

Rechtsbijstand en politieverhoor

Over de rechtsbijstand voor de verdachte, het politieverhoor en de EU richtlijn.

Scriptie Masteropleiding Rechtsgeleerdheid
Open Universiteit Nederland

Abel van Olst

Begeleider: mr. A.J.H. de Bruijn

Examinator: mr. dr. W.H.B. Dreissen

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1 Inleiding	3
1.1 Aanleiding van het onderzoek	3
1.2 Opzet van het onderzoek	5
Hoofdstuk 2 Het klassieke recht op rechtsbijstand in Nederland	7
2.1 Het wettelijk kader	7
2.2 Het belang van rechtsbijstand in het opsporingsonderzoek	8
2.3 De verdachte en het verhoor	9
2.4 De verhoorpositie van de verdachte	10
Hoofdstuk 3 Het standpunt van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens	12
3.1 Aanleiding	12
3.2 Pre-Salduz jurisprudentie	13
3.3 Salduz tegen Turkije	14
3.4 Post-Salduz jurisprudentie	16
3.4.1 <i>Panovits tegen Cyprus</i>	16
3.4.2 <i>Pishchalnikov tegen Rusland</i>	17
3.4.3 <i>Dayanan tegen Turkije</i>	18
3.4.4 <i>Sebalj tegen Kroatië</i>	18
3.4.5 <i>Navone e.a. tegen Monaco</i>	19
3.5 Verhoor	20
3.6 Tot slot	21
Hoofdstuk 4 Jurisprudentie van de Hoge Raad	22
4.1 Uiteenzetting van de Hoge Raad	22
4.2 De verhoorsituatie	23
4.3 De niet-aangehouden verdachte	25
4.4 Vrijwillig melden van de verdachte op het politiebureau	26
4.5 Tot slot nogmaals de Hoge Raad	27
Hoofdstuk 5 De EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten	29
5.1 Aanleiding	29
5.2 Inhoud van de richtlijn	30

Hoofdstuk 6 Wetsvoorstel implementatie van richtlijn 2013/48/EU	36
6.1 Aanleiding	36
6.2 Conceptwetsvoorstel	37
<i>6.2.1 Het recht van de verdachte om te worden geïnformeerd</i>	38
<i>6.2.2 Het recht van de verdachte op consultatiebijstand</i>	39
<i>6.2.3 Het recht van de verdachte op verhoorbijstand</i>	42
<i>6.2.4 Afstand van het recht van de verdachte op bijstand van een raadsman</i>	43
6.3 Lichte strafbare feiten	44
Hoofdstuk 7 Samenvatting en conclusie	46
7.1 Samenvatting	46
7.2 Conclusie	47
Bronnen	
Literatuurlijst	49
Jurisprudentie	51
Bijlage 1 Artikel 27c Sv-nw.	52

Hoofdstuk 1. Inleiding

1.1 Aanleiding van het onderzoek

Moet een verdachte het recht krijgen om zich in alle gevallen vooraf en tijdens het politieverhoor door een raadsman te laten bijstaan? Deze vraag speelt al sinds de inwerkingtreding van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering in 1926. Het recht van deze vroegtijdige bijstand is steeds van de hand gewezen, maar de discussie over dit onderwerp is nooit beëindigd, mede omdat het politieverhoor van de verdachte soms niet verloopt zoals het hoort te verlopen.¹ Voorbeelden hiervan zijn onder meer: de Zaanse verhoormethode waarbij de politie tijdens het verhoor ongeoorloofde druk op de verdachte uitoefende, de Puttense moordzaak waarbij de verdachten ten onrechte worden veroordeeld mede op basis van valse beschuldigingen van medeverdachten tijdens het politieverhoor en de Schiedammer Parkmoord.² In de Schiedammer Parkmoord is Cees B., achteraf ten onrechte, veroordeeld. Deze veroordeling is voor een groot deel tot stand gekomen, omdat Cees een valse bekentenis heeft afgelegd. Ondanks het feit dat hij zijn bekentenis na een dag weer intrekt, wordt hij toch veroordeeld. Ruim vier jaar later blijkt dat Wik H. de moord heeft gepleegd. Deze dwaling van justitie leidt tot veel commotie en de instelling van de commissie Posthumus die deze dwaling van politie en justitie moet onderzoeken.

Uit het onderzoek van de commissie Posthumus blijkt onder meer dat de belangrijkste basis van de onterechte veroordeling van Cees B. zijn valse bekentenis is geweest. Er wordt een aantal aanbevelingen gegeven om de verhoorpositie van de verdachte te verbeteren.³ Er wordt echter geen aanbeveling gedaan om de raadsman van de verdachte aanwezig te laten zijn tijdens het politieverhoor. Mede naar aanleiding van genoemd onderzoek dienen de Kamerleden Dittrich, Wolfsen en Weekers in april 2006 een (gewijzigde tweede) motie in.⁴ De Kamerleden zijn van mening dat de aanwezigheid van een raadsman bij het politieverhoor van verdachten van een levensdelict of van een ernstig geweldsmisdrijf een positieve invloed kan hebben. In de motie wordt het verzoek gedaan om een experiment te starten waarbij de raadsman aanwezig kan zijn bij het politieverhoor van de verdachte. Zij verzoeken de regering daarom te onderzoeken aan welke voorwaarden de aanwezigheid van een raadsman bij een politieverhoor moet voldoen.⁵ Op grond van deze motie zal de Minister van Justitie een experiment voorbereiden, waarbij de raadsman tijdig de mogelijkheid krijgt om aanwezig te

¹ Crijns, van der Meij & Breuker 2008, p. 57; Fijnaut 1987, p. 671.

² Crijns, van der Meij & Breuker 2008, p. 57; Fijnaut 1987, p. 671.

³ Posthumus 2005, p. 171.

⁴ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 142.

⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 142.

zijn bij het eerste politieverhoor van een verdachte die wordt beschuldigd van een levensdelict.⁶ In het kader van dit experiment wordt de raadsman tot het eerste inhoudelijke politieverhoor van de verdachte van een voltooid levensdelict toegelaten in de politieregio's Amsterdam-Amstelland en Rotterdam-Rijnmond.⁷

Het experiment is net van start gegaan als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) uitspraak doet in de zaak Salduz tegen Turkije.⁸ Het Hof formuleert als uitgangspunt dat een verdachte die door de politie wordt verhoord, rechtsbijstand moet hebben. Als de verdachte deze rechtsbijstand niet heeft gekregen mogen zijn verklaringen die hij tijdens het politieverhoor heeft afgelegd niet tegen hem worden gebruikt.

De Hoge Raad doet een half jaar later uitspraak in drie zaken waarin op grond van de Salduz-rechtspraak van het EHRM cassatie is ingesteld. Door deze uitspraak van de Hoge Raad wordt duidelijk hoe het recht op rechtsbijstand in Nederland uitgelegd moet worden.

Naar aanleiding van de hierboven beschreven ontwikkeling van rechtsbijstand is in april 2010 de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor van het College van procureurs-generaal (Aanwijzing) van kracht geworden. In de Aanwijzing staat onder meer hoe uitvoering moet worden gegeven aan het recht van een aangehouden verdachte om voorafgaand aan het politieverhoor een raadsman te raadplegen.⁹ De Aanwijzing zal gelden totdat de rechtsbijstand bij het politieverhoor wettelijk is geregeld.¹⁰ In april 2011 is het conceptwetsvoorstel raadsman en politieverhoor in consultatie gegaan.¹¹ Op dat moment was het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding nog niet gepubliceerd. Dat gebeurde in juni 2011.¹² Het voorstel voor deze richtlijn heeft, eerder dan verwacht, geresulteerd in de Richtlijn 2013/48/EU. Namelijk op 22 oktober 2013 hebben het Europees Parlement en de Raad de Richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming aangenomen.¹³ Deze richtlijn zal hierna worden aangeduid als EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten.

⁶ Brief Minister van Justitie van 11 december 2006, *Kamerstukken II 2006/07*, 30 800 VI, nr. 30.

⁷ Stevens & Verhoeven 2010, p. 22.

⁸ EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02 (*Salduz v. Turkije*).

⁹ *Stcr.* 2010, 4003.

¹⁰ Stevens & Verhoeven 2013, p. 13.

¹¹ Conceptvoorstel Wet raadsman en politieverhoor, 15 april 2011.

¹² COM(2011) 326 definitief, d.d. 8 juni 2011.

¹³ Richtlijn 2013/48/EU van 22 oktober 2013, *PbEU* 2012 L 294.

Nu deze richtlijn is vastgesteld, is er voor de wetgever geen reden meer om het conceptwetsvoorstel raadsman en politieverhoor verder te behandelen. Daardoor is er een nieuwe situatie ontstaan. Het oorspronkelijke conceptwetsvoorstel is aangepast, namelijk in een wetsvoorstel tot implementatie van richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013¹⁴ Dit wetsvoorstel zal hierna worden aangeduid als Implementatie wetsvoorstel.

Omdat in de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten minimumvoorschriften zijn vastgesteld met betrekking tot het recht op toegang tot een raadsman in strafprocedures en dit beschermingsniveau nooit lager mag zijn dan de normen die zijn opgenomen in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) vereist de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten dat het implementatie wetsvoorstel moet voldoen aan het EVRM.¹⁵

Dit roept de vraag op of het Implementatie wetsvoorstel voldoet aan de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten. Ik zal mij daarbij beperken tot het recht op toegang tot een raadsman in strafprocedures dat aan een meerderjarige niet kwetsbare verdachte voorafgaand aan en tijdens het politieverhoor toekomt.¹⁶

De centrale vraagstelling in deze scriptie luidt:

Voldoet het Implementatie wetsvoorstel aan de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten?

1.2 Opzet van het onderzoek

Deze vraagstelling zal ik aan de hand van een aantal hoofdstukken uitwerken. In hoofdstuk twee begin ik met het bespreken van het klassieke recht op rechtsbijstand in Nederland. Omdat het implementatie wetsvoorstel moet voldoen aan het EVRM zal in hoofdstuk drie het recht op toegang tot een raadsman in strafprocedures aan de hand van de jurisprudentie van het EHRM worden toegelicht. De richtlijn maakt met betrekking tot het recht op toegang tot een raadsman onderscheid tussen de aangehouden verdachte en de niet-aangehouden verdachte voorafgaand en tijdens het politieverhoor. Daarom zal in hoofdstuk vier, naast de jurisprudentie van de Hoge raad als gevolg van Salduz-uitspraak van het EHRM, ook worden

¹⁴ Voorstel van wet, 13 februari 2014, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2014/02/13/wetsvoorstel-implementatie-richtlijn-recht-op-toegang-raadsman.html>

¹⁵ Richtlijn 2013/48/EU, Preambule overweging 54.

¹⁶ Kwetsbare verdachten zijn alle verdachten en beklagden die door hun leeftijd, geestelijke of lichamelijke toestand of handicap niet in staat zijn een strafprocedure te begrijpen en er effectief aan deel te nemen. Deze beperking wordt aangebracht om het onderzoek af te bakenen, omdat er veel afwijkende jurisprudentie is met betrekking tot deze groep van verdachten, met name de minderjarige verdachten.

ingegaan op de vraag wanneer een verdachte is aangehouden, tevens wordt ingegaan op de vraag wanneer er sprake is van een (politie) verhoor. In hoofdstuk vijf wordt de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten uiteen gezet. Daarna wordt in hoofdstuk zes de Aanwijzing en het Implementatie wetsvoorstel toegelicht, om in hoofdstuk zeven af te sluiten met een samenvatting en conclusie.

Hoofdstuk 2. Het klassieke recht op rechtsbijstand in Nederland

2.1 Het wettelijk kader

Het recht van de verdachte op bijstand van een raadsman is vastgelegd in artikel 28 Wetboek van Strafvordering (Sv) en wordt als volgt verwoord:

- “1. De verdachte is bevoegd zich, overeenkomstig de bepalingen van de Derde Titel van dit Boek, door een of meer gekozen of toegevoegde raadslieden te doen bijstaan.
2. Hem wordt daartoe, telkens wanneer hij dit verzoekt, zoveel mogelijk de gelegenheid verschaft om zich met zijn raadsman in verbinding te stellen”.

Het subject van artikel 28 Sv is de verdachte. Een burger mag niet zomaar als verdachte worden bestempeld met als gevolg dat hij in een strafproces betrokken raakt. Er moet een redelijk vermoeden van schuld tegen hem bestaan, pas dan is hij verdachte en is artikel 28 Sv op hem van toepassing.¹⁷ Artikel 28 Sv wekt de indruk dat de verdachte ook tijdens het politieverhoor recht heeft op de aanwezigheid van zijn raadsman.

Artikel 28 Sv vindt zijn oorsprong in artikel 29 van het ontwerp van wet tot vaststelling van een Wetboek van Strafvordering.¹⁸ Volgens de memorie van toelichting is de bevoegdheid van de verdachte zich te laten bijstaan door een raadsman, een algemeen beginsel.¹⁹ Dit algemene beginsel moet zijn precieze concretisering krijgen in de wettelijke regeling van het voorbereidend onderzoek. In deze regeling is niet beschreven dat de verdachte recht heeft op bijstand van zijn raadsman tijdens het politieverhoor.²⁰ De Hoge Raad heeft zich op dezelfde wijze uitgesproken dat de aanwezigheid van de raadsman van de verdachte tijdens het politieverhoor geen steun vindt in het recht.²¹

Kort gezegd: aan artikel 28 Sv kan de verdachte geen recht op consultatiebijstand ontlenuen, dat wil zeggen: het recht van de verdachte om voorafgaand aan het verhoor door de politie aangaande zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit een raadsman te raadplegen.²² Ook heeft de verdachte geen recht op verhoorbijstand, dat wil zeggen: het recht van de verdachte op de aanwezigheid en de bijstand van een raadsman tijdens het verhoor door de politie aangaande zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit.²³ Wanneer heeft de verdachte nu wel recht op bijstand van een raadsman?²⁴ Pas als de verdachte in verzekering is gesteld heeft hij recht op

¹⁷ Corstens & Borgers 2011, p. 75.

¹⁸ *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 2, p. 3.

¹⁹ *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 70.

²⁰ Van Bemmelen & van Veen 2010, p. 222.

²¹ HR 22 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AC8189, r.o.6.3.1 ; HR 13 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0705, r.o. 9.1.

²² In deze scriptie is dit de definitie van consultatiebijstand.

²³ In deze scriptie is dit de definitie van verhoorbijstand.

²⁴ In de pre-Salduz periode en voordat het Experiment raadsman bij politieverhoor is gestart.

consultatiebijstand maar geen recht op verhoorbijstand. Zelfs is het zo dat met het verhoor van de verdachte kan worden begonnen in afwachting van de komst van de raadsman.²⁵ Het recht op verhoorbijstand krijgt de verdachte pas bij de vordering tot inbewaringstelling.²⁶

2.2 Het belang van rechtsbijstand in het opsporingsonderzoek

Wat is nu het belang van de rechtsbijstand door een raadsman tijdens het politieverhoor? Artikel 132 Sv geeft de definitie van het voorbereidend onderzoek: “het onderzoek hetwelk aan de behandeling ter terechtzitting voorafgaat”. Bij de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1926 was het de bedoeling van de wetgever dat het zwaartepunt van het strafrechtelijk onderzoek bij het onderzoek ter terechtzitting kwam te liggen. Het voorbereidend onderzoek zou ondergeschikt zijn aan het onderzoek ter terechtzitting, waar de rechter een definitief oordeel over de strafzaak geeft. Daarbij was het de gedachte dat de rechter, zoveel mogelijk, het originele onderzoeksmateriaal kon beoordelen. Ook zou de verdachte tijdens het onderzoek ter terechtzitting minder belemmeringen ondervinden dan tijdens het opsporingsonderzoek.²⁷ Zo kan hij zich tijdens het onderzoek ter terechtzitting laten bijstaan door zijn raadsman.

De inkt van het wetboek was nog maar net droog toen, naar aanleiding van het de audituarrest, de uitgangspunten van de wetgever al werden aangetast.²⁸ Het gevolg van dit arrest was en is dat tegenover opsporingsambtenaren afgelegde verklaringen, via de processen-verbaal die daarvan zijn opgemaakt, voor het bewijs mogen en kunnen worden gebruikt. Daardoor is sinds de invoering van het Wetboek van Strafvordering het voorbereidend onderzoek, en binnen dit voorbereidend onderzoek het opsporingsonderzoek, veel belangrijker geworden. Tijdens dit onderzoek wordt veel bewijsmateriaal verzameld dat de basis vormt voor het oordeel van de rechter.²⁹ In de meeste gevallen zal de rechter volstaan met de verificatie van dit bewijsmateriaal.³⁰

Indien de raadsman niet aanwezig is tijdens het politieverhoor, maar pas in beeld komt als er reeds een dagvaarding is uitgebracht of tijdens de invezekeringstelling dan staat de verdediging van de verdachte op (grote) achterstand. Het opsporingsonderzoek is dan voor een groot deel gevuld met opvattingen en bevindingen van de opsporingsambtenaren.³¹ In het vervolgetraject van het strafproces zal de raadsman van de verdachte, indien nodig, daartegen

²⁵ Cleiren & Verpalen 2013 (*T&C Sv*), art. 57 Sv, aant. 6.

