

ZSM en de verdediging²

DD 2015/26

1. Inleiding

In kringen van zittende en staande magistratuur wordt wel gehoord dat het bewerkstelligen van vertraging en uitstel het professionele levensdoel is van elke strafrechtadvocaat. Die opvatting behoeft nuancering. In de meeste gevallen is het belang van de cliënt nu juist om te weten waar hij aan toe is. Om de zaak af te sluiten en achter zich te laten. Dat gesleuteld wordt aan justitiële werkprocessen opdat kan worden gekomen tot snelle en efficiënte afdoening van met name kleinere, veelvoorkomende strafrechtelijk te duiden incidenten, ontmoet zijdens de advocatuur dan ook geen principiële weerstand.³ De centrale zorg die in kringen van de advocatuur leeft, is of de zorgvuldigheid van de procedure, en daarmee de kwaliteit van de afdoeningsbeslissing, in een versneld afdoeningsmodel voldoende is gewaarborgd.⁴

Met de bestaande ZSM-werkwijze wordt beoogd om zo mogelijk binnen 6 uren na de aanhouding van de verdachte (of binnen drie dagen bij zaken waarin inverzekeringstelling aan de orde is) tot een afdoeningsbeslissing van zijn zaak te komen.⁵ Die beslissing kan inhouden dat een strafbeschikking wordt aangezegd of uitgereikt, maar kan ook inhouden dat de zaak wordt geseponeerd, of dat een dagvaarding ter zitting wordt uitgereikt. Voor de juridische inbedding van de rechtsbijstand brengt deze ambitie met zich, dat de afdoeningsbeslissing niet zelden wordt genomen vóór het moment waarop (naar aanleiding van de inverzekeringstelling) een piketmelding aan de Raad voor de Rechtsbijstand wordt gedaan en een piketadvocaat wordt besteld (artikel 40 Sv). In de fase vóór de inverzekeringstelling vloeit een aanspraak op (gefinancierde) rechtsbijstand voor aangehouden verdachten slechts voort uit de bekende Salduz-jurisprudentie van het EHRM, zoals door de Hoge Raad vertaald naar de Nederlandse situatie, en de daarop voortbouwende Aanwijzing Rechtsbijstand bij politieverhoor.⁶ Dat is, hoe men het ook wendt of keert, een dun fundament.

De positie, rol en functie van de advocatuur in het ZSM-proces is al geruime tijd voorwerp van debat. In deze bijdrage schets ik allereerst de ontwikkelingen in de discussie over de plaats van de advocaat in ZSM. Naar aanleiding van het voorlopige eindpunt van deze discussie is (opnieuw) een aantal pilots van start gegaan, waarin wordt proefgedraaid met een ZSM-procedure waarin een prominentere rol voor de verdediging is ingebed. Ik bespreek de eerste ervaringen uit die pilots.

1 Dr. Mr. D.V.A. Brouwer is advocaat te Utrecht en is onder meer lid van de Board van de European Criminal Bar Association, de Europese vereniging van strafrechtadvocaten.

2 Citeerwijze: D.V.A. Brouwer, 'ZSM en de verdediging', DD 2015/26.

3 Vergelijk bijvoorbeeld T. Spronken, 'Het strafrecht als vergiet en het ZSM-model als snelkookpan', *Nieuwsbrief Strafrecht* 2012/4, p. 373-376.

4 In dat verband is alleen al de titel van de bijdrage van Jan Leliveld, 'ZSM bij afhandeling van strafzaken', *NJB* 2012/1602, veelzeggend: ZSM staat voor: Zo Zorgvuldig Mogelijk.

5 *Perspectief op 2015. Een zichtbaar, merkbaar en herkenbaar OM*, p. 16. In zijn brief van 14 november 2013 aan de Tweede Kamer over de prestaties van de strafrechtketen meldde de Minister van Veiligheid en Justitie dat ongeveer 43% van de ZSM-zaken binnen een dag een eerste beoordeling krijgt. Na een maand is het percentage beoordeelde ZSM-zaken 87%. *Kamerstukken II* 2012/13, 29279, nr. 165, p. 4.

6 *Stcrt.* 2010, 4003, inwerkingtreding 1 april 2010, werkingsduur verlengd bij Besluit van 18 juni 2013 van het College van procureurs-generaal, *Stcrt.* 2013, 22031.

Ook uit Brussel komt regelgeving over de (gefinancierde) rechtsbijstand in de eerste fase van het strafproces. De onderhandelingen over de concept-Richtlijn inzake voorlopige gefinancierde rechtsbijstand voor aangehouden verdachten zijn onderweg. De Nederlandse positie in die onderhandelingen is een *mene tekel* voor de ambities om de positie voor rechtsbijstand in ZSM te verbeteren.

Deze bijdrage wordt afgesloten met een tamelijk kritisch getoonzette beschouwing. Maar die kritische opmerkingen kunnen ook vrij eenvoudig tot een positief geformuleerd standpunt worden omgebouwd: de strafvervolgende overheid moet méér investeren in het snel en goed afdoen van veelvoorkomende kleine(re) strafbare feiten! Wie kan dan nog beweren dat advocaten altijd overal tegen zijn?

2. Historische ontwikkeling

Over de geboorte van ZSM komen we niet meer te weten dan dat begin maart 2011 ZSM er 'opeens was'.⁷ Bac en Vink schetsen hoe in 2011 in de vijf grote steden is gestart met pilots rond de ZSM-aanpak. De ervaringen die in deze pilots zijn opgedaan zijn verwerkt in het 'ZSM-Ketenontwerp 1.0'. In de tweede helft van 2012 is in tien regioparketten een ZSM-locatie ingericht, waar volgens dit 'model 1.0' wordt gewerkt.⁸

In de ontwikkeling van dit ZSM-model is geen (kenbare) aandacht besteed aan de positie van de verdediging, de organisatie van de rechtsbijstand of de betrokkenheid van een advocaat.⁹ Daarvoor is in het ZSM-model dan ook geen bijzondere voorziening ingebouwd, hetgeen betekent dat de rechtsbijstand in ZSM langs de weg van de Salduz-consultatie en, in gevallen waarin de molen wat trager maalt, het strafpiket moet worden geleverd. Dit werd door verschillende auteurs als een fundamentele tekortkoming in de ZSM-werkwijze beschouwd.¹⁰

Het recht op consultatie met een raadsman vóór het eerste verhoor, dat door de Salduz-jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is geïntroduceerd, en de nieuwe ZSM-procedure brachten de Nederlandse Orde van Advocaten tot het instellen van een Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur. Deze Commissie heeft voorstellen gedaan voor nieuwe werkwijzen en organisatievormen voor de advocatuurlijke bijstand aan verdachten in de beginfase van het strafproces.¹¹ De Commissie bepleit de invoering van een algemeen recht op een Salduz-consult dat 'automatisch met minimale wachttijden in alle zaken wordt aangeboden en waarvan in beginsel geen of slechts onder zeer strikte voorwaarden afstand kan worden gedaan'.¹² Dat komt neer op een automatische, onvrijwillige, onverwijld Salduz-consultatie voor elke aangehouden verdachte.¹³

Op het punt van de rechtsbijstand bij de ZSM-afdoening is de Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur een stuk terughoudender. Het is volgens de Commissie 'onzeker of een

7 J. Bac en M. Vink, ZSM, Zo Selectief Mogelijk... Triage in de strafrechtketen, *Proces* 2014 (93) 1, p. 79.

8 Bac en Vink, a.w., p. 81.

9 N.J.M. Kwakman, 'Snelrecht en de ZSM-aanpak', *DD* 2012/17, p. 188-205, meldt: 'Ook de aanwezigheid van de advocaat is – dat spreekt voor zich – van wezenlijk belang.' De ontwerpers van ZSM zagen dat kennelijk anders.

