

# Verhoorbijstand in een rechtsstaat

Petra van Kampen & Patrick van der Meij<sup>1</sup>

In dit artikel wordt ingegaan op de vraag wat de daadwerkelijke betekenis van het recht op verhoorbijstand is en op welke wijze die zou moeten worden neergelegd in een wettelijke regeling. Daartoe wordt eerst ingegaan op de achtergrond van het recht op verhoorbijstand, om de context te schetsen waartegen dit fundamentele recht zich heeft ontwikkeld. Daarna wordt beschreven op welke wijze het recht op verhoorbijstand in Nederland zijn beslag heeft gekregen en wat de waarde van een ‘volwaardig’ recht op verhoorbijstand is in breder perspectief. De slotsom van deze bijdrage is dat de strafrechtadvocatuur dient te volharden in haar taakopvatting. Dat is geen kwestie van financieel gewin, maar van het principiële uitgangspunt dat verdedigingsrechten praktisch en effectief dienen te zijn.

## 1. Inleiding: It ain't all about the money

In zijn arrest van 22 december 2015<sup>2</sup> heeft de Hoge Raad – in lijn met EU-Richtlijn 2013/48/EU<sup>3</sup> (hierna: de Richtlijn) – geoordeeld dat aanscherping van de regels betreffende rechtsbijstand tijdens het politieverhoor noodzakelijk is. De Hoge Raad had dat reeds benoemd in zijn arrest van 1 april 2014, zonder daaraan toen enige consequentie te (willen) verbinden: men wilde niet op de stoel van de wetgever gaan zitten.<sup>4</sup> De Hoge Raad gaat er blijkens het arrest uit december 2015 vanuit dat een aangehouden verdachte thans (met ingang van 1 maart 2016) recht heeft op bijstand van een raadsman tijdens zijn politieverhoor, behoudens dwingende redenen om dat recht te beperken. De Raad neemt daarbij aan dat de eerder door de Raad gesignaleerde benodigde beleidsmatige, organisatorische en financiële keuzes inmiddels zijn gemaakt, zodat geen belemmeringen meer zouden bestaan om zich nog langer tegen (invoering van) dat recht te verzetten.

Deze keuzes waren evenwel op 22 december 2015 nog niet gemaakt, zo volgt ook uit de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie (hierna: de minister) van 15 januari 2016.<sup>5</sup> Dat is inmiddels veranderd. Zo publiceerde de Raad voor de Rechtsbijstand (hierna: RvR) op 5 februari 2016 een beleidsregel waarin de financiële consequenties van deze verhoorbijstand duidelijk worden. Volgens artikel 3 van deze beleidsregel wordt, indien tijdens een of meer verhoren rechtsbijstand wordt verleend, een (totale) vergoeding toegekend van 1,5 forfaitair punt; in specifieke gevallen<sup>6</sup> kunnen drie forfaitaire punten worden toegekend voor de bijstand tijdens *alle* verhoren.

In dit gekozen model voor vergoeding schuilt een

wezenlijk probleem voor de effectuering van dat recht: in de situatie dat een aangehouden verdachte tijdens zijn in verzekeringstelling twee keer twee uur wordt gehoord voor een relatief eenvoudig feit, zoals een overtreding van de Opiumwet, zal de raadsman inclusief alle organisatie rondom de verhoren en de reistijd van en naar het politiebureau voor zo'n zes uur werk € 158 betaald krijgen.<sup>7</sup> Dat is – eufemistisch gezegd – niet veel. De in het vooruitzicht gestelde vergoeding zal het daadwerkelijk verlenen van verhoorbijstand door strafrechtadvocaten die op toevoegingsbasis werken feitelijk onhaalbaar maken, dan wel hen op de rand van een financiële afgrond brengen. Een beter uitgewerkt, meer genuanceerd systeem van vergoeding zou ons inziens gemakkelijk een deel van de serieus te nemen praktische bezwaren vanuit de advocatuur hebben kunnen ondervangen. Het had bovendien minst genomen de suggestie kunnen wegnemen dat de feitelijke en financiële consequenties van de effectuering van dat recht thans vrijwel volledig op de strafrechtadvocatuur worden afgewenteld.

Het verwijt dat het de strafrechtadvocaten om het geld is te doen, is evenwel misplaatst. De verdediging krijgt namelijk voor de van haar gevergdte inspanningen een zeer afgekalfde versie van een fundamenteel mensenrecht terug. Zes dagen na het publiceren van de beleidsregel van de RvR volgde een beleidsbrief van het College van Procureurs-Generaal (verder: het College van P-Gs), waarin de stand van zaken wordt uiteengezet en wordt verwezen naar het ontwikkelen van een ‘waardevolle praktijk’ van de verhoorbijstand, *‘die recht doet aan evidente belangen van waarheidsvinding en een eerlijk proces’*.<sup>8</sup> In de bijlage

bij deze brief is een protocol opgenomen met regels over de inrichting en de orde van het politieverhoor van meerderjarige verdachten per 1 maart 2016. Deze brief maakt in elk geval duidelijk dat de invulling van het begrip 'waardevolle praktijk' sterk afwijkt van hetgeen de Richtlijn daaronder verstaat. Dit laatste is waar het in de discussie van de afgelopen weken wat de advocatuur betreft om draait: de wetgever en de beleidsmakers lijken de effectieve rechtsbescherming in de belangrijkste fase van het strafproces niet serieus te nemen, hoewel over de uitwerking daarvan geen onduidelijkheid meer kan bestaan.