²⁶ Cleiren & Verpalen 2013 (*T&C Sv*), art. 63 Sv, aant. 2 en art. 63 lid 4 Sv.

²⁷ Prakken & Spronken 2009, p. 203.

²⁸ HR 20 december 1926, ECLI:NL:HR:1926:BG9435 (*de auditu*).

²⁹ Prakken & Spronken 2009, p. 203-204.

³⁰ Prakken & Spronken 2009, p. 206.

³¹ Prakken & Spronken 2009, p. 206.

hard moeten vechten. Dit alles is niet nodig als de raadsman van de verdachte tijdens het politieverhoor aanwezig is en hij zijn taken op de juiste wijze kan uitoefenen.

2.3 De verdachte en het verhoor

Het zo juist weergegeven belang van rechtsbijstand voorafgaand of tijdens het verhoor werpt de vraag op wanneer er sprake is van een verhoorsituatie. Dat het begrip verhoor niet eenduidig is vast te stellen blijkt bijvoorbeeld uit het arrest: “informereren naar personalia”³² De Hoge Raad overweegt dat het vragen naar de personalia van de verdachte geen verhoor is, omdat niet wordt gevraagd naar de betrokkenheid van de verdachte bij een geconstateerd strafbaar feit. Maar onder omstandigheden kan het vragen naar het telefoonnummer van de verdachte wel worden aangemerkt als een verhoor.³³ Ook het arrest “spontane bekentenis” geeft aan dat het begrip verhoor moeilijk is te duiden.³⁴ In deze zaak negeert een automobilist een stopteken van de politie wegens het rijden zonder autogordel. De verdachte wordt, na een achtervolging, aangehouden wegens onverzekerd rijden. Op de vraag van de agent waarom hij is doorgereden, antwoordt de verdachte, spontaan, dat er twee kilo speed in zijn auto ligt. De Hoge Raad beslist, nu de verdachte is ondervraagd naar zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit (het onverzekerd rijden) er sprake is van een verhoor en dus is de spontane verklaring gedaan in een verhoorsituatie.³⁵

Uiteraard is het de raadsman die een verdachte adequaat kan bijstaan. De juiste verdediging van een verdachte tijdens het opsporingsonderzoek is van groot belang, omdat het strafproces kan leiden tot grote ingrepen in het leven van de verdachte. Het gevolg kan bijvoorbeeld zijn dat zijn vrijheid wordt beperkt of ontnomen. Om die reden heeft de verdachte een aantal rechten. Vaak zal de verdachte zijn rechten niet kennen. Daarom is het van belang dat de verdachte, in een vroeg stadium van het opsporingsonderzoek, zich kan laten bijstaan door iemand die deze rechten wel kent: zijn raadsman.³⁶

De verdachte heeft ook recht op deze bijstand. Hij heeft het recht om met zijn raadsman zijn verdediging voor te bereiden Dit recht is, als onderdeel van het ‘fair trial-beginsel’ en het daarmee samenhangende recht op ‘equality of arms’, één van de grondrechten van de burger. Hoewel het recht op een eerlijk proces nog niet in de Grondwet is opgenomen, zijn er wel enkele bepalingen in de Grondwet vastgelegd die het recht op een eerlijk proces moeten

³² HR 3 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6680.

³³ HR 3 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6680, r.o. 3.3.2.

³⁴ HR 9 november 1999, ECLI:NL:HR:1999: ZD1652.

³⁵ HR 9 november 1999, ECLI:NL:HR:1999: ZD1652, r.o. 3.3.

³⁶ Corstens & Borgers 2011, p. 85.

waarborgen,³⁷ zoals het recht om zich in rechte te laten bijstaan.³⁸ Als grondrecht is het recht op een eerlijk proces geformuleerd in artikel 6 EVRM.³⁹ Inbreuken op het recht op een eerlijk proces zijn slechts dan geoorloofd indien dit noodzakelijk wordt geacht in het belang van een democratische samenleving, bij wet geregeld is en tegen deze inbreuken verdediging mogelijk is.⁴⁰ De raadsman dient de verdachte bij te staan in zijn verdediging, de individuele rechten en vrijheden van de verdachte te bewaken en de belangen van de verdachte zo goed mogelijk behartigen.⁴¹ Tijdens het verhoor van de verdachte door de politie zal een verdachte zonder de bijstand van zijn raadsman alleen staan tegenover een groot overheidsapparaat, zodat men nauwelijks nog kan spreken van 'equality of arms'. Alleen al deze, ogenschijnlijke, inbreuk op dit grondrecht zou ervoor pleiten de raadsman toe te laten tot het politieverhoor.

2.4 De verhoorpositie van de verdachte

Tijdens het verhoor is de verdachte object van het onderzoek waarbij de verhorende opsporingsambtenaren de verdachte ondervragen over zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit om zodoende bewijsmateriaal te verzamelen.⁴² Als de verdachte de (mede) dader is van het feit waarover hij wordt ondervraagd, zal hij de juiste informatie kunnen geven over de toedracht van het delict waarvan hij wordt verdacht.⁴³

Het verhoor van de verdachte wordt door de wetgever niet gezien als een dwangmiddel, maar meer als een indringend gesprek.⁴⁴ Maar om de verdachte te kunnen verhoren kunnen wel dwangmiddelen worden toegepast, zoals het ophouden voor onderzoek en de inverzekeringstelling zodat de vrijheid van de verdachte kan worden ingeperkt of ontnomen. Ook kan hiermee worden bedreigd: "Beken maar, dan mag je naar huis", maar er mag geen ongeoorloofde psychische- of lichamelijke druk op de verdachte worden uitgeoefend om een bekentenis af te dwingen.⁴⁵ Een indringende ondervraging van de verdachte is wel toegestaan, maar er mogen bijvoorbeeld geen beloften worden gedaan over strafvermindering in ruil voor een bekentenis. Hierdoor is de grens tussen wat wel en wat niet meer is toegestaan, moeilijk

³⁷ Door de Eerste Kamerleden Lokin-Sassen c.s. is een motie ingediend om het recht op een eerlijk proces in de Grondwet op te nemen, *Kamerstukken I* 2011/12, 31 570, C. Het Kabinet is bereid deze motie uit te voeren, zie de brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Kamerstukken I* 2012/13, 31 570, G.

³⁸ Art. 18 GW en ook art. 121 GW met betrekking tot de openbare terechtzitting, het gemotiveerde vonnis en de uitspraak die ook openbaar moet zijn.

³⁹ Akkermans, Bax & Verhey 2005, p. 120.

⁴⁰ Cleiren & Verpalen 2013 (*T&C Sv*), boek 1, titel III inl. Sv, aant. 2.

⁴¹ Corstens & Borgers 2011, p. 84-85.

⁴² Cleiren & Verpalen 2013 (*T&C Sv*), art. 29 Sv, aant. 2b.

⁴³ Corstens & Borgers 2011, p. 265.

⁴⁴ Mevis 2009, p. 320.

⁴⁵ Cleiren & Verpalen 2013 (*T&C Sv*), art. 29 Sv, aant. 4.

te trekken.⁴⁶ Om deze grens te bewaken, is de aanwezigheid van de raadsman niet alleen wenselijk, maar in mijn ogen ook noodzakelijk.

Als de verdachte een bekennende verklaring aflegt, kan deze verklaring mede gebruikt worden voor het bewijs van het strafbare feit waarvan hij wordt verdacht.⁴⁷ Dat dit ook verkeerd kan uitpakken bewijst bijvoorbeeld de bekentenis van de verdachte in de Schiedammer Parkmoord. Daarom heeft de wetgever de positie van de verdachte tegenover zijn ondervragers versterkt. De wetgever heeft willen voorkomen dat een verdachte tegen zijn wil en of onder druk verklaringen aflegt. Daarom bepaalt lid 1 van artikel 29 Sv de verklaringsvrijheid: “(...) waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd” en het zwijgrecht: “de verdachte is niet tot antwoorden verplicht”. Verklaringsvrijheid en zwijgrecht waarborgen dat de verdachte geen verantwoording voor zijn opstelling behoeft af te leggen tegenover zijn ondervragers. De verdachte heeft een bepaalde mate van zelfstandigheid. Hij kan zeggen wat hij wil. Hij hoeft niets te zeggen, hij mag ook zwijgen. Hij kan zelf bepalen welk standpunt hij inneemt. Daar komt bij dat de verdachte op de hoogte gebracht moet worden van zijn zwijgrecht. Lid 2 van artikel 29 Sv bepaalt het zwijgrecht: “Voor het verhoor wordt de verdachte medegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden”. Het is belangrijk dat de verdachte zich bewust is van zijn rechten en dat hij ervan doordrongen is dat zijn verdediging wordt beïnvloed door zijn keuze om te zwijgen of te praten. Bij die keuze kan zijn raadsman behulpzaam zijn. Ook daarom is het voor de verdachte belangrijk dat zijn raadsman aanwezig is tijdens het politieverhoor.⁴⁸

⁴⁶ Cleiren & Verpalen 2013 (*T&C Sv*), art. 29 Sv, aant. 4.

⁴⁷ Corstens & Borgers 2011, p. 265.

⁴⁸ Stevens & Verhoeven 2010, p.40.

Hoofdstuk 3. Het standpunt van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

3.1 Aanleiding

Sinds de Tweede Wereldoorlog is de belangstelling voor de bescherming van de rechten van de mens toegenomen. In 1948 is door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens aanvaard. In navolging van deze verklaring is in 1950 het EVRM opgesteld. Het EVRM is voor Nederland op 31 augustus 1954 in werking getreden.⁴⁹ Het EVRM is een belangrijke bron voor het Nederlandse strafprocesrecht. De strafrechtelijke bepalingen uit het EVRM maken via artikel 93 en 94 GW deel uit van het Nederlandse strafprocesrecht. Over schending van bepalingen van het EVRM kan worden geoordeeld door het EHRM.⁵⁰

Voor mijn onderzoek is artikel 6 EVRM van belang, waarin het recht op een eerlijk proces is neergelegd. Met betrekking tot het recht op consultatiebijstand en verhoorbijstand is het derde lid sub c van belang.

”3. Eenieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten:

.....

c. zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen.”

Artikel 6 is het enige artikel van het EVRM waarin de raadsman expliciet wordt genoemd. Maar de raadsman fungeert natuurlijk wel op een impliciete manier in het EVRM. Te denken valt bijvoorbeeld aan zijn rol bij de uitoefening van het recht op vrijheid en veiligheid zoals uitgewerkt in artikel 5 EVRM. Ook in de jurisprudentie van het EHRM vormen de positie en de taak van de raadsman in strafzaken een belangrijk onderwerp. Het is daarom ook wel te begrijpen dat de raadsman in de jurisprudentie een veel belangrijker rol speelt dan de tekst van het EVRM zou vermoeden. Expliciet is er in het EVRM echter geen grote rol voor de raadsman vastgelegd, laat staan dat het EVRM expliciet consultatiebijstand en/of verhoorbijstand garandeert.⁵¹ Het heeft daarom tot in de jaren tachtig van de vorige eeuw geduurd voordat het probleem met de rechtsbijstand aan verdachten tijdens het (eerste)

⁴⁹ Hartevelde e.a. 2004, p. 11.

⁵⁰ Corstens & Borgers 2011, p. 27.

⁵¹ Fijnaut 2001, p. 676.

politieverhoor bij het EHRM een rol begon te spelen. Dit gebeurde de eerste keer op duidelijke wijze in de zaak-*Can*.⁵²

3.2 Pre-Salduz jurisprudentie

De zaak-*Can*⁵³ is door de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) behandeld, maar verdient toch aandacht.⁵⁴ De ECRM onderschrijft voor het eerst het belang van bijstand door een raadsman tijdens het voorbereidend onderzoek in het strafproces en geeft daarbij de volgende definitie van de taak van de raadsman: de taak van de raadsman omvat niet alleen de voorbereiding van het strafproces zelf, maar ook het controleren van de rechtsgeldigheid van het voorbereidend onderzoek, het in een vroeg stadium van het voorbereidend onderzoek controleren van bewijsmiddelen en het horen van eventuele getuigen, bovendien hulp bieden aan de verdachte als deze van zijn vrijheid is beroofd met name met betrekking tot de rechtvaardiging en de voorwaarden van zijn vrijheidsberoving en in het algemeen om de verdachte te ondersteunen die als gevolg van zijn vrijheidsberoving is verwijderd uit zijn normale leefomgeving.⁵⁵

In de zaak *Imbroschia* stelt het EHRM dat het garanderen van een eerlijke en openbare behandeling door een in strafzaken bevoegde rechtbank het primaire doel is van artikel 6 EVRM, maar daaruit volgt niet dat artikel 6 EVRM niet van toepassing is tijdens het voorbereidend onderzoek.⁵⁶ Maar het Hof bevestigt nog niet dat artikel 6 EVRM ook de toegang tot een raadsman tijdens het politieverhoor inhoudt. Wel stelt het Hof vast dat het recht “zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman ...” niet theoretisch of illusoir mag zijn, maar dat deze rechten praktisch en effectief moeten kunnen worden uitgeoefend.⁵⁷

Daarna bepaalt het EHRM in de zaak *Murray* dat een verdachte in de beginfase van het politieverhoor recht heeft op toegang tot een raadsman. Dit recht vloeit niet automatisch voort uit artikel 6 EVRM en kan worden beperkt als er een goede reden voor deze beperking is. Maar de beperking mag in het licht van de gehele procedure de verdachte niet beroven van een eerlijk proces.⁵⁸

Vervolgens benadrukt het EHRM in de zaak *Condron* het belang van de fysieke aanwezigheid

⁵² Fijnaut 2001, p. 677.

⁵³ EHRM 30 september 1985, *Publ. ECHR*, Series A Vol. 96 (*Can v. Oostenrijk*).

⁵⁴ Omdat Oostenrijk en *Can*, nadat de zaak al aanhangig was bij het EHRM, alsnog tot een vergelijk kwamen.

⁵⁵ EHRM 30 september 1985, *Publ. ECHR*, Series A Vol. 96, par. 55 (*Can v. Oostenrijk*).

⁵⁶ EHRM 24 november 1993, nr. 13972/88, par. 36 (*Imbroscia v. Zwitserland*).

⁵⁷ EHRM 24 november 1993, nr. 13972/88, par. 38 (*Imbroscia v. Zwitserland*).

⁵⁸ EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, par. 63 (*Murray v. Verenigd Koninkrijk*).

van een raadsman tijdens het politieverhoor.⁵⁹ Hoewel het Hof het belang van de fysieke aanwezigheid van een raadsman tijdens het politieverhoor erkent, gaat het niet zover om te stellen dat er sprake is van een recht op deze fysieke aanwezigheid van een raadsman tijdens het politieverhoor.

Aansluitend stelt het EHRM in de zaak Magee dat een verdachte in de beginfase van het verhoor toegang moet hebben tot een raadsman zelfs wanneer er sprake is van een dwingende reden die een beperking van dat recht op de toegang tot een raadsman rechtvaardigt. Die reden mag evenwel niet onnodig afbreuk doen aan de rechten van de verdachte.⁶⁰ Hieruit kan worden afgeleid dat het Hof, in beginsel, het recht op consultatiebijstand toekent.

In de zaak Brennan, tot slot, herhaalt het EHRM de hiervoor besproken uitspraken en voegt daaraan toe dat een verdachte vrijuit en zonder toezicht moet kunnen communiceren met zijn raadsman.⁶¹

Het EHRM oordeelt in al deze zaken of het strafproces in zijn geheel voldoet aan de normen van een eerlijk proces. Natuurlijk ziet het EHRM het belang in van het recht op rechtsbijstand in een vroeg stadium van het strafproces. Dit recht is duidelijk in artikel 6 lid 3 sub c EVRM geformuleerd. Maar het Hof heeft zich, in het pre-Salduz tijdperk nooit duidelijk uitgesproken over de vraag of een verdachte ook het recht heeft op consultatiebijstand of verhoorbijstand. Waarom heeft het EHRM zich in al die jaren nooit duidelijk uitgesproken over dit recht van bijstand? Het antwoord moet misschien gezocht worden in het feit dat er in Europa grote meningsverschillen bestaan over dit onderwerp. Wellicht wacht het EHRM op de juiste gelegenheid om zich uit te spreken over het recht op verhoorbijstand.⁶²

Die gelegenheid doet zich voor in de zaak Salduz tegen Turkije en een paar weken later in de zaak Panovits tegen Cyprus.

3.3 Salduz tegen Turkije

Het EHRM krijgt in de zaak Salduz⁶³ een gelegenheid om zich verder uit te spreken over de vraag naar de effectieve bijstand van een raadsman tijdens het (eerste) politieverhoor.

In 2001 wordt Yusuf Salduz door de Turkse antiterreurpolitie op gearresteerd. Op het moment van zijn arrestatie is Salduz minderjarig. Hij wordt ervan verdacht deel te nemen aan een

⁵⁹ EHRM 2 mei 2000, nr. 35718/97, par. 60 (*Condrón v. Verenigd Koninkrijk*).

⁶⁰ EHRM 6 juni 2000, nr. 28135/95, par. 43 en 44 (*Magee v. Verenigd Koninkrijk*).

