat als gevolg van de wijziging van artikel 36e Sr door de Wet USB (Wet van 22 februari 2017, *Stb.* 2017, 82) met ingang van 1 januari 2020, in deze zaak toepassing moet worden gegeven aan de voor de betrokkene gunstiger bepaling van artikel 36e lid 11 (nieuw) Sr, ook al is de bestreden uitspraak door het hof voor 1 januari 2020 geweest.

Het hof heeft in de bestreden uitspraak van 3 juli 2019 het wederrechtelijk verkregen voordeel geschat op € 9.780 en aan de betrokkene de verplichting opgelegd tot betaling aan de Staat van dat bedrag.

De Hoge Raad haalt artikel 36e lid 11 Sr, zoals dat luidde tot 1 januari 2020 en de bepaling zoals die als gevolg van de gedeeltelijke inwerkingtreding van de Wet USB op 1 januari 2020 luidt, aan en overweegt dat daarnaast met de gedeeltelijke inwerkingtreding van de Wet USB op 1 januari 2020 artikel 577c Sv is komen te vervallen en artikel 6:6:25 Sv ingevoerd is. De Hoge Raad haalt die bepaling – voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang – aan en overweegt dat door de gedeeltelijke inwerkingtreding op 1 januari 2020 van de Invoeringswet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (*Stb.* 2019, 504) artikel XLIVA is toegevoegd aan de Wet USB, luidende:

‘1. De wijzigingen van de artikelen 36e en 36f van het Wetboek van Strafrecht hebben geen gevolgen voor de toepassing van een lijfswang of vervangende hechtenis die door de rechter is bepaald voor het tijdstip waarop artikel II, onderdelen W en X, van deze wet in werking treden.

2. Een lijfswang of vervangende hechtenis, bedoeld in het eerste lid, wordt toegepast met inachtneming van de daarop betrekking hebbende artikelen zoals die luiden voor de inwerkingtreding van deze wet, met dien verstande dat de artikelen 6:4:20, vierde lid, tweede volzin en 6:6:25, zevende lid, tweede volzin, van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing zijn.'

De Hoge Raad haalt de relevante passages uit de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 2019/20, 35311, nr. 3, p. 16-17) aan en overweegt dat de wetswijzigingen, kort gezegd, hierop neerkomen dat als een veroordeelde de onherroepelijk aan hem opgelegde verplichting tot betaling van een geldbedrag aan de Staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel niet voldoet en volledig verhaal niet mogelijk is gebleken, het openbaar ministerie geen verlof tot tenuitvoerlegging van lijfswang meer kan vorderen. In plaats daarvan kan het openbaar ministerie een vordering instellen om te worden gemachtigd gijzeling jegens de veroordeelde toe te passen. De regeling van de lijfswang en die van de gijzeling komen in hoofdlijnen overeen. Wat betreft het bepalen van de duur van de lijfswang respectievelijk gijzeling zijn er echter verschillen.

Met betrekking tot de *lijfswang* hield de wet in dat bij de toewijzing van de vordering tot het verlenen van verlof tot tenuitvoerlegging de raadkamer de duur van de lijfswang bepaalde, met een maximum van drie jaar (art. 577c lid 1 en 6 (oud) Sv). Bij de oplegging van de ontnemingsmaatregel werd geen beslissing genomen met betrekking tot de lijfswang (vgl. art. 36e lid 11 (oud), Sr).

Op grond van artikel 36e lid 11 Sr zoals dat sinds 1 januari 2020 geldt, bepaalt de rechter bij de oplegging van de ontnemingsmaatregel de duur van de *gijzeling* die ten hoogste kan worden gevorderd, met een maximum van drie jaar. Bij het bepalen van deze duur wordt voor elke volle € 25 van het opgelegde bedrag niet meer dan één dag gerekend. Anders dan in de toelichting op het cassatiemiddel wordt betoogd, houdt de rechter bij het bepalen van deze duur geen rekening met de huidige of de redelijkerwijs te verwachten toekomstige draagkracht van de betrokkene. Het uitgangspunt van de regeling van de gijzeling is immers dat de veroordeelde niet wordt onderworpen aan gijzeling indien sprake is van betalingsonmacht. Artikel 6:6:25 lid 6 Sv bepaalt in verband daarmee dat geen gijzeling wordt toegepast als de veroordeelde – in de procedure waarin machtiging tot tenuitvoerlegging van gijzeling wordt gevorderd – aannemelijk maakt dat hij buiten staat is te voldoen aan de verplichting tot betaling.

Als de rechter de gevorderde machtiging tot tenuitvoerlegging van gijzeling toewijst, geldt op grond van artikel 6:6:25 lid 4 Sv dat de rechter de duur van de gijzeling bepaalt op ten hoogste de duur die op grond van artikel 36e lid 11 Sr bij het opleggen van de ontnemingsmaatregel is

bepaald; voor elke volle € 25 van het bedrag waarvoor verhaal is gezocht, wordt niet meer dan één dag aan gijzeling gerekend.

