



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De raadsman bij het politieverhoor en de audiovisuele registratie. De verdedigingsrol bij de materiele waarheidsvinding in het strafrechtelijke vooronderzoek

Meij, P.P.J. van der; Crijns, J.H.; Voorde, J.M. ten

Citation

Meij, P. P. J. van der. (2008). De raadsman bij het politieverhoor en de audiovisuele registratie. De verdedigingsrol bij de materiele waarheidsvinding in het strafrechtelijke vooronderzoek. *Meijers-Reeks*, 145, 57-93. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13618>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13618>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

3 | De raadsman bij het politieverhoor en de audiovisuele registratie. De verdedigingsrol bij de materiële waarheidsvinding in het strafrechtelijk vooronderzoek

P.P.J. van der Meij

1 DE VERSTERKING VAN DE VERDEDIGINGSPOSITIE

Sinds de inwerkingtreding van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering in 1926 steken bepaalde vraagstukken ten aanzien van het strafrechtelijk vooronderzoek geregeld weer de kop op.¹ Eén van de meest concrete voorbeelden betreft de vraag of de verdachte het recht behoort te hebben zich voorafgaand aan en tijdens het politieverhoor te laten bijstaan door een raadsman. Deze vorm van vroegtijdige rechtsbijstand is vanaf de inwerkingtreding van het wetboek tot aan de dag van vandaag onderwerp van discussie tussen wetenschappers of Tweede Kamerleden enerzijds en de dienstdoende ministers van Justitie anderzijds. Het *recht* op rechtsbijstand is altijd zonder meer van de hand gewezen, de discussie daaromtrent is echter nooit verstomd. Enkele jaren geleden is naar aanleiding van de Schiedammer Parkmoord die discussie weer zozeer opgelaaid, dat de opeenvolgende ministers van Justitie Donner en Hirsch Ballin uiteindelijk hebben toegezegd in samenwerking met onder meer de Nederlandse Orde van Advocaten een experiment op te starten inzake de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor. Op dit moment – juni 2008 – is het wachten nog altijd op de feitelijke aanvang van dat experiment. Het vraagstuk van de rechtsbijstand tijdens het politieverhoor wordt in deze bijdrage gekoppeld aan de vraag naar de noodzaak van audiovisuele registratie van de verhoren van de verdachte. Dit onderwerp is recentelijk op de kaart gezet met het Evaluatieonderzoek in diezelfde Schiedammer Parkmoord, het daaruit voortvloeiende Programma Versterking Opsporing en Vervolg en moties van enkele Tweede Kamerleden naar aanleiding van

1 Denk aan kwesties als de in te krimpen dan wel uit te breiden functie van de rechter-commissaris in het vooronderzoek, de afstandelijke dan wel betrokken houding van de officier van justitie ten opzichte van de opsporing, de vraag of het opsporingsonderzoek te vrijblijvend dan wel te strikt is genormeerd, het tekort dan wel het overschot aan rechtsbescherming voor de verdachte, maar ook aan kwesties of het slachtoffer, de getuige of de deskundige al dan niet een meer geprononceerde rol in het (voor)onderzoek toekomt.

dat programma.² In augustus 2006 is een begin gemaakt met de gefaseerde invoering van de verplichte auditieve registratie van het verhoor van de verdachte bij zware misdrijven.³

Het ligt voor de hand deze twee onderwerpen in onderlinge samenhang te bespreken, omdat (de moties over) de registratie van verhoren en de rechtsbijstand tijdens politieverhoren ook vaak samen worden besproken in het licht van het Programma Versterking Opsporing en Vervolgning of als zodanig aan de orde worden gesteld in de plannen tot herstructurering van het vooronderzoek.⁴ In een brief aan de Tweede Kamer plaatst minister van Justitie Donner beide geëntameerde ontwikkelingen ook onder de gemeenschappelijke noemer ‘versterking van de positie van de verdachte’: ‘Met de registratie van verhoren en met de aanwezigheid van een advocaat bij verhoor van de verdachte, wordt bewerkstelligd dat controle op het verhoren beter mogelijk is. Beide maatregelen kunnen bijdragen aan verbetering van de kwaliteit van het onderzoek: controle op de opsporing en vergroting van de mogelijkheden voor waarheidsvinding, bijvoorbeeld naar aanleiding van verweren dat de verklaring niet in vrijheid is afgelegd.’⁵

Het is lastig om al te veel op te hangen aan een brief waarin een op zichzelf te prijzen uitbreiding wordt aangebracht op de mogelijkheid het opsporingsonderzoek te controleren. Er sluipen evenwel enkele eigenaardigheden in het beeld van de ‘versterking van de verdedigingspositie’. De minister neemt zich voor eerst maar eens de verplichte auditieve registratie van verhoren in te voeren en wel voor de meest gevoelige zaken. Deze dubbele beperking in de registratieplicht – de plicht ziet niet op alle strafbare feiten en het gaat niet om audiovisuele registratie, maar ‘slechts’ om auditieve – zou nog kunnen worden aanvaard met in het achterhoofd de toezegging van een verdergaande registratieplicht als politie en Openbaar Ministerie de zaken op orde hebben – de verhoorkamers moeten anders worden ingericht en de werkprocessen dienen te worden aangepast, onder meer aan de opslag van de registratie – en er genoeg ervaring is opgedaan daaromtrent.⁶ De al te hoge kosten die zijn verbonden aan onmiddellijke onbeperkte invoering van de plicht tot registratie van alle verhoren in strafzaken en de opmerking dat dit ten koste

2 Zie respectievelijk *Kamerstukken II* 2005/06, 29 800 VI, nr. 168 (Bijlage), *Kamerstukken II* 2006/07, 30 300 VI, nr. 32 (Bijlage) en *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 135.

3 Zie ‘Verplichte geluidsopnames van verhoren bij zware misdrijven’, <http://www.justitie.nl> onder ‘Actueel’, ‘Nieuwsberichten’ en ‘2006 – augustus’.

4 Zie over deze plannen *Kamerstukken II* 2003/04-2007/08, 29 271, nrs. 1-7.

5 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 178, p. 2.

6 Men zou zich kunnen afvragen of de justitiële autoriteiten inmiddels niet genoeg ervaring hebben opgedaan met het opslaan en verwerken van de geregistreerde gesprekken in het kader van het af luisteren van telecommunicatie. Zie W. Jebbink, ‘Wat de Schiedammer Parkmoord niet leert’, *NJB* 2008, p. 565-566 en over de uitgebreide praktijk van de telefoon-tap A.A. Franken, ‘De rol van de rechter-commissaris. Tussen ideaal en praktijk’, *DD* 2006, p. 269-271 en A. Beijer e.a., *De Wet bijzondere opsporingsbevoegdheden. Eindevaluatie*, Den Haag: WODC 2004, p. 147-157.

zou gaan van andere maatregelen van het 'Programma Versterking', doen de wenkbrauwen al iets meer fronsen.

De gewichtigste reden om de twee onderwerpen uitgebreid in onderlinge samenhang te bespreken, ligt niettemin in het volgende. Een heuse onregelmatigheid in de afweging of zowel de audiovisuele registratie als de rechtsbijstand tijdens het politieverhoor dient te worden doorgevoerd en op welke wijze, vloeit voort uit het op één hoop vegen van de verbeteringen onder de noemer van 'de versterking van de verdedigingspositie'. Hoewel beide verbeteringen zonder meer zowel het belang van materiële waarheidsvinding als het belang van individuele rechtsbescherming kunnen dienen – belangen die de minister al dan niet uitdrukkelijk benoemt – doen zij dat beide op een eigen wijze. De verbeteringen zien bovendien op verschillende controlemechanismen van hetgeen in het vooronderzoek is voorgevallen en betreffen controles door verschillende procesdeelnemers in verschillende procesfasen. Wanneer nu de minister van Justitie met een opeenhoping als de bovenstaande de suggestie wekt dat beide verbeteringen hetzelfde doel dienen en feitelijk meer van hetzelfde inhouden, kan al snel de afweging worden gerechtvaardigd eerst maar eens één van beide verbeteringen door te voeren. Het feit dat beide verbeteringen andere voorzieningen behoeven en dat politie en Openbaar Ministerie niet zijn toegerust op al te veel veranderingen tegelijkertijd, wordt dan deels redengevend voor de keuze voor één van beide verbeteringen – en dan nog in beperkte vorm. De geheel eigen aard en waarde van beide verbeteringen op zichzelf én in onderlinge samenhang verzet zich tegen een dergelijke als vanzelfsprekend gepresenteerde afweging: er kan vanwege de verschillende verwachtingen omtrent de uitwerking van de beide verbeteringen niet tussen beide worden gekozen alsof de ene verbetering de andere zou dekken. Het ligt voor de hand de twee onderwerpen in onderlinge samenhang te bespreken, omdat zij elkaar in belangrijke mate aanvullen: in het licht van de belangen van waarheidsvinding en rechtsbescherming is er juist alles voor te zeggen beide verbeteringen samen door te voeren. Het is zelfs zo dat de doorvoering van de ene verbetering de bezwaren tegen de doorvoering van de andere zou kunnen wegnemen. Juist op dit punt wringt zich de sfeer die het verbeteringsprogramma uitademt: het heeft er alle schijn van dat de voorziening die op het eerste gezicht de waarheidsvinding kan dienen, zonder al teveel gemor op zijn minst ten dele wordt doorgevoerd. De voorziening die in de eerste plaats de rechtsbescherming dient, lijkt daarentegen zoveel mogelijk op de lange baan te worden geschoven.

De vraagstukken van de raadsman bij het politieverhoor en de audiovisuele registratie hangen sterk samen met de vraag in welke mate de belangen van de materiële waarheidsvinding en de individuele rechtsbescherming door de regeling van de strafvordering worden verwezenlijkt. Het spanningsveld tussen waarheidsvinding en rechtsbescherming wordt maar al te vaak versleten voor een aperte tegenstelling, terwijl beide belangen elkaar juist ook kunnen dienen. Dit laatste lijkt zich zogezegd voor te doen bij de combinatie van de verbeterin-

gen in de procespositie van de verdediging in het vooronderzoek. Het is goed daarbij rekening te houden met aspecten als de verhouding tussen voor- en eindonderzoek en de bepalende rol die de eerste verhoren doorgaans spelen in de waarheidsvinding binnen het strafproces, alsmede de mate waarin die verhoren onder controle staan van andere procesdeelnemers en de mate waarin de verdachte rechtsbescherming geniet. In deze bijdrage staat de functie van de verdediging centraal en de vraag in hoeverre van haar kan worden verwacht dat zij een bijdrage levert aan de materiële waarheidsvinding. De vraag is met opzet op deze manier gesteld, aangezien de positie van de verdediging in eerste instantie onverenigbaar lijkt met de opmerking dat zij eveneens het belang van de materiële waarheidsvinding kan dienen. Aan de hand van de genoemde verbeteringen – de versterking van de verdediging – wordt onderzocht of de belangen van materiële waarheidsvinding en individuele rechtsbescherming ook zo dicht tegen elkaar kunnen liggen, dat het in het belang van de verdediging kan zijn een bijdrage te leveren aan die waarheidsvinding.

Het doel van deze bijdrage is duidelijk te maken dat er slechts sprake kan zijn van een ‘versterking van de verdedigingspositie’ als beide verbeteringen tezamen worden doorgevoerd. In de tweede paragraaf volgt een beknopte uiteenzetting van de aanvullende werking die de belangen van materiële waarheidsvinding en rechtsbescherming ten opzichte van elkaar kunnen hebben. In paragraaf drie wordt de procespositie van de verdediging in het vooronderzoek gezien in het licht van de ‘versterking’ van die positie in het Wetboek van Strafvordering van 1926. Er wordt aan de orde gesteld dat ondanks die versterking feitelijk een bijdrage aan de materiële waarheidsvinding van haar wordt verwacht. In de vierde paragraaf wordt behandeld welke rol van de verdediging *mag* worden verwacht. De vraag wordt opgeworpen of er een taak is weggelegd voor de verdachte en diens raadsman in het licht van de waarheidsvinding. In paragraaf vijf wordt uiteengezet dat het politieverhoor van doorslaggevende betekenis is geworden voor het onderzoek in strafzaken en welke verschuivingen dit heeft teweeggebracht. Dit wordt geproblematiseerd door een schets te geven van de valkuilen voor de waarheidsvinding die zich kunnen manifesteren bij dit verhoor. Er wordt daarnaast in paragraaf vijf beschreven op welke wijze wordt vormgegeven aan de geleidelijke invoering van de registratie van politieverhoren en het experiment met de rechtsbijstand door de raadsman. In het slot van die paragraaf wordt geconcludeerd dat het afhankelijk is van de rol die men ziet weggelegd voor de verdediging, of de beide voorzieningen in de huidige vorm zowel het belang van de materiële waarheidsvinding als dat van de individuele rechtsbescherming kunnen dienen.

2 RECHTSBESCHERMING MET CONSEQUENTIES VOOR DE MATERIËLE WAARHEIDSVINDING

De hoofddoelstelling van het strafprocesrecht is de juiste toepassing van het materiële strafrecht.⁷ Ten aanzien van het adjectief 'juist' is gesteld dat het impliceert dat zowel het belang van de materiële waarheidsvinding als het belang van de individuele rechtsbescherming heeft te gelden als een van die hoofddoelstelling afgeleid belang.⁸ Waarheidsvinding en rechtsbescherming zijn weliswaar niet de enige belangen die met het strafprocesrecht worden gediend, maar wel de meest fundamentele. Voor de 'juiste' toepassing van het materiële strafrecht is het van belang dat er evenwicht bestaat tussen de beide belangen en dat dit in stand wordt gehouden. Het evenwicht wordt niet alleen bewerkstelligd door de wijze waarop het strafproces is vormgegeven in het Wetboek van Strafvordering, maar ook door de wijze waarop die regeling wordt gehanteerd in de praktijk. In de meeste gevallen worden waarheidsvinding en rechtsbescherming gepresenteerd als belangen die op elkaar inwerken en elkaar kunnen beperken; het strafprocesrecht stelt bevoegdheden die nodig zijn om de materiële waarheid te achterhalen, maar deze bevoegdheden kennen weer beperkingen met het oog op de bescherming van degene tegen wie deze worden toegepast. De waarheid mag niet tegen elke prijs worden gezocht, 'de burger' dient ook tegen een disproportionele machtsuitoefening door de overheid te worden beschermd.⁹

Toch kan niet worden gezegd dat beide belangen enkel een beperkende werking hebben ten opzichte van elkaar. De behartiging van het ene belang kan juist ook het andere belang dienen. Het is vooral het belang van de materiële waarheidsvinding dat vaak als zodanig wordt gepresenteerd. Door namelijk de waarheid omtrent een strafbaar feit te achterhalen en de dader te veroordelen voor dat feit, wordt de criminaliteit bestreden en misschien zelfs voor de toekomst voorkomen. De materiële waarheidsvinding voorziet in rechtsbescherming voor 'de burger' die het strafbare feit niet heeft gepleegd: deze zou zich achteraf – maar misschien zelfs preventief – beschermd weten tegen criminaliteit. Voor de burger die het strafbare feit niet heeft gepleegd maar die wel als verdachte is betrokken in een strafproces, zouden de wettelijke bevoegdheden die zijn ingegeven door het belang van de materiële waarheidsvinding, uiteindelijk dienen te leiden tot het intrekken van zijn status

7 Zie G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafproces*, Deventer: Kluwer 2005, p. 11. Zie ook p. 5: 'Het strafproces is de noodzakelijke schakel tussen het strafbaar feit en de door de rechter op te leggen sanctie. Het strafprocesrecht regelt die schakel.'

8 Zie J.H. Crijns en P.P.J. van der Meij, 'Over de grenzen van de materiële waarheidsvinding', in: R.H. Haveman en H.C. Wiersinga (red.), *Langs de randen van het strafrecht*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 51-57.