⁶¹ EHRM 16 oktober 2001, nr. 39846/98, par. 58 (*Brennan v. Verenigd Koninkrijk*).

⁶² Fijnaut 2001, p. 688-689.

⁶³ EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02. (*Salduz v. Turkije*).

betoging ter ondersteuning van de verboden Koerdische Arbeiderspartij PKK⁶⁴ en het ophangen van een spandoek met de tekst: "Long live leader Apo".

Tijdens het politieverhoor legt Salduz, zonder de bijstand van een raadsman, een bekentenis af. Deze bekentenis trekt hij een dag later bij de aanklager en de onderzoeksrechter weer in. Hij zegt dat hij tijdens het politieverhoor is geslagen en onder druk is gezet. Pas na zijn voorgeleiding bij de aanklager en de onderzoeksrechter krijgt Salduz voor het eerst toegang tot een raadsman. Salduz wordt veroordeeld tot tweeënhalf jaar gevangenisstraf, deze veroordeling is onder meer gebaseerd op de verklaringen die hij tijdens het politieverhoor heeft afgelegd. Ook het hoger beroep van Salduz wordt verworpen. Salduz dient een klacht in bij het EHRM. Hij beklagt zich er over dat zijn recht op een eerlijk proces is geschonden omdat hij tijdens het politieverhoor geen bijstand heeft gehad van een raadsman.

In de zaak Salduz tegen Turkije gaat het om een unaniem oordeel van de Grote Kamer. Het Hof herhaalt de algemene principes uit zijn voorgaande uitspraken.⁶⁵ Vervolgens formuleert het Hof als algemene kernoverweging:⁶⁶

- De hoofdregel vereist dat, als regel, de toegang tot een raadsman mogelijk moet worden gemaakt vanaf het eerste verhoor door de politie.
- Beperking van de hoofdregel is alleen toegestaan als wordt aangetoond dat er dwingende redenen zijn om dit recht op de toegang tot een raadsman te beperken.
- De rechten van de verdediging zijn in principe onherstelbaar geschaad indien de belastende verklaringen worden gebruikt voor een veroordeling, terwijl die verklaringen zijn afgelegd zonder de toegang tot een raadsman.

Deze principes zijn algemeen van toepassing waar het gaat om de vraag of er sprake is van schending van artikel 6 EVRM en dus niet alleen gebonden aan de feiten in de zaak van Salduz. In deze zaak oordeelt het Hof schending van artikel 6 lid 1 j lid 3 sub c EVRM omdat Salduz geen juridische bijstand heeft gehad terwijl hij zich in politiehechtenis bevond.⁶⁷

Hoe duidelijk dit ook is, de overwegingen van de Grote Kamer zijn op andere punten onderdelen lastiger te interpreteren:⁶⁸

- Om te beginnen is het niet precies duidelijk wat onder toegang tot een raadsman moet worden verstaan. Naast toegang tot een raadsman wordt ook gesproken over assistentie

⁶⁴ Partiya Karkerên Kurdistan.

⁶⁵ EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, par. 50 t/m 54 (*Salduz v. Turkije*) en zoals onder meer hiervoor uiteengezet in par 3.2.

⁶⁶ EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, par. 55 (*Salduz v. Turkije*).

⁶⁷ De uitspraak par. 1.

⁶⁸ Borgers 2009, p. 90-91.

van een raadsman.⁶⁹

- Daarnaast is het niet duidelijk vanaf welk moment het recht op toegang tot een raadsman bestaat. Het Hof spreekt van “access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police”⁷⁰. Wat wordt hiermee bedoeld? Toegang tot een raadsman vooraf aan de eerste ondervraging, of vooraf aan en/of tijdens de eerste ondervraging?
- Vervolgens is het van belang dat Salduz tijdens het begaan van het strafbare feit en tijdens het politieverhoor minderjarig is.

Wellicht komt er meer duidelijkheid in de zaak Panovits.

3.4 Post-Salduz jurisprudentie

3.4.1 Panovits tegen Cyprus

Het EHRM heeft zich twee weken na de uitspraak in de zaak Salduz opnieuw uitgelaten over het gebrek aan juridische bijstand voorafgaand aan en tijdens het politieverhoor.⁷¹ Het gaat in deze zaak om een 17-jarige verdachte, Andreas Panovits, die zonder voorafgaand overleg met een raadsman en zonder enige vorm van juridische bijstand wordt gehoord door de politie op verdenking van moord en beroving. Tijdens het politieverhoor legt Panovits een bekennende verklaring af. Mede op grond van deze verklaring wordt hij veroordeeld. Panovits klaagt bij het EHRM dat hij niet geïnformeerd is over zijn recht om voorafgaand aan de politieverhooren een raadsman te consulteren en dat hij ook niet in de gelegenheid is geweest een raadsman in te schakelen. Ook in deze zaak beslist het Hof dat er sprake is geweest van een schending van artikel 6 lid 1 j lid 3 sub c EVRM op grond van het ontbreken van juridische bijstand aan de verdachte in de eerste fase van het politieverhoor. Centraal in de uitspraak van het Hof staat: “(...) the Court observes that the concept of fairness enshrined in Article 6 requires that the accused be given the benefit of the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation. The lack of legal assistance *during an applicant’s interrogation* would constitute a restriction of his defence rights (...)”[cursief van AvO].⁷²

Het Hof spreekt hier duidelijk over ‘juridische bijstand *tijdens* het verhoor van *een* verdachte’.

Twee zaken vallen op:

⁶⁹ Zie bijvoorbeeld de uitspraak par 1. “Holds that there has been a violation of Article 6 (...), on account of the lack of legal *assistance* to the applicant while he was in police custody”. [cursief van AvO].

⁷⁰ EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, par. 55 (*Salduz v. Turkije*).

⁷¹ EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04 (*Panovits v. Cyprus*).

⁷² EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04, par. 66 (*Panovits v. Cyprus*).

- Ten eerste; de juridische bijstand tijdens het verhoor. Dit is duidelijk een aanvulling op de Salduz-uitspraak waar (nog) gesproken wordt van ‘access to a lawyer’ en ‘assistance of a lawyer’
- Ten tweede; de juridische bijstand van een verdachte, dus een verdachte in het algemeen en niet specifiek Panovits. Deze juridische bijstand tijdens het verhoor zou dan moeten gelden voor elke, ook volwassen, verdachte.

In hoever kan men aan deze formulering conclusies verbinden? De bijstand tijdens het verhoor hoeft nog niet de fysieke aanwezigheid van een raadsman bij dat verhoor te betekenen. Denkbaar is bijvoorbeeld overleg tussen raadsman en verdachte in een andere ruimte op momenten dat de verdachte dit tijdens het verhoor wenst. Ook moet er rekening mee worden gehouden dat Panovits niet heeft geklaagd over het ontbreken van verhoorbijstand, maar over het feit dat hij niet was geïnformeerd over zijn recht op consultatiebijstand.

Er is tot dusver geen duidelijkheid of een verdachte het recht heeft op fysieke rechtsbijstand van een raadsman tijdens de politie verhoren, noch wat deze eventuele fysieke bijstand in de praktijk inhoudt. Wellicht geven meer recente uitspraken van het EHRM meer duidelijkheid?

3.4.2 *Pishchalnikov tegen Rusland*

Pishchalnikov wordt verdacht van diefstal. Op de dag van zijn arrestatie en de dag daarna wordt hij onderworpen aan meerdere verhoren zonder dat hem hieraan vooraf toegang tot een raadsman is verleend.⁷³ Pishchalnikov klaagt bij het EHRM dat zijn rechten op verdediging zijn geschonden. In het bijzonder omdat hem de toegang tot een raadsman is ontzegd tijdens de eerste verhoren. Onder verwijzing naar Salduz en Panovits oordeelt het EHRM dat Pishchalnikov inderdaad ten onrechte geen toegang tot een raadsman heeft gehad. Onder verwijzing naar een mogelijke rechtsgeldige afstand van zijn recht op juridische bijstand, door de verdachte overweegt het Hof het volgende: “Turning to the facts of the present case, the Court is not convinced that by giving replies to the investigator’s questions the applicant, in a knowing, explicit and unequivocal manner, waived his right to receive legal representation *during the interrogations* (...). In the Court’s view, when an accused has invoked his right to be assisted by counsel *during interrogation*, a valid waiver of that right cannot be established by showing only that he responded to further police-initiated interrogation even if he has been advised of his rights (...)”[cursief van AvO].⁷⁴

Belangrijker dan de vraag of er al dan niet uitdrukkelijk, door de verdachte, afstand is gedaan van het recht op bijstand, is de manier waarop het Hof dit recht formuleert. Uit de genoemde

⁷³ EHRM 24 september 2009, nr. 7025/04 (*Pishchalnikov v. Rusland*).

⁷⁴ EHRM 24 september 2009, nr. 7025/04, par. 79 (*Pishchalnikov v. Rusland*).

overweging van het Hof blijkt immers dat het Hof tweemaal uitdrukkelijk spreekt over een recht op juridische bijstand tijdens het politieverhoor. Maar ook hier, net als in de Salduz- en Panovits-arresten, is het niet duidelijk of het Hof een fysieke bijstand van een raadsman voor ogen heeft. Er is wel een andere conclusie te trekken. Het EHRM verwijst naar de zaken Salduz en Panovits. Beiden waren ten tijde van hun arrestatie minderjarig. Pishchalnikov is bij zijn arrestatie meerderjarig. Hieruit kan worden opgemaakt dat de gevolgen uit de Salduz- en Panovits-arresten ook van toepassing zijn op meerderjarige verdachten.

3.4.3 *Dayanan tegen Turkije*

Dayanan wordt gearresteerd in het kader van een onderzoek naar de illegale gewapende organisatie Hezbollah.⁷⁵ Hij wordt in voorlopige hechtenis geplaatst en geïnformeerd waarom hij is gearresteerd. Tevens krijgt hij informatie over zijn rechten, te weten zijn recht om te zwijgen en zijn recht op consultatiebijstand aan het einde van zijn in verzekeringstelling. In zijn uitspraak beslist het EHRM dat een eerlijk proces vereist dat de verdachte, zodra hij in hechtenis is genomen, zich kan beroepen op de bijstand van een raadsman. Deze bijstand vereist dat de verdachte in staat moet zijn om van het hele scala van diensten van zijn raadsman gebruik kan maken. Zoals de bespreking van de zaak, de organisatie van de verdediging, het zoeken naar ontlastende bewijzen, de voorbereiding van de verhoren en de controle van de detentieomstandigheden.⁷⁶ Deze juridische bijstand moet, indien nodig, door de overheid officieel worden toegewezen.⁷⁷

3.4.4 *Šebalj tegen Kroatië*

De Kroaat Šebalj wordt gearresteerd op verdenking van meerdere diefstallen.⁷⁸ Ondanks het feit dat hij specifiek om bijstand van een raadsman vraagt, wordt hem in eerste instantie geen rechtsbijstand verleend. Hij ondertekent een bekentenis, op grond waarvan hij tot drie jaar cel wordt veroordeeld. Šebalj klaagt bij het EHRM dat zijn recht op een eerlijk proces is geschonden nu hij is verhoord zonder de aanwezigheid van een raadsman en dat zijn veroordeling in belangrijke mate gebaseerd is op de in dit verhoor afgelegde bekentenis. Het Hof herhaalt de algemene principes uit het Salduz-arrest en past deze toe in deze zaak.⁷⁹ Daar waar in het Salduz-arrest de term *access to a lawyer* wordt gebruikt, spreekt het Hof hier

⁷⁵ EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03 (*Dayanan tegen Turkije*).

⁷⁶ EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03, par. 32 (*Dayanan tegen Turkije*).

⁷⁷ EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03, par. 30 (*Dayanan tegen Turkije*).

⁷⁸ EHRM 28 juni 2011, nr. 4429/09. (*Šebalj v. Kroatië*).

⁷⁹ EHRM 28 juni 2011, nr. 4429/09, par. 250 (*Šebalj v. Kroatië*); waarin het Hof par. 50 t/m 55 uit het Salduz-arrest herhaalt.

van: without the presence of a defence lawyer.⁸⁰ Dit komt ook tot uitdrukking in de uitspraak van het Hof. Het Hof is unaniem van mening dat het verhoor van een verdachte without the presence of a defence lawyer in strijd is met artikel 6 lid 1 j lid 3 sub c EHRM. “Holds that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3 (c) of the Convention on account both of the applicant’s questioning by the police on (...) 9 November 2005 without the presence of a defence lawyer and of the use of his confession thus obtained in his criminal trial”.⁸¹ Door dit duidelijke onderscheid in access to a lawyer en in presence of a defence lawyer kan worden afgeleid dat het EHRM de feitelijke fysieke aanwezigheid van een raadsman bij het politieverhoor voor ogen heeft.

3.4.5 *Navone e.a. tegen Monaco*

Op 3 december 2010 worden drie Italiaanse staatsburgers Navone, Lafleur en Re in Monaco aangehouden wegens verdenking van onder meer diefstal, heling, gebruik van een valse kentekenplaat en weerspanningheid. De drie mannen dienen een klacht in bij het EHRM wegens schending van artikel 6 EVRM omdat ze geen bijstand hebben gehad van een raadsman tijdens het politieverhoor.⁸²

Op 24 oktober doet het EHRM in drie gevoegde zaken uitspraak.⁸³ Het Hof herhaalt dat een gedetineerde het recht heeft op bijstand van een raadsman vanaf het moment van zijn arrestatie en tijdens het verhoor en al helemaal als de verdachte niet in kennis gesteld van zijn zwijgrecht.⁸⁴ Het Hof merkt in dit verband op dat ze verschillende malen heeft vastgesteld dat de bijstand van een raadsman tijdens het politieverhoor onder meer betekent, dat de verdachte recht heeft op assistentie van een raadsman tijdens het politieverhoor, om te beginnen bij het eerste politieverhoor.⁸⁵ Bovendien oordeelt het Hof dat de systematische toepassing van relevante wettelijke bepalingen in het nationale recht die de mogelijkheid van verhoorbijstand uitsluiten op zich al een schending van artikel 6 VRM oplevert.⁸⁶ Tevens stelt het Hof dat het recht op consultatiebijstand, van maximaal één uur, niet voldoende is om te voldoen aan de eisen die worden gesteld aan het recht op toegang tot een raadsman.⁸⁷

⁸⁰ EHRM 28 juni 2011, nr. 4429/09, par. 257 (*Šebalj v. Kroatië*). (...) the Court finds that there has been a violation of Article 6 §§ 1 and 3(c) of the Convention on account of the applicant’s questioning by the police on 9 November 2005 *without the presence of a defence lawyer*” [cursief van AvO].

⁸¹ De uitspraak par. 5.

⁸² Navone, Lafleur klagen ook over het feit dat ze voorafgaand aan het politieverhoor niet zijn geweest op hun zwijgrecht.

⁸³ EHRM 24 oktober 2013, nr. 62880/11, 62892/11 en 62899/11. (*Navone e.a. v. Monaco*).

⁸⁴ EHRM 24 oktober 2013, nr. 62880/11, 62892/11 en 62899/11, par. 77 (*Navone e.a. v. Monaco*).

⁸⁵ EHRM 24 oktober 2013, nr. 62880/11, 62892/11 en 62899/11, par. 79 (*Navone e.a. v. Monaco*).

⁸⁶ EHRM 24 oktober 2013, nr. 62880/11, 62892/11 en 62899/11, par. 80 (*Navone e.a. v. Monaco*).

⁸⁷ EHRM 24 oktober 2013, nr. 62880/11, 62892/11 en 62899/11, par. 81 (*Navone e.a. v. Monaco*).

Het Hof beslist unaniem schending van artikel 6 lid 1 j lid 3 sub c EVRM op grond van het ontbreken van juridische bijstand aan de verdachten tijdens hun ondervragingen.⁸⁸ Het lijkt mij dan het EHRM hier nogmaals duidelijk uiteenzet dat een verdachte, naast het recht op consultatiebijstand, ook recht heeft op verhoorbijstand.

3.5. Verhoor

De Oekraïner Pyotr Titarenko wordt verdacht van diefstal. In deze zaak geeft het EHRM een duidelijke omschrijving van wat een verhoor inhoudt. Bij een inval door de politie in zijn huis vindt een vuurgevecht plaats en worden handgranaten naar de politie gegooid, waarbij een politieagent om het leven komt en twee agenten ernstig gewond raken.⁸⁹ Titarenko wordt beschuldigd van moord en poging tot moord op politieagenten. De dag voorafgaand aan het politieverhoor krijgt Titarenko in zijn cel twee keer bezoek van twee agenten voor een informeel gesprek over onder meer de wapenhandel in de regio.⁹⁰ Er wordt weliswaar niet gesproken over zijn betrokkenheid bij het vuurgevecht, maar toch bekend Titarenko dat hij zich tijdens de schietpartij in zijn huis heeft verschanst en dat hij met een handgranaat heeft gegooid. De volgende dag wordt Titarenko officieel verhoord in het bijzijn van zijn raadsman. Tijdens dit verhoor herhaalt hij zijn bekentenis van de vorige dag.

