



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Geen coulance maar recht: de actieve raadsman bij het politieverhoor

Lochs, M.

Citation

Lochs, M. (2021). Geen coulance maar recht: de actieve raadsman bij het politieverhoor. *Boom Strafblad*, 2(4), 129-135. doi:10.5553/BSb/266669012021002004004

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3245277>

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

Artikel

Geen coullance maar recht: de actieve raadsman bij het politieverhoor

Mr. dr. M. (Marianne) Lochs*

1. Aanleiding

Op 21 mei 2021 oordeelde het Hof van Discipline over een zaak waarin een klacht was ingediend tegen een advocaat die zich niet zou hebben gehouden aan de regels die gelden voor een politieverhoor.¹ De advocaat had tijdens het verhoor 25 keer geïnterrumpeerd, waarbij hij meermaals antwoord gaf op vragen die voor de verdachte bestemd waren, hij – volgens de verbalisanten onnodige – verduidelijkingsvragen stelde, hardop voorlas als hij iets opschreef en zich herhaaldelijk op voor de verbalisanten neerbuigende wijze uitliet. Hij had onder meer gezegd: ‘Dat is niet interessant’, ‘ik vind het een schattige vraag aan een verdachte’, ‘praatje pot, persoonlijk geletter, sla het over’, en ‘laat die mevrouw babbelen’. De verbalisanten hadden de advocaat meermaals gevraagd zich aan de regels uit het Besluit inrichting en orde politieverhoor te houden, waarop de advocaat aangaf dat hij zich beriep op Richtlijn 2013/48/EU, waaruit zou blijken dat hij als raadsman actief mag deelnemen aan het verhoor. De verbalisanten raakten de regie over het verhoor zodanig kwijt dat zij zich genoodzaakt voelden het verhoor te beëindigen. Na een hierover ingediende klacht oordeelde de Raad van Discipline dat het optreden van de advocaat tuchtrechtelijk laakbaar was, omdat hij het politieverhoor onnodig en op onevenredige wijze had verstoord zonder dat hij met zijn opstelling een redelijk belang van de cliënt

diende.² In beroep oordeelde het Hof van Discipline echter anders en stelde voorop dat de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. De beginselen van een eerlijk strafproces brengen bovendien met zich dat een advocaat op actieve wijze de (verdedigings)rechten van zijn cliënt mag bewaken en in dat kader een actieve bijdrage mag leveren aan een politieverhoor. Daarbij mag hij zich evenwel niet bedienen van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die leiden tot onevenredige verstoring van het politieverhoor zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van de cliënt strekken. Het Hof was van oordeel dat de advocaat in kwestie in voldoende mate had aangegeven welke redelijke belangen van zijn cliënt bij zijn optreden waren gediend en dat hij daarbij de grenzen van het betamelijke en behoorlijke niet had overschreden.³

Een actief optreden van de advocaat tijdens het politieverhoor, ook wanneer dat inhoudt dat hij meermaals intervenieert gedurende de ondervraging, krijgt dus de zegen van de hoogste tuchtrechter.⁴ Dat met deze uitspraak duidelijkheid wordt geboden over de tuchtrechtelijke toelaatbaarheid van dergelijk optreden, is een belangrijke ontwikkeling. Al sinds de invoering van de verhoorbijstand in 2016 lopen de opvattingen hierover namelijk sterk uiteen en bestaat er in de praktijk onduidelijkheid over de wijze waarop de raadsman zijn rol bij

129

* Marianne Lochs is universitair docent straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden.

1. Hof van Discipline 's-Hertogenbosch 21 mei 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:101.

2. Raad van Discipline Amsterdam, 16 december 2020, ECLI:NL:TADRAMS:2020:261.

3. Hof van Discipline 's-Hertogenbosch 21 mei 2021, ECLI:NL:TAHVD:2021:101, par. 5.4-5.7.

4. Waarmee uiteraard niet is gezegd dat elk actief optreden per definitie toelaatbaar is; in elke zaak zal immers getoetst moeten worden aan de algemene betamelijkheidsnorm van art. 46 Advocatenwet.

het politieverhoor behoort in te vullen.⁵ Met name door de advocatuur werd al tijdens de totstandkoming van de huidige wettelijke regeling geklaagd dat de raadsman tijdens het verhoor aan te veel beperkingen wordt onderworpen en dat de Nederlandse regels niet in overeenstemming zouden zijn met het Europeesrechtelijke kader.⁶ Tegelijk doet deze uitspraak – opnieuw – de vraag rijzen of de wijze waarop de rol van de advocaat bij het politieverhoor in Nederland is genormeerd behoort te worden herzien. Niet alleen (en opnieuw) vanwege de stand van zaken in de Europeesrechtelijke context,⁷ maar ook omdat te verwachten is dat deze tuchtspraak zal bijdragen aan een actievere taakopvatting van advocaten. Daarbij is van belang dat het Hof van Discipline alleen had te oordelen over de vraag of de wijze waarop de advocaat invulling had gegeven aan zijn rol tijdens het politieverhoor, in strijd was met de norm dat een advocaat zich dient te onthouden van enig handelen of nalaten dat een behoorlijk advocaat niet betaamt (art. 46 Advocatenwet). Hoewel op dit punt nu meer duidelijkheid is gekomen, heeft deze uitspraak geen directe consequenties voor de strafvorderlijke regels rondom het optreden van de raadsman tijdens het politieverhoor, waaruit nog altijd belangrijke beperkingen voortvloeien voor zijn actieve deelname aan het verhoor.