9 Zie onder meer R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 17-19; C.P.M. Cleiren, *De openheid van de wet, de geslotenheid van het recht* (oratie Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 20-23.

van verdachte of – in het uiterste geval – tot een vrijspraak. Voor de verdachte burger die het strafbare feit wel heeft gepleegd, zou het achterhalen van de materiële waarheid eraan kunnen bijdragen dat hij bij zijn veroordeling gepast wordt gestraft, naar aanleiding van op waarheid berustende omstandigheden gelegen in zijn persoon en in het strafbare feit. Het is goed enigszins sceptisch tegenover deze redeneringen te staan; *in abstracto* kan de idee van de materiële waarheidsvinding dit zeker bewerkstelligen, maar *de facto* zijn deze ‘rechtsbeschermende consequenties’ vooral bijeffecten die vanwege allerlei beperkingen en onvolkomenheden uit de strafrechtspraktijk zich lang niet altijd zullen voordoen. Het beeld van de onschuldige burger die zal worden vrijgesproken en zodoende ook rechtsbescherming geniet die voortvloeit uit waarheidsvinding, behoort op het eerste gezicht van deze nuancering te worden uitgesloten, zij het dat het anno 2008 niet geheel uitgesloten is gebleken dat onschuldige burgers worden veroordeeld. Het voert bovendien te ver om een uiteindelijke vrijspraak van een onschuldige te zien als rechtsbescherming, aangezien deze dan al wel lange tijd onderwerp is geweest van opsporing en vervolging met alle inbreuken van dien. Het zijn vooral de rechtsbeschermende consequenties van waarheidsvinding die ter vergoelijking van de ingrijpende aard van sommige mogelijkheden tot waarheidsvinding wel worden aangedragen door bijvoorbeeld de justitiële autoriteiten in een pleidooi voor meer armslag in de opsporing of door de wetgever in wetsvoorstellen die nieuwe of uitbreidende bevoegdheden bevatten die een vergaande inbreuk kunnen maken op de persoonlijke levenssfeer van elke burger.

In omgekeerde zin zijn er ook voorzieningen van rechtsbescherming te noemen waarvan de effectuering de materiële waarheidsvinding kan bevorderen. De bevoegdheden waarover de verdediging beschikt om in een strafzaak de kant van de verdachte te belichten – het horen van getuigen, het inschakelen van deskundigen – kunnen zeker een bijdrage leveren aan het vinden van de waarheid. Dit is voor de verdediging allicht niet het primaire doel – de uitoefening van bevoegdheden zal vooral zijn ingegeven om de belangen van de verdachte te verdedigen en niet het ‘algemene belang’ van de waarheidsvinding – het is veeleer een ‘consequentie voor de waarheidsvinding’. De verdachte heeft naast de bedoelde bevoegdheden fundamentele rechten die hem beogen te beschermen, zoals het zwijgrecht, het recht op rechtsbijstand en het recht op interne openbaarheid. Het zijn doorgaans deze rechten die met name in complexe en grootschalige strafzaken worden beschouwd als lastige beperkingen in de zoektocht naar de materiële waarheid. Een fundamenteel recht als het zwijgrecht van de verdachte is echter eveneens van grote waarde voor de waarheidsvinding. Dit recht kan namelijk ook zo worden uitgelegd dat het helpt voorkomen dat verhorende opsporingsambtenaren alles op alles zetten om een bekentenis af te dwingen. ‘In dit verband moet onderscheid worden gemaakt tussen het verkrijgen van een bekentenis en het verkrijgen van een valse bekentenis. Er moet immers voor worden gewaakt dat de verdachte niet onder druk feiten bekent die hij nooit gepleegd heeft [...]. Een valse

bekentenis brengt ons allen verder van de materiële waarheid dan een zwijgende verdachte.¹⁰ Het is veelzeggend dat deze belangrijke consequenties voor de waarheidsvinding doorgaans niet door de wetgever of de justitiële autoriteiten worden aangegrepen om meer en verdergaande voorzieningen van rechtsbescherming te creëren.

3 EEN VERSTERKING VAN DE VERDEDIGINGSPOSITIE MET HET OOG OP DE WAARHEIDSVINDING

In 1913 heeft minister van Justitie Ort in de Memorie van Toelichting bij het wetboek vorm gegeven aan de hoofddoelstelling van het strafprocesrecht door te stellen dat een goed ingericht strafproces zoveel mogelijk dient te bevorderen dat het materiële strafrecht wordt toegepast op de daadwerkelijk schuldige en tevens zoveel mogelijk dient te voorkomen dat een onschuldige wordt veroordeeld of zelfs maar wordt vervolgd.¹¹ Deze doelstelling wordt nog altijd aangehaald en heeft niet aan bezwerende kracht ingeboet. Het is wel zo dat tegenwoordig op geheel andere wijze invulling wordt gegeven aan die doelstelling. Dit is niet vreemd, daar de strafrechtswerkelijkheid van de 21^{ste} eeuw nu eenmaal een andere is dan die aan het begin van de 20^{ste} eeuw. Een andere invulling is ook denkbaar vanwege de openheid van de doelstelling: deze kan aan de hand van inwisselbare uitgangspunten met inachtneming van fundamentele beginselen verschillend worden uitgewerkt.¹² Deze beginselen en uitgangspunten zijn beslissend voor de inrichting van het strafproces en voor de toedeling van rechten en bevoegdheden aan betrokkenen als de officier van justitie, de rechter, de verdachte en diens raadsman. De regeling van de strafvordering dient zo te zijn ingericht dat de doelstelling van het strafproces kan worden verwezenlijkt en de belangen van waarheidsvinding en rechtsbescherming in evenwichtige mate kunnen worden gediend.

10 J.F. Nijboer en J.C. Jarigsmā, 'De materiële waarheid in het (straf)procesrecht', in: Y.E. Schuurmans (red.), *Bewijzen en beslissen. Bijdragen aan het symposium, dat ter afscheid van prof. mr. W.D.H. Asser op 7 oktober 2005 aan de Universiteit Leiden werd gehouden*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006, p. 28.

11 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 55: 'Een goed ingericht strafproces moet zoveel mogelijk bevorderen de toepassing van de strafwet op den werkelijk schuldige en tevens de veroordeling, kan het zijn, de vervolging van de niet-schuldige naar vermogen te verhinderen.'

12 Zie voor het onderscheid tussen fundamentele beginselen en inwisselbare uitgangspunten Corstens, *a.w.*, p. 55. Fundamentele beginselen zijn uitgangspunten die gemeen zijn aan vele stelsels van strafprocesrecht, die in de mensenrechtenverdragen als eis zijn geformuleerd en die diep in het rechtsbewustzijn van vele volkeren zijn verankerd. Er mag niet van worden afgeweken. Corstens noemt als voorbeeld de rechterlijke onpartijdigheid. Inwisselbare uitgangspunten zijn beginselen waaraan normatieve kracht toekomt, omdat er nu eenmaal voor is gekozen. De wetgever had ook voor andere uitgangspunten kunnen kiezen zonder dat daardoor een fundamentele rechtswaarde verloren zou zijn gegaan. Corstens noemt als voorbeeld het opportuniteitsbeginsel.

Voor het Wetboek van Strafvordering van 1926 heeft de doelstelling van het strafproces vooral nader invulling gekregen voor de fase van het vooronderzoek. Het uitgangspunt is daarbij geweest dat enerzijds de justitiële autoriteiten meer middelen zouden krijgen ten behoeve van de opsporing en vervolging van strafbare feiten en dat anderzijds de verdachte zich beter beschermd zou weten tegen vergaande inbreuken en zou zijn verzekerd van een betere procespositie. De wetgever heeft getracht met deze veranderingen een evenwicht tussen waarheidsvinding en rechtsbescherming te vinden.¹³ Voor wat betreft de procespositie van de verdediging wordt deze ‘nieuwe’ regeling doorgaans voorgesteld als een aanzienlijke verbetering ten opzichte van die positie in het wetboek van 1838.¹⁴ Dit is ook zeker het geval, maar het is goed in het achterhoofd te houden dat niet altijd even consequent wordt gesproken van een verbetering in het licht van de rechtsbescherming. In het voorontwerp voor het nieuwe wetboek uit 1901 – van de hand van de latere minister Ort die op dat moment in functie is als raadsadviseur bij het Ministerie van Justitie – voert steeds het ‘hogere belang’ van de waarheidsvinding de boventoon, ook bij de toedeling van rechten en bevoegdheden aan de verdediging. Zo wordt gesteld dat de bepalingen waarin de onderzoeksbevoegdheden van de verdachte en de rechtsbijstand door een raadsman zijn vervat, ‘zoovele waarborgen [zijn] dat het onderzoek naar de waarheid met behulp van de krachten van al de onmiddellijk belanghebbenden kan geschieden.’¹⁵ In het verlengde daarvan wordt benadrukt dat ongeacht de verbeterde verdedigingspositie niet uit het oog mag worden verloren dat ‘het publiek belang eischt dat aan de strafvervolging in geen enkel tijdperk belemmeringen in den weg mogen [worden gelegd] die haar het eenig doel dat zij moet beoogen, het vinden der materiele waarheid, zoude kunnen doen missen.’¹⁶ Ondanks dat het latere Oorspronkelijk Regeringontwerp voortbouwt op dit voorontwerp, wordt daarin in meer bedekte termen gesproken over de bijdrage die de genoemde voorzieningen worden geacht te leveren aan de waarheids-

13 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 55: ‘Men kan, vertrouwend op het beleid der personen, die met de vervolgingstaak zijn belast [...] alle bevoegdheden verleenen, welke zij naar omstandigheden kunnen behoeven, doch dan tevens aan alle bij het onderzoek betrokkenen zooveel rechten verleenen als met het belang van het onderzoek slechts even bestaanbaar is. [...] M.a.w. men kan beproeven het noodzakelijke compromis op zoodanige wijze te vinden, dat aan de vervolging alle rechten worden gegeven, die zij voor hare taak behoeft, aan de verdachten en aan de verdediging alle bevoegdheden, welke met het doel van het strafrecht niet onvoorwaardelijk in strijd komen.’

14 Zie over de positie van de verdachte in het Wetboek van Strafvordering van 1838 D. Simons, *Beknopte handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, Haarlem: De Erven F. Bohn 1913, met name p. 48-54.

15 Zie K. Lindenberg (red.), *Van Ort tot ORO. Een verzameling van de werken die hebben geleid tot het Oorspronkelijk Regeringsontwerp van een nieuw Wetboek van Strafvordering* (1914), Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2002, p. 79.

16 Zie K. Lindenberg, *a.w.*, p. 79.

vinding.¹⁷ Hetzelfde geldt voor de Memorie van Toelichting bij het uiteindelijk Ontwerp van Wet. Bij de behandeling van de verbeterde verdedigingspositie wordt dit punt zorgvuldig onbesproken gelaten. Er wordt slechts aangeven dat de verdedigingsrechten dienen te worden uitgebreid voor zover dat is te verenigen met het doel van het strafproces en deze derhalve kunnen worden beperkt in het belang van het onderzoek.

De versterking van de verdedigingspositie in het vooronderzoek wordt in het wetboek van 1926 vormgegeven door het opnemen van uiteenlopende rechten en bevoegdheden voor de verdachte en zijn raadsman. De rechten en bevoegdheden zijn te onderscheiden in voorzieningen die puur de belangen van de verdachte beogen te beschermen en voorzieningen die tevens kunnen bijdragen aan de waarheidsvinding. Het voorbeeld van de eerstgenoemde soort voorzieningen is de rechtspositie die de verdachte heeft gekregen in het kader van de in verzekeringstelling en de voorlopige hechtenis. De bescherming bestaat uit waarborgen die ervoor hebben te zorgen dat de verdachte niet onrechtmatig van zijn vrijheid wordt beroofd. Voorbeelden van de tweede soort voorzieningen zijn er te over: deze houden alle verband met het onderzoek dat door de justitiële autoriteiten aan de dag wordt gelegd in de strafzaak tegen de verdachte. Het betreft het recht bij dat onderzoek aanwezig te zijn, daarover te worden geïnformeerd en daarop te reageren – kortom: te worden gehoord – en de bevoegdheid ontlastend onderzoek te instigeren. De bescherming voor de verdachte bestaat bij deze voorzieningen uit de mogelijkheid het onderzoek ten gunste van zichzelf te beïnvloeden. De bijdrage aan de materiële waarheidsvinding is een consequentie van deze voorzieningen en geen onbelangrijke: de waarheid die de verdediging aan het licht brengt in het kader van rechtsbescherming, kan helpen de materiële waarheid te vinden. In de regeling van 1926 is de versterking van haar positie dan ook mede ingegeven vanuit die verwachting. Het is noemenswaardig dat het onderscheid in de twee soorten voorzieningen samenvalt met de indeling van het vooronderzoek in twee fasen, het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek. Het zwaartepunt van het onderzoek ligt in de laatstgenoemde fase: alle bevoegdheden van de justitiële autoriteiten die nodig zijn ten behoeve van de materiële waarheidsvinding en die enige inbreuk maken op belangen van de verdachte, zijn in dat kader gebundeld. De rechtsbescherming voor de verdachte met consequenties voor de waarheidsvinding is eveneens geheel in dat kader vormgegeven. Voor de fase van het opsporingsonderzoek is nagenoeg niets geregeld; of het nu de bevoegdheden voor de justitiële autoriteiten betreft of die voor de verdediging. Een uitzondering wordt gevormd door de vrijheidsbenemende dwangmiddelen die zijn geregeld los van het kader

17 Zie K. Lindenberg, *a.w.*, p. 420-431. Ort – in functie als advocaat-generaal bij de Hoge Raad – is voorzitter van de Staatscommissie die is belast met het opstellen van het ORO. Zie A.J. Blok en L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces I*, Haarlem: Tjeenk Willink en Zoon 1925, p. 9.

van het gerechtelijk vooronderzoek: de enige voorziening van rechtsbescherming is zagezegd de rechtspositie van de verdachte bij de inverzekeringstelling en de voorlopige hechtenis. Dit is echter niet opmerkelijk: het is de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever geweest de zoektocht naar de materiële waarheid te centreren in het gerechtelijk vooronderzoek.¹⁸ Met andere woorden: buiten dat onderzoekskader heeft de wetgever niet veel meer voorzieningen hoeven te treffen dan die van pure rechtsbescherming in het geval de verdachte van zijn vrijheid zou worden beroofd.

De regeling van het vooronderzoek en de verbeterde positie van de verdediging worden in de periode rondom de inwerkingtreding van het wetboek over het algemeen goed ontvangen.¹⁹ De aanmerkingen hebben vooral betrekking op de wijze waarop de wetgever in het ontwerp het belang van de waarheidsvinding heeft getracht zeker te stellen. Opmerkelijk is bijvoorbeeld dat minister van Justitie Heemskerk als opvolger van Ort de mening is toegedaan dat het vrij verkeer tussen de voorlopige gehechte verdachte en diens raadsman in het ontwerp zo ruimhartig is geregeld, dat de waarheidsvinding zou kunnen worden gefrustreerd en er zelfs collusiegevaar zou dreigen. Het is interessant dat de minister juist een voorziening wil beperken die louter de rechtsbescherming dient en geen bijdrage levert aan de waarheidsvinding. Diens poging daartoe wordt evenwel tijdens de behandeling van het ontwerp afgewend.²⁰ Een heel andere opvatting over de versterkte verdedigingspositie komt van Simons die beweert dat die zogenaamde versterking juist enkel ertoe leidt dat de verdachte meer en meer onderwerp van onderzoek wordt.²¹ Dit is zijns inziens te wijten aan het nalaten van de wetgever te breken met de inquisitoriale traditie van het strafproces, waardoor in de praktijk de voorzieningen van rechtsbescherming zich gemakkelijk tegen de verdachte kunnen keren. Simons doelt hier op de rechten en onderzoeksbevoegdheden voor de verdediging die in de eerste plaats beogen te voorzien in rechtsbescherming, maar die ook waarheidsvinding als consequentie kunnen hebben. Deze voorzieningen zijn ingegeven door de gedachte dat de verdediging daarbij zou zijn gebaat, maar dienen zijns inziens vooral het belang van de materiële waarheidsvinding. Het 'horen' van de verdachte over de inzet van ingrijpende onderzoeksbevoegdheden geeft in de genoemde inquisitoriale traditie aanleiding de verdachte te zien als object van onderzoek. Op dit punt wreekt zich wat Simons betreft het feit dat niet is omschreven wat het doel is van het horen van de verdachte en wanneer sprake zou zijn van 'het ontlokken van een

18 Dit blijkt ook uit de MvT bij het Ontwerp. Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 59 e.v.

19 Zie onder meer J. Domela Nieuwenhuis, 'Een ontwerp-wetboek van strafvordering en de persoonlijke vrijheid', *TvS* 1914, p. 337-362 en P. van Heijnsbergen, 'Het nieuwe Wetboek van Strafvordering. Een welkomstwoord', *TvS* 1922, p. 173-183.