Titarenko klaagt bij het EHRM dat zijn recht op verdediging is geschonden nu hij in zijn politiecel is ondervraagd door vier politieagenten zonder de aanwezigheid van zijn raadsman. Het EHRM is van oordeel dat elk gesprek tussen een aangehouden en de politie moet worden behandeld als formeel contact en niet kan worden aangemerkt als een informeel verhoor. Het Hof constateert, dat nu de verdachte door de politie is ondervraagd zonder juridische bijstand waarbij de verdachte een zeer ernstig misdrijf bekend, de rechten van zijn verdediging bij het begin van de procedure onherstelbaar zijn geschaad. Dat hij zijn bekentenis, een dag later, herhaalt in het bijzijn van zijn raadsman doet daar geen afbreuk aan.⁹¹

Het Hof is duidelijk. Elk gesprek, zelfs als het over koetjes en kalfjes gaat, valt onder de rechtsbescherming van artikel 6 EVRM. De politie mag geen gesprek met de verdachte beginnen zonder dat zijn raadsman daarbij aanwezig is, zelfs niet als de politie de verdachte niet doelgericht ondervraagt over bepaalde strafbare feiten en de verdachte toch spontaan bekend.

⁸⁸ De uitspraak punt 5.

⁸⁹ EHRM 20 september 2012, nr. 31720/02 (Titarenko tegen Oekraïne).

⁹⁰ De eerste keer de agenten I.S. en D.S. en na de bekentenis van Titarenko de agenten N. en A.

⁹¹ EHRM 20 september 2012, nr. 31720/02, par. 87 (Titarenko tegen Oekraïne).

3.6 Tot slot

Het net sluit zich met betrekking tot de fysieke toegang en bijstand van de raadsman tijdens het (eerste) politieverhoor van de verdachte.

Eerst onderschrijft de ECRM het belang van bijstand door een raadsman en geeft daarbij een definitie van de taak van de raadsman (*Can*). Daarna geeft het Hof aan, dat de bijstand ook van toepassing is in het voorbereidend onderzoek (*Imbrioscia*), maar dit recht mag wegens dwingende reden worden beperkt (*Murray*). Maar die dwingende reden mag niet onnodig afbreuk doen aan de rechten van de verdachte (*Magee*). Vervolgens onderkent het Hof het belang van de fysiek aanwezig van een raadsman. Het Hof gaat niet zover dat er sprake is van een absoluut recht op deze fysieke aanwezigheid (*Condron*), maar voegt er wel aan toe dat een verdachte vrijuit, zonder toezicht moet kunnen communiceren met zijn raadsman (*Brennan*).

Dan is een Turkse jongen aan bod. In zijn zaak geeft het Hof als hoofdregel, dat de toegang tot een raadsman mogelijk moet worden gemaakt vanaf het eerste verhoor (*Salduz*). Daarna volgen de beslissingen, dat deze toegang tot een raadsman ook tijdens het verhoor mogelijk moet zijn (*Panovits*) en dat deze toegang tijdens het verhoor ook van toepassing is op een volwassen verdachte (*Pishchalnikov*). Vervolgens spreekt het Hof zich uit over de feitelijke fysieke aanwezigheid van een raadsman tijdens het politieverhoor (*Šebalj*). Indien nodig moet de verdachte van officiële zijde een raadsman krijgen toegewezen (*Dayanan*) Ten slotte beslist het Hof, zoals het al meerdere malen heeft aangegeven, dat een verdachte tijdens alle politieverhoren recht heeft op bijstand van een raadsman, het toekennen van een consultatierecht, van één uur, is niet voldoende. Daarbij komt dat indien het nationale recht niet voorziet in het recht op verhoorbijstand dit automatisch, in een verhoorsituatie van een verdachte, schending van artikel 6 EVRM oplevert (*Navone e.a.*).

Om antwoord te geven op de vraag, wanneer er sprake is van een verhoor door de politie van de verdachte, geeft het Hof hierover nadere uitleg (*Titarenko*).

De volgende conclusie kan worden getrokken: een verdachte heeft het recht om voorafgaand aan het verhoor door de politie een raadsman te consulteren, waarbij de raadsman fysiek aanwezig moet zijn. Daarnaast heeft een verdachte het recht om zich tijdens alle verhoren, ook tijdens de informele gesprekken, te laten bijstaan door een raadsman, waarbij de raadsman ook fysiek aanwezig moet. Indien niet aan deze voorwaarden wordt voldaan, levert dit een schending op van artikel 6 EVRM.

Hoofdstuk 4. Jurisprudentie van de Hoge Raad

4.1 Uiteenzetting van de Hoge Raad

De Grote Kamer van het EHRM heeft in de zaak *Salduz tegen Turkije* een belangrijk arrest gewezen over de rechtsbijstand tijdens het politieverhoor.⁹² In dit hoofdstuk wordt aan de hand van een aantal arresten van de Hoge Raad bekeken hoe deze rechtspraak van het EHRM door de Hoge Raad is toegepast.

De Hoge Raad wijst in juni 2009 drie arresten die een nadere invulling geven aan het Nederlandse strafprocesrecht als het gaat om de vraag of een verdachte in het kader van een politieverhoor recht heeft op het raadplegen van een raadsman en welke gevolgen het heeft als dat recht wordt geschonden.⁹³ In deze arresten gaat het om de vraag welke consequenties moeten worden verbonden aan de rechtspraak van het EHRM in de zaak *Salduz tegen Turkije* en of het gebruik tot bewijs van de tijdens het politieverhoor afgelegde verklaringen van een verdachte verenigbaar is met artikel 6 EVRM.⁹⁴ Daartoe overweegt de Hoge Raad: “De Hoge Raad leidt uit de rechtspraak van het EHRM af dat een verdachte die door de politie is aangehouden, aan artikel 6 EVRM een aanspraak op rechtsbijstand kan ontleen die inhoudt dat hem de gelegenheid wordt geboden om voorafgaand aan het verhoor door de politie aangaande zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit een advocaat te raadplegen. Uit de rechtspraak van het EHRM kan echter niet worden afgeleid dat de verdachte recht heeft op de aanwezigheid van een advocaat bij het politieverhoor”.⁹⁵ De Hoge Raad kent dus wel het recht op consultatiebijstand toe, maar gaat niet zover om de aangehouden volwassen verdachte het recht op verhoorbijstand toe te kennen. Dit is anders indien de volwassen verdachte bijzonder kwetsbaar is, bijvoorbeeld als het IQ van de verdachte bijzonder laag is.⁹⁶ Dit betekent ook dat de aangehouden verdachte moet worden geïnformeerd over zijn recht op consultatiebijstand voordat het eerste politieverhoor begint. De verdachte kan echter wel uitdrukkelijk of stilzwijgend maar in elk geval ondubbelzinnig afstand doen van zijn consultatierecht. De verdachte heeft geen recht op consultatiebijstand als er dwingende redenen bestaan hem dit recht te onthouden. Hiervan kan sprake zijn indien de veiligheid of gezondheid van personen in gevaar is en er daarom direct met het verhoor van de verdachte moet worden begonnen zodat er niet op de komst van een raadsman gewacht kan worden.⁹⁷

⁹² EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02 (*Salduz v. Turkije*).

⁹³ HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3081, HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3084.

⁹⁴ HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, r.o. 2.1.

⁹⁵ HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, r.o. 2.5.

⁹⁶ Rb. Arnhem 27 augustus 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BN5151.

⁹⁷ Gedacht kan worden aan ontvoerings- en terrorismezaken waarbij snel moet worden gehandeld.

Doen deze twee uitzonderingen zich niet voor, dan heeft de verdachte, binnen de grenzen van het redelijke, recht op consultatiebijstand.⁹⁸ Als de aangehouden verdachte geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op consultatiebijstand, dan levert dit in beginsel een vormverzuim op. Het rechtsgevolg van dit vormverzuim is bewijsuitsluiting van de verklaringen die de verdachte heeft afgelegd voordat hij een raadsman kon raadplegen.⁹⁹ Een verklaring die de verdachte aflegt zonder dat hij een raadsman heeft kunnen consulteren en de verdachte herhaalt later deze verklaring met dezelfde inhoud en/of strekking nadat hij zijn raadsman wel heeft kunnen raadplegen, dan moet ook deze laatste verklaring worden uitgesloten voor bewijs.¹⁰⁰ De verdachte heeft geen belang bij een beroep op dit vormverzuim indien de rechter de gewraakte verklaringen van de verdachte niet voor het bewijs gebruikt.¹⁰¹ Toch roept de Salduz-jurisprudentie van de Hoge Raad nog de nodige vragen op.

4.2 De verhoorsituatie

Om te beginnen moet er sprake zijn van een verhoorsituatie. Het belang van de vraag wanneer er sprake is van een verhoor van de verdachte is als gevolg van de Salduz-rechtspraak aanzienlijk toegenomen.

De wet geeft geen definitie van het begrip verhoor.¹⁰² De Hoge Raad verstaat onder het begrip verhoor: “alle vragen die een opsporingsambtenaar aan een verdachte stelt betreffende zijn betrokkenheid bij een geconstateerd strafbaar feit”.¹⁰³ Het vragen naar de personalia van een verdachte is geen verhoor.¹⁰⁴ Is deze beslissing van de Hoge Raad misschien achterhaald door de Salduz-jurisprudentie? De verdachte is aangehouden en verhoord.¹⁰⁵ Hij is niet gewezen op zijn consultatierecht noch heeft hij gebruik kunnen maken van dit recht. Het proces-verbaal van verhoor bevat naast de persoonsgegevens, de weergave van de tijdens het verhoor afgelegde verklaringen van de verdachte betreffende strafbare feiten waarvan hij verdacht wordt. De raadsman is, namens de verdachte, van mening dat nu het consultatierecht van zijn cliënt is geschonden alle verklaringen van de verdachte (inclusief de persoonsgegevens) die zijn opgenomen in het proces-verbaal moeten worden uitgesloten van bewijs. De Hoge Raad oordeelt dat de belastende verklaringen van de verdachte moeten worden uitgesloten van bewijs. Echter, de persoonsgegevens van de verdachte maken geen deel uit van deze

⁹⁸ HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, r.o. 2.5.

⁹⁹ HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, r.o. 2.7.1 en 2.7.2.

¹⁰⁰ HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, r.o. 2.7.3, zie ook HR 21 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN9293.

¹⁰¹ HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, r.o. 2.7.3.

¹⁰² Minkenhof 2009, p. 111.

¹⁰³ HR 2 oktober 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7396.

¹⁰⁴ HR 28 juni 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6007.

¹⁰⁵ HR 23 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ8166.

verklaringen.¹⁰⁶ Dat wil dus zeggen, dat het vragen naar en het opnemen van persoonsgegevens niet beschouwd worden als een verhoor, ook niet als deze gegevens opgenomen zijn in het proces-verbaal van verhoor van de verdachte.

Een andere vraag is of het bevel om te voldoen aan een bloedonderzoek moet worden aangemerkt als een verhoor.¹⁰⁷ De Hoge Raad heeft hierover het volgende beslist.¹⁰⁸ In deze zaak is de verdachte aangehouden op verdenking van rijden onder invloed. Omdat de verdachte weigert toestemming te geven voor een bloedonderzoek, geeft de hulpofficier van justitie bevel tot dit onderzoek. De raadsman is, namens de verdachte van mening, dat een aangehouden verdachte waarvan gevorderd wordt om mee te werken aan een bloedonderzoek het recht heeft op consultatiebijstand, zodat zijn cliënt gefundeerd een beslissing kan nemen over het al dan niet meewerken aan het bloedonderzoek. De Hoge Raad beslist dat in het geval een verdachte wordt bevolen zich te onderwerpen aan een bloedonderzoek zoals bedoeld in de Wegenverkeerswet 1994, dit bevel niet kan worden gelijkgesteld met een verhoor.¹⁰⁹

De Hoge Raad heeft zich ook uitgesproken over de vraag of het zogenaamde praatje op de achterbank van de politieauto moet worden aangemerkt als een verhoor van een verdachte.¹¹⁰

De verdachte is aangehouden wegens verbodenwapenbezit en heeft in de politieauto tijdens het transport naar het politiebureau uit eigen beweging verteld dat hij iets heel ergs heeft gedaan en op de vraag van de politieagent: “wat dan?” geantwoord: “dat de politie maar moet gaan kijken op de Floris Burgwal omdat hij daar zijn vriend heeft doodgestoken”. Het gerechtshof gebruikt deze verklaring van de verdachte voor het bewijs. De raadsman is, namens de verdachte, van mening dat de verklaring die de verdachte tijdens het transport naar het politiebureau heeft afgelegd niet voor het bewijs tegen hem mag worden gebruikt, omdat hij deze verklaring heeft afgelegd in een verhoorsituatie zonder dat hij is geweest op zijn consultatierecht. De Hoge Raad stelt vast - in overeenstemming met de beslissing van het gerechtshof - dat de verdachte tijdens het transport verklaringen heeft afgelegd over andere feiten dan waarvoor de verdachte was aangehouden, zodat met betrekking tot die verklaarde feiten geen verhoorsituatie aanwezig is.¹¹¹ Met andere woorden het ‘praatje op de achterbank van de politieauto’ over andere feiten dan waarvoor de verdachte is aangehouden is geen verhoor. Ook indien de verdachte spontaan een bekentenis aflegt over feiten waarvan hij

¹⁰⁶ HR 23 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ8166, r.o. 3.6.

¹⁰⁷ Het bevel zoals is voorgeschreven in art. 163 lid 5 Wegenverkeerswet 1994.

¹⁰⁸ HR 27 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY1220.

¹⁰⁹ HR 27 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY1220, r.o. 2.5.

¹¹⁰ HR 15 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8773.

¹¹¹ HR 15 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8773, r.o. 3.5 en 3.6.

wordt verdacht maar waarvoor hij nog niet is aangehouden. Er is dan geen sprake van een verhoorsituatie zodat de spontane bekentenis kan meewerken voor het bewijs, ook al is de verdachte niet gewezen op zijn zwijgrecht en/of zijn consultatierecht.¹¹² Dit ligt anders als de politie een zogenaamd indirect verhoor begint. In casu het vragen aan de verdachte: “of hij weet waarom de politie bij hem voor de deur staat”.¹¹³

De vraag of het verhoor op straat moet worden aangemerkt als een verhoor, kwam ook aan bod in een uitspraak van de Hoge Raad.¹¹⁴ In de zaak die daaraan ten grondslag lag, werd de verdachte op straat aangehouden wegens heling van een bromfiets. Voordat de politieagent een veiligheidsfouillering uitvoerde, vroeg hij de verdachte of deze scherpe voorwerpen bij zich had, waarop de verdachte de agent twee messen overhandigde.¹¹⁵ Op de vraag waarom hij deze messen bij zich heeft, antwoordt de verdachte dat hij de messen gebruikt om zich te verdedigen.¹¹⁶ Na zijn veroordeling wegens verboden wapenbezit, beroept de verdachte zich op zijn geschonden consultatierecht. Het gerechtshof is van oordeel dat de verklaring van de verdachte waarom hij die messen bij zich heeft geen verklaring is betreffende het strafbare feit waarvoor de verdachte is aangehouden (heling van een bromfiets), zodat er geen sprake is van een verhoorsituatie en de verdachte ook geen consultatierecht heeft.¹¹⁷ De Hoge Raad beslist anders, omdat de vraag van de politieagent aan de verdachte waarom deze twee messen bij zich heeft moeilijk anders kan worden uitgelegd dan als het vragen naar een strafbaar feit - namelijk verboden wapenbezit - waarvan hij als verdachte is aangemerkt.¹¹⁸ Het gevolg is dat indien een verdachte op straat wordt aangehouden en ter plekke wordt ondervraagd over zijn betrokkenheid bij strafbare feiten, deze ondervraging van de verdachte wordt aangemerkt als een politieverhoor.

4.3 De niet-aangehouden verdachte

Vervolgens is het de vraag of de Salduz-rechtspraak van het EHRM alleen van toepassing is met betrekking tot een aangehouden verdachte? De Hoge Raad beslist in zijn Salduz-jurisprudentie dat de Salduz-rechtspraak van het EHRM alleen van toepassing is ten aanzien van de

¹¹² HR 19 april 1988, ECLI:NL:HR:1988: AD0281, NJ 1989,415.

¹¹³ HR 19 april 1988, ECLI:NL:HR:1988: AD0281, NJ 1989,415, r.o. 2.3.

¹¹⁴ HR 12 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6864.

¹¹⁵ Beide messen zijn wapens als bedoeld in art. 2 lid 1 categorie IV onder 7°, Wet wapens en munitie.

¹¹⁶ Daarmee vallen de messen onder art. 2 lid 1 categorie IV onder 7°, Wet wapens en munitie, zijnde “Voorwerpen waarvan, gelet op hun aard of de omstandigheden waaronder zij worden aangetroffen, redelijkerwijs kan worden aangenomen dat zij zijn bestemd om letsel aan personen toe te brengen of te dreigen”.

¹¹⁷ HR 12 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6864, r.o. 2.4.