10 Zie bijvoorbeeld T. Spronken, 'Het strafrecht als vergiet en het ZSM-model als snelkookpan', *Nieuwsbrief Strafrecht* 2012/4, p. 373-376, I. van den Brûle, 'Gezocht: rol voor de advocatuur bij ZSM', *Proces* 2014/1, p. 89-96. A.A. Franken, 'Het geduldige papier en de weerbarstige praktijk', *DD* 2013/16, p. 163 spreekt van 'een rechtsstatelijk monstrem [..Een praktijk] losgezongen van elementaire voorwaarden van een fatsoenlijk strafproces'.

11 Zie het Advies van de Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur: *Herbezinning van de rol van de raadsman in de voorfase van het strafproces*, 28 oktober 2012.

12 Advies van de Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur, p. 21.

13 D.V.A. Brouwer, 'De voorstellen van de Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur, een persoonlijke toelichting', *Strafblad* maart 2013, p. 23.

rechtshulpverlener aan de afdoeningstafel bij de bespreking van de oplegging van een strafbeschikking een betekenisvolle functie kan vervullen'.¹⁴ Eén van de redenen daarvoor is dat van toereikende gegevensverstrekking aan de verdediging in de ZSM-werkwijze nog geen sprake is. Een dossier in klassieke zin ontbreekt. Naar de vaststelling van de Commissie waren de gegevens die ten grondslag worden gelegd aan de afdoeningsbeslissing slechts op een portal elektronisch beschikbaar – waarbij het portal nog niet door de advocatuur te raadplegen is.¹⁵ Bij die stand van zaken werd zodanig afbreuk gedaan aan het beginsel dat de verdediging steeds over dezelfde gegevens diende te beschikken als degene die beslist over de oplegging van een bepaalde sanctie, dat geen plaats was voor participatie van de advocatuur bij de ZSM-afdoeningsbeslissing. Betrokkenheid bij ZSM werd onder die omstandigheden door de Commissie dan ook als 'weinig zinvol' aangemerkt.¹⁶ Uiteindelijk komt het advies van de Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur er samengevat op neer dat de beste bijdrage aan een verbeterde rechtsbescherming in de eerste fase van het strafproces én bij ZSM vooral ligt in het optimaliseren van de Salduz-consultatie. Daartoe kunnen videoverbindingen, eventueel met een centraal 'call center', mogelijk een nuttige rol vervullen.¹⁷

Naar aanleiding van dit advies heeft de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten op 2 juni 2013 een standpunt bepaald. Naar het oordeel van de NOvA dienen alle voor misdrijven aangehouden verdachten een Salduz-consult te kunnen krijgen. De Raad beveelt aan dat slechts na overleg met een advocaat door een verdachte afstand kan worden gedaan van consultatiebijstand. Om zo snel en adequaat mogelijk te voorzien in die consultatiebijstand stelt de NOvA voor om op de 10 ZSM-locaties in het land permanent advocaten aanwezig te laten zijn om aldaar aangehouden verdachten 'live' consultatiebijstand te verstrekken. Vanaf die 10 locaties zouden de daar aanwezige advocaten ook per videoverbinding bijstand kunnen verlenen aan verdachten die elders zijn aangehouden en ingesloten.

Tegelijkertijd heeft ook het Openbaar Ministerie niet stilgezeten. In het kader van de 'doorontwikkeling naar ZSM 2.0' hebben verschillende werkgroepen zich gebogen over kwesties die tot een aanpassing van de werkwijze zouden moeten leiden. Eén van die kwesties was rechtsbijstand. Daarvoor werd de werkgroep ZSM & Rechtsbijstand ingesteld. De aanbeveling van deze Werkgroep verscheen in juli 2013.¹⁸ Centraal daarin staat de aanbeveling om de 'rechtsbijstand nadrukkelijk aan de voorkant [...] van het ZSM-proces te organiseren'.¹⁹ Dit moet met zich brengen dat direct bij aanvang, zodra de verdachte na aanhouding is binnengebracht op het politiebureau of cellencomplex, het contact tussen verdachte en raadsman tot stand wordt gebracht. Dat betekent dat de advocaat de verdachte informeert over zijn recht op rechtsbijstand en niet de hulpofficier van politie.²⁰ Volgens de werkgroep wordt daarmee tevens voorkomen dat verderop in de procedure discussie ontstaat over de kwaliteit van een eventuele *waiver* van het consultatierecht.²¹ Het eerste advocaat-cliënt gesprek kan vervolgens doorlopen in een Salduz-consultatie in de gevallen waarin de verdachte niet ten overstaan van die advocaat afstand doet van dat consultatierecht. Dit door de werkgroep voorgestane procesmodel brengt met zich dat elke aangehouden verdachte

14 Advies van de Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur, p. 22.

15 Advies van de Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur, p. 24.

16 Advies van de Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur, p. 23.

17 Advies van de Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur, p. 32.

18 Zij heeft een 'definitief concept' van juli 2013, versie 1.0 het licht doen zien, maar voor zover ik heb kunnen nagaan geen definitief advies.

19 'Definitief concept' advies van juli 2013, versie 1.0, p. 4.

20 'Definitief concept' advies van juli 2013, versie 1.0, p. 5.

21 'Definitief concept' advies van juli 2013, versie 1.0, p. 5.

automatisch en onvrijwillig in contact wordt gebracht met een advocaat. Omdat het, gelet op de veelheid van mogelijke detentielocaties, niet mogelijk zal zijn om alle verdachten persoonlijk te spreken, zal dit eerste consult in het algemeen door middel van een videoverbinding moeten plaatsvinden.²² De werkgroep doet daarnaast nog voorstellen voor een betere betrokkenheid van de advocaat bij de ZSM-afdoeningsbeslissing. Uitgangspunt daarbij moet volgens de werkgroep zijn dat de advocaat voorafgaand aan zijn advisering over de voorgenomen afdoening over dezelfde informatie beschikt als de officier van justitie. Om dat te bewerkstelligen worden ook concrete voorstellen gedaan.²³

Sinds de totstandkoming van dit advies is zowel door personen verbonden aan het Openbaar Ministerie als door advocaten gepleit voor een systeem waarbij de verdachte zo snel mogelijk ná de aanhouding in contact wordt gebracht met een raadsman voor een eerste consult.²⁴

3. Nieuwe pilots – eerste ervaringen

Mede naar aanleiding van de adviezen van de verschillende thema-werkgroepen – waaronder de werkgroep ZSM & Rechtsbijstand – zijn op drie locaties (vervolg) ZSM-pilots ingericht. Deze zijn gestart in november 2014 en zullen een half jaar lopen. Op detailonderdelen verschillen de drie pilots nog enigszins. Ik bespreek de meest geavanceerde, dat is de pilot in Oost-Nederland.²⁵

In de Arnhemse pilot vindt de Salduz-consultatie standaard plaats door middel van een videoverbinding. De advocaten die aan de pilot deelnemen, hebben allemaal een versie van een commercieel verkrijgbaar videoconferencingprogramma op hun kantoorcomputers geïnstalleerd, die het beste vergeleken kan worden met een beveiligde Skype-omgeving. Op de deelnemende arrestantencomplexen is een tablet-computer beschikbaar waar diezelfde software op draait. De communicatie tussen de raadsman en de verdachte wordt tot stand gebracht door de arrestantenwacht. Deze brengt op de tablet de verbinding met de dienstdoende advocaat tot stand en stelt vervolgens de tablet ter hand aan de aangehouden verdachte. Daarmee wordt de noodzaak voor investeringen in speciale ‘hufteer-proof’ videoconferencingfaciliteiten op politiebureau’s vermeden.