In deze bijdrage wordt daarom de Nederlandse regeling rondom de verhoorbijstand onder de loep genomen. De bespreking concentreert zich op de vraag of de strafvorderlijke regels rondom het politieverhoor voldoende ruimte bieden aan de raadsman om actief aan het verhoor te kunnen deelnemen. Daartoe worden allereerst de totstandkoming en inhoud van de Nederlandse regeling besproken, waarbij tevens wordt ingegaan op de uitwerking daarvan in de praktijk (par. 2). Vervolgens wordt uiteengezet welke vereisten voortvloeien uit het EU-recht en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (par. 3). Hierna worden deze bevindingen geanalyseerd (par. 4), waarna wordt afgesloten met een conclusie (par. 5).

2. Verhoorbijstand in Nederland

2.1. De aanloop naar de wettelijke regeling

De invoering van verhoorbijstand in Nederland kende een lange aanloop. Reeds in de jaren tachtig en negentig

van de vorige eeuw werd uitvoerig gediscussieerd over het recht op rechtsbijstand voorafgaand aan en tijdens het politieverhoor.⁸ Een wettelijke regeling bleef echter uit. Pas in 2009 oordeelde de Hoge Raad, naar aanleiding van de EHRM-uitspraak in de zaak *Salduz*, dat iedere verdachte voorafgaand aan zijn politieverhoor in de gelegenheid moet worden gesteld een advocaat te raadplegen.⁹ In de jaren daarna werd meermaals gesteld dat uit EHRM-uitspraken¹⁰ en de op 22 oktober 2013 aangenomen Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat¹¹ (hierna: de Richtlijn) ook een recht op verhoorbijstand volgt. Hoewel de Hoge Raad in 2014 nog had geoordeeld dat uit de rechtspraak van het EHRM niet zonder meer een recht op verhoorbijstand kan worden afgeleid en het aan de wetgever is ervoor te zorgen dat de daarop betrekking hebbende bepalingen uit de Richtlijn worden geïmplementeerd,¹² ging de Hoge Raad op 22 december 2015 om. Gelet op verschillende Straatsburgse uitspraken en het uitblijven van een wettelijke regeling achtte de Hoge Raad het in het belang van de rechtszekerheid om vanaf dat moment een recht op verhoorbijstand aan te nemen. Aan het uitblijven daarvan zou de Hoge Raad evenwel pas met ingang van 1 maart 2016 consequenties verbinden.¹³ Deze uitspraak leidde direct tot discussie over de precieze inhoud van het recht op verhoorbijstand. In afwachting van de inwerkingtreding van een wettelijke regeling stelde het College van procureurs-generaal beleidsregels op over onder meer de inrichting en orde van het politieverhoor.¹⁴ Die regels kwamen erop neer dat de raadsman voor en na het politieverhoor opmerkingen mocht maken en vragen mocht stellen, dat hij zich tijdens het verhoor afzijdig moest houden en hij zich slechts in een aantal specifiek omschreven gevallen tot de verhorende ambtenaren mocht wenden. In een door (onder meer) de Nederlandse Vereniging van Strafrechtadvocaten aangespannen kort geding werden prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad over de verenigbaarheid van deze regels met de Richtlijn en artikel 6 EVRM. De Hoge Raad oordeelde dat noch uit artikel 6 EVRM, noch uit enige andere thans geldende rechtsregel voortvloeit dat een raadsman die tijdens het politieverhoor rechtsbijstand verleent aan een verdachte, in staat moet worden

5. Vgl. K. Canatan, 'De raadsman in het vooronderzoek', in: P.T.C. van Kampen en N. van der Laan (red.), *Handboek Verdediging*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 4.4.2.4.
6. Bijv. P.T.C. van Kampen & P.P.J. van der Meij, 'Verhoorbijstand in een rechtsstaat', *NJB* 2016/554, met op p. 739-741 een uiteenzetting van de 'zuinige geschiedenis' van de verhoorbijstand, incl. literatuurverwijzingen.
7. Zie daarover ook het blog 'Actieve verhoorbijstand: advocaat mag interrumperen en adviseren' van 19 december 2018 op sdu.nl/blog en J.H.J. Verbaan en L.E. Hollander, 'De rechtspositie van de raadsman tijdens het politieverhoor', *NTS* 2020/4.

8. Zie voor een overzicht T.N.B.M. Spronken, *Verdediging. Een onderzoek naar de normering van het optreden van advocaten in strafzaken* (diss. Maastricht), Deventer: Gouda Quint 2001, p. 108-125.
9. EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02 (*Salduz t. Turkije*), *NJ* 2009/214; HR 30 juni 2009, *NJ* 2009/349, 350 en 351 m.nt. T.M. Schalken.
10. Onder meer EHRM 24 oktober 2013, nrs. 62880/11, 62892/11 en 62899/11 (*Navone e.a. t. Monaco*).
11. Richtlijn 2013/48/EU betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming, *PbEU* L 294.
12. HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:770, *NJ* 2014/268 m.nt. Schalken.
13. HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3608, *NJ* 2016/52 m.nt. Klip.
14. Brief van het College van procureurs-generaal van 16 februari 2016 aan de hoofden van de OM-onderdelen, met als bijlage 2 'Regels inrichting en orde politieverhoor meerderjarige verdachten per 1 maart 2016'.

gesteld tijdens een verhoor tussendoor vragen te stellen aan de verdachte of opmerkingen te maken of de verdachte ten aanzien van specifieke vragen te adviseren zich (al dan niet) op zijn zwijgrecht te beroepen.¹⁵