¹¹⁸ HR 12 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6864, r.o. 2.5.

aangehouden verdachte.¹¹⁹

Dit wordt door de Hoge Raad in 2010 nogmaals bevestigd.¹²⁰ In verband met bijzondere omstandigheden - de moeder van de verdachte is ernstig ziek - wordt de verdachte niet aangehouden maar thuis door de politie verhoord, waar hij in alle vrijheid zijn belastende verklaring aflegt. Als de verdachte zich later beroept op zijn geschonden consultatierecht, beslist de Hoge Raad dat de Salduz-jurisprudentie niet zonder meer van toepassing is ten aanzien van een niet-aangehouden verdachte.¹²¹

In 2012 doet de Hoge Raad uitspraak in een soortgelijke zaak.¹²² In deze zaak wordt een verdachte van bijstandsfraude niet aangehouden, maar in het kantoor van de sociale dienst door een opsporingsambtenaar verhoord. Ook in deze zaak beslist de Hoge Raad dat de Salduz-jurisprudentie niet van toepassing is als de verdachte niet is aangehouden.¹²³

4.4 Vrijwillig melden van de verdachte op het politiebureau

Dat alles niet zo eenvoudig is als het lijkt, blijkt wel uit die gevallen waarin de verdachte zich vrijwillig meldt op het politiebureau. Een verdachte heeft zich, nadat hij heeft vernomen dat de politie bij hem aan de deur is geweest, vrijwillig bij de politie gemeld. Overigens zonder te weten waarom de politie bij hem is geweest.¹²⁴ Vervolgens is hij aangehouden en gehoord zonder in de gelegenheid te zijn geweest een raadsman te raadplegen. De verdachte beroept zich op zijn geschonden consultatierecht. Het gerechtshof is van oordeel dat er weliswaar sprake is van schending van het consultatierecht van de verdachte, maar dat de omstandigheid dat verdachte de gelegenheid heeft gehad zelf een raadsman te raadplegen voordat hij zich bij de politie meldt niet kan leiden tot bewijsuitsluiting.¹²⁵ De Hoge Raad beslist, nu de verdachte is aangehouden, ook als is hij in de gelegenheid geweest voorafgaand aan zijn aanhouding een raadsman te consulteren, de Salduz-jurisprudentie onverkort van toepassing is.¹²⁶

In een meer recente zaak meldt de verdachte zich vrijwillig op het politiebureau omdat zijn voordeurslot door de politie is vervangen.¹²⁷ De verdachte is niet op de hoogte van de reden waarom hij zich op het politiebureau moet melden. Hij heeft wel voorafgaande aan zijn bezoek aan het politiebureau de mogelijkheid gehad een raadsman te raadplegen. De verdachte wordt

¹¹⁹ ECLI:NL:HR:2009:BH3079, r.o. 2.3.1, "that there has been a violation of Article 6 § 3 (c) of the Convention in conjunction with Article 6 § 1, on account of the lack of legal assistance to the applicant while he was in *police custody*" [cursief van AvO].

¹²⁰ HR 9 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN7727.

¹²¹ HR 9 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN7727, r.o. 2.5.

¹²² HR 7 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6908.

¹²³ HR 7 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6908, r.o. 2.4.

¹²⁴ HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5640.

¹²⁵ HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5640, r.o. 2.2.4.

¹²⁶ HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5640, r.o. 2.4.

¹²⁷ HR 11 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2555.

voorafgaand aan het verhoor niet aangehouden, wel wordt hem de cautie gegeven, maar hij wordt niet gewezen op zijn consultatierecht. De verdachte heeft, zonder een raadsman te consulteren, tijdens het verhoor een bekennende verklaring afgelegd. De Hoge Raad oordeelt, ook in deze zaak, dat ten aanzien van een niet-aangehouden verdachte, hoewel “de omstandigheid dat zijn aanhouding - gelet op de tegen hem gerezen verdenking - zeer wel mogelijk was geweest”, de Salduz-jurisprudentie niet van toepassing is.¹²⁸

Met andere woorden: meldt een verdachte zich vrijwillig op het politiebureau waar hij vervolgens wordt aangehouden en verhoord dan is de Salduz-jurisprudentie van de Hoge Raad onverkort van toepassing. Als de verdachte zich vrijwillig meldt, maar niet wordt aangehouden hoewel dit wel mogelijk was geweest, dan is de Salduz-jurisprudentie van de Hoge Raad niet van toepassing. Dus ook hier is naast het vrijwillig melden - en in de gelegenheid te zijn geweest een raadsman te raadplegen - het criterium of de verdachte is aangehouden of niet is aangehouden.

4.5 Tot slot nogmaals de Hoge Raad

Zoals in het vorige hoofdstuk uiteen is gezet heeft het EHRM na zijn Salduz-rechtspraak een groot aantal vervolg uitspraken gedaan met betrekking tot het recht op verhoorbijstand. De Hoge Raad heeft steeds vastgehouden aan zijn overweging, uiteen gezet in 2009, dat de volwassen verdachte geen recht heeft op verhoorbijstand. De reden daartoe was onder meer gelegen in het feit dat de Hoge raad uit de rechtspraak van het EHRM niet kon afleiden dat naast het recht op consultatiebijstand een verdachte ook het recht op verhoorbijstand moet hebben. Daarnaast was de overweging van de Hoge Raad dat: “Het opstellen van een algemene regeling van de rechtsbijstand met betrekking tot het politieverhoor gaat - mede gelet op de beleidsmatige, organisatorische en financiële aspecten - de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten”.¹²⁹

Ik ben van mening dat zoveel jaar nadat de Hoge raad deze Salduz-jurisprudentie uiteen heeft gezet er tijd is voor een gewijzigde opvatting. Nederland loopt het risico, dat toekomstige uitspraken, waarin het bewijs (mede) tot stand is gekomen zonder dat de veroordeelde tijdens zijn verhoor gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op verhoorbijstand, strijdig zijn met het EVRM. De duidelijkste aanwijzing voor dat risico vind ik in de uitspraak van het EHRM in de zaak Navone e.a., waarin het EHRM oordeelt, dat er automatisch sprake is van schending van artikel 6 EVRM, indien het nationale recht niet voorziet in het recht op verhoorbijstand.¹³⁰

¹²⁸ HR 11 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2555, r.o. 2.4.

¹²⁹ HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, r.o. 2.4.

¹³⁰ EHRM 24 oktober 2013, nr. 62880/11, 62892/11 en 62899/11 62880/11, par. 80 (*Navone e.a. v. Monaco*).

Op 1 april 2014 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan over onder meer de vraag of er nog langer vanuit kan worden gegaan dat een verdachte geen recht heeft op verhoorbijstand.¹³¹ Volgens mij een uitgelezen kans om deze Europese achterstand in te halen.¹³² Helaas, de Hoge Raad overweegt anders, namelijk dat het de taak van de wetgever is om een regeling met betrekking tot het recht op verhoorbijstand vast te leggen. Daarnaast oordeelt de Hoge Raad dat het feit dat “het EHRM inmiddels in een aantal concrete gevallen heeft beslist dat het ontbreken van rechtsbijstand met betrekking tot het verhoor van de verdachte door de politie onder omstandigheden als een schending van artikel 6 (...) EVRM moet worden aangemerkt” nog steeds niet ertoe leidt dat “het maken van de vereiste beleidsmatige, organisatorische en financiële keuzes - en aldus het opstellen van een algemene regeling - thans wel binnen het bereik van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad is gekomen”.¹³³ Aan de andere kant komt de Hoge Raad tot de slotsom dat de wetgever de implementatie van de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten voortvarend ter hand moet nemen, zo niet dan bestaat de kans dat de Hoge Raad in toekomstige gevallen een andere afweging zal maken met betrekking tot het recht op verhoorbijstand.¹³⁴

Deze uitspraak van de Hoge Raad is naar mijn mening een gemiste kans, immers reeds lang, voordat de richtlijn werd vastgesteld, heeft het Europese Hof het recht op verhoorbijstand erkend. De rechtzoekende zal nu, vooralsnog, de gehele Nederlandse rechtsgang, inclusief de financiële aspecten, moeten doorlopen alvorens hij, waarschijnlijk, recht krijgt gedaan bij het Europese Hof.

¹³¹ HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:770.

¹³² Nederland en Ierland zijn de laatste EU-lidstaten die het recht op verhoorbijstand aan een volwassen verdachte niet toekennen.

¹³³ HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:770, r.o. 2.5.3.

¹³⁴ HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:770, r.o. 2.5.4.

Hoofdstuk 5. De EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten

5.1 Aanleiding

Jaarlijks worden er binnen de EU miljoenen burgers gearresteerd op verdenking van betrokkenheid bij een strafbaar feit. Voor een deel van deze arrestanten komt hun zaak niet verder dan het politiebureau, bijvoorbeeld omdat ze onschuldig zijn, maar in meer dan acht miljoen gevallen komt het tot een strafprocedure. De voorwaarden waaronder en het moment waarop een verdachte een raadsman kan raadplegen en zich kan laten bijstaan verschillen per lidstaat.¹³⁵ Uit die constatering is het inzicht voortgekomen, dat het voor een eerlijk proces binnen de EU onontbeerlijk is, dat de rechten van de verdachte op rechtskundige bijstand worden geharmoniseerd.¹³⁶ Dat heeft ertoe geleid dat het Europees Parlement en de Raad op 22 oktober 2013 de Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming aangenomen.¹³⁷ (EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten). Deze EU-richtlijn is de derde stap van de routekaart¹³⁸ ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures als onderdeel van het Stockholm-programma.¹³⁹ De richtlijn moet uiterlijk op 27 november 2016 zijn omgezet in nationale wetgeving. Als de richtlijn is omgezet in nationale wetgeving, in dit geval onder meer het wijzigen van het Wetboek van Strafvordering, heeft de richtlijn haar volledige juridisch effect.¹⁴⁰ Dat wil zeggen: pas dan heeft de richtlijn rechtstreekse werking en kan zij door de burger worden ingeroepen bij onder meer de nationale rechter.¹⁴¹ De richtlijn bevat minimumvoorschriften betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en bouwt voort op onder meer artikel 6 EVRM zoals uitgelegd door het EHRM dat in zijn jurisprudentie geregeld normen vaststelt betreffende het recht op toegang tot een advocaat. In die jurisprudentie is het EHRM van oordeel dat een verdachte gebruik moet kunnen maken van alle specifiek aan de rechtsbijstand verbonden diensten, zoals het waarborgen van alle aspecten van de verdediging

¹³⁵ Cape e.a. 2010, p. 1.

¹³⁶ Het programma van Stockholm, *PbEU* 2010, C 115, par. 3.

¹³⁷ *PbEU* 2013, L 294.

¹³⁸ *PbEU* 2009, C 295. De eerste stap is de Richtlijn 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures. De tweede stap is de Richtlijn 2012/13/EU betreffende het recht op informatie in strafprocedures

¹³⁹ Het programma van Stockholm, *PbEU* 2010, C 115.

¹⁴⁰ Eijsbouts 2010, p. 57.

¹⁴¹ Eijsbouts 2010, p. 255.

door de raadsman van de verdachte.¹⁴² Bovendien mag het beschermingsniveau van de richtlijn nooit lager zijn dan de normen zoals die zijn opgesteld in het EVRM en zoals die normen zijn uitgelegd door het EHRM.¹⁴³

5.2 Inhoud van de richtlijn

Ik wil beginnen met een algemene opmerking. In het voorstel van 8 juni 2011 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures ging de commissie er nog van uit, dat ook de financiering van de rechtsbijstand in de op te stellen richtlijn zou worden meegenomen.¹⁴⁴ Om sneller tot een resultaat te komen betreffende de toegang tot een raadsman is het onderdeel dat de financiering van de rechtsbijstand regelt, ondergebracht in het voorstel voor een richtlijn betreffende voorlopige rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden wie de vrijheid is ontnomen en rechtsbijstand in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel.¹⁴⁵ Weliswaar is de EU geen partij bij het EVRM, maar de preambule van de richtlijn geeft aan dat de bepalingen van de richtlijn moeten overeenkomen met de door het EVRM gewaarborgde rechten.¹⁴⁶ Nu de financiële regeling niet is opgenomen in de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten staat deze beperking volgens mij op gespannen voet met artikel 6 EVRM, met name lid 3: “Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft (...) de volgende rechten: (...) bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan (...)”. Zolang de financiering van de rechtsbijstand - met name voor verdachten die minder vermogend zijn - niet is geregeld, zal het ontbreken van een adequate financiële regering in de richtlijn toch een beperking zijn van het recht op toegang tot een raadsman.¹⁴⁷ Daar komt bij, dat duidelijk in de richtlijn is aangegeven, dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de bepalingen van de richtlijn moeten overeenstemmen met de eisen die gesteld zijn in het EVRM,¹⁴⁸ met name dat de juridische bijstand officieel door de overheid moet worden toegewezen (Dayanan tegen Turkije), tenzij de verdachte zelf een raadsman kan en wil kiezen. Voor die verdachte die niet in staat de financiële lasten van zijn, door de overheid toegewezen, raadsman te dragen zal toch een financiële regeling in de richtlijn moeten

¹⁴² Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 12.

¹⁴³ Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 54.

¹⁴⁴ Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en betreffende het recht op communicatie bij aanhouding, COM(2011) 326.

¹⁴⁵ COM(2013) 824.

¹⁴⁶ Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 53.

¹⁴⁷ De Nederlandse minst vermogende verdachte moet minimaal € 196,- bijdragen (Inkomensnorm 2014).

¹⁴⁸ Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 53.

worden opgenomen. En willen verdachten hun recht op toegang tot een raadsman in de eerste, vaak cruciale, fase van het opsporingsonderzoek daadwerkelijk effectief uitoefenen, dan moet het niet zo zijn dat er op een raadsman moet worden gewacht totdat het verzoek om rechtsbijstand financieel is beoordeeld en toegekend.¹⁴⁹

Ik ben dan ook van mening dat de financiering van de juridische bijstand geregeld had moeten worden in de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten. Uiteindelijk is de financiering geen juridisch vraagstuk en is er geen hogere wiskunde voor nodig om dit snel te regelen. Het gaat immers alleen om geld en daar mag de justitiabele geen slachtoffer van worden. Met andere woorden: het ontbreken van gefinancierde rechtsbijstand in de richtlijn is, naar mijn mening, een manco.

De doelstelling van de richtlijn is onder meer het vaststellen van minimum voorschriften die de rechten van verdachten en beklaagden¹⁵⁰ in strafprocedures garanderen, zodat zij toegang kunnen hebben tot een raadsman tijdens strafprocedures tegen hen.¹⁵¹

De richtlijn ziet er op toe dat alle verdachten vanaf het moment waarop zij in kennis worden gesteld dat zij worden verdacht van een strafbaar feit, ongeacht of zij van hun vrijheid zijn beroofd, recht hebben op toegang tot een raadsman.¹⁵² Dat betekent dat de richtlijn het recht op toegang tot een raadsman niet alleen toekent aan de aangehouden verdachte, maar ook aan de verdachte die op straat door de politie in kennis wordt gesteld dat hij verdacht wordt van het plegen van een strafbaar feit zonder dat deze verdachte daarvoor is aangehouden. In de praktijk kan dit, volgens mij, tot problemen leiden. Indien de opsporingsambtenaar vragen gaat stellen aan de, niet-aangehouden, verdachte over zijn betrokkenheid bij een, vermeend, strafbaar feit, dan is dit immers in strijd met de richtlijn, omdat deze verdachte in beginsel eerst gebruik moet kunnen maken van zijn recht op consultatiebijstand.¹⁵³ Dit lijkt bijvoorbeeld uitzondering als de verdachte nadat hij is gewezen op zijn consultatierecht ondubbelzinnig afstand doet van dit recht. Eén en ander moet volgens mij opgelost worden door elke verdachte aan te houden, mee te nemen naar het politiebureau en hem vervolgens de gelegenheid geven een raadsman te consulteren. Het is ook mogelijk de verdachte te wijzen op zijn consultatierecht en hem vervolgens uit te nodigen om op het politiebureau te verschijnen om te worden verhoord.

De richtlijn is ook van toepassing op de verdachte die wordt uitgenodigd om vrijwillig op het

¹⁴⁹ Zie par. 3.2, EHRM 24 november 1993, nr. 13972/88, par. 38 (*Imbroscia v. Zwitserland*).

¹⁵⁰ In het Nederlandse recht wordt ook de verdachte tegen wie de vervolging is gericht aangeduid als verdachte, zie artikel 27 lid 2 Sv. In van sommige lidstaten wordt deze figuur aangeduid als beklagde.

¹⁵¹ Richtlijn 2013/48/EU, art. 1.

¹⁵² Richtlijn 2013/48/EU, art. 2 lid 1.

¹⁵³ Zie hierna art. 3 richtlijn 2013/48/EU.

politiebureau te verschijnen om te worden verhoord over zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit. In de praktijk betekend dit dat vooraf aan het verhoor de verdachte een raadsman moet kunnen consulteren.

De richtlijn is tevens van toepassing op andere personen dan verdachten die in de loop van het verhoor door de politie verdachte worden, zoals een getuige die tijdens de ondervraging verdachte wordt.¹⁵⁴ In de praktijk moet uiteraard op het juiste moment worden gestopt met het ondervragen van de (ex) getuige om hem de gelegenheid te geven met een raadsman te overleggen.