20 Zie *Kamerstukken II* 1919/20, 18, nr. 1, p. 2-3 resp. *Handelingen II* 1919/20, p. 1965-1966.

21 Zie D. Simons, 'Een hoofdbeginsel van strafproces', *TvS* 1916, p. 1-31.

verklaring' of van 'ongeoorloofde pressie'.²² Minister Heemskerk ontkent dat sprake zou zijn van een inquisitoriale inslag en stelt dat de uitbreiding van de bevoegdheden van de verdediging er juist op is gericht de kwaliteit van het bewijsmateriaal te verhogen. Naar zijn mening is er op het punt waar de verdediging in staat wordt gesteld invloed uit te oefenen op het onderzoek en haar licht daarover te laten schijnen, sprake van een evenwichtig onderzoek.²³ In het weerleggen van de nadelige consequenties van de versterking van de verdedigingspositie, bevestigt de minister evenwel dat die verbetering zeker in het belang is van de waarheidsvinding.

Het bovenstaande maakt duidelijk dat de versterking van de verdedigingspositie in het wetboek van 1926 mede is ingegeven door de gedachte dat daarmee het belang van de materiële waarheidsvinding wordt gediend. De hoofddoelstelling van het strafprocesrecht laat ook ruimte om de beide belangen op deze wijze op elkaar te betrekken. Ondanks het feit dat van de kant van de wetgever de voorzieningen van rechtsbescherming dienstbaar zijn gemaakt aan het belang van de materiële waarheidsvinding, is niet te miskennen dat het 'nieuwe' wetboek de beoogde versterking in de verdedigingspositie destijds wel heeft aangebracht. Het is interessant te merken dat ook ten tijde van de inwerkingtreding wordt aan gevoeld dat de procestraditie en de bestaande verhoudingen in de strafrechtspraktijk zeker van invloed kunnen zijn op de betekenis die toekomt aan de rechten en bevoegdheden van de verdediging. Het feit dat het tot ruim veertig jaar na de inwerkingtreding van het wetboek heeft geduurd voordat de verdediging die positie enigszins ten gelde maakt in de sleutel van de individuele rechtsbescherming, bevestigt dit vermoeden.²⁴ Het feit dat vrijwel direct na de inwerkingtreding van het wetboek zich in de praktijk ontwikkelingen voordoen ten gevolge waarvan het opsporingsonderzoek aan belang toeneemt en uiteindelijk het gerechtelijk vooronderzoek overschaduwde, is wellicht voorspelbaar geweest – denk aan Simons' kritiek – maar daarom niet minder wrang. Het opsporingsonderzoek is namelijk niet ruimschoots voorzien van rechtsbeschermende voorzieningen, in tegenstelling tot het al snel in onbruik geraakte gerechtelijk vooronderzoek.²⁵

22 Zie D. Simons, *a.w.*, p. 29-31.

23 Zie *Kamerstukken II 1917/18*, 77, nr. 1, p. 2-3.

24 Door verschillende oorzaken van maatschappelijke en rechtspolitieke aard verandert de opstelling van de burger ten opzichte van de overheid vanaf het einde van de jaren zestig wezenlijk. Onder meer de toegenomen mondigheid van de burger, de opkomst van de sociale advocatuur en de groeiende invloed van het EVRM zorgen voor een verschuiving in de verhouding van de verdachte burger ten opzichte van de justitiële autoriteiten. Zie bijvoorbeeld A.C. 't Hart, *Openbaar Ministerie en rechtshandhaving*, Arnhem: Gouda Quint 1994, p. 15-84.

25 Zie over deze ontwikkelingen A.E. Harteveld, *De rechter-commissaris in strafzaken. Enkele oriënterende beschouwingen* (diss. Groningen), Arnhem: Gouda Quint 1990; A.J. Machielse, *Een requiem voor het gerechtelijk vooronderzoek* (oratie Nijmegen), Arnhem: Gouda Quint 1989; A.E. Harteveld en E.F. Stamhuis, 'De rechterlijke bemoeienis met het strafvorderlijk vooronderzoek', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken; Tweede*

4 EEN TAAK VOOR DE VERDEDIGING BIJ DE MATERIËLE WAARHEIDSVINDING?

In het verlengde van de constatering dat de wetgever bij de voorzieningen van rechtsbescherming de verwachting kan hebben gehad dat de verdediging een bijdrage levert aan de waarheidsvinding, ligt het voor de hand te vragen of een dergelijke verwachting wel overeenstemt met de werkelijkheid. Voor het strafproces van de 21^{ste} eeuw is deze vraag eenvoudig te beantwoorden: de verdediging zal het als haar primaire taak zien de individuele belangen van de verdachte te beschermen.²⁶ Met die proceshouding ligt het niet in de rede dat zij zich daarnaast zal beijveren voor het algemeen belang van de materiële waarheidsvinding.²⁷ Met deze gedachte in het achterhoofd wordt het relevant te onderzoeken wat de wetgever – maar ook de zittingsrechter en de justitiële autoriteiten uit het vooronderzoek – mag verwachten van de verdediging. De vraag dringt zich op of de verdediging ook een taak kan worden toegedicht bij de waarheidsvinding, oftewel of er voor haar een verplichting bestaat een bijdrage aan die waarheidsvinding te leveren. Het antwoord op deze vraag kan van belang zijn voor de overweging rechtsbeschermende voorzieningen door te voeren zoals de rechtsbijstand van de raadsman tijdens het politieverhoor en de audiovisuele registratie.

De discussie over een taak voor de verdediging in het licht van de waarheidsvinding kan worden uitgesplitst naar de personen die onderdeel uitmaken van de verdediging: de verdachte en de raadsman. Het zou wat de verdachte betreft in principe in strijd zijn met de wet en de daaraan ten grondslag liggende fundamentele beginselen hem te verplichten een actieve bijdrage te leveren aan de waarheidsvinding: onder meer het *nemo tenetur*-beginsel, het zwijgrecht en het pressieverbod verzetten zich daartegen. Uit rechtspraak blijkt evenwel dat uitzonderingen op de hardheid van deze beginselen worden aanvaard. Dit volgt onder meer uit het uitgangspunt van de Hoge Raad dat in het strafprocesrecht geen onvoorwaardelijk recht of beginsel is verankerd dat stelt dat de verdachte op geen enkele wijze kan worden verplicht mee te werken aan de bewijsgaring in de strafzaak tegen hem.²⁸ Oftewel: de verdachte kan onder omstandigheden worden gedwongen een bijdrage te leveren aan de waarheidsvinding. De vraag welke bijdrage dit zou kunnen betreffen, dient

interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 497-588; P.P.J. van der Meij, 'Herpositionering van de rechter-commissaris?', in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Op zoek naar samenhang*, Deventer: Kluwer 2006, p. 71-90.

26 Zie T.B.N.M. Spronken, 'Spiegel van de ziel van de rechtsorde. Over verdediging en waarheidsvinding', in: G.P.M.F. Mols en M. Wladimiroff (red.), *Homo advocatus* (Spong-bundel), Den Haag: Sdu Uitgevers 1998, p. 191.

27 Overigens kan aan de genoemde primaire taak zeker niet een algemeen belang worden ontzegd, wanneer in ogenschouw wordt genomen dat een eerlijk proces dat mede door een goede en effectieve verdediging wordt gerealiseerd, ieder rechtssubject dient.

28 Zie onder meer HR 15 februari 1977, NJ 1977, 557; HR 9 oktober 1984, NJ 1985, 176; HR 26 oktober 1993, NJ 1994, 629 en HR 29 oktober 1996, NJ 1997, 232.

echter met de nodige terughoudendheid te worden beantwoord. Doorgaans betreft het onderzoekshandelingen die de verdachte heeft te dulden – denk aan het afnemen van lichaamsmateriaal ten behoeve van DNA-onderzoek – of de verplichting bepaalde schriftelijke stukken waarvan het bestaan bij de justitiële autoriteiten bekend is, te overleggen. Volgens de Hoge Raad mag de wetgever in die situaties een inbreuk maken op de genoemde beginselen, mits deze vooraf in een wettelijke regeling een uitdrukkelijke afweging heeft gemaakt tussen de belangen van waarheidsvinding en rechtsbescherming en het eerste belang zwaarder heeft laten wegen.²⁹

De gedwongen bijdrage aan de waarheidsvinding door de verdachte lijkt zich niet uit te strekken tot het afleggen van een verklaring. Het is evenwel goed denkbaar dat de verdachte weliswaar niet wordt gedwongen te verklaren, maar dat het verzamelde bewijs tegen hem van dien aard is dat het wel schreeuwt om een verklaring. Het niet verklaren kan in dat geval tegen de verdachte worden gebruikt, hetgeen weer zou kunnen worden uitgelegd als een beperking van het zwijgrecht.³⁰ Een ander voorbeeld van de uitzondering op de hardheid van de genoemde beginselen is de vergaande nuancering van het *nemo tenetur*-beginsel ten gevolge van rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens.³¹ Hoewel deze nuancering eveneens vooral draait om de verkrijging van materiaal dat bestaat onafhankelijk van de wil van de verdachte – denk aan het overleggen van delen van de boekhouding, van belastinggegevens of van douanedocumenten³² – worden door het EHRM onder omstandigheden ook inbreuken op het zwijgrecht van de verdachte aanvaard als deze wordt verplicht een verklaring af te leggen.³³ Niettemin lijkt de stelling gerechtvaardigd dat het zwijgrecht en het pressieverbod in beginsel onverminderd gelding hebben voor de situatie waarin de verdachte wordt verhoord door de justitiële autoriteiten in een regulier strafproces.³⁴ In elk geval kan worden volgehouden dat de verdachte geen taak heeft bij de waarheidsvinding in het kader van het politieverhoor.

De vraag naar een taak voor de raadsman in het kader van de materiële waarheidsvinding – de verplichting een bijdrage daaraan te leveren – laat zich iets minder eenvoudig beantwoorden. De ene veronderstelling dat de raadsman

29 Zie K. Rozemond, *Strafvorderlijke rechtsvinding* (diss. VU Amsterdam), Deventer: Gouda Quint 1998, p. 310-313.

30 Zie bijvoorbeeld EHRM 8 februari 1996, NJ 1996, 725 (Murray).

31 Zie onder meer B.J. Koops en L. Stevens, 'J.B. versus Saunders. De groeiende duisternis rond *nemo tenetur*', *DD* 2003, p. 281-294; J.W. Fokkens en W.J.V. Spek, 'Het *nemo tenetur*-beginsel en het Nederlands straf(proces)recht', in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer, *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 147-160; L. Stevens, 'Het *nemo-tenetur*beginsel als containerbegrip', *DD* 2007, p. 682-697.

32 Zie bijvoorbeeld EHRM 25 februari 1993, NJ 1993, 485 (Funke); EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699 (Saunders) en EHRM 3 mei 2001, NJ 2003, 354 (J.B. tegen Zwitserland).

33 Zie EHRM 29 juni 2007, NJ 2008, 25 (O'Halloran & Francis).

34 Zie ook T.H.J. Smits, *Zwijgen en meewerken. De Nederlandse wetgever en de reikwijdte van het *nemo-tenetur*beginsel*, Tilburg: Celsius Juridische Uitgeverij 2006, p. 78.

in de eerste plaats de belangen van de verdachte zal dienen, leidt tot de andere dat de raadsman de waarheidsvinding niet als zijn taak zal beschouwen. De raadsman heeft bevoegdheden – rechtsbeschermende voorzieningen – tot zijn beschikking die hij al dan niet in opdracht van de verdachte kan aanwenden en die kunnen leiden tot een bijdrage aan de waarheidsvinding. Op grond van uiteenlopende overwegingen kan de raadsman echter besluiten de bevoegdheden niet te benutten en hij kan bovendien verzuimen dit te doen. Afgezien van tuchtrechtelijke sancties bij een verwaarlozing van zijn werkzaamheden zijn er voor de raadsman zelf geen consequenties verbonden aan het niet aanwenden van die bevoegdheden. De mogelijke consequenties raken de verdachte: het niet genereren van ontlastend bewijs kan uitmonden in een (zwaardere) veroordeling en een passieve proceshouding kan leiden tot rechtsverwerking. Zo er een taak voor de raadsman bestaat deze consequenties af te wenden, is die taak gelegen in de rechtsbescherming van de verdachte. Wat betreft de verplichte bijdrage aan de waarheidsvinding is er voorts een wezenlijk verschil tussen de verdachte en de raadsman: de raadsman is in de strafzaak tegen de verdachte geen onderwerp van onderzoek. Ondanks het feit dat het *nemo tenetur*-beginsel zich slechts richt tot de verdachte, is er behoudens een enkele uitzondering geen situatie waarin de raadsman onderzoekshandelingen heeft te dulden of bepaalde stukken dient te overleggen. Zo dit wel het geval is – denk aan de doorzoeking van het kantoor of het afluisteren van telefoongesprekken in een strafzaak tegen een verdachte die de raadsman bijstaat – gelden strikte wettelijke voorwaarden.³⁵ In het geval dat de raadsman wordt gevraagd in de strafzaak tegen de verdachte te getuigen, kan hij zich zonder meer beroepen op het verschoningsrecht.³⁶

Met deze schets van de positie van de raadsman ten aanzien van de waarheidsvinding is nog niet gezegd dat hem geen taak zou kunnen worden toebedeeld. Al sinds de inwerkingtreding van het wetboek wordt bijvoorbeeld bij tijd en wijle de vraag opgeworpen of de raadsman zich niet veel onpartijdiger dient op te stellen en meer heeft te verdedigen dan enkel de individuele belangen van de verdachte. Zo wordt in de jaren dertig de idee aangedragen van de verdediger als magistraat en aan het einde van de jaren vijftig de idee

35 Zie voor een recente grove schending van de regels ten aanzien van het afluisteren van telefoongesprekken met geheimhouders en de daarop volgende niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie de Hells Angels-zaak: Rb Amsterdam 20 december 2007, *LJN* BC0685.