2.2. De inhoud van de wettelijke regeling

Met ingang van 1 maart 2017 is de thans nog altijd geldende wettelijke regeling in werking getreden ter implementatie van de Richtlijn. Deze regeling komt op hoofdlijnen overeen met de tijdelijke beleidsregels. Artikel 28d Sv bepaalt dat zowel aangehouden als niet aangehouden verdachten zich tijdens het verhoor kunnen laten bijstaan door een raadsman. Op grond van artikel 28d lid 4 Sv worden het verloop van en de bijstand tijdens het politieverhoor geregeld bij algemene maatregel van bestuur, te weten het Besluit inrichting en orde politieverhoor (hierna: het Besluit).¹⁶ De hoofdregel is dat de verhoorend ambtenaar de leiding heeft over het verhoor (art. 2 Besluit). De raadsman mag in beginsel alleen voorafgaand aan en na afloop van het verhoor opmerkingen maken of vragen stellen (art. 5 lid 2 Besluit). Bij het maken van opmerkingen of het doen van verzoeken richt hij zich tot de verhoorend ambtenaar (art. 5 lid 1 Besluit). De raadsman mag geen vragen beantwoorden namens de verdachte, tenzij hij daarvoor toestemming heeft van de verdachte en de verhoorend ambtenaar (art. 4 Besluit). Slechts in een aantal specifiek omschreven situaties mag de raadsman tijdens het verhoor interveniëren. Hij mag, net als zijn cliënt – in beginsel éénmaal – verzoeken om een onderbreking van het verhoor voor onderling overleg (art. 28d lid 1 Sv). Uit de formulering van artikel 28d lid 1 Sv volgt dat de verhoorend ambtenaar een dergelijk verzoek de eerste keer niet mag weigeren. Herhaalde verzoeken kunnen wel worden afgewezen indien daardoor de orde of de voortgang van het verhoor zou worden verstoord.¹⁷ Verder mag de raadsman de verhoorend ambtenaar erop opmerkzaam maken dat de verdachte een vraag niet begrijpt (art. 6 sub a Besluit), dat het pressieverbod zoals bedoeld in artikel 29 Sv wordt overtreden (art. 6 sub b Besluit), of dat de fysieke of psychische toestand van de verdachte aan een verantwoorde voortzetting van het verhoor in de weg staat (art. 6 sub c Besluit). In het Besluit is verder bepaald dat de raadsman geen onredelijk gebruik maakt van zijn bevoegdheden (art. 7 lid 1 Besluit) en dat hij de orde tijdens het verhoor niet verstoort (art. 7 lid 2 Besluit). Houdt de raadsman zich niet aan de regels en is hij ten minste eenmaal vruchteloos door de verhoorende ambtenaar gewaarschuwd, dan kan hij uit de verhoorruimte worden verwijderd (art. 8 lid 1 Besluit). Het verhoor mag dan alleen worden voortgezet wanneer de raadsman weer terugkeert, de verdachte alsnog afstand doet van zijn recht op verhoorbijstand, of

een vervangende raadsman is geregeld (art. 8 lid 2 Besluit).

Reeds tijdens de totstandkoming van deze wettelijke regeling was er veel discussie over de vraag of de regels uit het Besluit de raadsman niet te zeer beperken in zijn mogelijkheden actief bijstand te verlenen in het licht van de uit de Richtlijn voortvloeiende verplichtingen. In antwoord op vragen van Tweede Kamerleden benadrukte de minister dat de raadsman – anders dan tijdens een voorafgaande pilot – naast de verdachte mag plaatsnemen in plaats van achter hem. Daardoor zou volgens de minister sprake zijn van daadwerkelijke deelname.¹⁸ Door de Tweede Kamerleden Van Nispen en Swinkels werd een motie ingediend om artikel 5 lid 2 van het Besluit, waarin is bepaald dat de raadsman alleen voorafgaand aan en na afloop van het verhoor opmerkingen mag maken en vragen mag stellen, te schrappen. Daarmee zou worden bewerkstelligd dat de advocaat in plaats van toeschouwer daadwerkelijk deelnemer aan het verhoor zou zijn.¹⁹ Deze motie werd echter verworpen.²⁰ Ook tijdens de behandeling van het wetsvoorstel door de Eerste Kamer werden kritische vragen gesteld over de verenigbaarheid van de regels rondom het politieverhoor met het uitgangspunt van actieve deelname uit de Richtlijn.²¹ Niettemin werd de regeling in haar huidige vorm ingevoerd en is deze thans nog ongewijzigd van kracht.

2.3. Blick op de praktijk

Sinds de inwerkingtreding van de regels rondom de verhoorbijstand krijgt de concrete invulling daarvan in de eerste plaats vorm in de praktijk. Onder auspiciën van de Nederlandse Orde van Advocaten is een Leidraad politieverhoor en een Protocol raadsman bij politieverhoor opgesteld.²² Deze documenten beogen de raadsman handvatten te geven voor de wijze waarop hij zijn rol voorafgaand aan en tijdens het politieverhoor kan invullen.²³ Daarin wordt als uitgangspunt genomen dat de raadsman zich tijdens het politieverhoor terughoudend (maar niet passief) opstelt. Indien hij dat in het belang van zijn cliënt noodzakelijk acht, moet hij in de gelegenheid worden gesteld zijn rol actief in te vullen. Naast de ook in het Besluit genoemde bevoegdheden hoort daarbij dat hij de verdachte ook tijdens het verhoor kan adviseren en vragen kan stellen.

Uit WODC-onderzoek naar de praktijk van de verhoorbijstand blijkt dat de huidige regels rondom verhoorbij-

15. HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2068, *NJ* 2017/242, m.nt. Klip.

16. Besluit inrichting en orde politieverhoor, *Stb.* 2017, 29.

17. Artikel 28d lid 1 Sv luidt: 'De verhoorende ambtenaar kan een verzoek van de verdachte of diens raadsman tot onderbreking van het verhoor voor onderling overleg afwijzen, indien door het voldoen aan herhaalde verzoeken de orde of de voortgang van het verhoor zou worden verstoord.'