In deze bijdrage staan wij allereerst stil bij de achtergrond van het recht op verhoorbijstand, om de context te scheetsen waartegen dit fundamentele recht zich heeft ontwikkeld (par. 2). Dit draagt bij aan het doorgronden van de daadwerkelijke betekenis van dit recht en de wijze waarop dat dient te worden uitgewerkt in een wettelijke regeling (par. 3). In par. 4 volgt een beschrijving van de wijze waarop het recht op verhoorbijstand in Nederland zijn beslag heeft gekregen, gevolgd door de waarde van een 'volwaardig' recht op verhoorbijstand in breder perspectief (par. 5). De slotsom van deze bijdrage is dat de strafrechtadvocatuur dient te volharden in haar taakopvatting. Dat is geen kwestie van financieel gewin, maar van het principiële uitgangspunt dat verdedigingsrechten praktisch en effectief dienen te zijn (par. 6).

## 2. Een 'zuinige' geschiedenis

De 'geschiedenis' van het recht op verhoorbijstand is inmiddels genoegzaam bekend. In juli 2008 startte een tweejarig experiment waarbij de raadsman tot het eerste politieverhoor werd toegelaten. Daarop bestond destijds nog geen recht. In dat experiment, dat uitsluitend betrekking had op verdachten van levensdelicten, was de rol van de raadsman conform het bijbehorende protocol zeer beperkt. Zo diende de raadsman tijdens het verhoor op enige afstand van de verdachte plaats te nemen, 'zodanig dat fysiek noch oogcontact met de verdachte kan plaatsvinden'<sup>9</sup> Het protocol bepaalde voorts dat de raadsman geen vragen mocht beantwoorden die aan de verdachte werden gesteld en ook geen opmerkingen mocht maken over de aard en inhoud van de door de verhoorders gestel-

de vragen, tenzij het pressieverbod werd overschreden. Pas aan het einde van het verhoor kreeg de raadsman de gelegenheid opmerkingen over het verhoor te maken, naar aanleiding waarvan het proces-verbaal kon worden aangepast. Dat leidde tot een storm van kritiek vanuit de hoek van strafrechtadvocaten en tot een kort geding tegen de Staat der Nederlanden, gebaseerd op het feit dat een dergelijke, passieve houding van de raadsman in strijd is met de taken van een strafrechtadvocaat, die immers behoort op te komen voor de belangen van zijn cliënt en behoort te kunnen adviseren wanneer dat nodig is.<sup>10</sup>

## De in het vooruitzicht gestelde vergoeding zal het daadwerkelijk verlenen van verhoorbijstand door strafrechtadvocaten die op toevoegingsbasis werken feitelijk onhaalbaar maken

Kort na de start van het experiment oordeelde het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaken *Salduz* en *Panovits*<sup>11</sup> over het recht op rechtsbijstand voorafgaand aan – en volgens verschillende schrijvers ook tijdens – politieverhoren. De visie van Spronken en anderen was dat het door het EHRM geschetste kader betekende dat verdachten ook tijdens het verhoor een recht op rechtsbijstand toekwam, en voorts dat de rol van de raadsman in het kader van het experiment in het licht van *Salduz* niet voldeed.<sup>12</sup> Een tweede kort geding volgde: de eis werd afgewezen omdat volgens de voorzieningenrechter niet de conclusie kon worden getrokken dat een verdachte recht heeft op de aanwezigheid van een raadsman *tijdens* de politieverhoren. De minister liet zich (dan

### Auteurs

1. Prof. mr. P.T.C. van Kampen is strafrechtadvocaat bij FZKC Advocaten te Amsterdam, hoogleraar Strafrechtspraktijk aan het Willem Pompe Instituut (Universiteit Utrecht) en bestuurslid van de NVSA. Mr. dr. P.P.J. van der Meij is strafrechtadvocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten te Amsterdam.

### Noten

- HR 22 december 2015, NJ 2016/52 (ECLI:NL:HR:2015:3608).
- Richtlijn 2013/48/EU van 22 oktober 2013 (PbEU L294). De Richtlijn moet uiterlijk op 27 november 2016 zijn geïmplementeerd.
- HR 1 april 2014, NJ 2014/268

(ECLI:NL:HR:2014:770).

- Kamerstukken II 2015/16, 31753, 111.
- Te weten: misdrijven waarop naar wettelijke omschrijving een gevangenisstraf is gesteld van twaalf jaar of meer, misdrijven met een dodelijk of zwaargewond slachtoffer, of zedendelicten met een strafmaximum van acht jaar of meer.
- Eén forfaitair punt staat gelijk aan een bedrag van € 105,61.
- Zie Kamerstukken I 2015/16, 34157, B met bijlagen.
- Zie bijlage D bij het onderzoeksrapport van L. Stevens & W.J. Verhoeven, *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van ver-*

*dachten*, WODC, 2010.

