

Aan de Minister van Veiligheid en Justitie
De heer mr. I.W. Opstelten
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Den Haag, 15 april 2014
Dossiernummer: 4.3.0
Uw kenmerk:
Doorkiesnummer: 070-335 35 63
Faxnummer: 070-335 35 31
E-mail: n.vandam@advocatenorde.nl

Betreft: conceptwetsvoorstellen en concept-amvb "raadsman en politieverhoor"

Zeer geachte heer Opstelten,

Bij brief van 12 februari jl. heeft u de Nederlandse orde van advocaten verzocht te adviseren over de conceptwetsvoorstellen en concept-amvb "raadsman en politieverhoor".

De algemene raad heeft het conceptwetsvoorstel voorgelegd aan zijn adviescommissie Strafrecht die bijgaand advies heeft uitgebracht. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel te betrekken.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlagen

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35
Fax 070 - 335 35 31

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

Van : *Adviescommissie Strafrecht*
Datum : 14 april 2014

Betreft : ***Preadvies wetsvoorstellen rechtsbijstand en politieverhoor***

SAMENVATTING EN AANBEVELINGEN

In de voorstellen die thans op tafel liggen worden belangrijke stappen gezet om het Nederlandse strafprocesrecht te verbeteren. Door allerlei maatregelen was de positie van de verdachte enigszins achterop geraakt. Er is tegenwoordig (terecht) veel aandacht voor bijvoorbeeld de belangen van slachtoffers / aangevers in het strafproces, en voor het belang van een effectieve opsporing. Dit zijn ontwikkelingen die passen in het huidige tijdgewricht. Tegelijkertijd moet er evenwel voor worden gewaakt dat het systeem van de strafvordering door al die aandacht voor andere belangen dan die van de verdachte, niet uit balans raakt.

De verdachte is zonder twijfel de meest kwetsbare partij in het strafproces. Hij wordt geconfronteerd met verdenkingen, opsporingshandelingen, dwangmiddelen, beschuldigingen, vorderingen, beslissingen, etc. Het is vanzelfsprekend dat hij zich tegen dat alles moet kunnen verweren. Hij mag dat natuurlijk zelf proberen te doen, maar vaak is het verstandiger dat hij zich laat bijstaan door een professional. In het strafproces wordt die bijstand door een raadsman verleend.

De verdachte heeft gedurende het gehele strafproces recht op rechtsbijstand. Dit betekent onder andere dat hij zich in de fase waarin de politieverhoren plaatsvinden, tot een raadsman moet kunnen wenden en dat die raadsman hem zowel voorafgaand aan, als tijdens de verhoren 'daadwerkelijk' moet kunnen bijstaan.

De Adviescommissie Strafrecht (ACS) van de Nederlandse Orde van Advocaten is er zeer over te spreken dat dit recht dat de verdachte heeft op rechtsbijstand nu eindelijk in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering zal worden opgenomen. Bij de uitwerking ervan in de voorgestelde wet- en regelgeving, plaatst zij nog wel enkele (kritische) kanttekeningen. De ACS maakt zich met name zorgen over de vraag of verdachten niet te gemakkelijk afstand kunnen doen van hun recht op bijstand van een raadsman en of advocaten straks wel daadwerkelijk in staat worden gesteld de gewenste rechtsbijstand te verlenen. Zij doet met het oog daarop een aantal aanbevelingen.

Deze aanbevelingen moeten garanderen dat het recht van de verdachte op bijstand van een raadsman straks niet slechts op papier bestaat, maar dat de verdachte zijn recht in de toekomst ook daadwerkelijk kan uitoefenen. Zo zal gegarandeerd moeten zijn dat alle verdachten die gedetineerd zijn of die niet over de financiële middelen beschikken om een raadsman te betalen, aanspraak kunnen maken op gefinancierde rechtsbijstand gedurende het gehele strafproces (dus ook reeds voorafgaand aan en tijdens de verhoren door de politie), en dat de raadsman een adequate vergoeding krijgt voor al zijn werkzaamheden. Met name dit laatste aspect blijft in de voorstellen en in de toelichting daarop zeer onderbelicht, maar zal wel bepalend zijn voor de vraag of de verdachte zijn rechten van verdediging in de praktijk daadwerkelijk zal kunnen gaan uitoefenen (art. 3, eerste lid, EU-richtlijn 2013/48/EU). De ACS verzoekt de minister op dit punt duidelijkheid te verschaffen, de wetsvoorstellen op essentiële onderdelen aan te passen, en in het onderhavige wetgevingsproject ook de noodzakelijke aanpassingen van de Wet op de rechtsbijstand (en de daarmee samenhangende regelgeving) mee te nemen. Het hele wetgevingsproject staat en valt met (het ontbreken van) een deugdelijk financieel fundament.