18. *Kamerstukken II* 2015/16, 34157, nr. 6, p. 15 en 23-24 (NV II).

19. *Kamerstukken II* 2015/16, 34157, nr. 13.

20. *Handelingen II* 2015/16, nr. 89, item 21, p. 1.

21. *Handelingen I* 2016/17, nr. 7, item 4; *Kamerstukken I*, 2016/17, 34157, E, p. 2-6 (MvA I).

22. Raadpleegbaar op www.advocatenorde.nl.

23. De documenten bevatten de visie van de Nederlandse Orde van Advocaten op de wijze waarop de raadsman de rechtsbijstand rondom het politieverhoor moet verlenen. Het Protocol dient vooral als praktisch hulpmiddel en bevat een weergave van de *best practices* en een checklist, de Leidraad heeft meer het karakter van een advies aan advocaten over de rol die de raadsman zou moeten kunnen spelen voorafgaand aan en tijdens de politieverhooren. Zie daarover ook J. Boksem, 'Recht in ontwikkeling: het recht op rechtsbijstand', *Strafbblad* 2013, 1, p. 35-47.

stand niet structureel tot problemen leiden.²⁴ Uit de met politieambtenaren en advocaten gehouden interviews komt het beeld naar voren dat er vaak meer mogelijk is dan uit de wettelijke regeling blijkt. Een kleine meerderheid van de geïnterviewde advocaten vond de huidige mogelijkheden om te kunnen deelnemen voldoende, maar tegelijk gaf een even groot deel aan dat zij mogelijkheden missen en actiever zouden willen deelnemen aan het verhoor.²⁵ Een belangrijke bevinding uit het onderzoek is dat het erg afhankelijk is van de zaak en de verhoorders welke ruimte de advocaat krijgt. Door sommige advocaten wordt het dan ook als problematisch ervaren dat de wijze waarop zij invulling kunnen geven aan hun rol mede afhangt van de 'coulance' van de politieambtenaren.²⁶ De verschillende opvattingen kunnen dan ook tot discussies en wrijving leiden en het komt voor dat bepaalde interventies na volhouden van de advocaat uiteindelijk toch worden toegestaan.²⁷ Het onderzoek geeft dus het beeld dat de wijze waarop de verhoorbijstand in de praktijk gestalte krijgt, in sterke mate afhankelijk is van enerzijds de soort zaak en de opstelling van de politieambtenaren en anderzijds de assertiviteit en taakopvatting van de raadsman. De soms wat weerbarstige praktijk in de verhoorkamers leidt vooralsnog niet tot uitgebreide jurisprudentie over de totstandkoming of het gebruik van bij de politie afgelegde verklaringen waarbij sprake zou zijn geweest van ontoelaatbare beperkingen in de uitoefening van de verhoorbijstand.²⁸ Na de hiervoor reeds genoemde kortgedingprocedure in 2016 is in ieder geval nog éénmaal een geschilpunt over de inhoud van de verhoorbijstand aan de Hoge Raad voorgelegd.²⁹ In die zaak had de raadsman het verweer gevoerd dat hij niet of onvoldoende in de gelegenheid was gesteld om daadwerkelijke rechtsbijstand te verlenen en effectief deel te nemen aan de politieverhoor, onder meer omdat hij niet tijdig inzage in alle processtukken had verkregen.³⁰ De raadsman had het hof verzocht om hierover prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen, welk verzoek door het hof was afgewezen. Het hiertegen gerichte cassatiemiddel werd door de Hoge Raad verworpen omdat in cassatie niet met succes kan worden opgekomen tegen (het achterwege blijven van) een beslissing van het hof op een verzoek om prejudiciële vragen te stellen. Het aan de

Hoge Raad gedane verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen wees de Hoge Raad eveneens af, omdat in het cassatiemiddel uitsluitend werd geklaagd over de afwijzing door het hof van het verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen. Het stellen van prejudiciële vragen door de Hoge Raad zou daarom niet van belang kunnen zijn voor de uitkomst van de cassatieprocedure. In een overweging ten overvloede ging de Hoge Raad wel in op de vereisten die voortvloeien uit de Richtlijn met betrekking tot de deelname van de raadsman aan het verhoor. Met een verwijzing naar de preambule bij de Richtlijn concludeerde de Hoge Raad dat de raadsman in elk geval de gelegenheid moet hebben tot het stellen van vragen, het vragen om verduidelijking en het afleggen van verklaringen. In deze zaak was de klacht echter vooral gericht op de toegang tot processtukken en gegevensdragers tijdens het verhoor, en niet op de wijze waarop de deelname van de advocaat tijdens het verhoor was beperkt. De Hoge Raad oordeelde dat uit het Europese recht, in het bijzonder Richtlijn 2012/13/EU betreffende het recht op informatie in strafprocedures, niet volgt dat de advocaat het recht heeft om voorafgaand aan en/of tijdens het politieverhoor zonder enige beperking kennis te nemen van alle (proces)stukken of toegang te krijgen tot in beslag genomen voorwerpen.