Er is in het voortraject veel gediscussieerd of de richtlijn van toepassing moet zijn op alle strafbare feiten of dat er voor lichte strafbare feiten een uitzondering moet worden gemaakt.¹⁵⁵ Uiteindelijk is er overeenstemming bereikt, zoals hierna aangegeven. De richtlijn maakt met betrekking tot lichte strafbare feiten geen uitzondering voor die verdachte die zijn vrijheid is ontnomen.¹⁵⁶ Is de verdachte niet aangehouden dan is de richtlijn met betrekking tot lichte strafbare feiten niet van toepassing op die strafbare feiten waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd of op strafbare feiten die in hun geheel door een andere autoriteit dan een in strafzaken bevoegde rechtbank worden afgedaan. De richtlijn is onverkort van toepassing indien de bedoelde strafbare feiten in een (vervolg) procedure worden behandeld door een in strafzaken bevoegde rechtbank.¹⁵⁷ De preambule geeft een aantal voorbeelden van lichte strafbare feiten, zoals verkeersovertredingen die op grote schaal worden begaan en die kunnen worden vastgesteld naar aanleiding van een verkeerscontrole, lichte overtredingen van algemene gemeentelijke verordeningen en lichte overtredingen tegen de openbare orde. Een praktisch bezwaar bij deze bepaling is, volgens mij, gelegen in het feit dat het recht op consultatiebijstand van de niet-aangehouden verdachte afhankelijk wordt van de wijze van afdoening. Het was, naar mijn mening, beter geweest om in de richtlijn alle lichte strafbare feiten uit te sluiten van het recht op toegang tot een raadsman.¹⁵⁸

Een verdachte heeft het recht op toegang tot een raadsman, zodanig dat hij de rechten van zijn verdediging ook daadwerkelijk kan uitoefenen.¹⁵⁹ Deze toegang tot de raadsman heeft de verdachte direct vanaf het moment van vrijheidsbeneming, maar ook op het moment dat hij

¹⁵⁴ Richtlijn 2013/48/EU, art. 2 lid 3.

¹⁵⁵ Nederland heeft samen met België, Frankrijk, Ierland het Verenigd Koninkrijk reeds in september 2011 bedenkingen geuit over uitvoerbaarheid en de extra kosten als de richtlijn onverkort van toepassing is met betrekking tot lichte feiten.

¹⁵⁶ Richtlijn 2013/48/EU, art. 2 lid 4.

¹⁵⁷ Richtlijn 2013/48/EU, art. 2 lid 4.

¹⁵⁸ Dat wil zeggen art. 2 lid 4 van de richtlijn 2013/48/EU te schrappen.

¹⁵⁹ Richtlijn 2013/48/EU, art. 3 lid 1.

door de politie wordt verhoord ongeacht of hij van zijn vrijheid is beroofd.¹⁶⁰ Ook heeft de verdachte recht op toegang tot een raadsman als hij, verplicht of onverplicht, aanwezig moet zijn bij proceshandelingen of procedures voor het verkrijgen van bewijsmateriaal, zoals confrontaties of reconstructies op de plaats van het delict.¹⁶¹ De verdachte heeft het recht om zijn raadsman onder vier ogen te ontmoeten, voordat wordt begonnen met het politieverhoor, dus het recht op consultatiebijstand.¹⁶² De praktische invulling met betrekking tot de tijdsduur en de frequentie van deze ontmoetingen tussen de verdachte en zijn raadsman wordt aan de lidstaten overgelaten. Daarnaast heeft de verdachte het recht in elke fase van de procedure met zijn raadsman vertrouwelijk te kunnen communiceren, zelfs voorafgaand aan het recht om een raadsman te ontmoeten.¹⁶³

Een belangrijk punt is uiteraard de aanwezigheid van de raadsman tijdens het verhoor van de verdachte, dat wil zeggen het recht van de verdachte op verhoorbijstand. De verdachte heeft het recht op de aanwezigheid van een raadsman tijdens het verhoor. De raadsman mag daadwerkelijk aan het verhoor deelnemen overeenkomstig de procedures van het nationale recht, mits deze procedures geen afbreuk doen aan de daadwerkelijke uitoefening en de essentie van het recht op verhoorbijstand.¹⁶⁴ De raadsman mag tijdens het verhoor van de verdachte in elk geval vragen stellen, vragen om verduidelijking en verklaringen geven.¹⁶⁵

Dus de praktische invulling van de consultatiebijstand en de verhoorbijstand wordt aan de lidstaten overgelaten. Het is naar mijn mening juist de bedoeling van de richtlijn om de nationale strafrechtstelsels onderling aan te passen op een zodanige wijze dat door middel van gedetailleerde regels parameters ontwikkeld worden met betrekking tot het onderwerp dat deze richtlijn, probeert, te regelen.¹⁶⁶ Ik krijg de indruk dat het Europees Parlement en de Raad bang zijn om zich aan koud water te branden, waarom zou men anders niet een eenduidige procedure voorschrijven? Nu elke lidstaat zijn eigen procedures gaat vaststellen of bestaande procedures eventueel aanpast aan de richtlijn ontstaan er volgens mij verschillen in deze procedures. Bijvoorbeeld: welke bevoegdheden krijgt de raadsman tijdens het politieverhoor, zoals wanneer en met welke frequentie mag hij het verhoor onderbreken en wanneer en met welke frequentie mag hij vragen stellen, mag de raadsman zelf audio en/of audiovisueel het

¹⁶⁰ Richtlijn 2013/48/EU, art. 3 lid 2 sub a en c.

¹⁶¹ Richtlijn 2013/48/EU, art. 3 lid 2 sub b j lid 3 sub c.

¹⁶² Richtlijn 2013/48/EU, art. 3 lid 3 sub a.

¹⁶³ Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 2, 4 en 6.

¹⁶⁴ Richtlijn 2013/48/EU, art. 3 lid 3 sub b.

¹⁶⁵ Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 25.

¹⁶⁶ Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 23 en 33.

verhoor registreren. Ook met betrekking tot de wachttijd op een raadsman kunnen verschillen in de procedures ontstaan.

Tijdens het vooronderzoek kan in verband met uitzonderlijke omstandigheden tijdelijk worden afgeweken van het recht op consultatiebijstand en het recht op verhoorbijstand. Van dergelijke omstandigheden is sprake als het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van personen in gevaar komt, of omdat snel optreden van de politie noodzakelijk is om te voorkomen dat belangrijk bewijsmateriaal wordt vernietigd of veranderd, of dat getuigen worden beïnvloed.¹⁶⁷ Wel is het zo dat in deze situatie de verdachte op de hoogte moet zijn gebracht van zijn zwijgrecht en dat de verdachte dat zwijgrecht ook daadwerkelijk kan uitoefenen. Wordt misbruik gemaakt van deze afwijking dan leidt dit in beginsel tot een onherstelbare schending van de rechten van de verdediging.¹⁶⁸ De tijdelijke afwijking van de richtlijn “heeft een evenredig karakter en gaat niet verder dan noodzakelijk, heeft een strikt beperkte geldigheidsduur, wordt niet uitsluitend gebaseerd op de soort of de ernst van het vermeende strafbare feit en doet geen afbreuk aan het *globale* eerlijke verloop van de procedure”.¹⁶⁹ Op zich vind ik dit duidelijk, alleen de vertaling van de Engelse tekst in “het *globale* eerlijke verloop van de procedure” is voor verbetering vatbaar.¹⁷⁰ Bedoeld wordt er volgens mij, dat de afwijking van de richtlijn acceptabel is als de procedure in een bepaalde fase even wat minder ‘verdachte vriendelijk’ is op voorwaarde dat de procedure in zijn geheel toch rechtvaardig is verlopen.

Een verdachte heeft de mogelijkheid om afstand te doen van het recht op bijstand van een raadsman vooraf en tijdens het verhoor. Dit kan alleen als de verdachte geïnformeerd is over het recht van bijstand en de mogelijke gevolgen voor hem.¹⁷¹ De verdachte moet vervolgens vrijwillig en ondubbelzinnig afstand doen van zijn van recht op bijstand en met volledige kennis van de gevolgen van deze afstand. Wel is het zo dat de afstand in elke fase van het strafproces door de verdachte kan worden herroepen. Deze herroeping heeft geen terugwerkende kracht.¹⁷²

Indien bewijs dat is verkregen in strijd met het recht op toegang tot een raadsman of in die gevallen waarin door uitzonderlijke omstandigheden tijdens het vooronderzoek tijdelijk is afgeweken van het recht op toegang tot een raadsman, dan moeten desondanks de rechten

¹⁶⁷ Richtlijn 2013/48/EU, art. 3 lid 6.

¹⁶⁸ Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 31 en 32.

¹⁶⁹ Art. 8 lid 1 sub d, [cursief van AvO].

¹⁷⁰ Art. 8 lid 1 sub d, Engelse tekst “not prejudice the overall fairness of the proceedings”.

¹⁷¹ Richtlijn 2013/48/EU, art. 9.

¹⁷² Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 39 en 41.

van de verdediging en het eerlijke verloop van de procedure worden geëerbiedigd.¹⁷³ Dat betekent dat de jurisprudentie van het EHRM in acht moet worden genomen, waarin onder meer is bepaald dat de rechten van de verdediging in beginsel onherstelbaar zijn geschaad als belastende verklaringen van de verdachte die tijdens een politieverhoor bij afwezigheid van een raadsman zijn gedaan, worden gebruikt voor een veroordeling. Met als rechtsgevolg dat deze belastende verklaringen van de verdachte moeten worden uitgesloten voor het bewijs.¹⁷⁴

¹⁷³ Richtlijn 2013/48/EU, art. 12 lid 2.

¹⁷⁴ Zie hiervoor par. 4.1 en HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, r.o. 2.7.3.

Hoofdstuk 6. Wetsvoorstel implementatie van richtlijn 2013/48/EU

6.1 Aanleiding

Om te beginnen geef ik een korte schets van de ontwikkelingen die hebben geleid tot het wetsvoorstel ter implementatie van richtlijn 2013/48/EU.¹⁷⁵ (Implementatie wetsvoorstel).

Zoals in de inleiding is gezegd is als gevolg van de fouten die tijdens het onderzoek in de Schiedammer Parkmoord zijn gemaakt, in opdracht van het College van procureurs-generaal, een evaluatieonderzoek uitgevoerd. Dit onderzoek resulteert in het rapport Schiedammer parkmoord.¹⁷⁶ Mede naar aanleiding van dit rapport wordt het Programma Versterking Opsporing en Vervolging (PVOV) gestart.¹⁷⁷ Dit programma heeft als doel de kwaliteit van de waarheidsvinding in strafzaken te verbeteren, door onder meer de contoleerbaarheid van de verhoren te vergroten door het audio dan wel audiovisueel vastleggen van verhoren van verdachten en getuigen in ernstige strafzaken te verplichten.¹⁷⁸ Het programma gaat nog niet zover dat het voorziet in consultatiebijstand of verhoorbijstand.

Wel is naar aanleiding van de motie-Dittrich¹⁷⁹ in juni 2008 het experiment raadsman bij politieverhoor van start gegaan.¹⁸⁰ In het kader van dit experiment wordt de raadsman tot het politieverhoor van de verdachte van een voltooid levensdelict toegelaten, met als doel de meerwaarde van deze aanwezigheid van de raadsman te onderzoeken. Het gaat dan met name om de transparantie en verifieerbaarheid van het verhoor en het voorkomen pressie.¹⁸¹

Het experiment is nog maar net van start gegaan als het Europees Hof zijn Salduz-rechtspraak formuleert. De Hoge Raad doet een half jaar later uitspraak in drie zaken waarin op grond van deze Salduz-rechtspraak cassatie is ingesteld. Hierdoor wordt het duidelijk dat de behoefte bestaat om de bestaande wet- en regelgeving aan te passen, met name waar het gaat om de verbetering van de bijstand van een raadsman die een verdachte nodig heeft in de eerste fase van het opsporingsonderzoek. Deze behoefte vertaalt zich in de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor (Aanwijzing).¹⁸² De Aanwijzing geeft in de eerste plaats regels voor de aangehouden verdachte op consultatiebijstand. Zowel minderjarige als meerderjarige

¹⁷⁵ Voorstel van wet, 13 februari 2014, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2014/02/13/wetsvoorstel-implementatie-richtlijn-recht-op-toegang-raadsman.html>

¹⁷⁶ Rapport Posthumus, *Kamerstukken II* 2004/05, 29 800 VI, nr. 168.

¹⁷⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 32.

¹⁷⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI-b1, Programma Versterking Opsporing en Vervolging, p. 44.

¹⁷⁹ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 VI, nr. 14

¹⁸⁰ Het experiment is met ingang van 1 juli 2008 van start gegaan in de politieregio's Amsterdam-Amstelland en Rotterdam-Rijnmond.

¹⁸¹ *Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 VI, nr. 86, p. 4.

¹⁸² *Stcr.* 2010, 4003.

verdachten hebben recht op consultatiebijstand.¹⁸³ De Aanwijzing is een tijdelijke regeling, die zal gelden totdat de rechtsbijstand bij het politieverhoor wettelijk is geregeld in het Wetboek van Strafvordering.¹⁸⁴

6.2 Conceptwetsvoorstel

Niet alleen de hiervoor geschetste ontwikkeling in het proces van rechtsbijstand aan verdachten in het opsporingsonderzoek, maar ook de Salduz-rechtspraak van het Europese Hof in Straatsburg en de ontwikkelingen in Brussel waar de Europese Commissie een Routekaart Procedurele Rechten heeft vastgesteld,¹⁸⁵ hebben er in eerste instantie toe geleid dat op 15 april 2011 het wetsvoorstel Wet raadsman en politieverhoor in consultatie is gegaan.¹⁸⁶ Na aanvaarding en publicatie van de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten op 22 oktober 2013 heeft de Minister van Veiligheid en Justitie besloten om het oorspronkelijke wetsvoorstel te splitsen in twee afzonderlijke wetsvoorstellen:

- een wetsvoorstel tot implementatie van richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 (Implementatie wetsvoorstel).
- een wetsvoorstel tot het wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen. Dit wetsvoorstel zal hierna worden aangeduid als het Separate wetsvoorstel.¹⁸⁷

Omdat het oorspronkelijke wetsvoorstel Wet raadsman en politieverhoor meer onderwerpen bevat dan nodig zijn om de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten te implementeren is gekozen voor splitsing.¹⁸⁸ Het Implementatie wetsvoorstel is zo ontworpen dat het los van het Separate wetsvoorstel in werking kan treden.¹⁸⁹ In het Implementatie wetsvoorstel moeten de bepalingen van de richtlijn, die overeenkomen met in het EVRM geregelde rechten, zodanig worden omgezet dat de rechten van het EVRM zijn gewaarborgd.¹⁹⁰

In verband met het te behandelen onderwerp zal alleen het Implementatie wetsvoorstel worden besproken. Het Implementatie wetsvoorstel bouwt mede voort op de ervaringen die zijn opgedaan met de Aanwijzing.

¹⁸³ Minderjarige verdachten hebben ook recht op verhoorbijstand.

¹⁸⁴ Implementatie wetsvoorstel, MvT p. 29.

¹⁸⁵ PbEU 2009, C 295

¹⁸⁶ Conceptvoorstel Wet raadsman en politieverhoor, 15 april 2011.

¹⁸⁷ Voorstel van wet, 13 februari 2014, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2014/02/13/wetsvoorstel-aanvulling-van-bepalingen-over-verdachte-raadsman-en-enkele-dwangmiddelen.html>

¹⁸⁸ Aanwijzing 331 van de Aanwijzing voor de regelgeving schrijft voor: "Bij implementatie worden in de implementatieregeling geen andere regels opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn".

¹⁸⁹ Implementatie wetsvoorstel, MvT p. 16.

¹⁹⁰ Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 53.

6.2.1 *Het recht van de verdachte om te worden geïnformeerd*

De voorgestelde artikelen 27c en 27d Sv hebben betrekking op het informeren van de verdachte over zijn rechten, want wie zijn rechten niet kent kan er ook geen gebruik van maken. Het is niet alleen de taak van de raadsman om zijn cliënt te informeren over zijn rechten maar de overheid heeft ook de plicht om een verdachte de juiste informatie te verstrekken. In het Implementatie wetsvoorstel zijn daarom een aantal mededelingsplichten opgenomen.

Het voorgestelde artikel 27c Sv bestaat uit twee delen, het hoofdbestanddeel uit het wetsvoorstel tot implementatie van richtlijn nr. 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures.¹⁹¹ Dit hoofdbestanddeel houdt onder meer in dat het Wetboek van Strafvordering wordt gewijzigd en is in het Implementatie wetsvoorstel aangevuld.¹⁹² Artikel 27c Sv regelt de informatie plicht. Elke verdachte die wordt staande gehouden of die wordt aangehouden moet, door de opsporingsambtenaar, worden meegedeeld van welk strafbaar feit hij wordt verdacht en dat hij kan worden gehoord over zijn betrokkenheid bij dat strafbare feit. Aan een verdachte die wordt uitgenodigd om op het politiebureau te verschijnen wordt vooraf verteld van welk strafbaar feit hij wordt verdacht. Elke verdachte wordt voorafgaand aan het eerste verhoor verteld dat hij bevoegd is zich te laten bijstaan door een raadsman. De aangehouden verdachte moet zo spoedig mogelijk, in elk geval voorafgaand aan het eerste verhoor, schriftelijk in kennis worden gesteld van de hiervoor besproken rechten, waarbij hem tevens schriftelijk wordt meegedeeld dat hij tijdens het verhoor niet verplicht is te antwoorden. Daarnaast heeft de verdachte die is aangehouden het recht op vertolking en vertaling, het recht een naaste in te lichten van zijn vrijheidsbeneming en het recht op kennisneming van de processtukken. Op zich is dit alles duidelijk. Een probleem kan volgens mij ontstaan als een opsporingsambtenaar een verdachte staande houdt, die de Nederlandse taal niet machtig is. Op straat beschikt de opsporingsambtenaar normaal gesproken immers niet over schriftelijke informatie voor een staande gehouden vreemdeling.