36 Zie voor een recent voorbeeld de Vancouver-zaak. Advocaat Meijering wordt in deze zaak tegen zijn cliënt en diens medeverdachten opgeroepen te getuigen over het vermeende lekken van politie-informatie. Meijering beroept zich consequent op zijn verschoningsrecht, ondanks het feit dat de rechter-commissaris voor een aantal vragen beslist dat diens verschoningsrecht opzij moet worden gezet vanwege het belang van de waarheidsvinding. Zie Rb Amsterdam 6 december 2007, *LJN* BC3366 en T. Spronken, 'Kroniek van het straf(proces)recht', *NJB* 2008, p. 955-956.

van de ambtelijke verdediging.³⁷ In de jaren zeventig komt de taak van de advocaat ter sprake in het kader van de discussie over diens al dan niet geboden aanwezigheid bij het politieverhoor. In dat kader wordt de stelling geponeerd dat bijstand in dit vroege stadium van het strafproces al te zeer in de weg zou staan aan de materiële waarheidsvinding: de verdachte zou zich te zeer gesterkt voelen door de aanwezigheid van een raadsman en daardoor minder snel geneigd zijn te bekennen, terwijl de bekentenis juist van grote waarde is in de meeste strafzaken.³⁸ Dit zou anders zijn als de raadsman een taak zou hebben de waarheidsvinding te bevorderen, maar volgens Van Veen is dat niet de bedoeling en is die taak weggelegd voor andere procesdeelnemers.³⁹ In de jaren tachtig en negentig wordt de raadsman zelfs aangewreven dat deze de waarheidsvinding in het geheel niet bevordert, maar zich veel te eenzijdig opstelt in het belang van de verdediging. De indruk wordt gewekt dat de raadsman de rechtsbeschermende voorzieningen te vaak zou aanwenden met het doel de waarheidsvinding te frustreren. De raadsman zou in zijn partijdige belangenbehartiging de aandacht trachten af te leiden van de waarheidsvinding door vooral de rechtmatigheid van opsporing en vervolging aan de kaak te stellen.⁴⁰ De gedachte van minister van Justitie Ort dat de verdediging door middel van rechtsbeschermende voorzieningen een bijdrage kan leveren aan de waarheidsvinding, wordt door minister Korthals Altes op deze wijze ontkent.⁴¹ Er wordt gesproken over de misbruikgevoelige kant van die rechtsbeschermende voorzieningen: de raadsman zou als geen ander weten hoe deze in het belang van de verdachte te misbruiken. Deze aantijging lijkt vooral het gevolg van een beter benutte en daardoor meer effectieve rechtsbescherming. Het is namelijk inderdaad zo dat de raadsman – en met hem de verdediging – zich in de loop van de jaren tachtig en negentig steeds beter verweert en de middelen die hem ter beschikking staan beter aanwendt in het belang van de verdachte. Het ligt voor de hand dat hem daardoor de

37 Zie respectievelijk M. Schorlesheim, 'De verdediger als magistraat', *NJB* 1931, p. 369-374 en L.W.M.M. Drabbe, 'Ambtelijke verdediging in het vooronderzoek van strafzaken', *TvS* 1958, p. 286-316. Zie voor een beschrijving van beide T. Spronken, *Verdediging. Een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken*, Arnhem: Gouda Quint 2001, p. 42-56.

38 Zie onder meer G.P.A. Aler en E.P. von Brucken Fock, 'De raadsman en het politieverhoor', *NJB* 1976, p. 1379-1381. Zie ook *Kamerstukken II* 1981/82, 17 480, nr. 1, p. 3-4.

39 Zie Th.W. van Veen, 'Het politieverhoor en de raadsman', *DD* 1980, p. 489-490.

40 Zie T.B.N.M. Spronken, 'Spiegel van de ziel van de rechtsorde. Over verdediging en waarheidsvinding', in: G.P.M.F. Mols en M. Wladimiroff (red.), *Homo advocatus* (Spongbundel), Den Haag: Sdu Uitgevers 1998, p. 191.

41 Zie bijvoorbeeld minister van Justitie Korthals Altes over de in het voordeel van de verdediging doorgesloten balans tussen waarheidsvinding en rechtsbescherming: *Staatscourant* 1987, nr. 187 (de fameuze Assense rede) en 'Strafprocesrecht schiet tekort bij criminaliteitsbestrijding', *Staatscourant* 1988, nr. 207 (de rede bij de installatie van de Commissie Moons). De voorstelling van zaken dat advocaten er alles aan doen zand in de machine te strooien, wordt zeker ook tegenwoordig nog gehoord. Zie bijvoorbeeld *Handelingen II* 2005/06, nr. 73, p. 4603-4612.

frustratie van de justitiële autoriteiten ten deel valt: 'Een consequent doorgevoerde partijdigheid, die de materiële waarheidsvinding naar de achtergrond schuift, welt bij andere procesdeelnemers weerstand op.'⁴² De idee dat de raadsman een bijdrage zou kunnen leveren aan de waarheidsvinding lijkt met name te worden aanvaard wanneer de raadsman in concrete voorstellen op afstand van de verdachte wordt geplaatst en de belangen van de verdachte en de raadsman worden opgesplitst; de wetenschap dat de raadsman staat voor de belangen van de verdachte en met dat doel rechtsbeschermende voorzieningen aanwendt, zorgt voor wantrouwen jegens die raadsman en voor het afwijzen van een versterking van de verdedigingspositie, ook als dit de waarheidsvinding zou kunnen dienen.

De suggestie dat de raadsman misbruik zou maken van de hem toekomende procesbevoegdheden brengt Cleiren ertoe te onderzoeken of er een publieke taak bestaat voor de verdediging in het kader van de waarheidsvinding; pas wanneer een dergelijke taak zou bestaan, mag ervan worden uitgegaan dat de verdediging zich niet beperkt tot het opkomen voor de belangen van de verdachte en dat de verdediging zich niet beroept op haar rechten in geval dat de waarheidsvinding zou kunnen hinderen. Pas wanneer een dergelijke taak zou bestaan en de verdediging met het uitoefenen van haar rechten de waarheidsvinding doelbewust zou frustreren, kan eventueel van misbruik worden gesproken.⁴³ Die publieke taak bestaat volgens Cleiren echter niet, omdat het Wetboek van Strafvordering zich in de eerste plaats niet uitstrekt tot de verdachte, maar zich richt tot de justitiële autoriteiten: het wetboek normeert de bevoegdheden die kunnen worden ingezet tegen de verdachte. De verdachte is onderwerp van het onderzoek dat naar hem wordt gedaan, hij is onderwerp van de waarheidsvinding en wordt – voor zover mogelijk en tot op zekere hoogte – tegen al te ingrijpend overheidsoptreden beschermd. Het strafproces kenmerkt zich wat dit betreft door een ongelijkwaardige verhouding tussen de justitiële autoriteiten en de verdachte. De aan de verdachte toegekende rechten en bevoegdheden zijn onzelfstandig in die zin dat deze alleen kunnen worden aangewend wanneer de verdachte in het strafproces wordt betrokken.⁴⁴ 'Deze stelling impliceert allerminst dat de positie van de verdachte en diens raadsman als ondergeschikt wordt beschouwd. Integendeel, zij is juist gebaseerd op de premisse van onvervreemdbare rechten en vrijheden van burgers in een rechtsstaat op de idee dat als deze al moeten worden ingeperkt, dit bij wet en gespecificeerd moet plaatsvinden.'⁴⁵ De rechten en bevoegdheden die de verdachte heeft, kunnen bovendien weer

⁴² T.B.N.M. Spronken, *a.w.*, p. 192.

⁴³ Zie C.P.M. Cleiren, 'Een grensoverschrijdende verdachte?', in: J.L.M. Boek e.a. (red.), *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 141-165.

⁴⁴ Zie C.P.M. Cleiren, *a.w.*, p. 152-154.

⁴⁵ C.P.M. Cleiren, *De openheid van de wet, de geslotenheid van het recht. Een onderzoek naar de betekenis van art. 1 Sv voor onze huidige strafrechtspleging* (oratie Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 22.

worden ingeperkt in het belang van de waarheidsvinding, hetgeen nogmaals de ongelijke verhouding tussen de verdachte en de justitiële autoriteiten aangeeft.

De rechten en bevoegdheden van de verdachte dienen te worden vertaald in een aanspraak op de naleving van de vormvoorschriften die gelden voor de rechtmatige uitoefening van bevoegdheden en niet in een verantwoordelijkheid de waarheid te vinden ook als dat in zijn nadeel – in de zin van een vervolging of veroordeling – zou kunnen zijn. De voorzieningen die eventueel kunnen bijdragen aan de waarheidsvinding zijn in de allereerste plaats voorzieningen die de verdachte behoren te beschermen tegen de justitiële overheid. Het is niet vreemd te stellen dat dit laatste ook impliciet de reden is op grond waarvan de rechten en bevoegdheden van de verdachte aan beperkingen onderhevig kunnen zijn: de opsporing en vervolging kunnen door de uitoefening van de verdedigingsrechten flink worden gehinderd en vertraagd. Het argument dat de kwaliteit van de uiteindelijk te vinden ‘waarheid’ beduidend hoger zal zijn wanneer de rechtsbeschermende voorzieningen zoveel mogelijk in acht worden genomen, is in dat geval niet hanteerbaar, of beter: zal in de strafrechtspraktijk niet snel worden overgenomen. De verdachte heeft op deze wijze geen gelijkwaardige positie met de organen van de strafrechtspleging zoals een opsporingsambtenaar, een officier van justitie of de zittingsrechter. Een keerzijde van de omstandigheid dat de verdachte niet eenvoudig zijn rechten ten gelde kan maken, is dat als de verdachte eenmaal in het strafproces is betrokken, het Wetboek van Strafvordering hem in het algemeen ook tot weinig verplicht. Anders gezegd: de verdachte heeft geen publieke functie te vervullen, hij heeft geen doel in het licht van het strafprocesrecht, hij heeft geen taak.⁴⁶

Spronken trekt de redenering van Cleiren door naar de taak die de raadsman in het strafproces heeft te vervullen. Juist omdat de verdachte voornamelijk onderwerp van onderzoek is en zich dat onderzoek heeft te laten welgevalen, en omdat diens rechten en bevoegdheden dienen te worden uitgelegd als voorzieningen van rechtsbescherming, geldt voor de raadsman eenzelfde insteek. Hoewel de taak van de raadsman net als bij andere procesdeelnemers in zekere zin tweeledig is – het draait ook bij hem om waarheidsvinding en rechtsbescherming – wordt die taak gedomineerd door een eenzijdige belangenbehartiging: de rechtsbijstand van de verdachte.⁴⁷ De taak van de raadsman is een afgeleide van de procespositie van de verdachte, maar wijkt daarvan af omdat hem minder vrijheid wordt gelaten in het kader van de waarheidsvinding. De raadsman heeft zich te houden aan de voorschriften die zijn gesteld aan zijn bemoeienis, hij mag de waarheidsvinding niet actief tegenwerken en

46 Zie C.P.M. Cleiren, *a.w.*, p. 23 en C.P.M. Cleiren, ‘Een grensoverschrijdende verdachte?’, in: J.L.M. Boek e.a. (red.), *Grensoverschrijdend strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 154.

Zie ook A.L. Melai, ‘De positie van de verdachte in het strafgeding’, *DD* 1980, p. 537.

47 Zie T.B.N.M. Spronken, *a.w.*, p. 198.

hij mag zelf niet liegen door feiten ten overstaan van de officier van justitie of de rechter als 'waar' te presenteren terwijl hij weet dat deze onjuist zijn.⁴⁸ Deze professionele verantwoordelijkheid ten opzichte van de waarheidsvinding ten spijt, van de kant van de justitiële autoriteiten klinkt vooral de roep om meer distantie en objectiviteit in de procesopstelling van de raadsman. Dat laat zich eenvoudig verklaren: ondanks de erkenning van het belang van de rechtsbescherming geniet de materiële waarheidsvinding als doel van het strafproces voorrang.⁴⁹ De raadsman stelt daarentegen de belangen van de verdachte met inachtneming van de genoemde beperkingen boven de waarheidsvinding. Om deze reden wordt hij vooral gezien als stoorzender. 'In een strafproces waar de waarheidsvinding centraal staat is er immers idealiter alleen plaats voor professionele procesdeelnemers die in beginsel eenzelfde gemeenschappelijk doel, de waarheidsvinding, voor ogen hebben. Weliswaar heeft de advocaat uitsluitend tot taak datgene naar voren te brengen dat ten voordele van zijn cliënt strekt, maar de hierbij horende bevoegdheden zouden eigenlijk alleen mogen worden aangewend als de officier van justitie en de rechter iets over het hoofd zien dat de verdachte kan ontlasten.'⁵⁰

Naast het feit dat de raadsman minder vrij is dan de verdachte in zijn rechtsbeschermende taak en hij de waarheidsvinding niet mag hinderen, voert het mijns inziens te ver zijn taak zo uit te leggen dat hij een verantwoordelijkheid zou hebben in het licht van de hoofddoelstelling van het strafprocesrecht.⁵¹ Het is niet aan de raadsman het evenwicht tussen waarheidsvinding en rechtsbescherming te bewaken. Net als Spronken betoogt, kan wat mij betreft niet van de raadsman worden gevergd dat deze een deel van zijn rechtsbeschermende taak opoffert aan de waarheidsvinding. De primaire taak van de raadsman is gelegen in de rechtsbescherming. Dit impliceert dat de raadsman weliswaar de waarheidsvinding kan dienen, maar dan alleen wanneer dit is te verenigen met de subjectieve belangen van verdachte of wanneer de verdachte daar zelf voor kiest. Dit laat onverlet dat de verdediging in het algemeen en de raadsman in het bijzonder door het aanwenden van rechtsbeschermende voorzieningen wel degelijk de materiële waarheidsvinding kan dienen en de kwaliteit van de gevonden waarheid kan verhogen. Het verantwoordelijk houden van de raadsman voor de uitkomst van het strafproces in de zin van de waarheidsvinding zou evenwel afbreuk doen aan diens rechtsbeschermende taak. De rechtsbijstand van de verdachte, het recht op

48 Zie T.B.N.M. Spronken, *a.w.*, p. 198-199.

49 Zie T.B.N.M. Spronken, *a.w.*, p. 195.

50 T.B.N.M. Spronken, *a.w.*, p. 196.

51 Zo wordt wel bepleit dat het handelen van de verdediging in overeenstemming dient te zijn met de strekking van haar bevoegdheden en het doel van het strafproces en dat de verdediging derhalve in haar optreden ook is gebonden aan de beginselen van een goede procesorde. Zie T. Blom en A.R. Hartmann, 'Verdediging in strafzaken', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, *Het onderzoek ter terechtzitting. Eerste interim-rapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 218-219.

een eerlijk proces en de controle die de raadsman op het proces uitoefent, zouden aan betekenis verliezen. 'En daarmee verliest de verdediging haar functie.'⁵² Een dergelijke uitdrukkelijk gestelde verantwoordelijkheid ontkent bovendien de waarde die een effectieve rechtsbescherming in het belang van de verdachte kan hebben voor de materiële waarheidsvinding.

5 WAARBORGEN VOOR DE MATERIËLE WAARHEIDSVINDING TIJDENS HET POLITIEVERHOOR

Niettegenstaande het feit dat hierboven een specifieke taak voor de verdediging bij de materiële waarheidsvinding wordt weersproken en ongeacht de stelling dat niet van haar mag worden verwacht dat zij in het algemeen belang een bijdrage aan die waarheidsvinding zal leveren, is het zo dat in het strafproces onder omstandigheden consequenties kunnen worden verbonden aan de proceshouding van de verdediging die voor haar negatief kunnen doorwerken.⁵³ Het niet tijdig aandragen van ontlastende getuigen – bijvoorbeeld al in het vooronderzoek in het kader van een mini-instructie – kan ertoe leiden dat een verzoek tot oproeping in het kader van het onderzoek ter terechtzitting wordt afgewezen wegens gebrek aan noodzaak of aan verdedigingsbelang.⁵⁴ Het consequente zwijgen van de verdachte in het vooronderzoek kan ertoe leiden dat tijdens het onderzoek ter terechtzitting weinig waarde meer wordt gehecht aan de verklaring die de verdachte aldaar aflegt.⁵⁵ Een voorbeeld van een iets andere orde, maar daarom niet minder problematisch, is dat het voor de verdachte weinig zoden aan de dijk zet een eerder afgelegde verklaring in een latere fase van het strafproces in te trekken en te ontkennen.⁵⁶ Er is ook meer in het algemeen een tendens te bespeuren dat er een alerte houding van de raadsman worden verlangd en dat deze tijdig de rechtsbeschermende voorzieningen heeft aan te wenden, op het gevaar af dat de verdediging haar rechten verspeelt en zo wordt afgerekend op haar passiviteit.⁵⁷ Gegeven de situatie dat de verdediging wordt afgerekend op een niet geleverde bijdrage

52 T.B.N.M. Spronken, *a.w.*, p. 201.

53 Zie bijvoorbeeld C.P.M. Cleiren, *a.w.*, p. 143.

54 Zie hierover M.J. Duker, 'Noodzaak en verdedigingsbelang. Naar meer eenduidigheid', *DD* 2008, p. 41-65.

55 Zie over het consequente zwijgen van de verdachte en de mogelijke nadelen daarvan L.J.A. van Zwieten, *Bijzondere verhoortechnieken en art. 29 Sv*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 41-44.