Ten aanzien van het temporele toepassingsbereik van de verhoorbijstand noopte het Europese recht overigens wel tot een aanpassing van de nationale rechtspraak. Sinds de uitspraak van 22 december 2015 waarin het recht op verhoorbijstand werd erkend, hield de Hoge Raad vast aan het uitgangspunt dat op dit recht niet met terugwerkende kracht een beroep kon worden gedaan. Verklaringen die vóór die datum zonder bijstand van een advocaat waren afgelegd konden dus nog altijd voor het bewijs worden gebruikt.³¹ In mei 2019 bleek ook dit standpunt achterhaald, toen het EHRM een schending van artikel 6 EVRM aannam in de zaak *Van de Kolk t. Nederland*. Het ging daarbij om een veroordeling die was gebaseerd op verklaringen die Van de Kolk in 2009 tegenover de politie had afgelegd. Hoewel hij een advocaat had kunnen consulteren voorafgaand aan zijn verhoor, leidde de afwezigheid van een advocaat tijdens het verhoor het EHRM tot de conclusie dat artikel 6 EVRM was geschonden.³² Pas na deze uitspraak heeft de Hoge Raad aanvaard dat ook het gebruik van verklaringen die vóór 22 december 2015 zonder verhoorbijstand zijn afgelegd, in strijd kan komen met het recht op een eerlijk proces.³³

24. C.M. Klein Haarhuis, *Langetermijnmonitor 'Raadsman bij verhoor': Eerste editie* (Cahier 2018-16), Den Haag: WODC 2018; T. Geurts en M.S. Hoekstra, *Advocaat bij politieverhoor 2017-2019* (Cahier 2021-13), Den Haag: WODC 2021.

25. Geurts & Hoekstra 2021, p. 120.

26. Klein Haarhuis 2018, p. 88-90; Geurts & Hoekstra 2021, p. 99 en 102-103.

27. Klein Haarhuis 2018, p. 84-85; Geurts & Hoekstra 2021, p. 103.

28. Er is uiteraard wel zeer uitgebreide rechtspraak over gebreken in de consultatie- en verhoorbijstand, maar die jurisprudentie ziet met name op de situatie waarin geen sprake is geweest van dergelijke bijstand en de daaraan te verbinden consequenties.

29. HR 19 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1795, *NJ* 2020, 139 m.nt. De Werd.

30. De raadsman voerde in dat verband overigens ook nog aan dat zijn cliënt niet in de gelegenheid was gesteld om zijn verklaringen tijdens het verhoor te onderbouwen aan de hand van ontlastend materiaal dat zich in zijn telefoon – die in beslag was genomen – bevond.

31. O.m. HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1233 en HR 12 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:341.

32. EHRM 28 mei 2019, nr. 23192/15 (*Van de Kolk t. Nederland*). Zie daarover uitgebreider Th.O.M. Dieben en S.F.W. van 't Hullenaar, 'De zaak van Van de Kolk tegen Nederland', *TPWS* 2019/63.

33. HR 17 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:1985, *NJ* 2020/250 m.nt. Reijntjes.

3. De Europeesrechtelijke normering van verhoorbijstand

Om te kunnen beoordelen of de wijze waarop de rol van de advocaat tijdens het politieverhoor in de Nederlandse regelgeving is neergelegd (nog altijd) in overeenstemming is met het Europeesrechtelijke kader, zal hierna worden uiteengezet welke vereisten hieruit voortvloeien. Het recht op bijstand van een advocaat voorafgaand aan en tijdens het politieverhoor is neergelegd in artikel 3 lid 3 van de Richtlijn. Voor wat betreft het deelnemen aan het verhoor is in sub b van dat artikellid neergelegd: ‘De lidstaten zorgen ervoor dat de verdachten of beklaagden het recht hebben dat hun advocaat bij het verhoor aanwezig is en daaraan daadwerkelijk kan deelnemen. Deze deelname geschiedt overeenkomstig procedures in het nationale recht, mits die procedures de daadwerkelijke uitoefening en de essentie van het desbetreffende recht onverlet laten. Wanneer een advocaat aan het verhoor deelneemt, wordt het feit dat dergelijke deelname heeft plaatsgevonden, geregistreerd door gebruik te maken van de registratieprocedure overeenkomstig het recht van de betrokken lidstaat.’ In de preambule van de Richtlijn wordt overwogen dat de Richtlijn er mede toe strekt te bevorderen dat het Handvest en het EVRM verwezenlijkt worden, waarbij in de Richtlijn slechts minimumvoorschriften zijn neergelegd.³⁴ Onder 25 van de preambule wordt uitgelegd wat moet worden verstaan onder het begrip ‘deelnemen’: tijdens een (politie)verhoor kan een advocaat ‘onder meer vragen stellen, verduidelijking vragen en verklaringen afleggen, die dienen te worden geregistreerd overeenkomstig het nationale recht’. Aan de lidstaten wordt de ruimte geboden om in het nationale recht te voorzien in regelgeving rondom de deelname aan het verhoor, mits dergelijke procedures ‘de daadwerkelijke uitoefening en de essentie van het desbetreffende recht onverlet laten’. Tot op heden heeft het Hof van Justitie van de EU zich nog niet uitgelaten over de uitleg van dit vereiste.