Elke verdachte die voor een B-zaak wordt aangehouden wordt op deze manier onverwijld en onvrijwillig in verbinding gebracht met een advocaat.²⁶ Langs deze weg vindt het Salduz-consult plaats. Indien de verdachte geen behoefte heeft aan rechtsbijstand, dan doet hij ten overstaan van (de digitale weergave van) de advocaat afstand van zijn recht op rechtsbijstand.

Voor elke deelnemende advocaat is door het Openbaar Ministerie een persoonlijke digitale postbus ingericht. Verstrekking van stukken door het Openbaar Ministerie aan de advocaat vindt plaats door de digitale weergave van die stukken in de digitale postbus van de advo-

22 ‘Definitief concept’ advies van juli 2013, versie 1.0, p. 6.

23 ‘Definitief concept’ advies van juli 2013, versie 1.0, p. 6. Bijvoorbeeld: in het geval de officier van justitie aangeeft zijn beslissing te willen baseren op uitsluitend mondelinge informatie geeft hij de advocaat de keuze om zijn cliënt te adviseren op basis van diezelfde mondelinge informatie.

24 Ik noem J.J.A. Lucas, ‘ZSM - een huis dat samen gebouwd wordt, staat steviger’, *Strafblad* 2013/4, p. 282-288; P.T.C. van Kampen, ‘ZSM (&) tegenspraak’, *Strafblad* 2013/4, 289-296; I. van den Brûle, ‘Gezocht: rol voor de advocatuur bij ZSM’, *Proces* 2014/1, p. 89-96.

25 Dat doe ik aan de hand van de ‘Werkinstructie Advocatuur ten behoeve van Piket ZSM Rechtsbijstand’ van 24 oktober, die voor de Arnhemse pilot is opgesteld. De andere pilots lopen in Midden-Nederland en Rotterdam. Voor dit laatste arrondissement is een ‘Werkbeschrijving Consultatieproces ZSM’ beschikbaar.

26 Verdachten van A-zaken kunnen geen afstand doen van consultatiebijstand en krijgen daarom een ‘live’ piket advocaat te spreken. Aangehouden verdachten van C-zaken zijn buiten de pilot geplaatst.

caat te plaatsen. Volgens de werkinstructie wordt voorafgaande aan het Salduz-consult een pdf van de werkmap of het 'journaal ZSM' aan de advocaat ter beschikking gesteld. Indien later in het ZSM-traject een directe afdoening wordt voorgesteld (bijvoorbeeld een strafbeschikking), dan worden alle stukken waarover het Openbaar Ministerie beschikt en die aan de afdoeningsbeslissing ten grondslag liggen, ook in de digitale postbus van de advocaat geplaatst. Daarna volgt opnieuw een video-contactmoment tussen raadsman en cliënt. Zo wordt bewerkstelligd dat de advocaat zijn cliënt ook daadwerkelijk inhoudelijk kan adviseren over het al of niet akkoord gaan met de voorgestelde afdoening.

De pilots in Rotterdam en Utrecht verschillen van de Arnhemse werkwijze doordat bijvoorbeeld de informatieverstrekking aan de advocatuur minder geavanceerd is geregeld. In Utrecht wordt de advocaat daarbij geacht de consultatie live te doen tijdens zijn dienst op het hoofdbureau van politie en daarnaast via een videoverbinding met de detentielocaties Almere en Lelystad.

Om een indruk te krijgen van de praktische werkbaarheid van het hiervoor geschetste model heb ik een aantal van de bij de verschillende pilots betrokken advocaten gesproken. In het algemeen waren de ervaringen op hoofdlijnen positief. Als belangrijkste winstpunt werd genoemd dat een aangehouden verdachte eerst wordt *geïnformeerd* over zijn (rechts) positie en over wat rechtsbijstand voor hem kan betekenen, voordat hij of zij moet beslissen of *behoefte* is aan rechtsbijstand. Eén van de betrokken advocaten vertelde over een verdachte van een kleine winkeldiefstal. De verdachte vond het feit waarvoor hij was aangehouden onbenullig en hij was dan ook in het geheel niet geïnteresseerd in het vervolg. Eerst in het Salduz-consult bleek dat deze verdachte nog in een proeftijd liep en dat hem nog een significante voorwaardelijke vrijheidsstraf boven het hoofd hing. Vanzelfsprekend realiseerde deze verdachte zich niet dat de afdoening van de actuele verdenking nog invloed zou kunnen hebben op die oude voorwaardelijke straf. Het spreekt voor zich dat ingeval deze verdachte na zijn aanhouding door een *politieambtenaar* was gewezen op het feit dat hij rechtsbijstand kon krijgen, hij zonder meer van dat recht afstand had gedaan. Dit noemde de advocate als een typisch voorbeeld van de winst van de automatische Salduz-consultatie: de meeste aangehouden verdachten hebben geen idee van de mogelijke consequenties van hun zaak en onderschatten die dan ook schromelijk. Omdat ook de betrokken politieambtenaren die consequenties niet kennen, kunnen zij de aangehouden verdachte ook niet vertellen wat rechtsbijstand voor hem of haar zou kunnen betekenen. De verdachte doet vervolgens onvoldoende geïnformeerd tegenover de politie afstand van rechtsbijstand.²⁷

In Arnhem wordt ervaren dat de effectiviteit van het Salduz-consult aanmerkelijk toeneemt in de gevallen waarin het de politie en het openbaar ministerie lukt om vóór het consult de dan beschikbare informatie via de digitale postbus aan de advocaat te verstrekken. In die gevallen hoeft de advocaat niet met een verdachte (die het vaak ook niet weet) te speculeren over wat nu eigenlijk de aanleiding en achtergrond van de aanhouding is geweest. Als een ander belangrijk voordeel van deze werkwijze werd genoemd dat men eenvoudig contact kon leggen met een verantwoordelijke officier van justitie. In dat contact kan de verdediging aandachtspunten meegeven voor de afdoening van de zaak. Als bijvoorbeeld in het Salduz-consult blijkt dat de verdachte al op de rand van ernstige geldproblemen verkeert, dan ligt een standaard afdoening met een geldboete niet voor de hand. De indruk bij de betrokken advocaten is dat ook het OM positief is over de samenwerking, mede omdat die in een aantal gevallen tot echt 'op maat' gemaakte beslissingen voor de verdachte heeft

27 Want ze willen gewoon naar huis. 'Het is allemaal geen rocket-science', P.T.C. van Kampen, 'ZSM (&) tegenpraak', *Strafblad* 2013/4, p. 295.

geleid. De betrokken advocaten waarderen deze mogelijkheid van contact met het Openbaar Ministerie temeer, omdat in normale piketomstandigheden – dus in situaties waarin in de eerste fase van het strafproces bijstand wordt verleend buiten een ZSM-omgeving – het Openbaar Ministerie in de meeste gevallen nog helemaal niet bij de zaak betrokken is. In het ‘normale’ piket is meestal niemand van het Openbaar Ministerie bereikbaar, laat staan op de hoogte van de zaak of beschikbaar voor overleg.