56 Zie bijvoorbeeld G.J.M. Corstens, *a.w.*, p. 643.

57 Zie W. Jebbink, *a.w.*, p. 567. Het lijkt erop dat ook het EHRM steeds meer activiteit van de verdediging verwacht. Zie de noot van M. Attinger onder EHRM 18 oktober 2006, appl.nr. 18114/02 (Hermi tegen Italië), *NJCM-Bulletin* 2007, p. 672 e.v. Zie over verhoogde inspanningen die van de verdediging worden geleverd, bijvoorbeeld in het kader van onrechtmatig verkregen bewijs, F. Pinar Ölçer, 'Eerlijk proces en bijzondere opsporing. Over uitlokken, afluisteren, andere bijzondere opsporingsmethoden en het EVRM', *NJCM-Bulletin* 2008, p. 185-201.

aan de waarheidsvinding in een vroeg stadium, wringt het dat zij niet beter in de gelegenheid wordt gesteld de waarheidsvinding vooraf te beïnvloeden. Anders gezegd: als de verdediging toch op het *niet* leveren van een bijdrage aan de waarheidsvinding wordt afgerekend, zou het wel zo redelijk zijn haar meer mogelijkheden te bieden om als het haar uitkomt die bijdrage *wel* te leveren. De verdediging wordt slechts beperkt in de gelegenheid gesteld actief deel te nemen aan de waarheidsvinding en waar zij die gelegenheid heeft, betreft dit een deelname achteraf, te weten nadat het meeste feitenonderzoek al is gedaan door de justitiële autoriteiten.⁵⁸ Doorgaans rest de verdediging niets meer dan de waarheidsvinding tot dan toe te controleren. Het is vanuit dat oogpunt vreemd de verdediging aan te rekenen dat zij zich vooral richt op de kwestie van de rechtmatigheid van de opsporing, aangezien zij zelf lang niet altijd aan de waarheidsvinding heeft kunnen bijdragen. Deze kritiek strekt zich ook uit tot de vroege fase van het opsporingsonderzoek waarin de verdachte door de politie wordt verhoord.

5.1 Het politieverhoor en de positie van de verdachte

Eerder is al aangegeven dat het opsporingsonderzoek oorspronkelijk niet het stadium van het vooronderzoek is geweest waarin de wetgever de zoektocht naar de materiële waarheid grotendeels heeft willen laten plaatsvinden. Dit in tegenstelling tot het gerechtelijk vooronderzoek, de fase waarin de verdediging een noemenswaardige procespositie heeft toebedeeld gekregen. De rechtsbeschermende voorzieningen stonden weliswaar in het teken van waarheidsvinding, maar de verdediging had niettemin de gelegenheid het proces van waarheidsvinding te beïnvloeden en op die manier ook haar belangen te verdedigen. Door de verschuiving van het zwaartepunt in het vooronderzoek naar de opsporing – een fase met nauwelijks rechtsbeschermende voorzieningen – is voor de verdediging de mogelijkheid verloren gegaan de waarheidsvinding in een vroegtijdig en cruciaal stadium van het strafproces te beïnvloeden. Dit is vooral het gevolg geweest van de veranderingen in de praktijk van het vooronderzoek over tientallen jaren heen, waarmee de verdediging geen gelijke tred heeft kunnen houden. Denk aan de verzelfstandiging en toegenomen deskundigheid van het politieapparaat, de ontwikkeling van nieuwe en verbetering van bestaande opsporingsmiddelen, het uitdijen van het opsporingsonderzoek naar een vroeger, ondergenormeerd stadium van het vooronderzoek en de bereidheid van opsporingsambtenaren al te stringente waarborgen en hogere justitiële autoriteiten waar mogelijk te omzeilen.⁵⁹ Ook bij omvangrijke wetswijzigingen als de herziening van het gerechtelijk vooronderzoek en de introductie van de bijzondere opsporingsbevoegdheden aan het

⁵⁸ Zie T.B.N.M. Spronken, *a.w.*, p. 197.

⁵⁹ Zie P.P.J. van der Meij, *a.w.*, p. 71-79.

begin van de 21^{ste} eeuw heeft de wetgever nagelaten voor de verdediging nieuwe rechtsbeschermende voorzieningen te scheppen waardoor de verdediging in een eerder stadium de materiële waarheidsvinding kan bijsturen. Ter compensatie van het in onbruik geraakte gerechtelijk vooronderzoek is wel de voorziening van de mini-instructie gecreëerd, maar deze ziet niet op het verhoor van de verdachte zelf – al lijkt dat niet uitgesloten – en een verzoek daartoe zal doorgaans pas in een laat stadium worden toegekend. Voor de in het wetboek uitgebreide fase van het opsporingsonderzoek geldt dat de wetgever wel rechtsbeschermende voorzieningen heeft gecreëerd rondom de inzet van bijzondere opsporingsbevoegdheden, maar dat deze vooral voorwaarden voor toepassing betreffen en eisen aan de verbalisering, opdat de rechtmatigheid van die inzet achteraf kan worden gecontroleerd.

De materiële waarheidsvinding vindt in een veel vroeger stadium plaats dan de wetgever oorspronkelijk heeft beoogd,⁶⁰ maar de positie van de verdediging is niet mee verschoven. Er is weinig geregeld ten aanzien van de verdedigingspositie in de fase van de opsporing. In elk geval zijn de mogelijkheden om de waarheidsvinding te beïnvloeden of daaraan bij te dragen, niet uitgebreid.⁶¹ Het vroege opsporingsonderzoek wordt doorgaans enkel achteraf gecontroleerd en meestal pas op het onderzoek ter terechtzitting. De beperkte bijdrage van de verdediging aan de waarheidsvinding staat in schril contrast met het gewicht dat wordt toegekend aan de werkzaamheden van de opsporingsambtenaren: het bewijsmateriaal dat door hen wordt verzameld of opgesteld domineert de bewijsvoering op het onderzoek ter terechtzitting.⁶² Het bewijs dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan kan doorgaans volledig worden ontleend aan het dossier, de ‘waarheid’ ligt in het dossier verpakt. In dat dossier wordt daarenboven de meeste waarde toegekend aan de bekentenis van de verdachte; diens verklaring ten overstaan van de politie kan betekenen dat de zaak zo goed als rond is.⁶³ Dit laat zich verklaren door het feit dat in het strafproces steeds de materiële waarheidsvinding is vooropgesteld en dat de verdachte doorgaans het beste in staat is te vertellen over wat is voorgevallen.⁶⁴ Volgens Van Zwieten is de functie die aan de bekentenis van de verdachte wordt toegekend in de loop van de ontwikkeling van het straf-

60 Zie *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 107: ‘De verdediging van de verdachte behoort tijdens het voorlopig onderzoek ten volle tot haar recht te komen.’

61 Zie ook B.E.P. Myjer, ‘Over politieverhoren, consultatie, registratie en de kans op korting’, in: S. Dumoulin e.a. (red.), *De Vader van de Gedachte*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2003, p. 163.

62 Zie M.S. Groenhuijsen en G. Knigge, ‘Afronding en verantwoording. Algemeen deel’, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Afronding en verantwoording. Eindrapport Onderzoeksproject Strafoordering 2001*, Deventer: Kluwer 2004, p. 95.

63 Zie J. Simonis, ‘De betekenis van de bekentenis. Over het opnemen van politieverhoren’, *ELSA Leiden Magazine* 2005, p. 24; P.W. van der Kruijs, ‘Het politieverhoor’, in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer, *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 383.

64 L.J.A. van Zwieten, *a.w.*, p. 53.

proces in de 19^{de} en 20^{ste} eeuw verschoven van hulpmiddel bij het achterhalen van de materiële waarheid naar de beste waarborg dat de verdachte terecht wordt veroordeeld.⁶⁵ Het politieverhoor van de verdachte is daarmee het belangrijkste moment in het voor de bewijsvoering toch al dominante opsporingsonderzoek. Het is om deze reden op zijn minst opmerkelijk dat het politieverhoor niet met meer waarborgen is omkleed; het schort zeker aan transparantie van het verhoor en aan controlebaarheid van de afgelegde verklaringen.⁶⁶ In het verlengde daarvan wringt het ook dat nu de verklaring – bekentenis – van de verdachte tot op zekere hoogte bepalend is voor de waarheidsvinding, de verdediging zo weinig gelegenheid heeft te waarborgen dat die verklaring daadwerkelijk overeenstemt met de materiële waarheid. Het is bovendien zeker niet ondenkbaar dat de waarheid die tijdens het politieverhoor blijkt of die de verhorende opsporingsambtenaren uit de afgelegde verklaring destilleren, niet de materiële waarheid is.

De vele valkuilen ten aanzien van de waarheidsvinding in het politieverhoor zijn bekend. Voor dat verhoor geldt onder meer dat de verdachte zich al snel geïntimideerd zal voelen. Alleen al de ongelijkheid in procesposities brengt dit met zich mee: de verdachte wordt onderworpen aan een verhoor door opsporingsambtenaren die in het kader van een strafrechtelijk onderzoek de nodige dwangmiddelen tegen hem kunnen inzetten. De verdachte kan zich daardoor gedwongen voelen te verklaren. Daarenboven kan de verdachte ook onder druk worden gezet. Dit hoeft niet in alle gevallen onaanvaardbaar te zijn. De beperking in de uitoefening van de druk is evenwel gelegen in het pressieverbod: de verdachte dient zijn verklaring wel in vrijheid te hebben afgelegd.⁶⁷ Nog daargelaten de vragen waarom de verdachte druk heeft gevoeld, of hij onder druk is gezet en hoe hoog die druk is geweest, kan de enkele manifestatie van druk wel van invloed zijn op het waarheidsgehalte van zijn bekentenis of verklaring anderszins.⁶⁸ Een andere valkuil betreft de wijze waarop de opsporingsambtenaren de verdachte mogelijkwerwijs een bekentenis trachten te ontflokken. Dit kan zich voordoen in vele vormen, zoals door sturende, suggestieve vragen te stellen of door de verdachte voor te houden dat hij misschien naar huis mag als hij bekent of dat zijn medeverdachte al een verklaring over verdachtes aandeel heeft afgelegd en de verdachte

65 L.J.A. van Zwieten, *a.w.*, p. 54.

66 J. Simonis, *a.w.*, p. 24.

67 L.J.A. van Zwieten, *a.w.*, p. 30: 'Als pressie in de zin van art. 29 Sv [kunnen] derhalve alle handelingen [gelden] die tot strekking of als gevolg hebben dat de *verklaringsvrijheid* van de verdachte wordt aangetast.'

68 Zie ook Rb Groningen 2 november 2006, *LJN AZ2013* waarin de rechtbank vaststelt dat niet zozeer blijkt van onaanvaardbare druk, als wel dat de wijze van ondervraging van een zwakbegaafde verdachte van seksuele delicten twijfel oproept over de betrouwbaarheid van de door verdachte afgelegde verklaringen.

om die reden maar beter zelf ook bekend.⁶⁹ Ten aanzien van dit ‘ontlokken’ is het lastig aan te geven of de verhorende opsporingsambtenaren de grenzen van de rechtmatigheid overschrijden en welke sanctie daaraan dient te worden verbonden in het licht van de schending van vormvoorschriften.⁷⁰ Een laatste valkuil die als voorbeeld kan worden genoemd, betreft de verbalisering van het verhoor oftewel de vertaling van de verklaring in een proces-verbaal dat later als bewijsmiddel op het eindonderzoek zal fungeren. De weergave van de gang van zaken tijdens het verhoor en de omstandigheden waaronder de verklaring is afgelegd, blijken doorgaans niet uit het proces-verbaal.⁷¹ De opgeschreven verklaring betreft meestal een samenvatting van hetgeen is gevraagd en verklaard tijdens het verhoor. Met name de ‘vertaling’ van de verklaring van de verdachte in een proces-verbaal laat vaak te wensen over, omdat die doorgaans niet in de precieze bewoordingen van de verdachte is opgeschreven.⁷² ‘Enerzijds is het proces-verbaal bestemd voor de bewijsoe-

69 In Hof Den Bosch 4 maart 2008, *LJN* BC5638 (poging tot moord door brandstichting) is er sprake geweest van een veelvuldig gebruik van sturende en suggestieve vragen en wel in die mate dat het gerechtshof de wijze van verhoren ongeoorloofd achtte en in strijd met het pressieverbod. De verklaring van de verdachte is dan ook van het bewijs uitgesloten. ‘Aan de verdachte werd gevraagd wat hij bij Karwei had gekocht. Het antwoord van de verdachte was dat hij alleen lampjes had gekocht. Vervolgens werd gevraagd of de verdachte zeker wist dat hij geen brandbare middelen had gekocht. De verdachte ontkende en voerde toen aan zeker geen benzine te hebben gekocht. De reactie hierop van de verhorende verbalisanten was dat dit daderkennis was. Verder is door de verbalisanten herhaaldelijk op een bijkans manipulatieve wijze benadrukt dat de verdachte psychisch ziek zou zijn. Zo hield een van de verbalisanten de verdachte, nadat deze zich vertwijfeld had afgevraagd waarom hij het gedaan zou hebben, voor: ‘omdat je ziek bent’.’

70 In Hof Den Bosch 14 december 2007, *LJN* BC0227 leidden onware mededelingen en irreële beloften aan de verdachte met het doel een bekentenis te verkrijgen tot strafvermindering en niet tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie zoals de raadsman had bepleit. In eerste aanleg werd anders geoordeeld, zie Rb Den Bosch 19 maart 2007, *LJN* BA0931. Zie daarentegen de uitspraak tegen de medeverdachte Rb Den Bosch 19 maart 2007, *LJN* BA0929.