Over het recht op rechtsbijstand voorafgaand aan en tijdens het politieverhoor is inmiddels wel een grote hoeveelheid EHRM-uitspraken beschikbaar. De erkenning van dat recht begon met de uitspraak *Salduz t. Turkije*, en heeft in vrijwel alle lidstaten geleid tot uitbreiding van de rechten van verdachten op dat gebied.³⁵ In de uitspraak in de zaak *Ibrahim e.a. t. Verenigd Koninkrijk* heeft het EHRM vervolgens een toetsingskader ontwikkeld waarbij eerst moet worden beoordeeld of sprake is van dwingende redenen om het recht op rechtsbijstand te beperken, en vervolgens of nog kan worden gesproken van *overall fairness* van de procedure in haar

geheel.³⁶ Het Hof benadrukt daarbij dat de deelrechten van artikel 6 lid 3 EVRM, waaronder het recht op toegang tot een advocaat, als minimumvereisten moeten worden beschouwd.³⁷ Zij strekken ertoe de eerlijkheid van het proces te waarborgen, waarbij het er voor wat betreft de toegang tot een advocaat in het bijzonder om gaat bij te dragen aan het uitgangspunt van *equality of arms*, een tegenwicht te bieden voor de kwetsbaarheid van (aangehouden) verdachten en ervoor te zorgen dat zij effectief gebruik kunnen maken van hun recht zichzelf niet te belasten.³⁸

Het EHRM laat het aan de lidstaten over hoe de toegang tot een advocaat in de nationale procedures wordt geregeld. Daarbij benadrukt het Hof wel dat het EVRM ertoe strekt rechten te garanderen die praktisch en effectief zijn, niet theoretisch of illusoir. Het toewijzen of de enkele aanwezigheid van een advocaat garandeert op zichzelf nog niet dat deze ook effectieve bijstand kan verlenen.³⁹ Om te kunnen spreken van effectieve toegang tot een advocaat vereist het Hof dat een verdachte ten minste contact kan hebben met een advocaat vanaf het moment dat sprake is van vrijheidsbeneming en voorafgaand aan het eerste politieverhoor.⁴⁰ Daarnaast moet de advocaat fysiek aanwezig kunnen zijn bij het politieverhoor, teneinde ook daadwerkelijk effectieve bijstand te kunnen verlenen.⁴¹ In de zaak *Soytemiz t. Turkije* heeft het EHRM hier nadere invulling aan gegeven. Het ging in die zaak om een politieverhoor dat werd bijgewoond door een advocaat, die op enig moment tijdens het verhoor tegen zijn cliënt zei dat deze zich op zijn zwijgrecht moest beroepen. De advocaat verzocht de verhoorders ook passages uit het procesverbaal te verwijderen omdat hij meende dat zijn cliënt dat niet had gezegd. De advocaat werd vervolgens uit het verhoor verwijderd, waarna de verdachte naar eigen zeggen werd gedwongen de in het bijzijn van zijn advocaat afgelegde verklaring te ondertekenen. Het Hof overwoog dat het recht op toegang tot een advocaat impliceert dat de verdachte gebruik kan maken van het hele palet aan diensten dat wordt geassocieerd met rechtsbijstand, welk recht zich uitstrekt over de hele fase van het politieverhoor tot en met het moment dat de verklaring wordt vastgesteld en ondertekend.⁴² Alleen fysieke aanwezigheid van een advocaat is dus niet voldoende, de raadsman moet de verdachte ook actief kunnen bijstaan.⁴³ Die actieve deelname houdt ten minste in dat de advocaat in de gelegenheid wordt gesteld ‘to

34. Art. 1 en Preamble Richtlijn 2013/48/EU, onder 12.

35. EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02 (*Salduz t. Turkije*); zie over de ontwikkelingen in verschillende landen de conclusie van A-G Bleichrodt van 8 juli 2016, ECLI:NL:PHR:2016:736 m.b.t. de prejudiciële vragen in de kortgedingprocedure, punt 38-55.

36. EHRM 13 september 2016, nrs. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09 (*Ibrahim e.a. t. Verenigd Koninkrijk*).

37. EHRM 9 november 2018, nr. 71409/10 (*Beuze t. België*), par 120-122.

38. EHRM 13 september 2016, nrs. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09 (*Ibrahim e.a. t. Verenigd Koninkrijk*), par. 255; EHRM 9 november 2018, nr. 71409/10 (*Beuze t. België*), par 126-128.

39. O.m. EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02 (*Salduz t. Turkije*), NJ 2009/214, par. 51; EHRM 25 juli 2017, appl.no. 2156/10 (*M. t. Nederland*), par. 82.

40. EHRM 14 oktober 2010, nr. 1466/07 (*Brusco t. Frankrijk*), par. 54.

41. EHRM 24 november 2013, nrs. 62880/11, 62892/11 en 62899/11 (*Navone e.a. t. Monaco*), par. 78-79.

42. EHRM 27 november 2018, nr. 57837/09 (*Soytemiz t. Turkije*), par. 45.

43. EHRM 27 november 2018, nr. 57837/09 (*Soytemiz t. Turkije*), par. 44.

intervene to ensure respect for the suspect's rights'.⁴⁴ Gelet op het feit dat de door Soytemiz afgelegde verklaring voor het bewijs was gebruikt en er geen sprake was van een dwingende reden om de toegang tot een advocaat te beperken, concludeerde het Hof dat artikel 6 EVRM was geschonden.⁴⁵ Sindsdien zijn beperkingen aan het optreden van de advocaat tijdens het verhoor niet meer als zodanig aan de orde geweest in de Straatsburgse jurisprudentie. Wel heeft het Hof inmiddels in verschillende zaken bij de uiteenzetting van de algemene uitgangspunten, met een verwijzing naar de Soytemiz-uitspraak, overwogen dat de aanwezigheid en actieve bijstand van een advocaat tijdens het politieverhoor een belangrijke waarborg vormt tegen de verkrijging van bewijsmateriaal door middel van dwang of in strijd met de wil van de verdachte, en voor het beschermen van het recht van de verdachte om in vrijheid zijn proceshouding te bepalen.⁴⁶