- De voorzieningenrechter wees de vordering af, omdat de rechtspositie van de verdachte tijdens dit experiment 'dusdanig is versterkt ten opzichte van de huidige rechtspraktijk – van vóór 1 juli 2008 –, dat niet gebleken is dat gedaagde onrechtmatig handelt door (beperkende) uitgangspunten op te leggen aan de raadsman die aanwezig is tijdens het verhoor'. Van een 'gemuilkorfde raadsman' zou geen sprake zijn, omdat de raadsman wel kon ingrijpen bij overtreding van het pressieverbod en achteraf opmerkingen over het proces-verbaal kon maken. Zie Rb. Den Haag 30 juni 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BD5726.
- EHRM 27 november 2008, appl. no. 36391/02, NJ 2009/214 (*Salduz vs. Tur-*

*kije*) respectievelijk EHRM 11 december 2008, appl. no. 4268/04, NJ 2009/215 (*Panovits vs. Cyprus*).

- Zie o.a. R. Malewicz & G.P. Hamer, "'U kunt er nu niet bij'" is niet langer acceptabel', *Advocatenblad* 2008, p. 787; P.P.J. van der Meij, 'Het EHRM en het recht op toegang tot een raadsman vanaf het eerste politieverhoor', *Strafblad* 2009, p. 74-87; T. Spronken, 'Ja, de zon komt op voor de raadsman bij het politieverhoor', *NJB* 2009/62, afl. 2, p. 94-100; W. Jebbink, 'Salduz en de actieve raadsman', *NJB* 2009/601, afl. 12, p. 732; T. Spronken, 'Na twee EHRM-uitspraken moet advocaat toegang krijgen tot verhoor. De gevolgen van *Salduz* en *Panovits*', *Advocatenblad* 2009, p. 17-18.

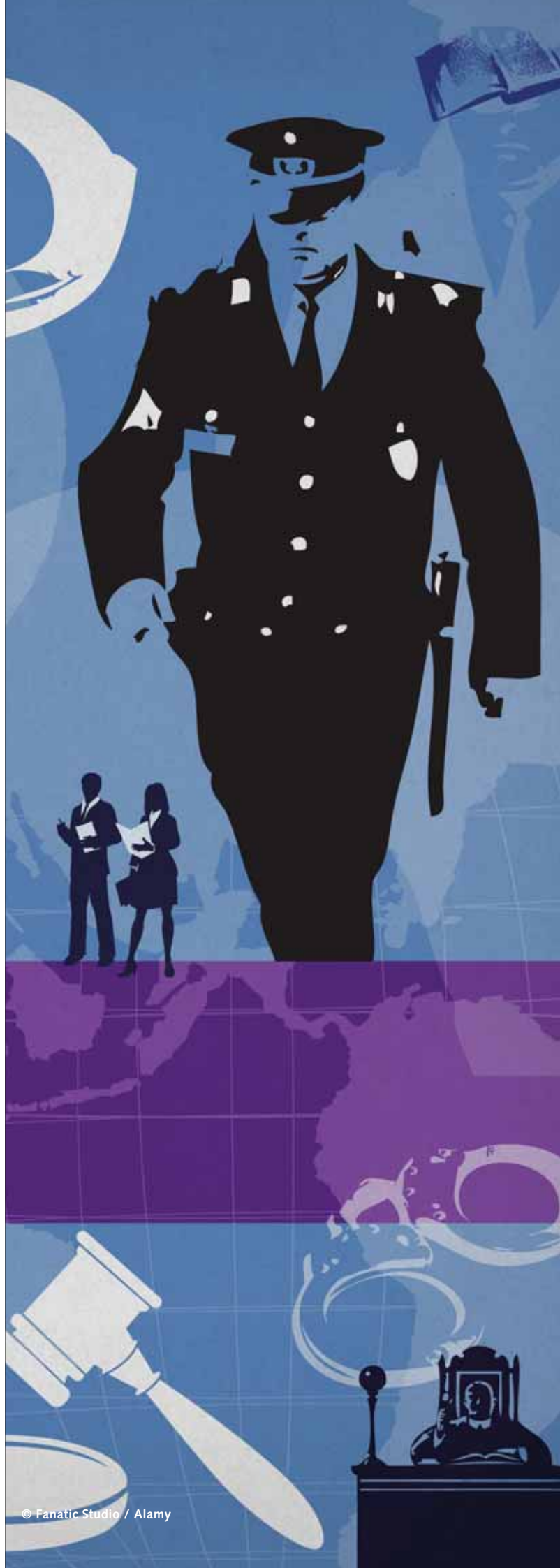
ook) niet vermurwen en hield vast aan het overeengekomen protocol; dat bleef in stand, zoals ook het uitgangspunt in stand bleef dat (aangehouden) meerderjarige verdachten geen recht op verhoorbijstand hadden en dat een dergelijk recht evenmin uit *Salduz* en *Panovits* zou kunnen worden afgeleid.

Op 30 juni 2009 volgde het '*Salduz*'-arrest van de Hoge Raad<sup>13</sup> waarin enigszins 'morrend' akkoord werd gegaan met een minimalistische uitwerking. Die uitwerking bestond in een recht op consultatiebijstand voorafgaand aan het verhoor van aangehouden meerderjarige verdachten en slechts in een recht op verhoorbijstand indien die verdachte minderjarig of zwakbegaafd is. De sanctie op schending van dit recht is de uitsluiting van de verklaring van de verdachte, afgelegd voorafgaand aan de consultatie (maar alleen in zijn eigen zaak).