71 Zie L.J.A. van Zwieten, *a.w.*, p. 30.

72 Zie P.W. van der Kruijs, *a.w.*, p. 381. Zie ook J. Simonis, *a.w.*, p. 25. Een saillant voorbeeld van het afwijken van de afgelegde verklaring van de verdachte ten opzichte van hetgeen deze daadwerkelijk heeft verklaard, volgt uit Rb Arnhem 8 augustus 2007, *LJN* BB1668. Na een vergelijking tussen de processen-verbaal van de politie inhoudende de verklaringen van de verdachte en de woordelijk uitgetypte verslagen van de verhoren door die politie, blijkt er sprake te zijn van een zodanig ernstige schending van beginselen van een goede procesorde dat de Rechtbank het Openbaar Ministerie – op diens vordering – niet-ontvankelijk in zijn vervolging verklaart. Als voorbeelden van de procedurele en inhoudelijke fouten in deze zedenzaak worden genoemd dat de inhoud van de processen-verbaal niet overeenstemt met de inhoud van de letterlijke weergaven, omdat onder meer de voor verdachte ontlastende onderdelen veelal niet zijn opgenomen in het proces-verbaal; de verdachte verklaart heel slecht te kunnen lezen en schrijven, maar toch wordt hem een uitgeprinte versie van het proces-verbaal gegeven om te tekenen; na ondertekening gaat het ondervragen van en inpraten op de verdachte nog geruime tijd door; de verhoren vinden op zeer sturende wijze plaats; de verdachte antwoordt in het algemeen in korte zinnen, maar in

ring waardoor het vanzelf een sterk juridisch karakter krijgt, anderzijds dient het proces-verbaal ook te dienen als een accurate verslaglegging van hetgeen tijdens het verhoor is verklaard. De pogingen die opsporingsambtenaren [doen] om deze beide doelen te verzoenen, leiden tot merkwaardig proza.⁷³ Voor zover de materiële waarheid door middel van het politieverhoor van de verdachte al kan worden gevonden, kunnen het niet letterlijk opschrijven van de afgelegde verklaring en het achterwege laten van de omstandigheden van het verhoor in een proces-verbaal daaraan zeker weer afdoen.⁷⁴ Dit zou toch in tegenstelling tot de waarde die bij de bewezenverklaring wordt gehecht aan de geverbaliseerde verklaring van de verdachte uit het vooronderzoek, voor de nodige terughoudendheid dienen te zorgen. De zittingsrechter lijkt evenwel veel vertrouwen te stellen in dat proces-verbaal en de inhoud ervan wordt zonder al te veel moeite voor 'waar' aangenomen.⁷⁵ Met Van der Kruijs ben ik van mening dat het meer voor de hand zou liggen de processen-verbaal van verklaringen kritischer te bejegenen en de verrichtingen van de opsporingsambtenaren tijdens het politieverhoor strenger te controleren.⁷⁶ Het is evenwel de vraag of de zittingsrechter daar de aangewezen instantie voor is, gezien het late stadium waarin deze bij het strafrechtelijk onderzoek wordt betrokken. Het is in elk geval zo dat de verdediging op het onderzoek ter terechtzitting doorgaans weinig meer kan afdoen aan het vermeende waarheidsgehalte van de in het opsporingsonderzoek afgelegde verklaring van de verdachte. Het is des te wranger dat de verdediging die mogelijkheid eveneens ontbeert in het vooronderzoek.

5.2 De auditieve of audiovisuele registratie van het politieverhoor

De fase van het politieverhoor kan in veel strafzaken worden aangemerkt als het zwaartepunt in de bewijsgaring tegen de verdachte en daarmee van het strafproces als zodanig. Juist tijdens dit verhoor is de kans op misstanden groot vanwege het gebrek aan rechtstreekse controle en directe consequenties in geval er 'fouten' worden gemaakt. De hierboven aangehaalde strafzaken maken

het proces-verbaal staan hele volzinnen die uit zijn mond afkomstig zouden zijn (het lijkt te gaan om de omgebouwde vragen van de verbalisanten).

73 J. Simonis, *a.w.*, p. 25.

74 Een hiermee samenhangend probleem is dat de verdachte doorgaans niet in staat is de juridische implicaties van hetgeen hij verklaart in volle omvang te bevatten. De verdachte wordt hieromtrent doorgaans zo lang mogelijk in het ongewisse gelaten. Zie J. Naeyé, 'De opsporingsrisico's van een vereenvoudigde procedure voor de bekende verdachte', in: M. Hildebrandt e.a. (red.), *Een afzonderlijke procedure voor de bekende verdachte?*, Arnhem: Gouda Quint 1993, p. 48.

75 Zie P.W. van der Kruijs, *a.w.*, p. 381.

76 Zie P.W. van der Kruijs, *a.w.*, p. 386. Zie ook H. Anker, 'Over vertrouwen in ambtsedige processen-verbaal', *NbSr* 2008, p. 14-15.

dit eens te meer duidelijk.⁷⁷ De misstanden in deze zaken zijn aan het licht gekomen door het proces-verbaal van de verklaring van de verdachte te vergelijken met de auditieve of audiovisuele registratie van zijn verhoor in de vorm van mp3-bestanden, dvd's met filmmateriaal of een integrale transcriptie op basis van deze opnamevormen. De voorbeelden zijn schrijnend omdat het niet gaat om kleine procedurele fouten, maar om uiteenlopende schendingen van fundamentele beginselen. Het is de verdediging die ten aanzien van de waarde van de verklaring van de verdachte voor de waarheidsvinding verweer voert op grond van de registraties van het verhoor. De zittingsrechter kan door middel van de transcripties de verweren van de verdediging verifiëren. Het belang van de auditieve of audiovisuele registratie van het politieverhoor van de verdachte is daarmee reeds gegeven.

Het bijzondere aan de auditieve of audiovisuele registratie van het politieverhoor is dat het over de hele linie gezien zowel het belang van de materiële waarheidsvinding als dat van de individuele rechtsbescherming dient.⁷⁸ Het is echter zo dat deze controlemogelijkheid in de eerste plaats bijdraagt aan de waarheidsvinding⁷⁹ en daaruit zal doorgaans voortvloeien dat de verdachte zich beter beschermd weet tegen een onjuiste veroordeling of bejegening in het vooronderzoek.⁸⁰ Het gaat z gezegd om een voorziening ten behoeve van de waarheidsvinding met consequenties voor de rechtsbescherming. Het is in het licht van de bovengenoemde strafzaken evenwel vreemd onverkort te stellen dat de registratie van het verhoor in gelijke mate de rechtsbescherming van de verdachte dient, nu de draaiende geluidsbanden en camera's blijkbaar niet in de weg hoeven te staan aan het uitoefenen van ongeoorloofde druk, het ontlokken van bekentenissen of het valselijk opmaken van processen-verbaal. Eventuele misstanden komen pas achteraf aan het licht in een geheel ander stadium van de waarheidsvinding, namelijk ten tijde van het verifiëren van de gevonden 'waarheid' op het onderzoek ter terechtzitting.

Niettemin kan worden volgehouden dat de registratie van het politieverhoor een grote waarde toekomt. Dit geldt niet in de laatste plaats voor de opsporingambtenaren zelf. In de 'Handleiding verhoor' voor de politie worden als voordelen genoemd de transparantie van het verhoor, de mogelijkheid eventuele onzekerheden omtrent de inhoud van de afgelegde verklaringen achteraf weg te nemen en de mogelijkheid het gedrag van de verhoorders en de gehoorde persoon te toetsen.⁸¹ Tot zover lopen de voordelen voor de

⁷⁷ Zie de voetnoten 68 tot en met 70 en 72.

⁷⁸ J. Simonis, *a.w.*, p. 29.

⁷⁹ In de kringen rond de politie wordt deze voorziening vooral in het teken van de waarheidsvinding geplaatst. Zie bijvoorbeeld A. van Amelsvoort, I. Rispens en H. Grolman, *Handleiding verhoor*, Den Haag: Elsevier Overheid 2007, p. 97.

⁸⁰ Zie J. Simonis, *a.w.*, p. 28.

⁸¹ Zie A. van Amelsvoort, I. Rispens en H. Grolman, *a.w.*, p. 97. Er wordt gesproken van 'gehoorde persoon' in plaats van verdachte omdat de handleiding niet alleen ziet op het verhoor van de verdachte, maar ook op het verhoor van getuigen.

politie en voor de verdediging op de keper beschouwd gelijk op. Er zit voor de politie echter ook een meer instrumentele kant aan de registratie van het verhoor, die volgt uit de andere voordelen die naar voren worden gebracht: het verhoor kan direct worden gecoacht en worden bijgestuurd; de opname levert veel informatie op over de persoonlijkheid van verdachte of getuige; teamleiders of andere opsporingsambtenaren kunnen meekijken of meeluisteren; en de verhoorders kunnen zich ten volle concentreren op het verhoor, omdat het opmaken van het proces-verbaal niet noodzakelijkerwijs tegelijkertijd hoeft te geschieden. Van Zwieten geeft aan dat de registratie van het verhoor inderdaad een waardevolle aanvulling is op het proces-verbaal van het verhoor. Het ligt evenwel voor de hand dat hij toch een andere meerwaarde bedoelt dan in de 'Handleiding verhoor' wordt genoemd.⁸² De registratie van het verhoor als controlemechanisme is nu eenmaal een ander 'pluspunt' dan de gedachte dat door middel van de registratie de verhorende opsporingsambtenaren en zij die met het verhoor meekijken, de verdachte doelmatiger kunnen verhoren met als resultaat meer belastend bewijsmateriaal. De meer instrumentele gedachtegang van de kant van de politie blijkt ook uit het opsommen van de nadelen die volgens de handleiding kleven aan de registratie, los van de 'beheersaspecten'. De registratie zou namelijk remmend werken op de verklaringsbereidheid van de gehoorde persoon en zou als gevolg hebben dat verhoormethoden openbaar worden, zodat een verdachte in de toekomst zich beter op het verhoor kan voorbereiden.⁸³ Men lijkt deze beide nadelen onwenselijk te achten met het oog op de mogelijkheid in het politieverhoor de waarheid gemakkelijk te vinden.

De voor- en nadelen van de registratie zijn ook onderkend in het evaluatieonderzoek naar de Schiedammer parkmoord. In dit rapport lijkt eveneens de meer instrumentele invalshoek de boventoon te voeren, namelijk het nut van de registratie voor de opsporingsinstanties.⁸⁴ Toch ziet Posthumus ook beperkingen in de meerwaarde van de registratie voor de waarheidsvinding, met name omdat het opnemen van het verhoor van de verdachte niet voorkomt dat deze een valse bekentenis aflegt, maar het enkel mogelijk maakt achteraf vast te stellen wat er tijdens het verhoor is gebeurd.⁸⁵ En ook bij het vaststellen wat er is gebeurd, is de nodige behoedzaamheid geboden: het blijft voor de verhorende opsporingsambtenaren mogelijk contact te hebben met de verdachte dat niet wordt opgenomen, bijvoorbeeld wanneer de opnameapparatuur wordt uitgezet of wanneer de verdachte wordt opgehaald of teruggebracht

⁸² Zie L.J.A. van Zwieten, *a.w.*, p. 92.

⁸³ Zie A. van Amelsvoort, I. Rispen en H. Grolman, *a.w.*, p. 97. Met beheersaspecten worden onder meer bedoeld de extra inzet van personeel in het kader van het studiobeheer en de regie van het verhoor, de kosten van de inrichting en het beheer van de studio en de opslag en documentatie van de gegevensdragers.

⁸⁴ Zie F. Posthumus, *Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord*, 2005, p. 119.

⁸⁵ Zie F. Posthumus, *a.w.*, p. 119.

naar zijn cel.⁸⁶ Een laatste gevaar dat Posthumus aanstipt is dat de registratie van het verhoor eveneens niet voorkomt dat verkeerd wordt omgesprongen met de informatie die verdachte geeft en de verkeerde conclusies daaraan worden verbonden, zonder dat dit zou blijken uit de registratie. Zo is het niet ondenkbaar dat de verdachte in een strafrechtelijk onderzoek eerst als getuige is gehoord en zodoende beschikt over informatie die tijdens zijn verhoor als verdachte opnieuw aan de orde komt en dan door de politie wordt aangemerkt als daderkennis. Dergelijke praktische onvolkomenheden lijken oplosbaar door een verbaliseringsplicht op te nemen voor de bijzonderheden die zich rondom het verhoor voordoen, maar hierboven is al aangegeven dat de verwachtingen omtrent de waarborgen die voortvloeien uit het verbaliseren, enigszins dienen te worden getemperd.⁸⁷

De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat de wijze waarop de voorziening van de verplichte registratie op dit moment wordt doorgevoerd in afwachting van vaste wetgeving of richtlijnen van het College van procureurs-generaal, wel iets weg heeft van een voetval van de minister van Justitie ter compensatie van de gebleken misstanden in de opsporing. Momenteel wordt voor een beperkt aantal delicten de proef op de som genomen, om te onderzoeken of de registratie van het verhoor daadwerkelijk van toegevoegde waarde is. Het is echter de vraag of die meerwaarde goed kan blijken wanneer het maar bij een beperkte categorie delicten wordt ingezet, namelijk bij delicten waarvoor doorgaans toch al meer aandacht is dan voor een 'eenvoudige' mishandeling, diefstal of vernieling.⁸⁸ De eerder aangehaalde zaken tonen aan dat er veel heil kan worden verwacht van de registratie van verhoren in zedenzaken,⁸⁹ maar wellicht dat de noodzaak van de registratie nog dwingender wordt als ook blijkt dat in andersoortige zaken de wijze van verhoren te wensen overlaat. Zo zou het in het kader van een effectieve controle niet vreemd zijn verhoren te registreren waarbij gebruik wordt gemaakt van een tolk, vanwege de bijkomende schakel in de vertaling en interpretatie van de antwoorden van de verdachte. Een andere beperking die ook feitelijk kan afdoen aan de meerwaarde die uit de proef kan blijken, betreft de voorgeschreven wijze van registreren: in de meeste gevallen waarin registratie is geboden, mag worden volstaan

⁸⁶ Zie F. Posthumus, *a.w.*, p. 119/120.

⁸⁷ Zie F. Posthumus, *a.w.*, p. 121: 'Vermeld in het proces-verbaal altijd de begin- en eindtijd van een verhoor en van onderbrekingen van het verhoor en vermeld welke consumpties tijdens het verhoor zijn gebruikt.' Zie over de noodzaak van veiligheidswaarborgen ook R. Horselenberg en T. Smeets, 'Valse bekentenissen', *Advocatenblad* 2005, p. 620-623; W. Jebbink, *a.w.*, p. 567.

⁸⁸ De auditieve registratie wordt verplicht gesteld bij het horen van verdachten indien: 1. het misdrijf strafbaar is gesteld in het Wetboek van Strafrecht en het strafmaximum twaalf jaar of meer bedraagt; 2. de strafbedreiging minder bedraagt dan twaalf jaar maar er een dode te betreuren valt of sprake is van zwaar lichamelijk letsel; 3. het gaat om een zeden-delicet met een strafbedreiging van acht jaar of meer of om seksueel misbruik in een afhankelijkheidsrelatie. Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 178, p. 2.

⁸⁹ Zie de voetnoten 68 en 72.

met een auditieve registratie in plaats van een audiovisuele. Het ligt voor de hand dat een audiovisuele registratie meer omstandigheden van het verhoor blootgeeft en de context waarin de verdachte zijn verklaring aflegt beter doet gevoelen, zodat weer minder afhankelijk is van een nauwkeurige verbalisering van alle randverschijnselen.

De minister van Justitie laat met het voorlopig en beperkt doorvoeren van de maatregel niet echt blijken de registratieplicht als grote noodzaak te beschouwen. Volgens Jebbink ligt de focus juist op het beperken en achterwege laten van de registratie, aangezien de minister aangeeft dat de registratie ook bij ernstige seksuele en levensdelicten vooralsnog niet kan worden afgedwongen. Evenmin mogen de justitiële autoriteiten worden afgerekend op gebreken in de registraties of de kwaliteit daarvan. 'Dit is verbijsterend: de minister haalt hiermee de dringend gewenste mogelijkheid van controle bij voorbaat volledig onderuit. Wat immers, indien alles is opgenomen, behalve net dat ene verhoor waarin de verdachte bekent én ten aanzien waarvan hij naderhand stelt dat hij onder druk werd gezet? Als de politie in zo'n geval niet mag worden afgerekend op onvolkomenheden in de registratie, zijn we dan niet simpelweg terug bij af?'⁹⁰ Jebbink is van mening dat de registratie van het politieverhoor pas daadwerkelijk serieus wordt genomen in de opsporingspraktijk als de niet-geregistreerde en door de verdachte betwiste verklaringen uit het vooronderzoek van het bewijs worden uitgesloten. Eenzelfde sanctie dient wat hem betreft te volgen voor de geregistreerde verhoren waaruit blijkt dat de verhoorders de verdachte onder al te veel druk hebben gezet.⁹¹ Helaas is met deze striktere toepassing en sancties nog steeds niet gegeven dat het verhoor daadwerkelijk te allen tijde naar behoren zal verlopen.