Aan een persoon die wordt uitgenodigd om op het politiebureau te verschijnen om een verklaring af te leggen wordt vooraf verteld of hij als getuige of verdachte wordt gehoord. Indien de getuige alsnog als verdachte wordt aangemerkt dan komen hem dezelfde rechten uit artikel 27c Sv toe.¹⁹³

¹⁹¹ *Kamerstukken II 2013/14, 33 871, nr. 2.*

¹⁹² Zie voor de volledige tekst van art. 27c Sv, bijlage 1.

¹⁹³ Implementatie wetsvoorstel, art. 27d.

6.2.2 *Het recht van de verdachte op consultatiebijstand*

Om adequaat van deze rechten gebruik te maken is overleg tussen de verdachte en een raadsman van groot belang. Dit overleg is in de vorm van consultatiebijstand geregeld in artikel 28c Sv.

Het voorgestelde artikel 28c lid 1 Sv luidt:

“1. De aangehouden verdachte voor wie ingevolge artikel 28b een raadsman beschikbaar is, wordt de gelegenheid verschaft om voorafgaand aan het eerste verhoor gedurende ten hoogste een half uur met hem een onderhoud te hebben”.

Drie zaken vallen op:

- Het moet gaan om een verdachte die is aangehouden.
- Alleen die verdachte voor wie ingevolge het voorgestelde artikel 28b Sv een raadsman beschikbaar is, krijgt een raadsman toegevoegd.
- Indien de verdachte gebruik kan maken van zijn recht op consultatiebijstand dan is deze bijstand beperkt tot een half uur.

Uit de memorie van toelichting (MvT) blijkt dat er voor de verdachte die niet is aangehouden geen bepaling nodig is voor het recht op consultatiebijstand, omdat een verdachte die zich in vrijheid bevindt zelf voorafgaand aan zijn verhoor een raadsman kan consulteren.¹⁹⁴ De MvT verwijst naar de preambule van de richtlijn waarin wordt aangegeven dat de lidstaten geen inspanningsverplichting hebben om de verdachte die zich in vrijheid bevindt en die zelf niet het nodige heeft gedaan om bijstand van een raadsman te krijgen, te helpen bij het vinden van een raadsman.¹⁹⁵ Dit wil, volgens mij, niet zeggen dat de niet-aangehouden verdachte geen recht heeft op consultatiebijstand. Ik ben dan ook de mening toegedaan dat ook de niet-aangehouden verdachte, voorafgaand aan zijn verhoor, de zelfde rechten uit het voorgestelde artikel 28c Sv moet toekomen. Niet elke verdachte die wordt uitgenodigd om te worden verhoord heeft de kennis, de kunde, de financiële middelen en/of de mogelijkheden om zelf consultatiebijstand te regelen of om vooraf alle consequenties van een politieverhoor te overzien. Zo zal de verdachte die ervaring heeft met justitie en die, eventueel, over een ‘huisadvocaat’ kan beschikken sneller en gemakkelijker zijn recht op consultatiebijstand kunnen uitoefenen dan de simpele ziel die voor het eerst met een politieverhoor te maken krijgt.

Voor de aangehouden verdachte is er op grond van voorgestelde artikel 28b Sv eventueel een raadsman beschikbaar. Dit artikel maakt een driedeling naar mate de ernst van het strafbare feit van de verdachte, te weten:

¹⁹⁴ Implementatie wetsvoorstel, MvT p. 41.

¹⁹⁵ Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 27.

- een verdachte die is aangehouden voor een strafbaar feit waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld;
- een verdachte die is aangehouden voor een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten;
- een verdachte die is aangehouden voor een strafbaar feit waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten.

Alleen die verdachten die tot de eerste en tweede categorie behoren wordt een raadsman toegevoegd zodat deze verdachten adequaat gebruik kunnen maken van hun recht op consultatiebijstand. De verdachte uit de derde categorie kan, indien hij dit wenst, telefonisch contact op nemen met een raadsman. Op deze wijze kan deze verdachte telefonisch zijn consultatierecht uitoefenen. Deze categorie verdachten krijgen derhalve geen raadsman toegevoegd. Ook hier geldt weer dat niet elke verdachte de kennis, de kunde, de financiële middelen en/of de mogelijkheden heeft om zelf zijn consultatiebijstand te regelen of om vooraf alle consequenties van een politieverhoor te overzien. Maar er kan voor een verdachte uit deze categorie ook veel op het spel staan of hij kan er emotioneel sterk bij betrokken zijn.¹⁹⁶ Ik ben daarom van mening dat deze verdachten hun rechten van verdediging “in de praktijk niet daadwerkelijk kunnen uitoefenen” als dit recht op consultatiebijstand telefonisch moet worden verwezenlijkt, immers bij telefonisch overleg kunnen geen documenten en/of processtukken worden overlegd. Ook kunnen geen formulieren worden ondertekend, bijvoorbeeld formulieren in verband met een eventuele toevoeging. Daar komt bij dat ‘oog in oog’ contact voor beide partijen duidelijker communiceert dan bij telefonisch contact. Ik acht deze ‘oplossing’ dan ook in strijd met de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten waarin in artikel drie duidelijk wordt aangegeven dat: “de lidstaten zorgen ervoor dat de verdachten of beklaagden het recht hebben de advocaat die hen vertegenwoordigt onder vier ogen te ontmoeten en met hem te communiceren, ook voordat zij door de politie of een andere rechtshandhavingsautoriteit of rechterlijke instantie worden verhoord”.¹⁹⁷ Een tweede argument hiervoor is gelegen in het feit dat de preambule van de richtlijn het volgende aangeeft: “verdachten (...) dienen het recht te hebben de advocaat die hen vertegenwoordigt onder vier ogen te ontmoeten”.¹⁹⁸

In alle gevallen wordt er twee uur op de raadsman gewacht met het verhoor van de verdachte.¹⁹⁹ Is de raadsman na twee uur niet aanwezig dan kan de hulpofficier van justitie

¹⁹⁶ Bijvoorbeeld de verdachte van “dood door schuld”, art. 307 lid 1 Sr.

¹⁹⁷ Richtlijn 2013/48/EU, art.3 lid 3 sub a.

¹⁹⁸ Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 22.

¹⁹⁹ Implementatie wetsvoorstel, art. 28b lid4.

beslissen dat met het verhoor van de verdachte wordt begonnen, hoewel de hulpofficier van justitie de termijn van twee uur wel mag verlengen, maar alleen als het onderzoek daardoor niet wordt opgehouden. Ook deze bepaling acht ik in strijd is met de richtlijn. Ten eerste is deze afwijking van de richtlijn niet voorzien, alleen in uitzonderlijke omstandigheden “indien er sprake is van een dringende noodzaak om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen” of in geval van dwingende redenen “indien onmiddellijk optreden door de onderzoeksautoriteiten noodzakelijk is om te voorkomen dat de strafprocedure substantiële schade wordt toegebracht”.²⁰⁰ Ten tweede dienen de lidstaten er zelf voor te zorgen dan de verdachten “zonder onnodig uitstel toegang krijgen tot een advocaat”, zodat het de taak van de Nederlandse overheid is om op tijd, dat wil zeggen binnen de voorgestelde termijn, te voorzien in juridische bijstand.²⁰¹ Zie ook de uitspraak van het EHRM in de zaak *Dayanan tegen Turkije* waarin het EHRM stelt dat indien nodig de verdachte van officiële zijde een raadsman moet worden toegewezen.²⁰² Daar komt bij dat Nederland een praktische regeling voorstelt om onder meer de wachttijd op een raadsman te verlengen.²⁰³ Omdat het als een knelpunt wordt ervaren “dat de termijn van zes uur voor het ophouden voor onderzoek te kort is, gelet op de wachttijden voor de voorbereiding van het verhoor (in het bijzonder het verlenen van rechtsbijstand en tolkenbijstand). De tijd die daarmee is gemoeid, gaat af van de tijd die bestemd is voor het eigenlijke verhoor; dat doet daardoor afbreuk aan de bruikbaarheid van dit dwangmiddel en kan ook nadelige gevolgen hebben voor de verdachte”.²⁰⁴

De consultatiebijstand van de raadsman is beperkt tot een half uur.²⁰⁵ De Adviescommissie Strafrecht heeft in zijn preadvies naar aanleiding van het oorspronkelijke wetsvoorstel Wet raadsman en politieverhoor al aangegeven dat veel - tijdens dat halve uur - moet worden besproken, zoals het inlichten over de consequenties van het doen van afstand van het recht op verhoorbijstand, het bespreken van het recht op processtukken en indien beschikbaar, het doornemen van de processtukken en het toelichten van de rol van de raadsman tijdens het verhoor.²⁰⁶ Hoewel de Adviescommissie Strafrecht in haar preadvies inzake het Implementatie

²⁰⁰ Zie de voor de uitzonderlijke omstandigheden waaronder van de richtlijn kan worden afgeweken richtlijn 2013/48/EU, art. 3 lid 5 en 6.

²⁰¹ Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 19.

²⁰² EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03, par. 32 (*Dayanan tegen Turkije*).

²⁰³ Voorgesteld wordt om de duur van het ophouden voor onderzoek ten aanzien van misdrijven uit te breiden naar 9 uur, zie Separate wetsvoorstel, art. 57.

²⁰⁴ Separate wetsvoorstel, MvT p. 38.

²⁰⁵ Implementatie wetsvoorstel, art. 28c lid1.

²⁰⁶ Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht betreffende conceptwetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor, 24 juni 2011. Zie voor de (niet uitputtende) opsomming van wat tijdens het consult ná de aanhouding en vóór het eerste verhoor van de (volwassen) verdachte aan de orde zal moeten komen p. 8-9.

wetsvoorstel aangeeft dat vaak met een onderhoud van een half uur zal kunnen volstaan, maar dat het ook regelmatig kan voorkomen dat de raadsman meer tijd nodig heeft om zijn cliënt op het politieverhoor voor te bereiden.²⁰⁷ Ik ben van mening dat gezien de grote hoeveelheid informatie die tussen de verdachte en zijn raadsman moet worden uitgewisseld, deze periode van een half uur veel te beperkt is. De richtlijn geeft weliswaar aan dat de wetgever praktische regelingen mag treffen met betrekking tot de tijdsduur van de communicatie van de raadsman met de verdachte, maar als de raadsman geen voldoende tijd heeft om de verdachte bij te staan komt het recht op consultatiebijstand in het geding en is dit in strijd met de richtlijn.²⁰⁸ Ik ben dan ook van mening dat het vasthouden aan een half uur consultatiebijstand te star is. Het is, naar mijn mening, beter om meer ruimte in de tijdsduur van de consultatiebijstand te laten. De tekst van het voorgestelde artikel 28c lid 1 zou dan moeten luiden: “De aangehouden verdachte voor wie ingevolge artikel 28b een raadsman beschikbaar is, wordt de gelegenheid verschaft om voorafgaand aan het eerste verhoor een onderhoud met hem te hebben”.

6.2.3 Het recht van de verdachte op verhoorbijstand

Uit het voorgestelde artikel 28d Sv volgt:

“Op verzoek van de aangehouden verdachte en de verdachte die is uitgenodigd om op het politiebureau te verschijnen om te worden verhoord, kan de raadsman het verhoor bijwonen en daaraan deelnemen”.

Er is in het verleden, in een verscheidenheid aan adviezen, veel gediscussieerd over de rol van de raadsman tijdens het politieverhoor.²⁰⁹ De MvT van het Implementatie wetsvoorstel geeft aan dat het van belang is een (nieuw) kader te scheppen waarbinnen de personen die bij het politieverhoor zijn betrokken hun rol kunnen vervullen.²¹⁰ Dit kader is uitgewerkt in een ontwerp van een algemene maatregel van bestuur, namelijk het Besluit inrichting en orde politieverhoor.²¹¹ Hierin is onder meer aangegeven dat de verhorende ambtenaar de leiding heeft over het verhoor, de raadsman in de verhoorruimte naast de verdachte zit en de verhorende ambtenaar de verdachte verhoort waarbij de raadsman geen vragen beantwoordt namens de verdachte, tenzij de verhorende ambtenaar daar de toestemming voor geeft. In

²⁰⁷ Preadvis van de Adviescommissie Strafrecht inzake het voorstel van wet tot implementatie van richtlijn 2013/48/EU, nr. 20140414, p. 22.

²⁰⁸ Richtlijn 2013/48/EU, preambule overweging 23.

²⁰⁹ Zie o.a. het protocol Raadsman bij politieverhoor van de Nederlandse Orde van Advocaten en Stevens en Verhoeven 2010, bijlage D, Protocol pilot raadsman bij politieverhoor van verdachten.

²¹⁰ Implementatie wetsvoorstel, MvT p. 46.

²¹¹ Voorstel van wet, 13 februari 2014, <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/besluiten/2014/02/13/besluit-inrichting-en-orde-politieverhoor.html>

beginsel is de raadsman alleen bevoegd om aan het begin en aan het einde van het verhoor vragen te stellen en opmerkingen te maken.

De niet-aangehouden verdachte die wordt uitgenodigd voor verhoor wordt meegedeeld dat hij recht heeft op verhoorbijstand.²¹² Hij kan dan als hij dat wil zelf een raadsman meenemen naar het verhoor.

Voor de praktijk moeten een aantal gevallen worden gescheiden:

- de aangehouden verdachte die gebruik heeft gemaakt van consultatiebijstand;
- de aangehouden verdachte die geen gebruik heeft kunnen of willen maken van consultatiebijstand, en
- de niet-aangehouden verdachte die voor verhoor wordt uitgenodigd.

In het eerste geval kan de verdachte, tijdens de consultatiebijstand, overleggen met zijn raadsman of het noodzakelijk is om ook bijstand tijdens het verhoor te krijgen. In het tweede en derde geval is het de verdachte die zelf moet beslissen of hij verhoorbijstand wenst. Ook hier komt weer het probleem om de hoek kijken of elke verdachte wel in staat is om alle consequenties van het wel of niet krijgen van verhoorbijstand te overzien. Immers niet elke verdachte, ook de niet kwetsbare verdachte, is bij zijn volle verstand, overziet alles en heeft ervaring met politie en justitie maar moet dan toch zelfstandig de beslissing nemen of hij een raadsman wil consulteren.

6.2.4 Afstand van het recht van de verdachte op bijstand van een raadsman

Het huidige artikel 28 Sv wordt gewijzigd. Deze wijziging houdt in dat de verdachte het *recht* heeft zich te laten bijstaan door één of meer gekozen of toegevoegde raadsliden. Het huidige artikel 28 Sv geeft aan dat de verdachte bevoegd is zich te laten bijstaan door een raadsman. Waarbij de term bevoegd aangeeft aan dat de verdachte een vrije keuze heeft. Hij is niet verplicht zich te laten bijstaan door een raadsman maar kan zijn verdediging ook zelf voeren.²¹³ Door de wijziging van een bevoegdheid in een recht, met daaraan gekoppeld een bepaling over de afstand van het recht van de verdachte op bijstand van een raadsman, verandert er niets wezenlijks. Het blijft een vrije keuze van de verdachte om zich te laten bijstaan. Het verschil is daarin gelegen dat deze vrije keuze van de verdachte op bijstand nu wettelijk wordt vastgelegd.²¹⁴ Het moet bij deze keuze om een vrijwillige en ondubbelzinnige keuze gaan. Met ondubbelzinnige wordt bedoeld dat de afstand niet voor tweeërlei uitleg vatbaar moet zijn en ook dat er geen misverstand in het spel is. Bovendien moet de verdachte, wanneer hij afstand

²¹² Artikel 27c lid 2 Sv, zie bijlage 1.

²¹³ Cleiren & Verpalen 2013 (*T&C Sv*), art. 28 Sv aant. b.