Verder zal gegarandeerd moeten zijn dat niet met het verhoor door de politie wordt begonnen voordat de verdachte (vertrouwelijk) met zijn raadsman heeft kunnen spreken. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zou een tijdelijke uitzondering gemaakt moeten kunnen worden op het recht van de verdachte op bijstand van een raadsman. Het weigeren of wegsturen van de raadsman is sowieso geen bevoegdheid die toekomt aan een politiefunctionaris.

De raadsman die de rechtsbijstand verleent, moet zelf kunnen bepalen op welke wijze hij aan het recht van de verdachte invulling geeft. Dit geldt ook tijdens het verhoor.

Preadvies

van

de Adviescommissie Strafrecht

inzake

1. het voorstel van wet tot implementatie van richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 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 L294) (Het implementatiewetsvoorstel)

2. het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen (Het separate wetsvoorstel)

3. het conceptbesluit houdende implementatie van richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 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 L294) (Besluit inrichting en orde politieverhoor)

Samenvatting en aanbevelingen

In de voorstellen die thans op tafel liggen worden belangrijke stappen gezet om het Nederlandse strafprocesrecht te verbeteren. Door allerlei maatregelen was de positie van de verdachte enigszins achterop geraakt. Er is tegenwoordig (terecht) veel aandacht voor bijvoorbeeld de belangen van slachtoffers / aangevers in het strafproces, en voor het belang van een effectieve opsporing. Dit zijn ontwikkelingen die passen in het huidige tijdgewricht. Tegelijkertijd moet er evenwel voor worden gewaakt dat het systeem van de strafvordering door al die aandacht voor andere belangen dan die van de verdachte, niet uit balans raakt.

De verdachte is zonder twijfel de meest kwetsbare partij in het strafproces. Hij wordt geconfronteerd met verdenkingen, opsporingshandelingen, dwangmiddelen, beschuldigingen, vorderingen, beslissingen, etc. Het is vanzelfsprekend dat hij zich tegen dat alles moet kunnen verweren. Hij mag dat natuurlijk zelf proberen te doen, maar vaak is het verstandiger dat hij zich laat bijstaan door een professional. In het strafproces wordt die bijstand door een raadsman verleend.

De verdachte heeft gedurende het gehele strafproces recht op rechtsbijstand. Dit betekent onder andere dat hij zich in de fase waarin de politieverhoren plaatsvinden, tot een raadsman moet kunnen wenden en dat die raadsman hem zowel voorafgaand aan, als tijdens de verhoren 'daadwerkelijk' moet kunnen bijstaan.

De Adviescommissie Strafrecht (ACS) van de Nederlandse Orde van Advocaten is er zeer over te spreken dat dit recht dat de verdachte heeft op rechtsbijstand nu eindelijk in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering zal worden opgenomen. Bij de uitwerking ervan in de voorgestelde wet- en regelgeving, plaatst zij nog wel enkele (kritische) kanttekeningen. De ACS maakt zich met name zorgen over de vraag of verdachten niet te gemakkelijk afstand kunnen doen van hun recht op bijstand van een raadsman en of advocaten straks wel daadwerkelijk in staat worden gesteld de gewenste rechtsbijstand te verlenen. Zij doet met het oog daarop een aantal aanbevelingen.

Deze aanbevelingen moeten garanderen dat het recht van de verdachte op bijstand van een raadsman straks niet slechts op papier bestaat, maar dat de verdachte zijn recht in de toekomst ook daadwerkelijk kan uitoefenen. Zo zal gegarandeerd moeten zijn dat alle verdachten die gedetineerd zijn of die niet over de financiële middelen beschikken om een raadsman te betalen, aanspraak kunnen maken op gefinancierde rechtsbijstand gedurende het gehele strafproces (dus ook reeds voorafgaand aan en tijdens de verhoren door de politie), en dat de raadsman een adequate vergoeding krijgt voor al zijn werkzaamheden. Met name dit laatste aspect blijft in de voorstellen en in de toelichting daarop zeer onderbelicht, maar zal wel bepalend zijn voor de vraag of de verdachte zijn rechten van verdediging in de praktijk daadwerkelijk zal kunnen gaan uitoefenen (art. 3, eerste lid, EU-richtlijn 2013/48/EU). De ACS verzoekt de minister op dit punt duidelijkheid te verschaffen, de wetsvoorstellen op essentiële onderdelen aan te passen, en in het onderhavige wetgevingsproject ook de noodzakelijke aanpassingen van de Wet op de rechtsbijstand (en de daarmee samenhangende regelgeving) mee te nemen. Het hele wetgevingsproject staat en valt met (het ontbreken van) een deugdelijk financieel fundament.

Verder zal gegarandeerd moeten zijn dat niet met het verhoor door de politie wordt begonnen voordat de verdachte (vertrouwelijk) met zijn raadsman heeft kunnen spreken. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zou een tijdelijke uitzondering gemaakt moeten kunnen worden op het recht van de verdachte op bijstand van een raadsman. Het weigeren of wegsturen van de raadsman is sowieso geen bevoegdheid die toekomt aan een politiefunctionaris.