## Het arrest lijkt vooral ingegeven te zijn door pragmatische argumenten, bestaande in het voorkomen van toenemend gemor vanuit de advocatuur

Hoewel na *Salduz* toch in een niet aflatende stroom van EHRM-zaken het recht op rechtsbijstand voorafgaand aan en tijdens politieverhoren nader werd ingevuld, erkende de Hoge Raad lange tijd niet dat de rechtspraak van het EHRM tenminste evidente aanwijzingen bevat dat een recht op verhoorbijstand wel degelijk bestaat en dat een dergelijk recht, gelet op de jurisprudentie van het EHRM, bovendien '*practical and effective*' dient te zijn.<sup>14</sup> Ook (enige tijd) na de totstandkoming van de Richtlijn, die (mede) op deze rechtspraak is gebaseerd, oordeelde de Hoge Raad nog dat het opstellen van een algemene regeling van verhoorbijstand zijn rechtsvormende taak te buiten ging: dat was aan de wetgever, die daarvoor de tijd had tot 27 november 2016.<sup>15</sup> De aan dat arrest d.d. 1 april 2014 voorafgaande conclusie van A-G Spronken, die niet alleen concludeerde dat in strijd met de Richtlijn was gehandeld, maar ook dat een dergelijke strijdigheid met terugwerkende kracht zou kunnen worden aangenomen vanaf de dag dat de Richtlijn in werking was getreden,<sup>16</sup> werd door de Hoge Raad gepasseerd.

Op 22 december 2015 zag de Hoge Raad zijn rechtsvormende taak kennelijk toch iets anders: het recht op rechtsbijstand is thans een feit. Het arrest is om verschillende redenen opmerkelijk, nog los overigens vanwege de niet inhoudelijk gestaafde omslag. Zo merkt de Hoge Raad (onder meer) op dat schending van het consultatierecht in de regel *ernstiger [zal] zijn dan de afwezigheid van de raadsman tijdens het verhoor*; wat met zich brengt dat het rechtsgevolg ten aanzien van het gebrek aan rechtsbijstand bij het verhoor niet noodzakelijkerwijs hoeft te bestaan in bewijsuitsluiting.<sup>17</sup> Uit het arrest blijkt niet op



# Men heeft simpelweg het Protocol van de pilot uit 2008 uit de mottenballen gehaald, met enkele aanpassingen die nog altijd tekort doen aan de essentie van het recht op verhoorbijstand

basis waarvan de Hoge Raad tot die laatste conclusie komt. Het arrest lijkt vooral ingegeven te zijn door pragmatische argumenten, bestaande in het voorkomen van toenemend gemor vanuit de advocatuur (bijvoorbeeld in de vorm van het stellen van prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie).

### 3. De omvang van het recht op verhoorbijstand

Het recht op verhoorbijstand is een fundamenteel recht, dat – gelet op de Richtlijn – verder gaat dan de mogelijkheid dat een raadsman (tijdens het verhoor) aanwezig is en in de gelegenheid wordt gesteld om voorafgaand of na afloop opmerkingen te maken (en *tijdens* het verhoor kort gezegd toe te zien op naleving van het pressieverbod). De Richtlijn schrijft immers voor dat de raadsman de gelegenheid moet hebben om tijdens het verhoor effectief te participeren (*participate effectively when questioned*). En weliswaar verwijst de Richtlijn (in overweging 25) naar het feit dat dergelijke participatie in overeenstemming moet zijn met de nationale procedures, maar wel *provided that such procedures do not prejudice the effective exercise and essence of the right concerned*, terwijl deze overweging bovendien aangeeft dat de raadsman (overeenkomstig deze procedures) tijdens het verhoor onder meer vragen moet kunnen stellen, verduidelijking mag vragen en verklaringen mag afleggen (die dienen te worden geregistreerd overeenkomstig het nationale recht). In artikel 3 lid 1 van de Richtlijn is in dat kader opgenomen dat de lidstaten ervoor zorgen dat verdachten recht hebben op toegang tot een advocaat *op een zodanig moment en op zodanige wijze dat de betrokken personen hun rechten van verdediging in de praktijk daadwerkelijk kunnen uitoefenen*.<sup>13</sup> Oftewel: de Richtlijn schrijft qua verhoorbijstand ondubbelzinnig een recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor voor en niets minder dan dat. Van belang daarbij is ook dat dit recht door het EHRM sterk wordt gerelateerd aan het zwijgrecht van de verdachte, hetgeen betekent dat de raadsman – minst genomen – de bevoegdheid zou moeten toekomen zijn cliënt tijdens het verhoor ten aanzien van specifieke vragen te kunnen adviseren om zich op het zwijgrecht te beroepen, althans ter zake telkens de gelegenheid moet hebben met zijn cliënt te overleggen omtrent de vraag of een beroep op het zwijgrecht in dat gegeven geval, met betrekking tot die vraag, aangevoerd is of niet.