²¹⁴ Implementatie wetsvoorstel, art. 28a.

wil doen van zijn recht op bijstand, over de gevolgen van deze afstand worden ingelicht, dat wil zeggen dat hem moet worden verteld dat hij niet kan profiteren van bijstand van een rechtsgeleerde en dat dit nadelige gevolgen kan hebben gedurende het gehele strafproces. Ook moet aan de verdachte worden meegedeeld dat hij op zijn beslissing kan terugkomen.²¹⁵ Volgens de MvT hoeft deze mededeling, dat de verdachte terug kan komen op zijn beslissing om afstand te doen, slechts één maal te worden gegeven, dus niet steeds elke keer voorafgaand aan een vervolgvorhoor.²¹⁶ Ook is het zo dat indien de verdachte is geïnformeerd over zijn recht op consultatiebijstand *en* op zijn recht op verhoorbijstand en de verdachte doet vervolgens afstand doet van zijn recht op consultatiebijstand, er vanuit wordt gegaan dat daarmee ook afstand wordt gedaan van het recht op verhoorbijstand.²¹⁷

6.3 Lichte strafbare feiten

Er is in tijdens het ontwerp van de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten, maar ook in de discussie rond het oorspronkelijke conceptwetsvoorstel Wet raadsman en politieverhoor veel aandacht besteed aan de vraag of de verdachte van een zogenaamd licht strafbaar feit ook het recht moet hebben op bijstand van een raadsman. De EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten maakt het mogelijk om de verdachte die niet is aangehouden, maar wordt verdacht van een licht strafbaar feit welk buitengerechtelijke wordt afgedaan, geen recht op bijstand van een raadsman te verlenen.²¹⁸ In het Implementatie wetsvoorstel is er voor gekozen om geen gebruik te maken van deze mogelijkheid om buitengerechtelijk afgedane overtredingen in de fase voorafgaand aan beoordeling door de rechter van het recht op bijstand van een raadsman uit te zonderen.²¹⁹ En wel om de volgende reden.

Buitengerechtelijke afdoening van een licht strafbaar feit is in de Nederlandse situatie het uitvaardigen van strafbeschikking.²²⁰ De EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten is echter wel van toepassing op de procedure voor de strafrechter indien de verdachte bezwaar maakt tegen de opgelegde sanctie van de strafbeschikking.²²¹ Het Nederlandse recht kent bij lichte strafbare feiten twee mogelijkheden namelijk: buitengerechtelijke afdoening (strafbeschikking) of afdoening door de rechter (dagvaarding). Maar het is in alle gevallen, na ontdekking van het

²¹⁵ Implementatie wetsvoorstel, MvT p. 65.

²¹⁶ Implementatie wetsvoorstel, MvT p. 66.

²¹⁷ Behoudens als er duidelijke aanwijzingen zijn die het tegendeel aantonen, Implementatie wetsvoorstel, MvT p. 66.

²¹⁸ Richtlijn 2013/48/EU, art. 2 lid 4.

²¹⁹ Implementatie wetsvoorstel, MvT p. 21.

²²⁰ *Kamerstukken II*, 2011/12, 33 355, nr. 3, p. 7-8.

²²¹ Richtlijn 2013/48/EU, art. 2 lid 4.

lichte strafbare feit, niet direct duidelijk voor welke wijze van afdoening zal worden gekozen, zodat er verschil ontstaat tussen de verdachte die wordt gedagvaard (wel recht op bijstand) en de verdachte die een strafbeschikking krijgt uitgereikt (geen recht op bijstand). Daardoor zou het recht op bijstand van een raadsman afhankelijk worden van de gemaakte keuze voor de wijze van afdoening. Op grond van deze bezwaren is er voor gekozen om in het Implementatie wetsvoorstel niet te opteren voor de genoemde uitzondering die EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten biedt.²²²

De aangehouden verdachte van een licht strafbaar feit heeft op grond van de richtlijn onverkort recht op consultatiebijstand en verhoorbijstand.²²³ Door geen gebruik te maken van genoemde uitzondering heeft ook de niet-aangehouden verdachte van een licht strafbaar feit tijdens het opsporingsonderzoek recht op consultatiebijstand en verhoorbijstand.

Hoewel het een nobel streven van de wetgever is om, vooralsnog, geen gebruik te maken van de mogelijkheid die de richtlijn biedt om lichte strafbare feiten uit te sluiten van bijstand van een raadsman, zal dit volgens mij in de praktijk tot problemen leiden, vooral waar het gaat om de beschikbaarheid van raadslieden.

²²² Implementatie wetsvoorstel, MvT p. 21-22.

²²³ Richtlijn 2013/48/EU, art. 2 lid 4.

Hoofdstuk 7. Samenvatting en conclusie

7.1 Samenvatting

Sinds de inwerkingtreding van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering wordt gediscussieerd over de vraag of een verdachte het recht moet hebben om zich voorafgaand aan en tijdens het politieverhoor te laten bijstaan door een raadsman. Enkele jaren geleden is mede naar aanleiding van de Schiedammer Parkmoord die discussie weer opgelaaid. Uit het onderzoek naar het verloop van het politieverhoor van de verdachte in deze moord is onder meer gebleken dat een actieve verdediging van de verdachte in het voorbereidend onderzoek van groot belang is.

Een verdachte heeft op grond van het Wetboek van Strafvordering geen absoluut recht op consultatiebijstand en/of verhoorbijstand. De hoofdregel met betrekking tot de rechtsbijstand wordt gegeven door artikel 28 Sv. Dit artikel bevordert dat de verdachte de gelegenheid krijgt een raadsman te raadplegen. De verdachte kan aan artikel 28 Sv echter niet het recht op consultatiebijstand ontnemen en ook heeft de verdachte geen recht op verhoorbijstand.

In het EVRM is het recht op een eerlijk proces omschreven in artikel 6 EVRM.

Uit de uitspraken van het EHRM in de zaken Salduz en Panovits volgt als hoofdregel dat de toegang tot een raadsman mogelijk moet worden gemaakt vanaf het moment dat een aanvang wordt gemaakt met de ondervraging van een verdachte door de politie. Mede door het feit dat de verdachten Salduz en Panovits minderjarig waren is het moeilijk te duiden of een meerderjarige verdachte uit deze twee uitspraken het recht op verhoorbijstand kan ontnemen. Uit deze post-Salduz jurisprudentie van het EHRM kan, naar mijn mening, worden opgemaakt dat het een vereiste is dat een aangehouden verdachte het recht heeft op fysieke bijstand van een raadsman tijdens het politieverhoor. Wordt hem dit recht ontzegd dan is dit in strijd met artikel 6 EVRM.

De Hoge Raad leidt uit de rechtspraak van het EHRM af, dat een door de politie aangehouden verdachte aan artikel 6 EVRM een aanspraak op consultatiebijstand kan ontnemen. De Hoge Raad heeft niet beslist dat uit de rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat de verdachte recht heeft op verhoorbijstand.

Mede als gevolg van de rechtspraak van het EHRM en de jurisprudentie van de Hoge Raad is de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor tot stand gekomen. In deze Aanwijzing worden regels gegeven voor consultatiebijstand voor de aangehouden verdachte. De Aanwijzing houdt geen regeling in voor het recht op verhoorbijstand.

Op 22 oktober 2013 hebben het Europees Parlement en de Raad de EU-richtlijn minimum

verdedigingsrechten voor verdachten aangenomen. Volgens deze richtlijn heeft een verdachte in beginsel recht op consultatiebijstand en verhoorbijstand.

Om de maatregelen waarin de Aanwijzing voorziet bij wet te regelen is in april 2011 is het conceptwetsvoorstel Wet raadsman en politieverhoor in consultatie gegaan. Het wetsvoorstel had tot doel om in het Wetboek van Strafvordering een regeling op te nemen, die het mogelijk maakt dat een verdachte zich in een eerder stadium dan nu in de wet is vastgelegd, kan beroepen op bijstand van een raadsman. Omdat de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten moet worden geïmplementeerd is besloten het conceptwetsvoorstel te aan te passen tot een Implementatie wetsvoorstel.

7.2 Conclusie

De EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten moet worden geïmplementeerd in de Nederlandse wetgeving. Daartoe is een eerste aanzet gegeven met het Implementatie wetsvoorstel. In dit wetsvoorstel moeten de bepalingen van de richtlijn zodanig worden omgezet dat de rechten van het EVRM zijn gewaarborgd. Nu is het zo dat financiering van de bijstand van een raadsman aan de verdachte niet is geregeld in de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten, maar deze financiering wordt gescheiden geregeld in het voorstel voor een richtlijn betreffende voorlopige rechtsbijstand voor verdachten. Nu de richtlijn niet voorziet in de financiering van bijstand, hoeft uiteraard het Implementatie wetsvoorstel geen voorzieningen te treffen voor deze financiering. Omdat Nederland geen gebruik maakt van de mogelijkheid om lichte strafbare feiten uit te sluiten, behoeft ook dat onderdeel geen implementatie.

Toch kent het Implementatie wetsvoorstel op een aantal punten onvolkomenheden.

Het voorgestelde artikel 28c Sv regelt de consultatiebijstand en is alleen van toepassing op de aangehouden verdachte. Ik ben van mening dat de niet-aangehouden verdachte recht heeft op consultatiebijstand. Niet elke verdachte is in staat om zelfstandig consultatiebijstand te regelen.

Het voorgestelde artikel 28b Sv regelt de beschikbaarheid van een raadsman voor de aangehouden verdachte. De verdachte die is aangehouden voor een strafbaar feit waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten dient zelf telefonisch contact op nemen met een raadsman zodat hij telefonisch zijn consultatierecht kan uitoefenen. De richtlijn geeft aan dat een verdachte zijn rechten van verdediging in de praktijk daadwerkelijk moet kunnen uitoefenen. Ook moet de verdachte zijn raadsman die hem vertegenwoordigt onder vier ogen kunnen ontmoeten. Op dit punt is het Implementatie wetsvoorstel met betrekking tot deze

categorie van verdachten in strijd met de richtlijn. Indien de raadsman na twee uur niet aanwezig is dan kan met het verhoor van de verdachte worden begonnen. De richtlijn voorziet niet in een dergelijke afwijking. Daar komt bij dat de lidstaten er voor moeten zorgen dan de verdachten “zonder onnodig uitstel toegang krijgen tot een advocaat”. Op dit punt is het Implementatie wetsvoorstel in strijd met de richtlijn.

Het voorgestelde artikel 28c Sv voorziet in een half uur consultatiebijstand. Gezien de grote hoeveel informatie die tussen de verdachte en zijn raadsman moet worden uitgewisseld is deze periode van een half uur te beperkt. Ondanks het feit dat dat de wetgever een praktische regeling mag treffen over de tijdsduur van de consultatiebijstand, acht de voorgestelde beperking van een half uur consultatiebijstand in strijd met de richtlijn.

De conclusie is dan ook dat het antwoord op de centrale vraag, *voldoet de het Implementatie wetsvoorstel aan de EU-richtlijn minimum verdedigingsrechten voor verdachten*, negatief is.

Op de hierboven genoemde punten moet het Implementatie wetsvoorstel worden aangepast.

Literatuurlijst.

Akkermans, Bax & Verhey 2005

P.W.C. Akkermans, C.J. Bax & L.F.M. Verhey, *Grondrechten, Grondrechten en grondrechtsbescherming in Nederland*, Deventer: Kluwer 2005.

Borgers 2009

M.J. Borgers, *Een nieuwe dageraad voor de raadsman bij het politieverhoor?*, Nederlands Juristenblad 2009, p. 88-93.

Van Bemmelen & van Veen 2010

J.M. van Bemmelen & Th.W. van Veen, *Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010.

Cape e.a. 2010

Cape e.a., *Effective Criminal Defence in Europe, Executive Summary and Recommendations*, Antwerp, Oxford & Portland: Intersentia 2010.

Cleiren & Verpalen 2013

C.P.M. Cleiren & M.J.M. Verpalen, *Tekst en Commentaar Strafvordering*, Deventer: Kluwer 2013.

Corstens & Borgers 2011

G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlands Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011.

Crijns, van der Meij & Breuker 2008

J.H. Crijns, P.P.J. van der Meij & L. Breuker, *De waarde van waarheid : opstellen over waarheid en waarheidsvinding in het strafrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008.

Eijsbouts 2010

W.T. Eijsbouts, *Europees recht, algemeen deel: sinds het Verdrag van Lissabon*, Groningen: Europa Law Publishing 2010.

Fijnaut 1987

C.J.C.F. Fijnaut, *De toelating van raadslieden tot het politiële verdachtenverhoor*, Arnhem: Gouda Quint 1987 / Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen 1987.

Fijnaut 2001

C.J.C.F. Fijnaut, *De toelating van de raadsman tot het politiële verdachtenverhoor. Een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw*, in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, *Het vooronderzoek in strafzaken*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 671-772.

Harteveld e.a. 2004

A.E. Harteveld e.a., *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Mevis 2009

P.A.M. Mevis, *Capita strafrecht : een thematische inleiding*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009.

Minkenhof 2009

A. Minkenhof, *Minkenhof's Nederlandse strafvordering*, Deventer: Kluwer 2009.

Posthumus 2005

F. Posthumus, *Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord (Rapport Posthumus)*, Den Haag: Rijksoverheid 2005, www.rijksoverheid.nl

Prakken & Spronken 2009

E. Prakken & T.N.B.M. Spronken, *Handboek verdediging*, Deventer: Kluwer 2009.

Stevens & Verhoeven 2010

L. Stevens & W.J. Verhoeven, *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op organisatie en wijze van verhoren en proceshouding van verdachten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

Stevens & Verhoeven 2013

L. Stevens & W.J. Verhoeven, *Raadsman bij politieverhoor. Evaluatie van de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor in Amsterdam-Amstelland, Groningen, Haaglanden, Limburg-Zuid, Midden- en West-Brabant en Utrecht*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2013.

Jurisprudentie

EHRM 30 september 1985, *Publ. ECHR*, Series A Vol. 96 (*Can v. Oostenrijk*)
EHRM 24 november 1993, *Publ. ECHR*, Series A Vol. 275 (*Imbrioscia v. Switzerland*)
EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91 (*Murray v. Verenigd Koninkrijk*)
EHRM 2 mei 2000, nr. 35718/97 (*Condron v. Verenigd Koninkrijk*)
EHRM 6 juni 2000, nr. 28135/95 (*Magee v. Verenigd Koninkrijk*)
EHRM 16 oktober 2001, nr. 39846/98 (*Brennan v. Verenigd Koninkrijk*)
EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02 (*Salduz v. Turkije*)
EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04 (*Panovits v. Cyprus*)
EHRM 24 september 2009, nr. 7025/04. (*Pishchalnikov v. Rusland*)
EHRM 13 oktober 2009, nr. 7377/03 (*Dayanan tegen Turkije*)
EHRM 28 juni 2011, nr. 4429/09 (*Šebalj v. Kroatië*)
EHRM 20 september 2012, nr. 31720/02 (*Titarenko tegen Oekraïne*)
EHRM 24 oktober 2013, nr. 62880/11 (*Navone e.a. v. Monaco*)
EHRM 24 oktober 2013, nr. 62892/11. (*Navone e.a. v. Monaco*)
EHRM 24 oktober 2013, nr. 62899/11. (*Navone e.a. v. Monaco*)

HR 20 december 1926, ECLI:NL:HR:1926:BG9435 (*de auditu*)
HR 28 juni 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC6007
HR 2 oktober 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7396
HR 22 november 1983, ECLI:NL:HR:1983:AC8189
HR 19 april 1988, ECLI:NL:HR:1988: AD0281, NJ 1989,415
HR 13 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0705
HR 9 november 1999, ECLI:NL:HR:1999: ZD1652
HR 3 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6680.
HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079
HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3081
HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3084
HR 9 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN7727
HR 7 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU6908
HR 15 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU8773
HR 22 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5640
HR 12 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6864
HR 27 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY1220
HR 23 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ8166
HR 11 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA2555
HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:770

Rb. Arnhem 27 augustus 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BN5151

Bijlage 1 Artikel 27c Sv-nw.

Artikel 27c uit de implementatie wet richtlijn 2012/13/EU aangevuld met de *Implementatie wet (cursief is de aanvulling uit de Implementatie wet)*

1. Aan de verdachte wordt bij zijn staandehouding of aanhouding medegedeeld ter zake van welk strafbaar feit hij als verdachte is aangemerkt. Buiten gevallen van staandehouding of aanhouding wordt de verdachte deze mededeling uiterlijk voorafgaand aan het eerste verhoor gedaan.

2. Aan de verdachte die niet is aangehouden, wordt voorafgaand aan zijn eerste verhoor, onverminderd artikel 29, tweede lid, mededeling gedaan van het recht op rechtsbijstand, bedoeld in artikel 28, eerste lid, en, indien van toepassing, het recht op vertolking en vertaling, bedoeld in artikel 27, vierde lid.

3. Aan de aangehouden verdachte wordt onverwijld na zijn aanhouding en in ieder geval voorafgaand aan zijn eerste verhoor schriftelijk mededeling gedaan van:

a. het recht om de in het eerste lid bedoelde informatie te ontvangen;

b. de in het tweede lid bedoelde rechten;

c. het bepaalde in artikel 29, tweede lid;

d. het recht op kennisneming van de processtukken op de wijze bepaald in de artikelen 30 t/m 34;

e. de termijn waarbinnen de verdachte, voor zover hij niet in vrijheid is gesteld, krachtens dit wetboek voor de rechter-commissaris wordt geleid;

f. de mogelijkheden om krachtens dit wetboek om opheffing of schorsing van de voorlopige hechtenis te verzoeken;

g. het recht om een persoon in kennis te doen stellen van de vrijheidsontneming, bedoeld in artikel 27e, eerste lid;

h. het recht om de consulaire post in kennis te doen stellen van de vrijheidsontneming, bedoeld in artikel 27e, tweede lid

i. de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen rechten.

4. Aan een verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst, wordt de mededeling van rechten in een voor hem begrijpelijke taal gedaan.

5. In het proces-verbaal wordt melding gemaakt van de mededeling van rechten.