De raadsman die de rechtsbijstand verleent, moet zelf kunnen bepalen op welke wijze hij aan het recht van de verdachte invulling geeft. Dit geldt ook tijdens het verhoor.

In de Memorie van Toelichting bij het implementatiewetsvoorstel en in de Memorie van Toelichting bij het separate wetsvoorstel wordt op verschillende plaatsen (kort) stilgestaan bij de mogelijkheid om – in plaats van (of naast) de bestaande piketregeling, waarin het zo geregeld is dat advocaten via de piketcentrale een melding doorkrijgen en vervolgens in actie moeten komen – een regeling in te voeren waarin raadslieden op het politiebureau / arrestantencomplex aanwezig zijn en waarin *alle* verdachten die worden binnengebracht, eerst een raadsman te spreken krijgen (al dan niet via een video-verbinding) voordat er verdere beslissingen worden genomen. De ACS staat niet op voorhand afwijzend tegenover een dergelijke vorm van ‘vroeghulp’, waarbij het de taak van de raadsman is om in een kort gesprek te beoordelen of de verdachte in aanmerking wenst (of dient) te komen voor bijstand van een raadsman. Consultatiebijstand kan in dergelijke gevallen vaak meteen gegeven worden. Voor verhoorbijstand zal zo nodig iets geregeld moeten worden. Het voordeel van een dergelijk systeem zou kunnen zijn dat niet (lang) op een raadsman hoeft te worden gewacht. Hij is immers al op het politiebureau aanwezig. Een ander voordeel zou kunnen zijn dat ook de verdachten die het ZSM-traject ingaan, eerst een raadsman te spreken krijgen (en daardoor wellicht beter in staat zijn de juiste afwegingen te maken).

Door de ‘vroeghulp’ op het politiebureau kan wellicht ook worden voorkomen dat verdachten op verkeerde gronden (omdat ze slecht geïnformeerd zijn en / of de consequenties niet goed kunnen overzien) afstand doen van hun recht op rechtsbijstand. Een belangrijk punt van aandacht is nog wel dat ook in een dergelijk systeem de vrije advocatenkeuze gegarandeerd moet zijn.

De ACS doet de volgende aanbevelingen:

A. In het Implementatiewetsvoorstel zouden de volgende aanpassingen moeten worden aangebracht:

1. (redactioneel) In het voorgestelde artikel 28a, tweede lid, staat dat de verdachte ‘op’ zijn beslissing kan terugkomen. Dit betekent strikt genomen dat hij de afstandsverklaring opnieuw ter sprake kan brengen, terwijl bedoeld zal zijn dat de verdachte zijn eerdere beslissing kan herroepen. Gelet op de formulering in artikel 9, derde lid, EU-richtlijn 2013/48/EU – waar gesproken wordt over ‘herroepen’ van de beslissing tot het doen van afstand –, en om mogelijke misverstanden te voorkomen, stelt de ACS voor het woordje ‘op’ te vervangen door ‘van’, of de tekst van het tweede lid van artikel 28a Sv te herformuleren en de term ‘herroepen’ daarin uitdrukkelijk op te nemen.

2. Het verdient aanbeveling om de leden 2 en 3 van artikel 3 van de EU-richtlijn 2013/48/EU uitdrukkelijk in artikel 28 Sv te verwerken en daarnaast een verwijzing op te nemen naar de regeling van de toevoeging op verzoek, zodat duidelijk wordt dat de verdachte die niet is aangehouden een toevoeging kan aanvragen wanneer zijn financiële draagkracht het niet toelaat dat hij zelf de kosten van de rechtsbijstandverlening (voorafgaand en tijdens de verhoren) draagt.

3. Voorgesteld wordt dat artikel 28 Sv als volgt komt te luiden:

- 1. De verdachte heeft het recht om zich, overeenkomstig de bepalingen van dit wetboek, door een of meer gekozen of toegevoegde raadslieden te doen bijstaan.*
- 2. De verdachte heeft zonder onnodig uitstel toegang tot een raadsman. In elk geval heeft de verdachte toegang tot een raadsman vanaf de volgende momenten, ongeacht welk moment het vroegste is:*
 - a. voordat hij door de politie of door een andere rechtshandhavingsautoriteit of rechterlijke instantie wordt verhoord;*
 - b. zonder onnodig uitstel na de vrijheidsbeneming.*
- 3. Het recht op toegang tot een raadsman houdt het volgende in:*
 - a. het recht om de raadsman onder vier ogen te ontmoeten en met hem te communiceren, zonder dat van de inhoud van de communicatie door anderen wordt kennisgenomen;*
 - b. het recht dat de raadsman bij het verhoor aanwezig is en daaraan daadwerkelijk kan deelnemen.*
- 4. De verdachte wordt, telkens wanneer hij dit verzoekt, zo veel mogelijk de gelegenheid verschaft om zich met zijn raadsman in verbinding te stellen.*
- 5. Voor zover de wet niet op andere wijze in toevoeging van een raadsman voorziet, kan het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, overeenkomstig het bepaalde in artikel 44 van de Wet op de rechtsbijstand, aan de verdachte op diens verzoek een raadsman toevoegen.*
- 6. De toevoeging van een raadsman geschiedt voor de gehele aanleg waarin zij heeft plaatsgehad.*
- 7. De toevoeging van een raadsman aan degene die rechtens zijn vrijheid is ontnomen, is in iedere aanleg kosteloos.*
- 8. De verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst kan ten behoeve van zijn contacten met zijn raadsman een beroep doen op bijstand van een tolk. De raadsman is verantwoordelijk voor het oproepen van een tolk.*