De Hoge Raad overweegt dat met artikel XLIVA van de Wet USB in een overgangsbepaling is voorzien die betrekking heeft op de wijziging van artikel 36e lid 11 Sr en, daarmee verband houdend, het vervallen van artikel 577c Sv en de invoering van artikel 6:6:25 Sv. Artikel XLIVA brengt met zich dat sinds 1 januari 2020 alleen nog lijfswang kan worden toegepast in verband met een vóór 1 januari 2020 door de rechter verleend verlof tot tenuitvoerlegging van die lijfswang. In alle overige gevallen, ook als de ontnemingsmaatregel vóór 1 januari 2020 is opgelegd, geldt sinds 1 januari 2020 dat de nieuwe bepaling van artikel 6:6:25 Sv toepassing vindt en dat het openbaar ministerie uitsluitend nog op grond van die bepaling een vordering kan instellen om te worden gemachtigd gijzeling toe te passen.

In de situatie dat de ontnemingsmaatregel is opgelegd vóór 1 januari 2020 heeft de rechter bij die oplegging niet de duur van de gijzeling bepaald die met toepassing van artikel 6:6:25 Sv ten hoogste kan worden gevorderd. Een redelijke wetsuitleg brengt in zo'n geval met zich dat als het openbaar ministerie een vordering doet om te worden gemachtigd gijzeling toe te passen en de rechter die vordering toewijst, deze rechter de duur van de gijzeling bepaalt. Daarbij rekent hij, overeenkomstig de vierde volzin van artikel 6:6:25 lid 4 Sv, voor elke volle € 25 van het bedrag waarvoor verhaal is gezocht, niet meer dan één dag aan gijzeling. Voor zover in zo'n geval het bedrag waarvoor verhaal is gezocht, in verband met de kosten van verhaal hoger is dan het bedrag waarvoor de ontnemingsmaatregel is opgelegd, gaat de rechter bij de toepassing van de vierde volzin van artikel 6:6:25 lid 4 Sv uit van het bedrag waarvoor de ontnemingsmaatregel is opgelegd. In alle gevallen belooft, overeenkomstig de derde volzin van artikel 36e lid 11 Sr, de duur van de gijzeling ten hoogste drie jaar.

De Hoge Raad oordeelt dat, gelet op hetgeen is overwogen, de verdachte dus geen belang heeft bij zijn klacht dat in dit geval toepassing moet worden gegeven aan artikel 36e lid 11 Sr.



RECHTSPRAAK

**Moet als gevolg van de wijziging van artikel 36e Sr door Wet USB met ingang van 1 januari 2020 toepassing worden gegeven aan de voor betrokkene gunstigere bepaling van artikel 36e lid 11 Sr ook al is de bestreden uitspraak door het hof voor 1 januari 2020 geweest?**

***Moet als gevolg van de wijziging van artikel 36e Sr door Wet USB met ingang van 1 januari 2020 toepassing worden gegeven aan de voor betrokkene gunstigere bepaling van artikel 36e lid 11 Sr ook al is de bestreden uitspraak door het hof voor 1 januari 2020 geweest?***

Het cassatiemiddel klaagt over het niet bepaald zijn van de duur van de gijzeling die ten hoogste kan worden gevorderd. Het cassatiemiddel berust op de opvatting dat als gevolg van de wijziging van artikel 36e Sr door de Wet herziening tenuitvoerlegging strafrechtelijke beslissingen (Wet van 22 februari 2017, *Stb.* 2017, 82; hierna: Wet USB) met ingang van 1 januari 2020, in deze zaak toepassing moet worden gegeven aan de voor de betrokkene gunstiger bepaling van artikel 36e lid 11 (nieuw) Sr, ook al is de bestreden uitspraak door het hof voor 1 januari 2020 geweest.

De wetswijzigingen komen, kort gezegd, hierop neer dat als een veroordeelde de onherroepelijk aan hem opgelegde verplichting tot betaling van een geldbedrag aan de Staat ter ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel niet voldoet en volledig verhaal niet mogelijk is gebleken, het openbaar ministerie geen verlot tot tenuitvoerlegging van lijfswang meer kan vorderen. In plaats daarvan kan het openbaar ministerie een vordering instellen om te worden gemachtigd gijzeling jegens de veroordeelde toe te passen. De regeling van de lijfswang en die van de gijzeling komen in hoofdlijnen overeen. Wat betreft het bepalen van de duur van de lijfswang respectievelijk gijzeling zijn er echter verschillen.