Voor wat betreft het gebruik van een videoverbinding werd opgemerkt dat alleen een enkele, meestal oudere advocaat, problemen ondervond om via video het vertrouwen van de verdachte te winnen. In Rotterdam werd ook in eerdere pilots al van videoverbinding gebruikgemaakt. Inmiddels wordt daar in evaluaties nauwelijks meer verschil gerapporteerd tussen video en live consultatie.

De algemene teneur van de reacties van de advocaten die ik heb gesproken is kortom in meer of mindere mate positief. Praktische moeilijkheden en oneffenheden blijven er natuurlijk altijd.²⁸ Een verrassende nieuwkomer in dit traject was echter Tobias. Tobias staat voor Totaal Bekeuring Inning en Afhandeling Systeem, een invulformulier aan de hand waarvan een centrale verwerkingsafdeling voorheen transactievoorstellen, maar nu strafbeschikkingen uitreikt. Langs deze weg worden de feiten verwerkt waarvoor het Besluit OM-afdoening²⁹ een strafbeschikkingsbevoegdheid heeft gegeven aan opsporingsambtenaren. Op grond van artikel 3.2 Besluit OM-afdoening jo. artikel 3.3. Besluit OM-afdoening kunnen opsporingsambtenaren de in Bijlage I bij het Besluit genoemde strafbare feiten zelfstandig door middel van een strafbeschikking afdoen. De hulpofficier van justitie heeft daarbij onder meer de bevoegdheid om aan meerderjarige verdachten van overtreding van artikel 310 of 321 Sr, voor zover het feit de toe-eigening betreft van goederen met een waarde van ten hoogste € 120 uit een winkel, een strafbeschikking uit te reiken. Deze afdoeningsbevoegdheid ligt bij de politie. ZSM is een werkwijze die ziet op afdoening van strafzaken door het Openbaar Ministerie. De ‘Tobias-strafbeschikkingen’ vallen daarom naar het oordeel van de politie niet onder ZSM, en dus evenmin onder de verschillende pilots. Aangehouden verdachten van winkeldiefstal krijgen daarom geen (automatisch) Salduz-consult, indien de hulpofficier van justitie beslist dat deze verdachte een politiestrafbeschikking uitgereikt zal krijgen. Hiermee wordt een moeilijk verdedigbaar onderscheid gemaakt tussen verdachten, uitsluitend op basis van de keuze die bij de politie wordt gemaakt. Ik merk op dat mijn respondenten (nog) geen aanleiding hebben te veronderstellen dat de politiestrafbeschikking sinds de aanvang van de pilots vaker wordt toegepast dan voorheen. Het is eerder zo, dat het bestaan van deze politiestrafbeschikking eerst nu voor de rechtshulp zichtbaar wordt, en in het licht van het verschil in behandeling met aangehouden verdachten die aan de ZSM-werkwijze worden onderworpen, wordt geproblematiseerd. Het zou mij dan ook niet verbazen als één van de aanbevelingen die uit de pilots zouden voortvloeien zou zijn om het Besluit OM-afdoening aan te passen.

4. Van ontwerpprocessen en het daarin meenemen van kosten

Voorzichtig lijkt de conclusie te kunnen worden getrokken dat de werkwijze in de lopende pilots, om via videoverbinding een automatische, onvrijwillige en onverwijld Salduz-consultatie tot stand te brengen, een praktisch uitvoerbare, voor politie en justitie goed inpasbare en vanuit het oogpunt van rechtsbescherming adequate inrichting van het ZSM-pro-

28 Bijvoorbeeld: het ‘tussenschakelen’ van een tolk via de tolkentelefoon is in geval van een videoconsultatie praktisch gezien uitdagend, en in Arnhem lukt het vaak niet om binnen de voorgeschreven drie kwartier na de eerste melding de informatie voor het Salduz-consult bij de advocaat te krijgen.

29 Besluit van 4 juli 2007, *Stb.* 2007, 255, laatstelijk gewijzigd 11 december 2013, *Stb.* 2013, 543.

ces met zich kan brengen. Toch moet worden gevreesd dat na ommekomst van de pilot deze werkwijze niet zal worden voortgezet. Dat hangt namelijk geheel van de financiering af. De vergoeding voor de werkzaamheden van de advocaten die in de pilot meedraaien is geregeld in een afzonderlijke richtlijn van de Raad voor Rechtsbijstand.³⁰ De hoogte van die vergoedingen is naar het oordeel van de betrokken advocaten onvoldoende. Men doet nu mee aan de pilot 'voor de goede zaak' of om te bewijzen dat de nieuwe methode daadwerkelijk werkt. Als na de pilot deze werkwijze algemeen zou worden ingevoerd, zou men niet meer meedoen als het voor de pilot geldende vergoedingsniveau zou worden gecontinueerd. De geluiden uit Utrecht en Rotterdam (waar de advocaat op pad moet en een dienst buiten zijn kantoor moet draaien) waren op dit punt overigens scherper dan die uit Arnhem (waar de advocaat vanuit zijn eigen kantoor het video-consult kan doen).

Anderzijds blijkt uit de stukken dat aan de zijde van de overheid de vrees bestaat dat de werkwijze die in de pilots wordt uitgetoetst tot een substantiële toename van de kosten voor rechtsbijstand zou kunnen leiden.³¹ Ook tijdens het OM lijkt het kostenaspect tot enige zorg te leiden, maar daar lijkt de teneur dat het beheersbaar houden van de kosten toch vooral een probleem van de advocatuur is.³² In het licht van de wordingsgeschiedenis van ZSM zou men daar ook anders over kunnen denken.

Hiervóór hebben we gezien dat de ZSM-werkwijze er 'opeens was', met de start van pilots in de 5 grote steden. Dat heeft geleid tot de landelijke uitrol van ZSM 1.0, waarbij 'alleen de organisatorische basis en het ketennetwerk nu [zijn] gelegd'.³³ Verdere aanpassingen en verbeteringen in de werkwijze moeten komen in de 'doorontwikkeling' naar ZSM 2.0. Men heeft er kortom voor gekozen om eerst maar eens iets op te zetten wat werkt, en daarna pas met successievelijke verbeterstappen tot een optimaal proces te komen.³⁴ Dat is een valide ontwerpmodel, dat we bijvoorbeeld ook in software-ontwikkeling tegenkomen.³⁵ Niet eerst een plan van eisen, een uitgebreide ontwerpfase en dan een productiefase waarin het ontworpen eindproduct in één keer wordt gecodeerd, maar een nadruk op korte 'sprints', waarin telkens 'iets wat werkt' moet worden geproduceerd. De weg naar het eindproduct is er dan een van korte, incrementele stappen.

Maar dit ontwerpmodel draagt ook risico's in zich, en is daarom niet voor alle situaties geschikt. Neem bijvoorbeeld een autofabrikant die een nieuwe auto op de markt wil brengen. Als zo'n fabrikant eerst maar eens 'iets wat goed rijdt' produceert, heeft hij onvoldoende rekening gehouden met de eisen die de samenleving aan auto's stelt. Hij staat dan mogelijk voor hoge kosten om het ontwerp en zijn productielijnen aan te passen om een auto te maken die niet alleen goed rijdt, maar bijvoorbeeld ook voldoet aan alle wettelijke veiligheidseisen.

30 Beleidsregel Raad voor Rechtsbijstand pilots ZSM & Rechtsbijstand, versie 1.0.

31 Zo bevat het advies van de werkgroep ZSM & Rechtsbijstand op p. 5 de opmerking tijdens de Raad voor Rechtsbijstand 'dat deze werkwijze organisatorische en financiële consequenties kan hebben [...] indien de kosten veel hoger uitvallen dan thans het geval is, zal er moeten worden gekeken naar alternatieven om de kosten van rechtsbijstand binnen het strafproces binnen de perken te houden.'