4. Noodzaak tot herziening van de regeling van verhoorbijstand

In het licht van de tekst van de Richtlijn en de uitleg van het recht op rechtsbijstand door het EHRM moet worden geconcludeerd dat de Nederlandse regeling blijk geeft van een te restrictieve opvatting van de rol van de raadsman tijdens het politieverhoor. Het uitgangspunt dat de raadsman niet tijdens het verhoor intervenieert en zijn verzoeken en opmerkingen slechts tot de verhoorrend ambtenaren mag richten, is immers moeilijk te verenigen met het hiervoor uiteengezette Europeesrechtelijke kader. Hoewel zowel het EHRM als de Richtlijn de lidstaten de nodige ruimte laten om de algemene regels in hun nationale wetgeving om te zetten, kan niet langer worden volgehouden dat de Nederlandse regels een adequate uitwerking zijn van het vereiste van daadwerkelijke en actieve deelname aan het verhoor.⁴⁷ In dat verband verdient ook de ratio van het recht op verhoorbijstand nadere bespreking. Zoals uit de EHRM-jurisprudentie naar voren komt, strekt dat er immers toe te waarborgen

dat de rechten van de verdachte worden geëerbiedigd, waarbij in het bijzonder valt te denken aan het recht zichzelf niet te hoeven belasten. De effectuering van het zwijgrecht is gedurende het politieverhoor echter vaak niet vanzelfsprekend. Niet zelden trachten verhoorders een verdachte die heeft aangekondigd zich op zijn zwijgrecht te beroepen, toch tot verklaren te bewegen. Dat kan door simpelweg door te gaan met (indringende) ondervraging, maar ook door de verdachte voor te houden dat het in zijn nadeel kan werken wanneer hij geen verklaring aflegt of door in te spelen op bepaalde gevoelens van de verdachte of een beroep te doen op zijn geweten.⁴⁸ Het is bij uitstek in zo'n situatie van groot belang dat de raadsman zijn cliënt tijdens het verhoor op zijn zwijgrecht kan wijzen en desnoods meermaals om onderbreking van het verhoor kan vragen.

Het is evenwel de vraag of deze tekortkoming snel tot een Straatsburgse veroordeling zal leiden. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat het EHRM de eerlijkheid van de procedure in zijn geheel beoordeelt en zich niet uitlaat over algemene regels maar over concrete gevallen. Dat betekent dat pas een schending zal worden aangenomen wanneer de advocaat daadwerkelijk is beperkt in het verlenen van bijstand en de verdachte belastende verklaringen heeft afgelegd die ook voor het bewijs zijn gebruikt.⁴⁹ Daarbij komt dat de soep in de praktijk wellicht niet zo heet wordt gegeten, nu het Besluit de verhoorders de ruimte biedt om de raadsman een actievere rol toe te staan⁵⁰ en uit het empirisch onderzoek ook blijkt dat de raadsman geregeld meer wordt toegestaan dan op grond van het Besluit strikt genomen toelaatbaar is.⁵¹

De vaststelling dat een Straatsburgse veroordeling niet direct ophanden lijkt, is echter geen reden om de status quo te handhaven. In de eerste plaats om de simpele reden dat lidstaten van de EU en bij het EVRM zich hebben verplicht tot het naleven van de Unierechtelijke en mensenrechtelijke normen. Daarbij kan bovendien worden gewezen op het uitgangspunt van doeltreffendheid van het Unierecht, op grond waarvan lidstaten verplicht zijn te voorzien in passende en doeltreffende maatregelen om de Unierechtelijke verplichtingen te waarborgen.⁵²

In de tweede plaats is een herijking van de regels aangegeven gelet op het feit dat de invulling van de rechtsbijstand rondom het politieverhoor de afgelopen jaren volop in ontwikkeling is geweest. Sinds de Salduz-uitspraak is dat recht in de Europese jurisprudentie nader omlijnd en ingekleurd. Geconstateerd moet worden dat een grote mate van terughoudendheid en zuinigheid als

44. EHRM 27 november 2018, nr. 57837/09 (*Soytemiz t. Turkije*), par. 44.

45. EHRM 27 november 2018, nr. 57837/09 (*Soytemiz t. Turkije*), par. 48-58.

46. O.m. in EHRM 30 juli 2019, nr. 68556/10 (*Harun Gürbüz t. Turkije*); EHRM 19 september 2019, nr. 75460/10 (*Akdağ t. Turkije*); EHRM 12 mei 2020, nr. 8211/10 (*Canlı t. Turkije*); EHRM 12 mei 2020, nr. 25148/07 (*Ekinçi t. Turkije*). De overweging luidt dan steeds: 'The lawyer's presence and active assistance during questioning by police is an important procedural safeguard aimed at, among other things, preventing the collection of evidence through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the suspect and protecting the freedom of a suspected person to choose whether to speak or to remain silent when questioned by the police (see *Soytemiz v. Turkey*, no. 57837/09, § 45, 27 November 2018).'

47. Een conclusie die overigens ook al eerder is getrokken, en niet alleen vanuit de hoek van de advocatuur, bijv. door J.H.J. Verbaan en L.E. Hollander, 'De rechtspositie van de raadsman tijdens het politieverhoor', *NTS* 2020/4.

48. Vgl. W.J. Verhoeven, 'Is de advocaat bij het verhoor voldoende als waarborg tegen valse bekentenissen?', *Strafbblad* 2019/1.

49. In het Besluit is bovendien een 'veiligheidsklep' ingebouwd waarin is voorgeschreven dat het verhoor niet wordt voortgezet zonder dat de verwijderde raadsman weer is aangeschoven, de verdachte alsnog afstand heeft gedaan van zijn recht op verhoorbijstand of een andere raadsman is ingeschakeld (art. 8 Besluit inrichting en orde politieverhoor).