Het College van P-Gs en de minister zien dat kennelijk anders. Het verhoor zal altijd moeten plaatsvinden op een door de politie voorgestelde plaats en tijdstip: te laat komen is niet aan de orde, wat daarvan de reden (getuigenverhoor, zitting) ook moge zijn. Er zal alleen een kort vooroverleg tussen raadsman en verdachte kunnen plaatsvinden, als direct wordt aangevangen met het verhoor en nog geen consultatiebijstand is verleend. Volgens de ‘regels inrichting en orde politieverhoor meerderjarige verdachten per 1 maart 2016’ mag de raadsman nu weliswaar naast zijn cliënt plaatsnemen, maar is hij wederom slechts bevoegd alleen voor aanvang van het verhoor en na afloop daarvan opmerkingen te maken of vragen te stellen. Tijdens het verhoor kan de raadsman slechts duidelijk maken dat de verdachte de vraag niet begrijpt, dat artikel 29 Sv niet in acht wordt genomen, dat de fysieke of psychische toestand van de verdachte zodanig is dat deze een verantwoorde voortzetting van dat verhoor verhindert, dan wel verzoeken om onderbreking voor overleg, welk verzoek de verhorende ambtenaar overigens naast zich neer kan leggen indien daardoor *de voortgang van het verhoor zou worden verstoord*. Een bevoegdheid om zijn cliënt tijdens het verhoor te adviseren om zich op het zwijgrecht te beroepen, om zelf vragen ter verduidelijking te stellen aan zijn cliënt, om aanvullende opmerkingen te maken met betrekking tot het door zijn cliënt gegeven antwoord of om een ‘verklaring’ af te leggen, bijvoorbeeld om de verhorende ambtenaren te wijzen op feiten en omstandigheden die wellicht aan hun aandacht zijn ontsnapt, komt de raadsman volgens het ontwerpbesluit en het in februari 2016 door het College van P-Gs opgestelde protocol niet toe.

Teruggebracht tot de kern komt het erop neer dat men simpelweg het Protocol van de pilot uit 2008 uit de mottenballen heeft gehaald, met enkele aanpassingen die nog altijd tekort doen aan de essentie van het recht op verhoorbijstand. Daarmee wordt miskend dat de situatie thans *wezenlijk anders* is dan ten tijde van de pilot ‘raadsman bij politieverhoor’ het geval was. Bestond destijds geen recht op *rechtsbijstand* tijdens politieverhoren, nu bestaat dat recht evident wel. Derhalve zal moeten worden gegarandeerd dat de raadsman ook in de gelegenheid wordt gesteld zijn cliënt die bijstand tijdens het verhoor daadwerkelijk te verlenen. De vraag dringt zich op op grond waarvan het College van P-Gs zichzelf de bevoegdheid heeft toegekend de regels voor de verhoorbijstand te

13. HR 30 juni 2009, NJ 2009/349 m.nt. T.M. Schalken.

14. Vergelijk Salduz (r.o. 51): *‘it must be remembered that the Convention is designed to “guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practi-*

*cal and effective” and that assigning counsel does not in itself ensure the effectiveness of the assistance he may afford an accused’.*

15. Zie HR 1 april 2014, NJ 2014/268.

16. ECLI:NL:PHR:2013:1424.

17. Zie HR 22 december 2015,

NJ 2016/155 (ECLI:NL:HR:2015:3608).

18. Zie daartoe meer uitgebreid onder meer het preadvies van de Adviescommissie

Strafrecht van de NOV d.d. 14 april 2014, dat een dag later aan de minister werd

toegezonden: [www.advocatenorde.nl/11688/advocaten/verhoorbijstand-per-1-maart-2016.html?thema=salduz&themaID=3236](http://www.advocatenorde.nl/11688/advocaten/verhoorbijstand-per-1-maart-2016.html?thema=salduz&themaID=3236).

stellen, maar vooral op grond waarvan het meent die rechtsbijstand aan nadere voorwaarden te mogen verbinden die geen recht doen aan de inhoud van de Richtlijn.

Het wetsvoorstel en het daarop gebaseerde ontwerpbesluit tot implementatie van Richtlijn 2013/48/EU inzake het recht op toegang tot een raadsman in strafprocedures<sup>19</sup> doen daaraan onvoldoende recht, zoals de Adviescommissie Strafrecht van de NOvA de minister onder meer in juni 2011 (naar aanleiding van een concept-wetsvoorstel) en in april 2014 liet weten. In het wetsvoorstel en het daarop gebaseerde ontwerpbesluit komt immers ook nu nog onvoldoende tot uitdrukking dat de verdachte vanaf het eerste moment dat hij wordt geconfronteerd met het feit dat hij als zodanig in het strafproces betrokken is geraakt, *'aanspraak moet kunnen maken op rechtsbijstandverlening, en dat de raadsman ook daadwerkelijk in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn cliënt met raad en daad terzijde te staan, hetgeen betekent dat moet zijn gegarandeerd 'dat de raadsman tijdens het verhoor (onder meer) vragen mag stellen, verduidelijking mag vragen en verklaringen mag afleggen.'*<sup>20</sup> Het door het College van P-Gs opgestelde protocol voldoet daaraan evenmin.