Met betrekking tot de lijfswang hield de wet in dat bij de toewijzing van de vordering tot het verlenen van verlot tot tenuitvoerlegging de raadkamer de duur van de lijfswang bepaalde, met een maximum van drie jaar (art. 577c lid 1 en 6 (oud) Sv). Bij de oplegging van de

ontnemingsmaatregel werd geen beslissing genomen met betrekking tot de lijfswang (vgl. art. 36e lid 11 (oud) Sr).

Op grond van artikel 36e lid 11 Sr zoals dat sinds 1 januari 2020 geldt, bepaalt de rechter bij de oplegging van de ontnemingsmaatregel de duur van de gijzeling die ten hoogste kan worden gevorderd, met een maximum van drie jaar. Bij het bepalen van deze duur wordt voor elke volle € 25 van het opgelegde bedrag niet meer dan één dag gerekend. Anders dan in de toelichting op het cassatiemiddel wordt betoogd, houdt de rechter bij het bepalen van deze duur geen rekening met de huidige of de redelijkerwijs te verwachten toekomstige draagkracht van de betrokkene. Het uitgangspunt van de regeling van de gijzeling is immers dat de veroordeelde niet wordt onderworpen aan gijzeling indien sprake is van betalingsonmacht. Artikel 6:6:25 lid 6 Sv bepaalt in verband daarmee dat geen gijzeling wordt toegepast als de veroordeelde – in de procedure waarin machtiging tot tenuitvoerlegging van gijzeling wordt gevorderd – aannemelijk maakt dat hij buiten staat is te voldoen aan de verplichting tot betaling.

Als de rechter de gevorderde machtiging tot tenuitvoerlegging van gijzeling toewijst, geldt op grond van artikel 6:6:25 lid 4 Sv het volgende. De rechter bepaalt de duur van de gijzeling op ten hoogste de duur die op grond van artikel 36e lid 11 Sr bij het opleggen van de ontnemingsmaatregel is bepaald; voor elke volle € 25 van het bedrag waarvoor verhaal is gezocht, wordt niet meer dan één dag aan gijzeling gerekend.

Met artikel XLIVA van de Wet USB is voorzien in een overgangsbepaling die betrekking heeft op de wijziging van artikel 36e lid 11 Sr en, daarmee verband houdend, het vervallen van artikel 577c Sv en de invoering van artikel 6:6:25 Sv. Artikel XLIVA brengt met zich dat sinds 1 januari 2020 alleen nog lijfswang kan worden toegepast in verband met een vóór 1 januari 2020 door de rechter verleend verlof tot tenuitvoerlegging van die lijfswang. In alle overige gevallen, ook als de ontnemingsmaatregel vóór 1 januari 2020 is opgelegd, geldt sinds 1 januari 2020 dat de nieuwe bepaling van artikel 6:6:25 Sv toepassing vindt en dat het openbaar ministerie uitsluitend nog op grond van die bepaling een vordering kan instellen om te worden gemachtigd gijzeling toe te passen.

In de situatie dat de ontnemingsmaatregel is opgelegd vóór 1 januari 2020 heeft de rechter bij die oplegging niet de duur van de gijzeling bepaald die met toepassing van artikel 6:6:25 Sv ten hoogste kan worden gevorderd. Een redelijke wetsuitleg brengt in zo'n geval het volgende met zich. Als het openbaar ministerie een vordering doet om te worden gemachtigd gijzeling toe te passen en de rechter die vordering toewijst, bepaalt deze rechter de duur van de gijzeling. Daarbij rekent hij, overeenkomstig de vierde volzin van artikel 6:6:25 lid 4 Sv, voor elke volle € 25 van het bedrag waarvoor verhaal is gezocht, niet meer dan één dag aan gijzeling. Voor

zover in zo'n geval het bedrag waarvoor verhaal is gezocht, in verband met de kosten van verhaal hoger is dan het bedrag waarvoor de ontnemingsmaatregel is opgelegd, gaat de rechter bij de toepassing van de vierde volzin van artikel 6:6:25 lid 4 Sv uit van het bedrag waarvoor de ontnemingsmaatregel is opgelegd. In alle gevallen belooft, overeenkomstig de derde volzin van artikel 36e lid 11 Sr, de duur van de gijzeling ten hoogste drie jaar.