50. Zie ook *Kamerstukken I* 2016/17, 34157, E, p. 3 (MvA I).

51. Klein Haarhuis 2018, p. 86-91; Geurts & Hoekstra 2021, p. 99-100.

52. Vgl. Preambule bij Richtlijn 2013/48/EU, onder 49.

een rode draad door de totstandkoming van de Nederlandse regeling van rechtsbijstand rondom het politieverhoor loopt. Niet alleen heeft Nederland zich bij de voorbereiding van de Richtlijn lange tijd verzet tegen de erkenning van het recht op verhoorbijstand,⁵³ ook heeft de wetgever – toen het eenmaal zo ver was – gekozen voor een zuinige omzetting in nationaal recht. Illustratief is in dat verband de verzekering van de minister, naar aanleiding van vragen van bezorgde Kamerleden, dat ‘dit wetsvoorstel [...] niet verder [gaat] dan noodzakelijk is voor de implementatie van de minimumvoorschriften uit de richtlijn’.⁵⁴ Uit de hiervoor geschetste ontwikkelingen in de jurisprudentie rondom de erkenning van het recht op verhoorbijstand blijkt dat ook de Hoge Raad steeds zeer terughoudend is geweest in de uitleg van de uit Europese rechtspraak en regelgeving voortvloeiende verplichtingen. Tegen die achtergrond is er veel voor te zeggen om vijf jaar na de invoering van de regeling de balans op te maken en de normering van de verhoorbijstand in overeenstemming te brengen met de Europeesrechtelijke normen.

Daarbij komt, ten derde, dat ook in de rechtspraktijk inmiddels enkele jaren ervaring is opgedaan met verhoorbijstand. De weerstand die destijds bij politie en justitie bestond tegen deze aan Nederland opgedrongen verplichtingen lijkt inmiddels wat te zijn afgenomen. Dat hangt mogelijk samen met het simpele feit dat de betrokkenen er in de opsporingspraktijk inmiddels aan zijn gewend.⁵⁵ De vrees dat de aanwezigheid van een advocaat ertoe leidt dat verdachten minder vaak een verklaring afleggen en dat het opsporingsonderzoek wordt bemoeilijkt, is in onderzoek bovendien niet bevestigd.⁵⁶ Tot slot werkt de keuze voor een beperkte implementatie in de hand dat discussies over de reikwijdte van de toelaatbare bijstand ontstaan en er, afhankelijk van de ‘coulance’ van de verhoorders en de opstelling van de advocaat, grote verschillen kunnen zijn in de wijze waarop de verhoorbijstand gestalte krijgt.⁵⁷ Dat zal nog worden versterkt na de – in advocatuurlijke kringen met instemming ontvangen⁵⁸ – uitspraak van het Hof van Discipline. Weliswaar heeft deze uitspraak geen rechtstreekse consequenties voor de wettelijke regeling van de verhoorbijstand, hij heeft wel tot gevolg dat advocaten ervan uit kunnen gaan dat een klacht over hun actieve optreden gedurende het verhoor niet snel tot een

tuchtrechtelijke veroordeling zal leiden. Het is dan ook allerm minst ondenkbaar dat deze uitspraak eraan zal bijdragen dat advocaten zich in de verhoorkamers actiever zullen opstellen. Om onnodige wrijving, discussies en rechtsongelijkheid te voorkomen is het dan ook aangegeven in de wettelijke regeling te voorzien in de mogelijkheid dat de raadsman op actieve wijze bijstand kan verlenen tijdens het verhoor.

5. Conclusie

De regels rondom de verhoorbijstand zijn aan revisie toe. Nu de hoogste tuchtrechter in het kader van de betamelijkheidstoets van artikel 46 Advocatenwet klare wijn heeft geschonken over de toelaatbaarheid van actief interveniëren van de raadsman tijdens het politieverhoor, kan een aanpassing van de wettelijke regeling niet uitblijven. Daartoe bestaat eens te meer aanleiding gelet op de ontwikkelingen in de Straatsburgse jurisprudentie, waar het recht op de aanwezigheid én de actieve bijstand van een advocaat tijdens het verhoor inmiddels deel uitmaakt van de algemene uitgangspunten van het door het Hof aan te leggen toetsingskader. De beperkingen die voortvloeien uit artikel 28d Sv en het Besluit inrichting en orde politieverhoor staan aan daadwerkelijke deelname door de raadsman als bedoeld in Richtlijn 2013/48/EU in de weg, en werken onnodige discussies en rechtsongelijkheid in de hand.

53. Vgl. het hierop betrekking hebbende BNC-fiche, *Kamerstukken I* 2011/12, 22112, EL.

54. *Kamerstukken II* 2015/16, 34157, nr. 6, p 3 (NV II).

55. Klein Haarhus, p. 99-100 en Geurts & Hoekstra 2021, p. 102-103.

56. Klein Haarhus, p. 93-98; Geurts & Hoekstra 2021, p. 107-108; zie in die zin ook al M. Vanderhallen, A. de Jong, H. Nelen en T. Spronken, *Rechtsbijstand en de waarde van het verhoor. Een studie naar de te verwachten gevolgen op de verklaringsbereidheid en de opsporing en bewijsvoering in strafzaken van het verlenen van rechtsbijstand voorafgaand en tijdens het verhoor*, Maastricht: Maastricht University 2014; en voor een overzicht van hiernaar verricht empirisch onderzoek L. Stevens en W.J. Verhoeven, ‘Rechtsbijstand bij het verdachtenverhoor’, in: C.J.H. Bijleveld e.a. (red.), *Nederlandse Encyclopedie Empirical Legal Studies*, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 705-738.

57. Vgl. par. 2.

58. Zie o.m. het nieuwsbericht van 1 juni 2021 op nvsa.nl: ‘Hof van Discipline staat actieve bemoeienis advocaat met politieverhoor toe’.