32 J.J.A. Lucas, 'ZSM - een huis dat samen gebouwd wordt, staat steviger', *Strafblad* 2013/4, p. 286.

33 J. Bac en M. Vink, 'ZSM, Zo Selectief Mogelijk... Triage in de strafrechtketen', *Proces* 2014 (93) 1, p. 88.

34 Lucas spreekt van 'een werkwijze die "under construction" is maar tegelijkertijd in de tien arrondissementen zeven dagen per week in elk geval veertien uren per dag operationeel is', J.J.A. Lucas, 'ZSM - een huis dat samen gebouwd wordt, staat steviger', *Strafblad* 2013/4, p. 283.

35 Zie bijvoorbeeld de 'agile' methode van software ontwikkeling.

Het is zonneklaar dat de ontwerpers van ZSM niet eerst hebben nagedacht over de eisen die de rechtsstaat en de samenleving stellen aan het versneld afdoen van strafzaken.³⁶ Er blijkt niets van een uitgebreide ontwerpfase, waarin bijvoorbeeld is nagedacht over de vraag hoe in zo'n versneld traject de rechtsbijstand op een rechtsstatelijk verantwoorde, processueel zuivere en kosteneffectieve wijze kan worden georganiseerd. Daarmee lijken de ontwerpers van ZSM op die autofabrikant die een 'prima rijdende' auto heeft gebouwd, maar die daarna pas gaat nadenken over hoe in die auto elementaire voorzieningen als gordel, airbag en kreukelzone moeten worden ingepast.

De 'landelijke uitrol' van 'ZSM 1.0' is in deze zin ontijdig geweest, dat het 'product' nog niet voldeed aan de maatschappelijke en rechtsstatelijke eisen die aan een strafrechtelijke procesvorm moeten worden gesteld. Immers: we zijn nu al bijna 4 jaar met ZSM bezig zonder dat een structurele, landelijke, deugdelijke en voldoende gefinancierde inbedding van de rechtsbijstand is geregeld.

Dat het OM met ZSM 1.0 een gebrekkig product op de markt heeft gebracht vindt mijns inziens bevestiging in de bevindingen van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad.³⁷ Naast veel andere interessante vaststellingen, constateren de onderzoekers dat in 18 van de onderzochte ZSM-strafbeschikkingsdossiers het bewijs zoals zich dat in het dossier bevond onder de maat was. Zelfs indien nog een welwillende correctie wordt toegepast voor 'incompleteheid van het dossier', resteert een percentage van 8% van onderzochte ZSM-dossiers waarin het bewijs de schuldvaststelling niet kan dragen.³⁸ Deze bevinding geeft voeding aan de veronderstelling dat een significant deel – één op de dertien – van de strafbeschikkingen die in het kader van ZSM zijn uitgevaardigd onterecht, in elk geval zonder voldoende grond zijn opgelegd. Ik durf de stelling wel aan dat adequate rechtsbijstand, waarbij de advocaat ook vóór de oplegging van de strafbeschikking inzage kan krijgen in het 'dossier', veel van zulke ontsporingen kan voorkomen.³⁹ Daarbij kan alleen ingeval een verdachte is voorzien van adequate rechtsbijstand worden aangenomen dat het uitblijven van verzet een waarborg vormt voor de juistheid van de feitenvaststelling in de strafbeschikking.⁴⁰ Van de verdachte zonder rechtsbijstand weet je niet eens of hij überhaupt wel bekend is met de mogelijkheid om een rechtsmiddel aan te wenden, laat staan dat zou kunnen worden aangenomen dat de beslissing om geen verzet in te stellen berust op een geïnformeerde en weloverwogen keuze, of op instemming met de feitelijke grondslag van de strafbeschikking.⁴¹

36 Om deze vaststelling te ontdoen van een mogelijk verwijtende ondertoon: de rol van de raadsman in het vooronderzoek is algemeen een 'blinde vlek' voor wetgevers en beleidsmakers. Vgl. P.A.M. Verrest, 'Een vooruitblik op noodzakelijke vernieuwing', *DD* 2013/17, p. 165-184: in het kader van een schets van de contouren van een nieuw vooronderzoek en een snelle afdoeningsmethode voor kleine misdrijven wordt uitgebreid ingegaan op de taak en rol van de Ovj; de raadsman komt slechts *en passant* als edelfigurant ten tonele.

37 G. Knigge en C.H. de Jonge van Ellemeet, *Beschikt en gewogen; Over de naleving van de wet door het openbaar ministerie bij het uitvaardigen van strafbeschikkingen*, Den Haag, 2014.

38 *Beschikt en gewogen*, p. 60.

39 Ik ontleen steun voor deze stelling aan het Redactioneel van Taru Spronken in *NJB* nr. 5 van 2015 ('De wasstraat', *NJB* 2015/246) die opmerkt: 'Het rapport "Beschikt en gewogen" [...] is een illustratie van wat er kan gebeuren als strafoplegging buiten het stramien van de controlerende ogen van de advocaat en de rechter in een setting zonder georganiseerde tegenspraak gebeurt.' Daarmee komen de voorspellingen uit die onder meer in kringen van de advocatuur al waren gedaan. Ik wijs bijvoorbeeld op Jan Leliveld die in 'ZZM bij afhandeling van strafzaken', *NJB* 2012/1602 schreef: 'afdoening zonder adequate juridische bijstand is een zekerheid voor juridische (grote) ongelukken. In de bestaande ZSM-pilotomgevingen wordt hier vooralsnog [...] onvoldoende op ingespeeld.'

40 Vgl. B.F. Keulen, 'Strafrechter en consensualiteit', *DD* 2014/71, p. 739.

41 Vgl. E. Sikkema en F. Kristen, 'Strafbeschikking en ZSM: verschuivingen binnen de strafrechtshandhaving', in: F. de Jong en R.S.B. Kool, *Relaties van gezag en verantwoordelijkheid: strafrechtelijke ontwikkelingen*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers, 2012, p. 202.

Maar het goede nieuws is dat de maatregelen die de kwalitatieve prestaties van ZSM kunnen verbeteren dus ook niet moeilijk aan te wijzen zijn: een verbeterde positie van de rechtsbijstand in ZSM zal leiden tot kwalitatief betere beslissingen van het OM, en zal daarbij, in gevallen waarin het dossier toch gebrekkig blijkt, een indicatie zijn dat betekenis mag worden gehecht aan het uitblijven van verzet zijdens de verdachte.