De minister heeft deze adviezen naast zich neergelegd, zoals ook het College van P-Gs daaraan geen gehoor heeft gegeven. In plaats daarvan volstond de minister in de memorie van toelichting bij het implementatiewetsvoorstel met de opmerking dat de begrenzingsen *'worden gerechtvaardigd door het belang van een ordelijk verloop van het verhoor, en die, in lijn met de richtlijn op dit punt, aan de daadwerkelijke uitoefening en essentie van het recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor geen afbreuk doen'*. Het zou een ordentelijk verloop van het verhoor immers *'niet ten goede komen wanneer de raadsman bevoegd zou zijn gedurende de loop van het verhoor onbeperkt opmerkingen te maken en vragen te stellen'*. Dat is naar het oordeel van de minister niet in strijd met de Richtlijn. Het (ontwerp)besluit maakt *'daadwerkelijke uitoefening van het recht op rechtsbijstand gedurende het verhoor immers binnen de grenzen van het redelijke mogelijk'*.<sup>21</sup>

#### 4. De 'grenzen van het redelijke'

Iets 'binnen de grenzen van het redelijke' mogelijk maken, is beduidend anders dan ervoor zorgdragen dat het recht op verhoorbijstand *'practical and effective'* is, zeker indien die grenzen 'van het redelijke' door de Staat der Nederlanden worden bepaald. Al in oktober 2011, vlak nadat de concept-Richtlijn verscheen, gaf de Nederlandse Staat blijk van haar verzet tegen de destijds ontworpen Richtlijn, in een zogenoemde 'BNC-fiche' die Nederland samen met België, Frankrijk, Ierland en het Verenigd Koninkrijk schreef.<sup>22</sup> De concept-Richtlijn zou leiden tot *'substantial difficulties for the effective conduct of criminal proceedings by their investigating, prosecution and judicial authorities'*. Het voorstel zou bovendien niet in het belang van een behoorlijke rechtspleging zijn. Immers: *'When preparing criminal procedural law, the importance of protecting the rights of the defendant is only one consideration. Any legislation in this field must enable criminal proceedings to be conducted effectively and efficiently, to ensure the right balance between the protection of individual rights and*

*the wider public interest in the investigation and prosecution of offenders. This is also in the overall interests of the defendant – it ensures matters can be resolved expeditiously. It is not possible to legislate to enhance and strengthen the rights of defendants – either at EU or domestic level – without also factoring in the resources and functioning of the criminal justice system.'*

Daarmee doet Nederland het voorkomen alsof een tegenstelling bestaat tussen het recht op toegang tot een advocaat enerzijds en een effectieve rechtspleging anderzijds. Er is, in de visie van de Nederlandse Staat, sprake van een *'trade off'*: als de verdachte iets (aan verdedigingsrechten) 'wint', verliest het systeem. En omgekeerd: als de verdachte niets (essentieels) 'wint', verliest het systeem niets (aan effectiviteit). Het is die gedachte die ten grondslag ligt aan de Nederlandse invulling van het recht op verhoorbijstand: dat kan niet anders dan (vooral) een 'aanwezigheidsrecht' tijdens het verhoor zijn, want al het meerdere maakt dat het systeem 'verliest'.

De gecreëerde tegenstelling vindt geen basis in onderzoek, maar vooral in het fenomeen 'koudwatervrees'. Uit verschillende onderzoeken blijkt dat als de raadsman er tijdens het politieverhoor eenmaal is en daarbij bovendien een actieve rol kan vervullen – dat wil zeggen: een meer actieve rol dan hem op grond van het ontwerpbesluit en het Protocol wordt gegund –, de aanwezigheid van die raadsman door alle betrokken partijen als positief wordt ervaren en dat die positie in de regel niet of nauwelijks wordt misbruikt om de voortgang van het verhoor te frustreren.<sup>23</sup> Het heeft in Engeland bovendien tot een situatie geleid dat andere of nieuwe onderzoekstrategieën zijn ontwikkeld, zodat het onderzoek minder afhankelijk wordt van de uitkomsten van een verdachtenverhoor.<sup>24</sup> Er is al met al juist weinig reden voor vrees.

## Nederland doet het voorkomen alsof een tegenstelling bestaat tussen het recht op toegang tot een advocaat enerzijds en een effectieve rechtspleging anderzijds

Tot enig gewijzigd inzicht hebben deze en vergelijkbare conclusies in andere onderzoeken niet geleid. De minister houdt vast aan een wetsvoorstel dat de Richtlijn negeert, het College van P-Gs schrijft een gedateerd protocol voor dat enorm afdingt op de voorgeschreven praktische en effectieve rechtsbescherming, de RvR heeft een tekortschietende en ongedifferentieerde vergoedingsregeling opgesteld en de Hoge Raad fiatteert op voorhand het niet-sanctioneren van schendingen door de feitenrechter: dát is hoe in Nederland uitvoering wordt gegeven aan een fundamenteel mensenrecht.

## 5. De waarde van verhoorbijstand in breder perspectief

Verskillende onderzoeken tonen de meerwaarde aan van een volledig opgetuigd en realiseerbaar recht op verhoorbijstand, welke bevindingen goeddeels eerder al door Stevens & Verhoeven in enge zin – kort gezegd: ‘het wordt er niet perse slechter op’ – waren geformuleerd. Deze onderzoeksbevindingen, in combinatie met de ervaring uit de praktijk dat het actief bijwonen van een politieverhoor in wederzijds belang is, maken het lastig te doorgronden waarom wordt vastgehouden aan de gedachte dat het toelaten van de raadsman tot de verhoorruimte het einde van een efficiënt en snel opsporingsonderzoek betekent. Dat laatste is veeleer het gevolg van de enorme informatieachterstand van de verdediging tijdens de verhoren. Van het OM mag worden verwacht dat niet alleen direct nadat de aangehouden verdachte is verhoord stukken worden verstrekt, maar zo mogelijk al veel eerder in zaken waarin voorafgaand aan de aanhouding maanden onderzoek is gedaan. Die noodzakelijke verbetering in de informatiepositie maakt het mogelijk eerder de proceshouding te bepalen.