4. De ACS stelt voor om het voorgestelde artikel 40, zesde lid, Sv te schrappen of te vervangen door een bepaling die overeenkomt met het huidige artikel 43, eerste lid, Sv (waarin wordt bepaald dat de toevoeging van de raadsman geschiedt voor de gehele aanleg). Zie hierboven (onder 3): het voorgestelde artikel 28, zesde en zevende lid, Sv.

5. De ACS stelt voor om het voorgestelde artikel 28b, vierde lid, Sv te schrappen, omdat de voorgestelde regeling niet in overeenstemming is met de EU-richtlijn 2013/48/EU en bovendien in strijd is met de rechtspraak van het EHRM waarin is uitgemaakt dat niet met het verhoor van de verdachte wordt begonnen, zolang de verdachte, die om de bijstand van een raadsman heeft verzocht (althans heeft aangegeven geen afstand te willen doen van dit recht), niet daadwerkelijk toegang tot een raadsman heeft gehad. Subsidiair stelt de ACS voor het voorgestelde artikel 28b, vierde lid, Sv te wijzigen in die zin dat als norm wordt vastgelegd dat de raadsman de nodige voortvarendheid betracht. In plaats van een 'harde termijn' van twee uren te stellen, zou dit tot uitdrukking kunnen komen door gebruik te maken van de woorden 'zo spoedig mogelijk' (nadat de raadsman op de hoogte is geraakt van het feit dat hij als zodanig is toegevoegd). Een tekortschieten op dit punt zou dan tuchtrechtelijk (art. 46 Advocatenwet) aan de orde kunnen worden gesteld. De zinsnede over het beginnen met het verhoor voordat de raadsman beschikbaar is, zal hoe dan ook moeten komen te vervallen.

6. De ACS acht het noodzakelijk dat in het Wetboek van Strafvordering wordt voorzien in de mogelijkheid van toevoeging van een raadsman in gevallen waarin de niet-aangehouden verdachte

gebruik wenst te maken van zijn recht op toegang tot een advocaat. Zie hierboven (onder 3): het door de ACS voorgestelde artikel 28, vijfde en zesde lid, Sv.

7. Om de regeling iets meer flexibiliteit te geven – en in de wetenschap dat in veel gevallen toch niet meteen met het verhoor kan worden begonnen, omdat bijvoorbeeld het verhoorplan nog niet klaar is of er eerst nog andere werkzaamheden moeten worden verricht – stelt de ACS voor de beperking ‘gedurende ten hoogste een half uur’ te schrappen in artikel 28c, eerste lid, Sv.

8. Om het uitzonderingskarakter van het bepaalde in artikel 28c, tweede lid, Sv te benadrukken, stelt de ACS voor de bevoegdheid niet aan de hulpofficier van justitie te geven, maar slechts aan de officier van justitie, en om daarnaast uitdrukkelijk de maximale duur van de weigering in de wet op te nemen. Voorts zal gegarandeerd moeten worden dat de verdachte de beslissing om hem het recht op bijstand door een raadsman (consultatiebijstand) tijdelijk te onthouden, door de rechter kan laten toetsen. De ACS stelt voor de maximale duur van de uitzonderring en de mogelijkheid van een rechterlijke toetsing uitdrukkelijk in artikel 28c Sv op te nemen. Daarnaast dient uitdrukkelijk in de wet opgenomen te worden dat de aldus verkregen verklaringen niet bruikbaar zijn voor het bewijs.

9. Om te voorkomen dat verdachten in het vervolg worden uitgenodigd om ergens anders dan op het politiebureau te verschijnen om te worden verhoord, wordt voorgesteld artikel 28d, eerste lid, eerste volzin, Sv te wijzigen in die zin dat ‘de aangehouden verdachte en de verdachte die is uitgenodigd om op het politiebureau te verschijnen om te worden verhoord’, wordt vervangen door ‘de verdachte’.

10. Voor de verhoorbijstand geldt uiteraard ook – zoals hierboven al werd aangegeven met betrekking tot het consultatierecht – dat in de wettelijke regeling zal moeten worden voorzien in de mogelijkheid van toevoeging van een raadsman op verzoek van de niet-aangehouden verdachte.