Het ontwerpproces en de ontijdige uitrol van ZSM 1.0 heeft vrees ik ook een ander effect teweeggebracht. Als een versnelde procesvoering op een klassieke wijze was ontworpen – en daarmee bedoel ik: als éérs alle eisen aan de werkwijze in kaart waren gebracht en vervolgens pas een procesmodel was ontworpen – dan was daarin de rechtsbijstand meegenomen. Dan waren dus ook de kosten die gepaard gaan met een adequate rechtsbijstandvoorziening al in de ontwerpfase zichtbaar geworden. Die kosten zouden dan verantwoord kunnen worden afgewogen tegen de (omvangrijke) bezuinigingen die zouden worden gerealiseerd door zaken versneld en vóór de rechter af te doen.⁴² Omdat in ZSM 1.0 de ontwerpfase is overgeslagen, rechtsstatelijke eisen zijn genegeerd en daarom de rechtsbijstand niet *ab initio* is ingepast, zijn die kosten nimmer zichtbaar gemaakt of geëxpliciteerd. Voor de uitrol van ZSM 1.0 is daarom een te grote bezuiniging ingeboekt. Dan is begrijpelijk dat kosten voor rechtsbijstand nu als een onaangename verrassing worden ervaren, en zelfs als argument tégen een adequate rechtsbijstandvoorziening in stelling worden gebracht. Maar het is als de eerdergenoemde autofabrikant die klaagt over de kosten voor het alsnog inbouwen van autogordels en kreukelzones in zijn toch ‘prima rijdende’ auto: als men de ontwerpfase beter, breder en zorgvuldiger had doorlopen, had men nu niet voor kostbare verrassingen gestaan. Ik heb daarom maar beperkt geduld met financiële bezwaren die worden ingebracht tegen een adequate rechtsbijstandvoorziening in ZSM.⁴³

5. Europese ontwikkelingen

Op dit punt aangekomen is het goed om een blik te werpen op de Europese ontwikkelingen op het terrein van rechtshulp in de voorfase van het strafproces. De Europese aandacht voor de rechtsbijstand aan verdachten kreeg zijn eerste vorm in de *Road Map for Strengthening Procedural Rights of Suspected or Accused Persons in Criminal Proceedings*.⁴⁴ Het versterken van de procedurele rechten van de verdachte in het strafproces werd door de EU gezien als een middel om de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen te bevorderen: door gemeenschappelijke Europese minimumnormen zou bijvoorbeeld een rechter in Nederland meer vertrouwen kunnen hebben in de procedure waarmee een rechterlijke beslissing in bijvoorbeeld Roemenië tot stand is gekomen. Oorspronkelijk werden in de Europese documenten het recht op rechtsbijstand en het recht op gefinancierde rechtsbijstand als twee kanten van dezelfde medaille gezien. In de concrete verwerking tot EU-rechtsinstrumenten is deze koppeling echter losgelaten, om de discussie over de verdedigingsrechten niet onmiddellijk en automatisch te belasten met de vraag wie voor die verdedigingsrechten zou moeten betalen. Dit leidde tot een splitsing van de voorgestelde ‘Measure C’ (*Legal Advice and Legal Aid*) tot een splitsing in ‘Measure C-1’, die betrekking heeft op het recht op rechts-

42 Zie over de samenstellende componenten van die bezuiniging P.T.C. van Kampen, ‘ZSM (&) tegenspraak’, *Strafblad* 2013-4, p. 202.

43 Hetgeen overigens niet wegneemt dat op alle betrokken partijen de verplichting ligt om zo’n adequate rechtsbijstandvoorziening zo kostenbewust mogelijk in te richten. Kostenbewustheid lag mede ten grondslag aan het advies van de Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur om het video-Salduz consult door een landelijk call-center te laten plaatsvinden, vgl. D.V.A. Brouwer, ‘De voorstellen van de Commissie Innovatie Strafrechtadvocatuur, een persoonlijke toelichting’, *Strafblad* maart 2013, p. 24.

44 1 juli 2009, Ref. 11457/09, bij Raadsbesluit van 30 november 2009 aangenomen.

bijstand (*Access to a lawyer*), en 'Measure C-2', die betrekking heeft op de financiering van overheidswege van die rechtsbijstand (*Legal aid*).

Measure C-1 heeft geleid tot Richtlijn 2013/48/EU van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures (PBL 294/1). De nationale implementatiewetgeving van deze Richtlijn is in voorbereiding. In Brussel is na de vaststelling van Richtlijn 2013/48/EU de arbeid begonnen aan Measure C-2. Dat is de maatregel die de rechten uit Measure C-1 van een financieel fundament zal moeten voorzien. Zonder zo'n financieel fundament zal van de beoogde bevordering van de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen ook niet zo veel terechtkomen. Immers: als men in bijvoorbeeld Roemenië wel de rechten uit Richtlijn 2013/48/EU in de nationale wetgeving heeft omgezet, maar feitelijk geen stelsel van gefinancierde rechtsbijstand onderhoudt, dan zijn die mooie rechten in verreweg de meeste Roemeense strafzaken slechts theoretisch. Dat brengt dan weer met zich dat bijvoorbeeld de Nederlandse rechter er niet van uit kan gaan dat een Roemeense beslissing tot stand is gekomen na een volwaardig tegensprekelijk proces, waarin de verdachte de hem krachtens EU-minimumstandaarden toekomende verdedigingsrechten optimaal heeft kunnen vormgeven.

Desondanks zijn de voorstellen van de Europese Commissie ter invulling van Measure C-2 buitengewoon terughoudend. De normstelling ten aanzien van het recht op gefinancierde rechtsbijstand (*Legal aid*) is in de voorstellen van de Commissie verdeeld over twee instrumenten. Het eerste is een voorgestelde Richtlijn 'on provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty'.⁴⁵ In deze concept-Richtlijn worden minimumvoorschriften gegeven ten aanzien van het recht op *voorlopige* gefinancierde rechtsbijstand voor verdachten die van hun vrijheid zijn beroofd. De richtlijn is buitengewoon kort. Zij behelst materieel slechts dat aangehouden verdachten onverwijld na de vrijheidsbeneming en in elk geval vóór hun eerste verhoor, *voorlopige* gefinancierde rechtsbijstand ter beschikking gesteld zullen krijgen (artikel 4 lid 1 en lid 2). Deze *voorlopige* gefinancierde rechtsbijstand moet worden gegarandeerd tot de beslissing op een aanvraag tot (reguliere) gefinancierde rechtsbijstand is genomen (artikel 4 lid 3). Artikel 5 van de concept-Richtlijn bevat nog een vergelijkbare bepaling voor personen die in het kader van een Europees aanhoudingsbevel van hun vrijheid zijn beroofd.

Kort en goed houdt de voorgestelde Richtlijn dus niet meer in dan dat Lidstaten gefinancierde rechtsbijstand moeten verstrekken vanaf het moment van aanhouding tot het moment waarop definitief is beslist over een aanvraag voor (reguliere) rechtsbijstand. Als de lidstaat erin slaagt om een definitieve beslissing op een aanvraag tot reguliere gefinancierde rechtsbijstand snel af te handelen, dan is de verplichting voor de lidstaat om *voorlopige* gefinancierde rechtsbijstand te verstrekken dus ook maar van zeer korte duur. Voor de Nederlandse situatie brengt de concept-Richtlijn slechts als nieuwe verplichting met zich dat ook verdachten die in verband met een C-zaak worden aangehouden van overheidswege gefinancierde rechtsbijstand dienen te krijgen. In het licht van ons bestaande stelsel is deze mogelijk uit Europa komende verplichting nauwelijks bedreigend. Zij lijkt in elk geval niet tot wezenlijke aanpassing van het nationale systeem van gefinancierde rechtsbijstand te hoeven leiden.

Naast deze concept-Richtlijn heeft de Europese Commissie een concept 'Aanbeveling' opgesteld ten aanzien van het recht op (reguliere) gefinancierde rechtsbijstand voor verdachten in strafzaken. Deze concept-Aanbeveling bevat veel moois, maar is geheel onverbindend, en kan daarom in dit verband gevoeglijk buiten bespreking blijven.