Het is sowieso een raadsel waarom zoveel belang wordt gehecht aan de verklaring van de verdachte bij de politie: in een strafrechtelijk onderzoek van enige betekenis bestaat het bewijs hopelijk uit heel wat meer. Het ligt voor de hand dat met een betere informatiepositie de vraagstelling in het verhoor aan kwaliteit toeneemt, en daarmee de antwoorden. De vragen richten zich dan op het bespreken van de informatie in het dossier, in plaats van het nemen van een enorme aanloop naar de vragen die men eigenlijk wil stellen en die in de regel pas helemaal aan het einde van een verhoor (dan wel en vaker: meerdere verhoren) worden gesteld. Dat beperkt ook de wijdloopigheid van de antwoorden. De verhoren worden korter en kernachtiger, hetgeen de snelheid van het onderzoek en het verhoor bevordert.

De kwaliteit van het proces-verbaal van de verhoren staat de laatste tijd volop in de belangstelling.<sup>25</sup> De aanwezigheid van de raadsman bij het verhoor en de mogelijkheid zich daarmee te bemoeien, kan een verweer ten aanzien van de gebrekkige of onjuiste weergave van de verklaring van de verdachte voorkomen. Opmerkelijk vanuit dit perspectief is (ook) dat door de minister en het College van P-Gs niet wordt ingezet op veel bredere mogelijkheden tot controle. Het is vreemd dat het audiovisueel registreren van het politieverhoor nog geen groot toepassingsbereik heeft. Met die registratie en het daadwerkelijk verstrekken van die opname hebben alle procesdeelnemers de gelegenheid het proces-verbaal te verifiëren.<sup>26</sup> Met het standaard opnemen van de verhoren is boven-

dien voorzien in achtervang voor de gevallen waarin de raadsman verstek moet laten gaan bij het verhoor omdat hij ‘klem’ zit, hetgeen bij de huidige stand van zaken onherroepelijk gaat gebeuren, al was het alleen al omdat de raadsman ook geen ‘achtervang’ kan regelen voor de verhoren, simpelweg omdat de vergoeding daartoe (ook) niet reikt. Audiovisuele registratie als controlemiddel is geen vervanging voor effectieve verhoorbijstand, maar het is wel een geschikt hulpmiddel.

## Het is (bepaald) niet lastig voor te stellen dat het recht op verhoorbijstand bij de huidige, beperkte invulling juist zo uitpakt dat de slag die is gemaakt met ZSM, wordt tenietgedaan

Ook met het oog op de efficiëntie en snelheid van het opsporingsonderzoek kan verhoorbijstand functioneel zijn. Snelheid en efficiëntie vormen de laatste jaren de kern van het allesomvattende ZSM-beleid van het Openbaar Ministerie. Bij het uitdenken van dit beleid is – zoals bekend – gedurende lange tijd niet systematisch nagedacht over de positie van de verdediging. Er is (ook) niet ingespeeld op de omstandigheid dat het recht op verhoorbijstand onvermijdelijk op enig moment hoe dan ook gerealiseerd zou moeten worden.<sup>27</sup> Namens de advocatuur is schertsend benoemd dat ZSM hét antwoord was van het OM op de *Salduz*-jurisprudentie,<sup>28</sup> onder het mom van ‘u kunt ook afstand doen van uw recht op consultatiebijstand om tijd te besparen’, maar zo bezien is het recht op bijstand tijdens de politieverhoren hét antwoord van de advocatuur op ZSM. Indien de verhoorbijstand niet van alle kanten welwillend wordt benaderd, is het goed denkbaar dat het politieverhoor juist die vertraging zal opleveren die ZSM niet kan gebruiken. Advocaten die niet op het aangegeven tijdstip aanwezig kunnen zijn en dat toch eisen, discussies over de omvang van het recht op verhoorbijstand tijdens het verhoor, advocaten die moeten worden verwijderd omdat ze zich niet aan de beperkingen houden die hen (ten onrechte) worden opgelegd, het wachten op de nieuwe piketadvocaat die door de verdach-

19. Zie *Kamerstukken I 2015/16*, 34157, B.

20. Zie het advies van de Adviescommissie Strafrecht van de NOV A inzake het implementatiewetvoorstel en het (ontwerp) besluit orde en inrichting politieverhoren d.d. 14 april 2014, respectievelijk p. 10 en 23.

21. *Kamerstukken II 2014/15*, 34147, MvT, (o.a.) p. 84 en 85.

22. Onder andere gepubliceerd op de website van de ECBA: [www.ecba.org/extdocserv/noteMeasureC\\_CouncilMembers.pdf](http://www.ecba.org/extdocserv/noteMeasureC_CouncilMembers.pdf).