11. Om het uitzonderingskarakter van artikel 28d, tweede lid, Sv te benadrukken, stelt de ACS voor de bevoegdheid niet aan de hulpofficier van justitie te geven, maar slechts aan de officier van justitie, en om daarnaast uitdrukkelijk de maximale duur van de weigering in de wet op te nemen. Voorts zal gegarandeerd moeten worden dat de verdachte de beslissing om hem het recht op bijstand door een raadsman (verhoorbijstand) tijdelijk te onthouden, door de rechter kan laten toetsen. De ACS stelt voor de mogelijkheid van een rechterlijke toetsing uitdrukkelijk in artikel 28d Sv op te nemen. Daarnaast dient uitdrukkelijk in de wet opgenomen te worden dat de aldus verkregen verklaringen niet bruikbaar zijn voor het bewijs.

12. Het verdient aanbeveling om uitdrukkelijk in het voorgestelde artikel 28d, derde lid, Sv op te nemen dat de verdachte gewezen wordt op zijn bevoegdheid om te verzoeken dat het verhoor wordt onderbroken voor overleg met een raadsman.

13. De ACS stelt voor het voorgestelde artikel 28d, vijfde lid, Sv te schrappen. In plaats daarvan zou elders in het Wetboek van Strafvordering een bepaling kunnen worden opgenomen die overeenkomt met artikel 7 Leidraad politieverhoor.

14. De ACS stelt voor artikel 28a, tweede lid, Sv te herformuleren. Het artikellid zou dan als volgt kunnen gaan luiden:

2. Zodanige afstand van recht kan worden gedaan nadat de verdachte door een rechter of een raadsman is geïnformeerd omtrent de gevolgen daarvan. De verhorende ambtenaar deelt de verdachte mee dat hij van een beslissing tot het doen van afstand kan terugkomen. Van een en ander wordt proces-verbaal opgemaakt.

15. Het voorgestelde artikel 28b, tweede en derde lid, Sv zullen zo geformuleerd moeten worden dat het recht van de verdachte op rechtsbijstand daadwerkelijk gegarandeerd wordt en dat het recht niet afhankelijk wordt van een uitdrukkelijk verzoek van de verdachte.

Hier komt bij dat de richtlijn geen grondslag biedt voor het maken van onderscheid tussen zware en lichte feiten in die zin dat in het geval van lichte feiten zonder meer zou zijn toegestaan om het recht op een persoonlijk onderhoud met de raadsman onder vier ogen, bedoeld in artikel 3, onder a Richtlijn, te vervangen door slechts een telefoongesprek met die raadsman, zoals in het derde lid wordt voorgesteld. De ACS merkt hierbij op dat de in punt 24 van de preambule genoemde mogelijkheid om het recht op toegang tot een advocaat voor bepaalde lichte feiten te beperken tot een telefonisch onderhoud slechts geldt voor gevallen waarin de verdachte niet door de politie of een andere rechtshandavingsautoriteiten wordt verhoord, terwijl de aangehouden verdachte nu juist wél wordt verhoord.

De ACS stelt daarom voor het voorgestelde derde lid geheel te laten vervallen en het tweede lid te vervangen door de volgende tekst:

Lid 2: Indien de verdachte die is aangehouden voor een strafbaar feit geen raadsman heeft gekozen en niet vrijwillig en ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van het recht op rechtsbijstand, stelt de hulpofficier van justitie het bestuur van de raad voor rechtsbijstand in kennis, opdat het bestuur onverwijld een raadsman aanwijst.

15a. Het voorgestelde artikel 28d, eerste lid, dient in overeenstemming met artikel 3, derde lid, onder b. Richtlijn zo te worden geformuleerd dat het recht van de verdachte op verhoorbijstand door een raadsman daadwerkelijk wordt gegarandeerd, en niet afhankelijk wordt gemaakt van een uitdrukkelijk verzoek van de verdachte.

De ACS stelt een wijziging van artikel 28d, eerste lid, voor zodat de tekst komt te luiden als volgt:

De verdachte heeft het recht om tijdens zijn verhoor te worden bijgestaan door een raadsman die bij het verhoor aanwezig is en daaraan deelneemt. In het proces-verbaal wordt melding gemaakt van de deelname van de raadsman, dan wel van de vrijwillige en uitdrukkelijke afstand van de verdachte van dit recht.

15b. Artikel 6 van de Richtlijn houdt expliciet in, dat de aangehouden verdachte zonder onnodig uitstel het recht heeft om met tenminste één persoon, zoals een familielid, te communiceren, dat wil zeggen persoonlijk contact te hebben. In artikel 27 e eerste lid wordt dit recht ten onrechte niet omgezet in nationaal recht, doch vervangen door de enkele kennisgeving van de vrijheidsontneming door de hulpofficier van justitie aan een door de verdachte aangeduide persoon. De ACS stelt dan ook voor om artikel 27 e, eerste lid, Sv te laten luiden als volgt:

Lid 1: Op verzoek van de aangehouden verdachte stelt de hulpofficier hem onverwijld in de gelegenheid om telefonisch contact te hebben met tenminste één persoon door de verdachte aangeduide persoon, zoals een familielid, of de werkgever. Indien de verdachte hieraan de voorkeur geeft stelt de hulpofficier van justitie deze persoon zelf in kennis van de vrijheidsontneming van de verdachte. Van het een en ander wordt melding gemaakt in het proces-verbaal.