Er is niettemin veel goeds te verwachten van de registratie van het politieverhoor van de verdachte, en dan met name voor wat betreft de controle achteraf op de gang van zaken tijdens het verhoor.⁹² Er kan ook worden beredeneerd dat eventueel een preventieve werking van de registratie van het verhoor uitgaat naar de verhoerende opsporingsambtenaren. Immers, wanneer de verhoorders weten dat niet alleen de verklaring van de verdachte wordt vastgelegd, maar ook de wijze van verhoren, is de kans in elk geval aanwezig dat deze zich om die reden weerhouden van het uitoefenen van al te veel druk en dat ze de verklaring van de verdachte geen geweld zullen aandoen. Bij de waarde van de registratie voor de waarheidsvinding en rechtsbescherming kunnen evenwel ook de nodige kanttekeningen worden geplaatst,

90 W. Jebbink, *a.w.*, p. 566. Hij verwijst naar reacties van de minister op moties over de audiovisuele registratie van verhoren, zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 IV, nr. 111, p. 14 en nr. 149, p. 8.

91 Zie W. Jebbink, *a.w.*, p. 566.

92 Deze verwachting wordt in de literatuur breed onderschreven. Zie onder meer: Y. Buruma, 'Onschuldig!', *DD* 2005, p. 953-963; G.P.M.F. Mols, 'De Schiedammer parkmoord. Magistrale of magistratuurlijke reflectie', *NbSr* 2005, p. 941; J. Sjöcrona, 'Eerlijkheid in het geding. Over recht en fatsoen in strafzaken', *Trema* 2005, p. 376.

zoals hierboven reeds is aangegeven. Dit houdt mijns inziens sterk verband met het feit dat de registratie in handen ligt van de verhorende opsporingsambtenaren zelf, dat de controle feitelijk niet geschiedt gedurende het verhoor en door andere belanghebbenden dan de verhoorders en dat de voorschriften die in acht dienen te worden genomen, in de praktijk ruimte laten voor geknoei rondom het verhoor en de registratie zodat het ook weer niet al te lastig is een bekentenis te verkrijgen. De vraag of de verdediging door de registratie van het politieverhoor een wezenlijke bijdrage kan leveren aan de waarheidsvinding, kan mijns inziens niet zonder meer bevestigend worden beantwoord. Zij is namelijk bij die registratie nog altijd afhankelijk van anderen. Het draait in dat kader bovendien om een reeds gevonden waarheid die zij achteraf mag verifiëren, aanvechten en wellicht kan bijstellen. Zelfs de verplichte audiovisuele registratie van het politieverhoor van de verdachte bij alle soorten delicten zou de verdediging nog niet voorzien van een zodanige verbetering in de rechtsbescherming dat zij de materiële waarheidsvinding op het moment dat die tot stand komt, kan beïnvloeden.

5.3 De raadsman bij het politieverhoor als sluitstuk voor de materiële waarheidsvinding

Om de materiële waarheid uiteindelijk te kunnen vaststellen, is het van belang dat tijdens het proces van waarheidsvinding de betrouwbaarheid van het onderzoek is gewaarborgd. Het is in dat opzicht niet alleen van belang of de gevonden waarheid achteraf kan worden geverifieerd, maar dat de waarheid op deugdelijke wijze wordt gevonden. Het politieverhoor van de verdachte neemt als onderdeel van het onderzoek naar de materiële waarheid echter een lastige plaats in. Er is geen zekerheid te geven dat een bepaalde verhoormethode altijd leidt tot een verklaring van de verdachte die overeenstemt met de materiële waarheid. Dit houdt enerzijds verband met het onderwerp van onderzoek – de verdachte is tijdens het verhoor vrij om te bepalen of hij verklaart en wat hij verklaart – en anderzijds met de methode van onderzoek: het politieverhoor kent zoals gezegd de nodige valkuilen. Het is mijns inziens dan ook van belang dat er naast de voorziening van de audiovisuele registratie van het politieverhoor, die er in ons strafproces voornamelijk aan bijdraagt dat het verhoor achteraf kan worden geverifieerd, ook de nodige waarborgen worden ingebouwd die rechtstreeks tijdens het verhoor hun werking hebben en een deugdelijke totstandkoming van de verklaring van de verdachte bevorderen. De voorziening die daar wat mij betreft in de eerste plaats voor in

aanmerking komt, is de rechtsbijstand van de verdachte door een raadsman tijdens zijn verhoor.⁹³

Het voert te ver in deze bijdrage de discussie die de afgelopen tachtig jaar is gevoerd over het recht op rechtsbijstand door de raadsman tijdens het politieverhoor in haar geheel uit de doeken te doen. Er is al veel over dit onderwerp geschreven en de meeste argumenten voor en tegen zijn reeds gehoord.⁹⁴ Een vrij recente fase in deze discussie betreft de vraag of het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en dan met name artikel 6 EVRM, het *nemo tenetur*-beginsel, het principe van de *equality of arms* (ook in het vooronderzoek) en het recht op een effectieve verdediging, tot de conclusie leiden dat de verdachte te allen tijde het recht heeft zich tijdens zijn verhoor te laten bijstaan. Ofschoon het voor de hand ligt de jurisprudentie van het EHRM op deze manier uit te leggen,⁹⁵ biedt deze volgens Sluiter onvoldoende aanknopingspunten voor een onvoorwaardelijke aanspraak op dat recht. 'Indien het nationale recht gevolgen verbindt aan de houding van de verdachte tijdens politieverhoren [...] vereist art. 6 [EVRM] normaal gesproken dat verdachte reeds in de eerste fase van politieverhoren wordt bijgestaan door een raadsman. Dit recht kan evenwel op goede gronden worden beperkt en het hof herhaalt het *Imbroscia*-dictum dat alles moet worden gezien in het licht van de gehele procedure.'⁹⁶ Nu het EHRM niet snel tot een schending van artikel 6 EVRM zal komen als de raadsman niet bij het politieverhoor aanwezig is geweest, juist omdat het gehele strafproces in de beoordeling of er sprake is van een schending wordt betrokken, is de verleiding groot de jurisprudentie

93 In het verlengde hiervan kan worden gesteld dat beide soorten voorzieningen, of meer concreet de audiovisuele registratie van het verhoor en de rechtsbijstand door de raadsman tijdens het verhoor, elkaar zeker niet uitsluiten. Zie ook J. Simonis, *a.w.*, p. 26.

94 Zie onder meer P.J. Baauw, 'Raadsman in kritieke fase', *Advocatenblad* 1975, p. 650-664 en de diverse bijdragen van Fijnaut: C.J.C.F. Fijnaut, *De toelating van raadslieden tot het politieke verdachtenverhoor*, Arnhem: Gouda Quint 1987; C.J.C.F. Fijnaut en G.N.M. Blonk (red.), *De advocaat bij het politieverhoor. Verslag van de conferentie georganiseerd door de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten en de Rechercheschool op 25 en 26 februari 1988*, Arnhem: Gouda Quint 1988; C.J.C.F. Fijnaut, 'De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor. Een status questionis op de drempel van de 21^{ste} eeuw', in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interim-rapport Onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 671-755.

95 Zie bijvoorbeeld T.B.N.M. Spronken, 'Nemo tenetur, zwijgrecht en advocatenbijstand bij het politieverhoor. De zaak Murray', *Advocatenblad* 1996, p. 420-424 en T.B.N.M. Spronken, 'Advocaat bij politieverhoor. Een blik over de grens', *NbSr* 2006, p. 107-110. Zie ook W. Jebbink, *a.w.*, p. 566: 'Het EHRM acht bijstand van een advocaat aan de verdachte in de initiële fasen van een verhoor onderdeel van een eerlijk proces, onder meer om tegenwicht te kunnen bieden aan de druk en omstandigheden van de verhoren.' Hij verwijst naar EHRM 16 oktober 2001, appl.nr. 39846/98 (Brennan tegen het Verenigd Koninkrijk) en EHRM 6 juni 2000, appl.nr. 28135/95 (Magee tegen het Verenigd Koninkrijk).

96 Zie G.H. Sluiter, 'Raadsman bij politieverhoor. De dimensie van het internationale strafprocesrecht', in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis en J. Wöretshofer, *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 526.

van het EHRM zo beperkt mogelijk uit te leggen: 'Het hof heeft niet onomstotelijk vastgesteld dat het weren van de raadsman bij het politieverhoor schending van het EVRM oplevert, dus dan mag het.'⁹⁷ Deze minimalistische uitleg gaat in de eerste plaats voorbij aan het feit dat het EHRM blijkens verschillende uitspraken wel degelijk veel belang hecht aan rechtsbijstand in de vroege fase van de opsporing en bijvoorbeeld grote waarde toekent aan de mogelijkheid voor de verdachte in die fase met zijn raadsman te overleggen.⁹⁸ Er zijn in het licht van de gehele strafrechtelijke procedure echter nog meer goede redenen om de uitspraken van het EHRM ruimhartiger uit te leggen en het recht op rechtsbijstand toe te kennen. Die redenen zijn allemaal reeds hierboven genoemd: in de eerste plaats is het politieverhoor feitelijk doorgaans de belangrijkste fase van het strafproces en tot op zekere hoogte bepalend voor de materiële waarheidsvinding. Voorts wordt de verdediging wel degelijk afgerekend op de wijze waarop zij al dan niet een bijdrage levert aan die waarheidsvinding; het is niet zo dat de wet uitdrukkelijk negatieve consequenties verbindt aan een volhardend beroep van de verdachte op zijn zwijgrecht, maar het is niet uitgesloten dat de zittingsrechter dat wel doet. Tot slot zouden ook de valkuilen die zich manifesteren tijdens die belangrijke fase van het politieverhoor een goede reden zijn meer waarborgen in te bouwen.

Het is vanuit deze achtergrond op zichzelf goed dat de minister van Justitie enkele jaren geleden heeft toegezegd een experiment met de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor te starten.⁹⁹ Niettemin ben ik nog minder dan bij het doorvoeren van de voorziening aangaande de registratie van het politieverhoor, overtuigd van het feit dat dit experiment met veel voortvarendheid en welwillendheid door de opeenvolgende ministers van Justitie is opgepakt. Dit verkleint de kans op een geslaagd experiment aanzienlijk. Het gebrek aan voortvarendheid kan in elk geval gemakkelijk worden geïllustreerd¹⁰⁰ en daarmee lijkt het gebrek aan welwillendheid al enigszins

⁹⁷ Zie G.H. Sluiter, *a.w.*, p. 526/527.

⁹⁸ Zie G.H. Sluiter, *a.w.*, p. 527.

⁹⁹ Hiermee wordt niet bedoeld op de allereerste toezeggingen van de ministers van Justitie aan het begin van de jaren tachtig. Zie voor deze fase het voorstel van de Commissie Partijle Herziening Strafvordering (voorzitter subcommissie J.M. van Bemmelen), *Advies over de toelating van raadslieden tot het politieverhoor*, 's-Gravenhage: Ministerie van Justitie 1979; de motie van Tweede Kamerlid Faber *Kamerstukken II* 1979/80, 15 800 VI, nr. 15; de toezegging van een experiment door De Ruiter in *Kamerstukken II* 1981/82, 17 480, nr. 1; en de toezegging van nader onderzoek naar een experiment door Korthals Altes in *Kamerstukken II* 1982/83, 17 480, nr. 4 en diens uiteindelijke afwijzing in *Kamerstukken II* 1987/88, 20 440, nr. 1, p. 5: 'De maatregel is uit oogpunt van rechtsbescherming onnodig, uit oogpunt van rechtshandhaving onwenselijk en derhalve de ermee gemoeide kosten niet waard.'

¹⁰⁰ Een onderzoek naar de voorwaarden waaronder het experiment met de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor kan plaatsvinden, is door minister Donner toegezegd naar aanleiding van een aangenomen motie van de Kamerleden Dittrich, Wolfson en Weekers (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 300 VI, nr. 138 en 142). In een motie van 25 oktober 2006 moet Dittrich c.s. erop aandringen dat de minister snel uitvoering aan het onderzoek geeft (*Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 VI, nr. 14). In verschillende brieven gaat minister

gegeven. De wijze waarop het experiment met de raadsman bij het politieverhoor is vormgegeven, laat zich daarenboven nauwelijks anders uitleggen dan dat het niet de bedoeling is geweest dat een eventueel toegevoegde waarde van de aanwezigheid van de raadsman bij het verhoor zal blijken.¹⁰¹

De kleine schaal waarop het experiment wordt uitgevoerd – slechts enkele politiebureaus nemen deel en het heeft enkel betrekking op voltooide levensdelicten – hoeft zeker niet in de weg te staan aan het slagen ervan, zij het dat het bij voorbaat lastig wordt uitspraken te doen over de haalbaarheid van de maatregel voor de landelijke strafrechtspraktijk ten aanzien van alle strafbare feiten. Het experiment is wel van toepassing op alle politieverhoren, met uitzondering van het verhoor door de hulpofficier van justitie bij de voorgeleiding na aanhouding.¹⁰² In dit verhoor wordt de verdachte op de hoogte gesteld van ‘het recht’ zich te laten bijstaan door een raadsman in de navolgende verhoren. De verdachte kan aangeven of hij daarvan gebruik wenst te maken en als dat het geval is, wordt een piketadvocaat ingeschakeld. Het zou in het kader van het experiment niet vreemd zijn geweest als de verdachte behoudens diens onoverkomelijke bezwaren niet de keuze wordt gelaten om de aanwezigheid van een raadsman af te wijzen; de ervaring leert dat die aanwezigheid in landen waar het recht op rechtsbijstand wel is geregeld, juist langs de weg van de vrijheid om daarvan af te zien, wordt vermeden. Voorafgaand aan het eerste politieverhoor krijgt de ingeschakelde raadsman ten hoogste een half uur de tijd vertrouwelijk en ongestoord met de verdachte te overleggen. Arriveert de ingeschakelde raadsman te laat, dan blijft dit overleg vooraf achterwege. Het verhoor kan gewoon een aanvang nemen, zonder dat de raadsman die alsnog verschijnt direct tot dat verhoor wordt toegelaten. De verlate raadsman wordt in de gelegenheid gesteld in een aparte

Hirsch Ballin als opvolger van Donner verder op het experiment in: ‘Het streven is er onverkort op gericht dat het experiment begin 2008 van start kan gaan.’ (*Kamerstukken II* 2006/07, 30 800 VI, nr. 30, 86 en 113). In eerste instantie lijkt het erop dat het experiment op 1 maart 2008 zal starten (zie Th.A. de Roos, Rubriek ‘Advocatuur’, *DD* 2008, p. 401), maar de website van de Rotterdamse afdeling van de NOvA vermeldt de startdatum van 1 mei 2008 (zie <http://www.advocatenorde-rotterdam.nl> onder ‘Nieuws’ en ‘Aanmelding deelname Piketdienst i.v.m. experiment ‘raadsman bij politieverhoor verdachte’). Uiteindelijk lijkt het erop dat 1 juli 2008 de startdatum van het experiment zal zijn. Er zijn wat betreft de voortvarendheid goede parallellen te trekken met de gang van zaken in de jaren tachtig, zij het dat het experiment ditmaal toch onvermijdelijk lijkt.