45 COM(2013) 824.

Het Nederlandse standpunt ten aanzien van deze instrumenten is neergelegd in de Fiche ‘Richtlijn betreffende voorlopige rechtsbijstand voor van hun vrijheid beroofde personen en rechtsbijstand in Europese aanhoudingsbevelprocedures’.⁴⁶ Dat standpunt houdt in dat voorlopige rechtsbijstand aan van hun vrijheid beroofde verdachten alleen in ‘de wat zwaardere’ strafzaken op zijn plaats is. Daarbij denkt men aan ‘strafbare feiten waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten’.⁴⁷ Dat dit laatste een zuiver nationaal criterium is dat voor de EU-wetgever zonder inhoud of betekenis is, klinkt niet door in de Fiche.

Inmiddels zijn de onderhandelingen tussen de Lidstaten en de Commissie aangevangen. Over de inhoud van deze onderhandelingen is bij mijn weten niets gepubliceerd, dus ik moet voor het navolgende afgaan op hetgeen bronnen die betrokken zijn bij die onderhandelingen mij daarover hebben verteld. Volgens die bronnen leidt Nederland de oppositie tegen de voorgestelde concept-Richtlijn. Die oppositie spitst zich toe op twee punten. In de eerste plaats strijdt Nederland voor een uitzondering voor zogenaamde *minor offences*. Wie bekend is met de ontstaansgeschiedenis van Richtlijn 2013/48/EU zal hier niet aan een gevoel van *déjà vu* ontkomen. Bij *minor offences* zou volgens de Nederlandse regering geen aanspraak op *voorlopige* gefinancierde rechtsbijstand moeten bestaan. Dat standpunt is onsystematisch in deze zin, dat volgens de omschrijving van ‘minor offences’ in artikel 2 lid 4 Richtlijn 2013/48/EU feiten of gevallen waarin een verdachte van zijn vrijheid is beroofd *nimmer* als *minor offences* kunnen worden aangemerkt.⁴⁸ Dit is ook het standpunt van de Minister van Veiligheid en Justitie.⁴⁹ Wat dan nog *minor offences* zouden moeten zijn, in de context van een concept-Richtlijn die ziet op het verstrekken van gefinancierde rechtsbijstand aan verdachten wiens vrijheid reeds is ontnomen, is mij niet duidelijk.

Veelzeggender is de Nederlandse druk op een ander punt. Het Nederlandse standpunt is dat een uitzondering op het recht op voorlopige gefinancierde rechtsbijstand moet worden opgenomen voor situaties waarin de vrijheidsbeneming naar verwachting niet langer dan 48 uur zal duren. Anders geformuleerd: indien bij aanvang van de vrijheidsbeneming de verwachting bestaat dat de vrijheidsbeneming niet langer dan 48 uur zal duren, dan komt de aangehouden verdachte geen recht op voorlopige gefinancierde rechtsbijstand toe. Antwoorden op voor de hand liggende vragen (bijvoorbeeld: bij wie moet de verwachting bestaan dat de vrijheidsbeneming niet langer dan 48 uur zal duren? Op welke feiten en omstandigheden moet die verwachting worden gestoeld?) kan ik niet geven omdat mijn informatie zover niet strekt.

Het lijkt mij evident dat het Nederlandse standpunt door de ZSM-praktijk is ingegeven. Kennelijk wil men de situatie voorkomen dat aan alle aangehouden verdachten in het ZSM-traject een Europees recht op voorlopige gefinancierde rechtsbijstand zou toekomen. Men kan vermoeden dat financiële overwegingen daarbij leidend zijn.

6. Kritiek, uitleiding, besluit

Op dit moment wordt buiten de lopende pilots (en binnen de pilot-arrondissementen ook in alle C-zaken) rechtsbijstand geleverd door de *tegenpartij* van de aangehouden verdachte: de *officier van justitie* licht de procedures en keuzemogelijkheden voor verdachte toe, nadat

⁴⁶ Kamerstukken II 2013/14, 22112, nr. 1773.

⁴⁷ Kamerstukken II 2013/14, 22112, nr. 1773, p. 5.

⁴⁸ ‘Deze richtlijn is in elk geval volledig van toepassing indien de verdachte of beklaagde zijn vrijheid is ontnomen, ongeacht de fase van de strafprocedure.’

⁴⁹ Uitdrukkelijk ingenomen in zijn brief aan de Tweede Kamer in reactie op een brief van de Commissie Meijers naar aanleiding van de uitsluiting van *minor offences* van het recht op toegang tot een raadsman: Kamerstukken II 2012/13, 32317, nr. 152.

de *politie* hem heeft geïnformeerd over een recht op rechtsbijstand.⁵⁰ Omdat de politie de aangehouden verdachten niet *kan* vertellen wat rechtsbijstand voor de verdachte zou kunnen betekenen – omdat de politie dat eenvoudigweg niet weet – doet de verdachte in alle gevallen onvoldoende geïnformeerd afstand van zijn recht.

Waarom regelen we het eigenlijk niet in alle zaken op deze manier? Waarom doen we het niet net zo bij verdachten van moord? Dat zou het soms zo hobbelige pad van verdenking naar veroordeling toch aanmerkelijk effenen? Omdat, zo zal de consensus zijn, deze methode daarvoor *niet goed genoeg* is. En dan wordt vaak verwezen naar wat er voor de verdachte op het spel zou staan.

Voor de jongeman, net 18 jaar oud, die al vanaf zijn 12^e alleen maar bij de Mariniers wilde en verder niets, betekent een strafbeschikking in de marge van een dancefestival⁵¹ de verwoesting van zijn droom. Voor de vreemdeling die al 8 jaar in Nederland woont en die graag wil naturaliseren betekent een strafbeschikking een onontkoombare barrière. Voor de al eerder gestrafte betekent een strafbeschikking de tenuitvoerlegging van eerder voorwaardelijk opgelegde maanden vrijheidsstraf. Wat zegt u, wat hoopt u, als het de moeder van uw secretaresse is, het kind is van een goede vriend of wellicht uw eigen zoon? Natuurlijk weet u als strafrechtprofessional wat er op het spel staat. Dat het verstandig is om tenminste even een advocaat te spreken, ook al moet je daarvoor een nachtje op het politiebureau wachten. Het is belangrijk genoeg! Maar steekt u uw hand ervoor in het vuur dat uw zoon, het kind van uw goede vriend of de moeder van uw secretaresse dat, *incommunicado* ingesloten op het politiebureau, ook doet? Wat zegt u als zij niet op een advocaat hebben gewacht ('ze zeiden wel dat ik een advocaat kon krijgen, maar ze wisten niet wat die voor mij kon doen')? Wat zegt u als ze bij de uitgang van de wasstraat of het politiebureau maar meteen hebben betaald ('dan was ik er maar vanaf, zeiden ze'), zodat ze niet eens meer in verzet kunnen? Zegt u dan ook tegen hen dat er niets op het spel stond?

Een methode van rechtsbijstandverlening die ondermaats is als het om moord of doodslag gaat, is niet minder ondermaats als zij bij lichtere feiten wordt toegepast. Het is slechts dat besloten is dat sommige aangehouden verdachten maar met een ondermaatse methode genoeg moeten nemen, omdat de *powers that be* van oordeel zijn dat een adequate methode van rechtsbijstandverlening voor die verdachten te duur is. Ingewikkelder is het niet. De consensus op de werkvloer (officieren van justitie en advocaten) lijkt inmiddels dat verdachten zo snel mogelijk ná de aanhouding in contact moeten worden gebracht met een raadsman voor een eerste consult. Dat komt de kwaliteit en de acceptatie van het ZSM-proces en de in dat proces gegenereerde beslissingen ten goede.⁵² De nu lopende pilots laten zien dat video-consultatie daarvoor een zeer bruikbaar instrument is, en dat de advocatuur ook in staat is om langs die weg de vraag naar consulten te verwerken.