De ACS merkt terzijde op dat hierdoor het voorgestelde artikel 27c, derde lid, onder g Sv (mede ivm het aanhangige wetsvoorstel implementatie richtlijn 2012/113 EU, kamerstukken 33871) ook zal moeten worden aangepast.

16. Om te voorkomen dat de wetgeving kort na de inwerkingtreding alweer moet worden aangepast, stelt de ACS voor om in het voorgestelde artikel 488c, vierde lid, Sv te volstaan met de eerste en de laatste volzin. Artikel 488c, vierde lid, Sv komt dan als volgt te luiden:

4. De raadsman die daartoe op grond van het tweede lid is toegevoegd, verleent de verdachte rechtsbijstand. Artikel 28d is van overeenkomstige toepassing.

17. De ACS stelt voor om aan artikel 489, eerste lid, Sv een vierde categorie (d) toe te voegen:

d. hij – nadat hij gewezen is op het recht om zich door een raadsman te doen bijstaan – voorafgaand aan het verhoor door de politie een onderhoud heeft met een raadsman en / of – overeenkomstig het bepaalde in artikel 28d Sv – tijdens het verhoor door een raadsman wordt bijgestaan.

B. In het Separate wetsvoorstel zouden de volgende aanpassingen moeten plaatsvinden:

1. Om te voorkomen dat aangehouden verdachten verstoken blijven van rechtsbijstand omdat zij er niet uitdrukkelijk om hebben gevraagd, adviseert de ACS de piketregeling aan te passen in die zin dat verdachten die zijn aangehouden voor een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, automatisch een raadsman wordt aangewezen, tenzij zij uitdrukkelijk (vrijwillig en ondubbelzinnig) afstand hebben gedaan van het recht op bijstand van een raadsman.
2. De ACS stelt voor om in artikel 41, tweede lid, Sv de woorden 'overeenkomstig de Wet op de rechtsbijstand' te schrappen.
3. De ACS raadt de voorgestelde regeling van verhaal van de kosten van rechtsbijstand op de gewezen verdachte af.
4. De voorgestelde aanpassing van artikel 54 Sv dient te worden geschrapt.

C. Naar aanleiding van het Besluit inrichting en orde politieverhoor:

1. De ACS geeft de minister in overweging het Besluit (meer dan thans het geval is) te laten aansluiten bij de Leidraad politieverhoor.
2. Voorgesteld wordt de volgende formulering van artikel 2:
 1. *De verhorende ambtenaar heeft de leiding tijdens het verhoor.*
 2. *Het belang van de waarheidsvinding is richtinggevend voor het verhoor.*
 3. *De verhorende ambtenaar onthoudt zich van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd.*
3. Voorgesteld wordt de volgende formulering van artikel 4:
 1. *De verhorende ambtenaar verhoort de verdachte.*
 2. *De raadsman is bevoegd bij het verhoor aanwezig te zijn en daaraan daadwerkelijk deel te nemen. Die deelname omvat onder meer de mogelijkheid om:*
 - a. *vragen te stellen,*
 - b. *verduidelijking te vragen, en*
 - c. *verklaringen af te leggen.*
 3. *De raadsman beantwoordt geen vragen namens de verdachte, tenzij met instemming van de verhorende ambtenaar en de verdachte.*
4. Voorgesteld wordt de volgende formulering van artikel 7:
 1. *De raadsman is bevoegd de verdachte tijdens het verhoor te adviseren.*
 2. *Wanneer een kort advies niet volstaat, is de raadsman bevoegd te verzoeken het verhoor voor overleg met de verdachte te onderbreken. Artikel 28d, derde volzin, van de wet is van overeenkomstige toepassing.*
5. Voorgesteld wordt de volgende formulering van artikel 8:
 1. *De raadsman maakt geen onredelijk gebruik van de bevoegdheden die hem in de toepasselijke bepalingen van het Wetboek van Strafvordering zijn toegekend.*
 2. *De raadsman verstoort de orde van het verhoor niet.*
 3. *De raadsman maakt geen opnamen van het verhoor. Het is hem wel toegestaan aantekeningen te maken.*

6. De ACS stelt voor artikel 9 te schrappen. Subsidiair wordt de volgende formulering van artikel 9 voorgesteld:

1. Indien de raadsman in strijd handelt met het bepaalde in artikel 4, tweede lid, artikel 5, eerste lid, of artikel 8 en ten minste eenmaal vruchteloos door de verhorende ambtenaar is gewaarschuwd, kan de verhorende ambtenaar besluiten dat:

- a. het verhoor tijdelijk wordt gestaakt; en / of*
- b. het vervolg van het verhoor audiovisueel wordt geregistreerd.*

Inleiding

Het recht van de verdachte op rechtsbijstand wordt beschouwd als een belangrijke waarborg voor een eerlijk proces. In artikel 6 lid 3 onder c EVRM wordt dit recht van de verdachte uitdrukkelijk gegarandeerd:

Een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, heeft in het bijzonder de volgende rechten: (...)