101 Zie voor het Protocol bij dit experiment de in voetnoot 100 genoemde verwijzing naar het internet. De navolgende beschrijving van het experiment in de hoofdtekst is aan dat Protocol ontleent, alsmede aan Th.A. de Roos, Rubriek ‘Advocatuur’, *DD* 2008, p. 401-403 en W. Jebbink, *a.w.*

102 Zie het Protocol: ‘Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende fasen van het werkproces verdachtenverhoor [...]. Vooraf is namelijk niet altijd te bepalen op welk moment het verhoor zaakinhoudelijk wordt. Het is afhankelijk van de verdachte. In het ene geval wordt een verhoor direct zaakinhoudelijk tijdens het eerste contact, in het andere geval tijdens het persoonsgericht verhoor en in weer een ander geval kan pas tot het zaakgerichte verhoor worden overgegaan na urenlang persoonsgericht verhoor.’

ruimte het verhoor te volgen – het verhoor wordt namelijk wel audiovisueel geregistreerd – en zal pas op een geschikt moment toegang tot de verhoorruiimte krijgen. Niet alleen in dit geval is de rol van de raadsman tijdens het verhoor beperkt tot het observeren. Ook de raadsman die wel gewoon op tijd verschijnt, die vooraf de verdachte krijgt te spreken en die van meet af aan in de verhoorruiimte aanwezig is, mag zich niet met het verhoor bemoeien. De opstelling in de verhoorruiimte is zodanig dat de raadsman niet de mogelijkheid heeft fysiek contact of oogcontact met de verdachte te maken. De raadsman mag de verdachte niet adviseren en geen opmerkingen maken over de door de verhorende opsporingsambtenaren gestelde vragen. Slechts bij ongeoorloofde druk mag de raadsman ingrijpen. De verdachte kan aangeven met zijn raadsman te willen overleggen, maar dit kan zeker worden geweigerd. Het verhoor wordt in beginsel niet onderbroken voor een vertrouwelijk en ongestoord gesprek tussen de verdachte en zijn raadsman. De raadsman krijgt pas na afloop van het verhoor gelegenheid opmerkingen te maken over de gang van zaken tijdens het verhoor, over het proces-verbaal van het verhoor en over de registratie die van het verhoor is gemaakt. De opsporingsambtenaren hebben er voorts voor te zorgen dat de raadsman tijdig voor alle volgende verhoren wordt uitgenodigd.

De rol van de raadsman is bij het experiment, los van het overleg voorafgaand aan het verhoor, echt beperkt tot het enkele aanwezig zijn. Het Protocol stelt tot in detail wat de raadsman niet mag doen.¹⁰³ Hoewel de Nederlandse Orde van Advocaten aangeeft dat zij akkoord is gegaan met het Protocol omdat het een unieke kans biedt een voet tussen de deur van de verhoorkamer te krijgen,¹⁰⁴ is er onder meer door Jebbink harde kritiek geuit op deze medewerking.¹⁰⁵ Er is voor beide kanten veel te zeggen. Enerzijds is het begrijpelijk dat de NOvA meewerkt omdat zij tenslotte al zo'n twintig jaar op dit experiment wacht. Het is niet onwaarschijnlijk dat al te zeer dwarsliggen en een te veeleisende houding zouden hebben geleid tot afstel van het experiment. Er is de NOvA blijkens haar oproep dan ook veel aan gelegen het experiment te laten slagen en niet te laten verzanden door bijvoorbeeld advocaten die zich

103 Zie het Protocol: 'De raadsman verstoort het verhoor op generlei wijze (bijvoorbeeld mobiele telefoon uit, op plaats blijven zitten, niet hoorbaar en zichtbaar andere werkzaamheden uitvoeren). De raadsman beantwoordt geen vragen die aan de verdachte worden gesteld. De raadsman maakt geen opmerkingen ten aanzien van de aard en inhoud van de door de verhoorders gestelde vragen. De raadsman maakt tijdens het verhoor geen (in)direct contact met de verdachte. De raadsman maakt op geen enkele wijze beeld- en geluidsopnamen van het verhoor. N.B.: Tegen het maken van schriftelijke aantekeningen bestaat geen bezwaar. De raadsman houdt zich aan de huisregels van het betreffende politiebureau.'

104 Zie <http://www.advocatenorde-rotterdam.nl> onder 'Nieuws' en 'Aanmelding deelname Piketdienst i.v.m. experiment 'raadsman bij politieverhoor verdachte'.

105 Zie W. Jebbink, *a.w.*, p. 567: 'Het is opmerkelijk dat de advocatuur meewerkt aan een proefopstelling die dusdanig beknottend is dat de uitkomsten naderhand nauwelijks op waarde kunnen worden getoetst.'

niet binnen de gestelde tijd op het bureau melden.¹⁰⁶ Deze volledige medewerking van de kant van de advocatuur kan evenwel ook weer een vertekend beeld geven van de haalbaarheid om op den duur bij alle politieverhoren aanwezig te zijn, maar dat lijkt iets van later zorg te zijn. Niettemin is het voor de geconstateerde ontwikkeling dat de verdediging steeds meer wordt afgerekend op de handelingen die zij niet of niet tijdig verricht in het vooronderzoek, uiterst relevant na te denken over de vraag wat de gevolgen zouden kunnen zijn als de raadsman verstek laat gaan bij het politieverhoor. Zal het zover komen dat het recht aanwezig te zijn maar het niet verzilveren daarvan in combinatie met de registratie van een beperkt deel van de verhoren tot de conclusie kan leiden dat het wel goed zit met het politieverhoor waarin de verdachte een bekentenis aflegt?¹⁰⁷

Anderzijds kan zeker de vraag worden gesteld welke meerwaarde van de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor door dit experiment zou kunnen blijken. Het experiment draait feitelijk om een kort moment van rechtsbijstand door de raadsman voorafgaand aan het eerste verhoor welk recht bovendien gemakkelijk kan worden verspeeld, een stilzwijgende en passieve observatie tijdens de verhoren en een evaluatiemoment na elk verhoor. Het gaat derhalve niet om effectieve rechtsbijstand *tijdens* het verhoor. Het experiment is door de wijze waarop het is vormgegeven vergelijkbaar met de combinatie van het consultatierecht en de registratieplicht die door Fijnaut is aangedragen ter vervanging van het eerder door hem bepleite recht op rechtsbijstand door de raadsman *tijdens* het verhoor.¹⁰⁸ Fijnaut spreekt over die combinatie als een ‘materiële optimalisering’ van de rechtsbescherming van de verdediging. Deze optimalisering zou het politieke verdachtenverhoor als bron van bewijs niet in het gedrang brengen en zodoende niet het proces van waarheidsvinding bedreigen. Fijnaut zet dit af tegen de ‘formele maximalisering’ die zich zou voordoen wanneer de verdachte het recht zou krijgen zich effectief te laten bijstaan door een raadsman *tijdens* het verhoor; dit zou namelijk het vinden van de waarheid alleen maar bemoeilijken.¹⁰⁹ Het komt mij vreemd voor te spreken van een optimalisering van de rechtsbescherming als het voorstel vooral is bedoeld een rechtsbeschermende voorziening slechts beperkt door te voeren opdat deze niet in de weg staat aan een efficiënte waarheidsvinding. De term ‘formele maximalisering’ wekt de indruk dat

106 Zie de Aanmelding: ‘Voor het slagen van de pilot is het van het allergrootste belang dat deelnemende advocaten altijd beschikbaar zijn en in staat zijn aan de eisen te voldoen om binnen een half uur na de melding aanwezig te zijn en bij alle verhoren aanwezig te zijn.’

107 Het is interessant bij deze denkoefening de voornemens te betrekken die de minister van Justitie heeft om op de gefinancierde rechtshulp te gaan bezuinigen. Zie De Roos, *a.w.*, p. 403-404.

108 Zie Fijnaut, *a.w.*, p. 753.

109 Simonis spreekt in dit verband van een al te dominante rechtsbescherming die ervoor zorgt dat het eigenlijke doel van het verhoor, de waarheidsvinding, eronder zal lijden. Zie J. Simonis, *a.w.*, p. 27.

effectieve rechtsbijstand *tijdens* het verhoor feitelijk overbodig is en voor de materiële waarheidsvinding vooral negatieve consequenties heeft.

De vraag naar de meerwaarde die het experiment kan hebben, hangt sterk samen met de manier waarop over het evenwicht tussen het belang van de materiële waarheidsvinding en het belang van de individuele rechtsbescherming wordt gedacht en over de rol die de verschillende procesdeelnemers daarin spelen. Er kleven vanuit deze perspectieven de nodige inconsequenties aan het experiment. Blijkbaar verwacht men dat de raadsman het politieverhoor van de verdachte zal verstoren als deze de gelegenheid krijgt in dat verhoor in te grijpen. Dit zou tot gevolg hebben dat de verdachte zijn kont tegen de krib gooit, niets meer wenst te verklaren en dat de materiële waarheid niet meer in dat politieverhoor wordt gevonden. De verwachting is dat de raadsman eventuele bevoegdheden tot ingrijpen zou kunnen misbruiken om zand in de machine van het proces van waarheidsvinding te strooien. Vanuit die verwachting is het interessant dat de verdachte wel het recht krijgt tot consultatie van een raadsman voorafgaand aan het verhoor. De negatieve voorstelling van de rol van de raadsman tijdens het politieverhoor leidt blijkbaar niet tot de overweging dat die raadsman tijdens het overleg voorafgaand aan het verhoor de verdachte zal adviseren zijn kaken stijf op elkaar te houden.¹¹⁰ Ironisch genoeg zou er met die negatieve voorstelling meer voor te zeggen zijn de verdediging niet vooraf de gelegenheid te geven haar processtrategie te bepalen, maar de raadsman pas te laten verschijnen tijdens het verhoor en hem enkel gedurende dat verhoor de gelegenheid te geven in te grijpen. Het verhoor wordt ook nog eens audiovisueel geregistreerd, zodat de opsporingsambtenaren zich beschermd weten tegen de raadsman die zich 'misdraagt' en daar eventueel consequenties aan kunnen worden verbonden. Of wordt misschien het beperkte consultatierecht zo ruimhartig toegestaan omdat men verwacht dat de raadsman toch niet op tijd zal verschijnen om nog even vooraf met de verdachte te overleggen? Er is wat dat betreft veel afhankelijk van de vraag voor welk moment het eerste verhoor van de verdachte wordt gepland en hoe snel de raadsman daarvan op de hoogte wordt gesteld.

Een laatste voorbeeld van de beperkte meerwaarde die het experiment zal kunnen hebben, vloeit voort uit de stelling dat een aanwezigheid van de raadsman tijdens het verhoor wezenlijk verschilt van rechtsbijstand door de raadsman tijdens het verhoor. Dit lijkt voor de hand te liggen, maar het is niettemin van belang in het licht van de afweging die de ministers van Justitie maken ten aanzien van de experimenten met de registratie van het verhoor en de rechtsbijstand in die fase. De enkele aanwezigheid van de raadsman bij het verhoor is niet veel meer dan een controle op dat verhoor. Dat is zonder meer waardevol, maar in die controle wordt eigenlijk ook al voorzien met de audiovisuele registratie van het verhoor. Rechtsbijstand verschilt van de enkele

110 Zie ook B.E.P. Myjer, *a.w.*, p. 173 die de verwachting uit dat het consultatierecht voorafgaand aan het verhoor zal leiden tot hordes zwijgende verdachten.

aanwezigheid omdat de raadsman daardoor het proces van waarheidsvinding kan beïnvloeden. Doorgaans wordt aan die beïnvloeding het gevaar toegedicht dat het lastiger wordt de waarheid daadwerkelijk te vinden, omdat de verdachte zich gesterkt weet en niet of veel voorzichtiger antwoord zal geven op vragen van opsporingsambtenaren. Vanuit de idee dat het vinden van de *materiële* waarheid in het strafproces vooropstaat, zou daarentegen ook kunnen worden beredeneerd dat die waarheid juist eerder wordt benaderd als de verdediging in de gelegenheid is haar antwoorden zorgvuldig en weloverwogen te formuleren in het volle besef van de implicaties die haar verklaringen kunnen hebben. Ook opmerkingen met betrekking tot het misleidende karakter van bepaalde vragen of vragen waardoor de verdachte een bekentenis wordt ontlokt, kunnen aan het vinden van de materiële waarheid bijdragen. De verdachte mag op zichzelf niet in staat worden geacht de valkuilen van het politieverhoor te kennen, de raadsman vanwege zijn juridische scholing en ervaring en professionele betrokkenheid wel.¹¹¹

6 UITLEIDING

Juist op het punt waar het recht op effectieve rechtsbijstand wordt ingewisseld voor het kale aanwezigheidsrecht doet het gevaar zich voor dat reeds in de inleiding is aangehaald; door de raadsman enkel toe te staan bij het politieverhoor aanwezig te zijn en niet de gelegenheid te geven in te grijpen, is die aanwezigheid niet meer dan een controle op het verhoor. Die controle kan ook worden bewerkstelligd door de audiovisuele registratie. Onder de omstandigheden van de schaarste aan middelen en andere beheersaspecten, is dan door ministers van Justitie een afweging tussen ofwel de registratie, ofwel het aanwezigheidsrecht snel gemaakt. Die voorzieningen bieden bij de huidige vormgeving dezelfde waarborgen, lijken onderling inwisselbaar en hoeven dan niet per se beide in hun volle omvang te worden ingevoerd. De registratie krijgt als vanzelfsprekend de voorkeur boven de aanwezigheid van de raadsman, aangezien dit laatste voor de waarheidsvinding minder efficiënt is. Bovendien ligt er nog een extra gevaar voor het slagen van het experiment met de raadsman bij het politieverhoor op de loer: als de raadsman niet méér kan doen dan observeren, kan hij net zo goed in de regieruimte plaatsnemen en het verhoor op een afstand volgen.¹¹² Dat maakt voor de verhorende opsporingsambtenaren de noodzaak de raadsman in de gelegenheid te stellen op

111 Zie ook L.J.A. van Zwieten, *a.w.*, 91: 'Juist in een stadium van het opsporingsonderzoek dat voor het verdere verloop van de procedure van zo groot belang is, vooral wanneer maar de geringste kans bestaat dat de verdachte als gevolg van vermeend onrechtmatig handelen van de politie minder goed in staat is zijn procespositie te bepalen, is de noodzaak van professionele rechtsbijstand het grootst.'

112 Zie voor hetzelfde, maar dan positief uitgelegd in de zin van de meerwaarde om het recht op rechtsbijstand te koppelen aan de registratieplicht, L.J.A. van Zwieten, *a.w.*, p. 93.

tijd bij het verhoor aanwezig te zijn, minder urgent. Ten aanzien van de controlerende aanwezigheid is voorts de constatering van belang dat de verdediging in de 21^{ste} eeuw gemakkelijker wordt afgerekend op haar eigen inspanningen of het gebrek daaraan. De redenering dat de raadsman toch bij het verhoor aanwezig is geweest en ook kort daarna opmerkingen had kunnen maken over de rechtmatigheid van de verkregen bekentenis, kan een mogelijke toets in een later stadium van het strafproces denkbeeldig maken.¹¹³ Hoewel de verdediging geen taak heeft bij de materiële waarheidsvinding, kan zij dan toch worden afgerekend op een bijdrage die zij daaraan niet heeft geleverd. Op deze manier werkt de voorziening die in theorie vooral de rechtsbescherming van de verdachte heeft te dienen, te weten de rechtsbijstand van de raadsman tijdens het politieverhoor, juist in diens nadeel. Het is zelfs maar zeer de vraag of het belang van de materiële waarheidsvinding onder die omstandigheden wel wordt gediend.

113 Zie ook W. Jebbink, *a.w.*, p. 567: 'Cautieverzuimen, tot slot, worden reeds decennialang in de rechtspraak als gedekt beschouwd als de raadsman bij het verhoor aanwezig is. Het gevaar is dus levensgroot dat op gelijksoortige wijze de aanwezige raadsman de rechtmatigheid van het verhoor automatisch legitimeert. Indien de raadsman dan passief moet blijven, is dat catastrofaal.'