Het is dus alleen nog maar een kwestie van geld. De strafvervolgende overheid moet méér investeren, om te bewerkstelligen dat veelvoorkomende kleine(re) strafbare feiten niet alleen snel, maar ook goed worden afgedaan. Dat is reeds op basis van het rapport van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad een onontkoombare conclusie. Investering in een adequate rechtsbijstandvoorziening is daarvoor het uitgelezen middel. Maar zodra het om geld gaat, verlaten we het terrein van de juristerij en komen we op het vlak van de politiek. Uit de Brusselse bewegingen blijkt dat de hand in Den Haag nog stevig op de knip lijkt te worden gehouden. Als dat juist is, is een deugdelijke rechtsbijstandvoorziening in ZSM niet

50 Vgl. www.om.nl/actueel/nieuwsberichten/@86132/waarborgt-rechten/. Zie ook de rubriek Advocatuur in *DD* 2014/60, p. 630 e.v. en P.T.C. van Kampen, 'ZSM (&) tegenspraak', *Strafblad* 2013-4, p. 289-296. P.W. van der Kruis, 'ZSM is niet Zo Secuur Mogelijk, maar TV, Totale Verrommeling', *Strafblad* 2013-4, p. 297-308.

51 Vgl. T. Spronken, 'De wasstraat', *NJB* 2015/246.

52 Werkgroep ZSM & Rechtsbijstand, 'Definitief concept' advies van juli 2013, versie 1.0, p. 4.

mogelijk – en is het evenmin mogelijk de gesignaleerde kwalitatieve tekortkomingen van ZSM te redresseren.

Dan resteert slechts schadebeperking. Als de kwaliteit van de rechtsbijstandvoorziening in de ZSM-procedure – en dus: de kwaliteit van de ZSM-procedure – niet kan worden aangepast aan wat voor de verdachten op het spel staat, dan moet hetgeen voor de verdachten op het spel staat maar aangepast worden aan het niveau van de in ZSM beschikbare rechtsbijstandvoorziening. Daarmee wordt de aandacht geleid naar de juridische consequenties van de strafbeschikking die in het kader van ZSM wordt opgelegd, en met name het verschil tussen die strafbeschikking en de aloude transactie.

Voor de verklaring omtrent het gedrag (VOG) lijkt het niet uit te maken of een transactie dan wel een strafbeschikking wordt aanvaard. Reeds de vermelding in de justitiële documentatie van één verdenking van een strafbaar feit kan immers voldoende grondslag bieden om een VOG te weigeren.⁵³ Ook in de Beleidsregels 2013 voor het beoordelen van aanvragen ter verkrijging van een verklaring omtrent het gedrag van natuurlijke personen en rechtspersonen⁵⁴ wordt geen onderscheid gemaakt tussen de transactie en de strafbeschikking. Hooguit kan men hopen of vermoeden dat het in de ‘black box’ die de beoordeling door het COVOG is nog enig verschil maakt of een transactie dan wel een strafbeschikking is geaccepteerd. Maar daar is geen uitsluitsel over te krijgen.

Verskil tussen strafbeschikking en transactie bestaat wél in verband met de strafrechtelijke recidivebepalingen. Volgens artikel 78b Sr staat een strafbeschikking gelijk aan een rechterlijke veroordeling. Dat brengt met zich dat een eerdere onherroepelijke strafbeschikking bij een latere rechterlijke veroordeling kan leiden tot verhoging van het toepasselijke strafmaximum (artikel 43a Sr) en tot beperking van de mogelijkheden een taakstraf op te leggen (artikel 22b Sr). Een eerdere transactie heeft deze gevolgen niet. Voorts brengt een strafbeschikking met zich dat zonder meer de tenuitvoerlegging van een eerder voorwaardelijk opgelegde straf kan worden gevorderd (artikel 14c lid 1 Sv onder *a* jo. artikel 14g lid 1 Sv) of een eerder verleende voorwaardelijke invrijheidstelling kan worden herroepen (artikel 15a lid 1 onder *a* Sv jo. artikel 15g lid 1 Sv). Welbeschouwd zou ook een transactie tot zulke vorderingen kunnen leiden, maar in zo’n geval zal het Openbaar Ministerie de overtreding van de voorwaarden nog aannemelijk hebben te maken.

Een ZSM-procedure die niet aan de maat is, mede omdat daarin een adequate rechtsbijstandvoorziening ontbreekt, zou niet moeten leiden tot *automatische* gevolgen op het gebied van recidive, tenuitvoerlegging van eerder voorwaardelijk opgelegde straffen of herroeping van voorwaardelijke invrijheidstelling. In dit opzicht zou al veel gewonnen zijn als de ZSM-procedure slechts tot het aanbieden van een transactie kan leiden, en niet meer tot een strafbeschikking. Een ondermaatse ZSM-procedure zou daarnaast niet moeten leiden tot *onherstelbare* gevolgen. Onaanvaardbaar is dat burgers in de ‘snelkookpan’ van ZSM zonder adequate rechtsbijstand worden bewogen tot het onmiddellijk voldoen van een sanctie, waarmee hun recht op verzet onherroepelijk teniet gaat.⁵⁵ In de sfeer van consumentenbescherming is het volstrekt vanzelfsprekend dat voor belangrijke beslissingen een bedenktijd bestaat (vergelijk artikel 7:2 lid 2 BW). Daarmee wordt de consument beter beschermd tegen agressieve verkooptechnieken dan de verdachte burger in ZSM. Een verbod op onmiddellijke voldoening van de sanctie, of beter nog: een verzetstermijn ná

53 Vgl. RvS 18 juni 2014, zaaknr. 201310709/1/A3, ECLI:NL:RVS:2014:2243; RvS 9 januari 2013, zaaknr. 201202911/1A3, ECLI:NL:RVS:2013:BY8010.

54 *Stcrt.* 2013, 5409.

55 Dat dit nog steeds de praktijk is, blijkt uit de beschrijving van de ‘wasstraat’ bij het dancefestival Lowlands in augustus 2014: T. Spronken, ‘De wasstraat’, *NJB* 2015/246.

de voldoening van de strafbeschikking of transactie, zou in dit opzicht een aanmerkelijke verbetering zijn.

Kortom: schaf de ZSM-strafbeschikking af en breng de transactie terug voor alle feiten die in het kader van ZSM worden afgedaan. Of leg tenminste wettelijk vast dat een strafbeschikking die in het kader van een ZSM-traject wordt uitgereikt niet meetelt als veroordeling in de recidiveregeling, niet ten grondslag kan worden gelegd aan een vordering tot ten uitvoerlegging van een eerdere voorwaardelijk opgelegde straf en geen aanleiding kan vormen voor herroeping van de voorwaardelijke invrijheidstelling. Schrap voorts de bepaling dat het vrijwillig voldoen aan de strafbeschikking afstand van het recht op verzet inhoudt,⁵⁶ en bepaal iets soortgelijks voor de transactie die in het kader van een ZSM-afdoening is voldaan. Wie deze consequenties niet wenst te accepteren, wil kennelijk wél de lusten van een ZSM-strafbeschikking die in alle opzichten wordt gelijkgesteld met een rechterlijk vonnis, maar niet de bijbehorende lasten van een adequate rechtsbijstandvoorziening. Die bouwt ZSM op de juridische onnozelheid van de aangehouden burger. Het succes van ZSM weerspiegelt dan slechts de mate waarin die onwetendheid wordt geëxploiteerd.

56 Artikel 257e lid 1, derde volzin, Sv.