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

Met name na het arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak Salduz tegen Turkije van 7 november 2008¹ heeft dit recht van de verdachte in Nederland veel aandacht gekregen. Deze aandacht spitst zich met name toe op de rol van de raadsman in de fase van het strafproces waarin de politieverhoren plaatsvinden. De vragen die gesteld werden, waren o.a.:

- kan iedere verdachte aanspraak maken op het recht op rechtsbijstand, of geldt dit recht alleen voor de aangehouden verdachte?
- volstaat een onderhoud tussen cliënt en raadsman voorafgaand aan het eerste verhoor door de politie (consultatiebijstand), of heeft de verdachte ook recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor (verhoorbijstand)?
- kan de verdachte alleen voorafgaand en / of tijdens het eerste verhoor door de politie aanspraak maken op rechtsbijstand, of ook voorafgaand en / of tijdens de latere verhoren?
- is deze rechtsbijstandverlening in alle gevallen kosteloos voor de aangehouden verdachte, of moet er onderscheid gemaakt worden tussen categorieën verdachten (bijvoorbeeld tussen minderjarige verdachten / meerderjarige verdachten) of soorten strafbare feiten (bijvoorbeeld tussen misdrijven / overtredingen)?
- wat is een redelijke vergoeding voor de raadsman? Moet er in dit verband een onderscheid worden gemaakt tussen de consultatiebijstand (vaak niet veel langer dan een half uur) en de verhoorbijstand (waarmee vaak vele uren en soms vele dagen gemoeid zullen zijn)?
- mag de raadsman die verhoorbijstand verleent, zich actief met het verhoor bemoeien (door bijvoorbeeld vragen te stellen, opmerkingen te maken, een time-out te vragen voor overleg met zijn cliënt, etc.), of is er slechts sprake van een aanwezigheidsrecht (waarbij het de enige taak van de raadsman is er op toe te zien dat geen inbreuk wordt gemaakt op het pressieverbod)?
- moet de verdachte geïnformeerd worden over het recht op rechtsbijstand? Zo ja, op welk moment, op welke wijze, en door wie?
- kan de verdachte afstand doen van het recht op rechtsbijstand? Zo ja, onder welke voorwaarden? Kan de verdachte terugkomen op een eerdere afstandsverklaring?

¹ EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02.

De rechtspraak van het EHRM geeft – als het gaat om de beantwoording van deze en andere vragen – duidelijk richting aan. In deze rechtspraak wordt telkens de kwetsbaarheid van de verdachte (met name in de eerste fase van het strafproces waarin het bewijs wordt verzameld) benadrukt. Bijvoorbeeld:

‘The Court emphasises that, although not absolute, the right of everyone charged with a criminal offence to be effectively defended by a lawyer, assigned officially if need be, is one of the fundamental features of a fair trial. As a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. The right to defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction.

The Court has consistently viewed early access to a lawyer as a procedural guarantee of the privilege against self-incrimination and a fundamental safeguard against ill-treatment, noting the particular vulnerability of an accused at the early stages of the proceedings, when he is confronted with both the stress of the situation and the increasingly complex criminal legislation involved. Any exception to the enjoyment of this right should be clearly circumscribed and its application strictly limited in time. These principles are particularly called for in the case of serious charges, for it is in the face of the heaviest penalties that respect for the right to a fair trial is to be ensured to the highest possible degree by democratic societies.

The aforementioned principles of the right to defence and the privilege against self-incrimination are in line with the generally recognised international human rights standards which are at the core of the concept of a fair trial and whose rationale relates in particular to the protection of the accused against abusive coercion on the part of the authorities. They also contribute to the prevention of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6, notably equality of arms between the investigating or prosecuting authorities and the accused. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused.’²

In de Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 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 vrijheidsbeneming³, wordt het recht van de verdachte op rechtsbijstand nader uitgewerkt. De Nederlandse wetgever zal uiterlijk op 27 november 2016 aan deze Richtlijn moeten zijn aangepast (art. 16 EU-richtlijn 2013/48/EU). De ACS dringt aan op een vlotte implementatie van de EU-richtlijn.