Gelet op wat hiervoor is overwogen, heeft de verdachte dus geen belang bij zijn klacht dat in dit geval toepassing moet worden gegeven aan artikel 36e lid 11 Sr. Het cassatiemiddel stuit daarop af.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 26-01-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:109

**Zaaknummer:** 19/03434

**Rechters:** J. de Hullu, M.J. Borgers en J.C.A.M. Claassens

**Advocaten:** J. Boksem

**Wetsartikelen:** 36e Sr, 577c (oud) Sv en 6:6:25 Sv

RECHTSPRAAK

**Middel over afstand van rechtsbijstand, nu er op grond van artikel 509a Sv jo. artikel 509c Sv een raadsman aangewezen was, maar deze niet daadwerkelijk ten behoeve van de verdachte is opgetreden.**

***Middel over afstand van rechtsbijstand, nu er op grond van artikel 509a Sv jo. artikel 509c Sv een raadsman aangewezen was, maar deze niet daadwerkelijk ten behoeve van de verdachte is opgetreden.***

Het cassatiemiddel klaagt onder meer dat het hof de zaak heeft behandeld op de terechtzitting in hoger beroep van 6 november 2019 terwijl op dat moment de belangen van de verdachte niet daadwerkelijk werden behartigd door de daartoe aangewezen raadsman.

Bij de beoordeling van het cassatiemiddel moet het volgende worden vooropgesteld. Artikel 6 lid 3, onder c EVRM kent de verdachte het recht toe om zichzelf te verdedigen dan wel zich te laten bijstaan door een advocaat. Die verdragswaarborg komt ook tot uitdrukking in het Wetboek van Strafvordering. Op grond van artikel 28 Sv is de verdachte bevoegd zich te doen bijstaan door een gekozen of aangewezen raadsman. In een aantal gevallen schrijft het Wetboek van Strafvordering voor dat aanwijzing van een raadsman plaatsvindt indien de verdachte geen raadsman heeft, onder meer als de verdachte zich in voorlopige hechtenis bevindt of heeft bevonden (art. 40 Sv).

Het is de vrije keuze van de verdachte of hij zichzelf op de terechtzitting wil verdedigen dan wel zich wil laten verdedigen door een raadsman. Dat geldt ook als een raadsman is aangewezen. De wet voorziet niet in de mogelijkheid dat een (aangewezen) raadsman daadwerkelijk optreedt in het geval dat de verdachte ervoor kiest zichzelf te verdedigen en hij dus afstand doet van het recht op rechtsbijstand.

Voor enkele gevallen heeft de wetgever dat stelsel doorbroken. Dat geldt onder meer ten aanzien van de berechting van een verdachte bij wie een psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap wordt vermoed, waardoor hij niet in staat is zijn belangen behoorlijk te behartigen (art. 509a Sv in samenhang met art. 509d lid 3

Sv). In die gevallen is geen plaats voor afstand van het recht op rechtsbijstand. De op grond van artikel 509c Sv aangewezen raadsman is dan bevoegd en gehouden op te treden, ook al geeft de verdachte te kennen dat hij geen rechtsbijstand wenst of zich niet kan verenigen met de wijze waarop de raadsman aan die bijstand invulling geeft (vgl. HR 17 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI2315).

Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 6 november 2019 vermeldt dat J.B. Boone aanwezig was als de op grond van artikel 509a Sv in samenhang met artikel 509c Sv aangewezen raadsman van de verdachte. Uit dat proces-verbaal blijkt echter ook dat deze advocaat niet daadwerkelijk als raadsman ten behoeve van de verdachte is opgetreden, omdat hij zonder zijn toga te dragen heeft plaatsgenomen op de publieke tribune van de zittingszaal, hij niet ten behoeve van de verdachte het woord tot verdediging heeft gevoerd en hij voorafgaand aan het requisitoir van de advocaat-generaal bij het hof de zittingszaal heeft verlaten. In aanmerking genomen dat de beslissing als bedoeld in artikel 509a Sv berust op de grond dat de verdachte niet in staat is zijn belangen in de strafzaak behoorlijk te behartigen en dat daarvoor het optreden van een aangewezen raadsman is vereist, had het hof onder deze omstandigheden de zaak niet op de terechtzitting mogen behandelen en vervolgens het onderzoek ter terechtzitting mogen sluiten en arrest wijzen. Het hof heeft dat miskend.

De klacht is gegrond. Dat brengt mee dat bespreking van het restant van het cassatiemiddel niet nodig is.

Opmerking verdient nog het volgende. Als een beslissing als bedoeld in artikel 509a lid 1 Sv wordt genomen, vindt vanaf dat moment op grond van artikel 509d lid 1 Sv onder meer artikel 495b Sv overeenkomstige toepassing. Dat betekent dat – anders dan in deze zaak is gebeurd – de behandeling achter gesloten deuren plaatsvindt, tenzij de voorzitter op een van de in artikel 495b lid 2 Sv genoemde gronden een openbare behandeling gelast.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof en wijst de zaak terug de zaak naar het gerechtshof Den Haag, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 26-01-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:110

**Zaaknummer:** 19/05373

**Rechters:** J. de Hullu, M.J. Borgers en C. Caminada

**Advocaten:** R.T. Poort

**Wetsartikelen:** 509a Sv, 509c Sv en 509d Sv