23. Zie o.a. ‘De betrokkenheid van de raadsman tijdens politieverhoor. Europese Best Practices’, zomeroopdracht rijkstrainingen – 14e tranche, Ministerie van Veiligheid en Justitie d.d. 10 september 2012, p. 69-70. Zie ook J. Blackstock e.a. (red.),

*Inside Policy Custody*, Intersentia/Metro, 2013.

24. Stevens & Verhoeven, *idem*, p. 57.

25. Zie bijv. M. Lubbers, *De waarde van de ambtsedige waarheid*, Celsus 2014.

26. Zie in dit verband ook P.T.C. van Kampen, *De papieren werkelijkheid* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom 2010.

27. Zie P.P.J. van der Meij & L.M. Hartjes,

‘Twijfels bij de toekomstbestendigheid van ZSM’, in: N. Achterberg e.a. (red.), *Vrouwe Justitia zucht en steunt*, Leiden: NJCM 2015, p. 35-46.

28. Zie o.a. I. van den Brule, ‘Gezocht: rol voor de advocatuur bij ZSM’, *Proces* 2014/1.

te niet wordt aanvaard omdat het niet zijn voorkeursadvocaat is: het is (bepaald) niet lastig voor te stellen dat het recht op verhoorbijstand bij de huidige, beperkte invulling juist zo uitpakt dat de slag die is gemaakt met ZSM, wordt tenietgedaan.

#### 6. 'Water stroomt altijd naar beneden'<sup>29</sup>

De Nederlandse Staat stelt zich in de tussentijd op het standpunt dat zij als zodanig weliswaar de verplichting heeft om te voorzien in gefinancierde rechtsbijstand, maar dat dit niet betekent dat de Staat *alle* kosten van

## De strafrechtadvocatuur resteert geen andere optie dan uitvoering te geven aan het recht op verhoorbijstand zoals dat op Europees-rechtelijk niveau wordt uitgelegd

rechtsbijstand dient te vergoeden. Los van het feit dat de staat nimmer *alle* kosten van rechtsbijstand voldoet – vele handelingen die strafrechtadvocaten tijdens de piketfase en overigens verrichten ten behoeve van de cliënt en diens verdediging, komen sowieso niet voor vergoeding in aanmerking – dient daarop in ieder geval de correctie te worden aangebracht dat de Nederlandse Staat verdragsrechtelijk gezien de verplichting heeft om ervoor te zorgen dat fundamentele verdedigingsrechten van haar burgers praktisch en effectief dienen te zijn: de Richtlijn (en de jurisprudentie van het EHRM) laat daarover geen enkel misverstand bestaan.

In zijn oratie uit 1972 schreef Peters dat recht geen orde is, maar een eigenschap van orde, die het kan hebben maar ook kan missen. Dat betekent dat recht kritisch

dient te staan ten opzichte van orde en daarin niet onpartijdig kan zijn: *'het zal aan de kant moeten staan van de machtelozen, van de onder gezag gestelden, van hen die het meest dreigen in de verdrukking te komen'*.<sup>30</sup> Water stroomt (namelijk) altijd naar beneden. Ofwel: in de strafrechtspleging kan het meest doeltreffend worden opgetreden tegen degenen die zich het minst effectief tegen de vervolgende overheid kunnen verweren.<sup>31</sup> Dat zijn nog altijd de mensen die op een onbewaakt ogenblik 'naar binnen worden getrokken', daarna (hopelijk, maar zeker niet in alle gevallen) een beroep kunnen doen op een toegevoegd advocaat en geen weet hebben van hetgeen hen boven het hoofd hangt en wat daarvan op enig moment de consequenties kunnen zijn. Zij verdienen het aanspraak te kunnen maken op adequate rechtsbescherming. Die rechtsbescherming wordt niet gediend door hen een raadsman toe te voegen die tijdens het verhoor weinig mag, vooral veel 'moet', en die wordt geacht zijn hele praktijk ondersteboven te halen en om te gooien – zodat zijn overige werk (zoals ingeplande getuigenverhoren en zittingen) in het gedrang komt. Ruimte om extra medewerkers in te schakelen om zo de onvermijdelijk toenemende werkdruk het hoofd te kunnen bieden, bestaat met de huidige vergoedingsregeling niet. Wordt dat recht op verhoorbijstand geschonden, dan is er wat de Hoge Raad betreft niet zonder meer een sanctie nodig. Dat is geen recht; dat is nog slechts 'orde'.

De strafrechtadvocatuur resteert – in ieder geval voor dat deel dat zich (nu nog) verplicht heeft tot het verlenen van rechtsbijstand in de piketfase – geen andere optie dan uitvoering te geven aan het recht op verhoorbijstand zoals dat op Europeesrechtelijk niveau wordt uitgelegd, in het belang van haar cliënten en in het belang van de rechtsstaat. •

<sup>29</sup>. M.S. Groenhuijsen in zijn preadvies voor de NJV *Waarheid en waarheidsvinding in het recht*, 2012, p. 255, voetnoot 94.

<sup>30</sup>. Zie A.A.G. Peters, *Het rechtskarakter van het strafrecht*, Deventer: Kluwer 1972,

p. 26.

<sup>31</sup>. Vergelijk ook T. Spronken & W. 'Dreissen, Een burger straffen voor wat hij heeft gedaan', *NJB* 2012/1266, afl. 22, p. 1521-1527.