De Hoge Raad heeft op 1 april 2014 een arrest gewezen waarin hij (nogmaals) benadrukt dat de wetgever aan zet is.⁴ Tot 27 november 2016 kunnen (aldus de Hoge Raad) geen rechtstreeks werkende rechten of verplichtingen aan de inhoud van de EU-richtlijn worden ontleend:

‘Het opstellen van zo een algemene regeling van de rechtsbijstand met betrekking tot het verhoor van de verdachte door de politie gaat – mede gelet op de beleidsmatige, organisatorische en financiële aspecten – de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten. Dat het EHRM inmiddels in een aantal concrete gevallen heeft beslist dat het ontbreken van rechtsbijstand met betrekking tot het verhoor van de verdachte door de politie onder omstandigheden als een schending van art. 6, derde lid onder c, in verband met art. 6, eerste lid, EVRM moet worden aangemerkt, leidt niet ertoe dat het maken van de vereiste beleidsmatige, organisatorische en financiële keuzes – en aldus het opstellen van een algemene regeling – thans wel binnen het bereik van de rechtsvormende taak van de Hoge Raad is gekomen.’

² EHRM 19 december 2013, Yuriy Volkov tegen Oekraïne, nr. 45872/06, § 61 – 63.

³ PB L 294.

⁴ Hoge Raad 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:770.

‘Het ligt dus op de weg van de wetgever de invoering van de vereiste wettelijke regeling van de “verhoorbijstand” met voortvarendheid ter hand te nemen. Overigens kan niet worden uitgesloten dat het uitblijven van een wettelijke regeling te eniger tijd tot een andere afweging zal leiden bij de beoordeling van toekomstige gevallen waarin vragen naar de inhoud en reikwijdte van het recht op “verhoorbijstand” aan de Hoge Raad worden voorgelegd.’

Dat laatste klinkt als een verkapt ‘dreigement’ aan het adres van de wetgever om vooral niet te dralen (‘...want anders...!’), en tegelijkertijd ook als een uitnodiging aan het adres van de advocatuur om op het punt van de ‘verhoorbijstand’ verweren te (blijven) voeren.

De in dit preadvies te bespreken (wets-)voorstellen beogen o.a. de nationale wet- en regelgeving in overeenstemming te brengen met de EU-richtlijn. Hierbij dient te worden opgemerkt dat in de EU-richtlijn slechts minimumvoorschriften zijn vastgesteld. In de preambule wordt benadrukt dat de lidstaten de in de richtlijn vastgestelde rechten kunnen uitbreiden om een hoger beschermingsniveau te bieden.⁵ De Adviescommissie Strafrecht (ACS) van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) gaat er vanuit dat het streven van de Nederlandse wetgever zal zijn verdachten geen minimale, maar een optimale (of zelfs een maximale) rechtsbescherming te bieden (waarbij vanzelfsprekend rekening wordt gehouden met andere in rechte te respecteren belangen). Vanuit de rechtstaatgedachte bekeken, zal een optimale rechtsbescherming het uitgangspunt moeten zijn.

Eerdere wetgevingsadviezen

Over het onderwerp ‘raadsman bij politieverhoor’ heeft de ACS in de afgelopen jaren al verschillende keren een advies uitgebracht.

- 10 november 2006: Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht inzake beantwoording vragen in verband met de motie Dittich (advocaat bij politieverhoor);
- 23 februari 2009: Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht inzake de consequenties voor het Nederlandse strafproces van de uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaken Salduz tegen Turkije en Panovits tegen Cyprus;
- 18 februari 2011: Reactie/preadvies van de Adviescommissie Strafrecht naar aanleiding van het ontwerpbesluit wijzigingen vergoedingen rechtsbijstand 2000;
- 24 juni 2011: Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht inzake conceptwetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor;
- maart 2013: Preadvies van de Adviescommissie Strafrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten om te komen tot een Leidraad advocaat bij politieverhoor (met daaraan gehecht: ‘Raadsman bij politieverhoor: de *Best Practice*’ en ‘Checklist politieverhoor / modelformulier’).⁶

In deze preadviezen werd telkens het in artikel 6 EVRM gegarandeerde recht van de verdachte om zich te verdedigen voorop gesteld. Dit recht impliceert vanzelfsprekend het recht op een *effectieve* verdediging. Dat wil zeggen dat de verdediging moet kunnen bijdragen aan de resultaten van het strafproces.

De verdachte is per definitie een kwetsbare procesdeelnemer. Om die reden is in artikel 6 EVRM tevens opgenomen dat de verdachte zich bij zijn verdediging kan laten bijstaan door een raadsman. Op deze wijze wordt het evenwicht in de procedure enigszins hersteld. Het recht van de verdachte op rechtsbijstand steunt aldus (mede) op de in artikel 6 EVRM besloten liggende rechtswaarborg van ‘*equality of arms*’.

De kwetsbaarheid van de verdachte treedt met name op de voorgrond op momenten dat van de **verdachte wordt gevraagd een (actieve) bijdrage te leveren aan het onderzoek. Wanneer het**

⁵ Overweging 54 bij EU-richtlijn 2013/48/EU.

⁶ Gepubliceerd in: Strafbld, maart 2013, p. 35 – 46.

gaat om het onderzoek ter terechtzitting (het z.g. 'eindonderzoek'), bestaat er geen discussie over het recht van de verdachte op rechtsbijstand. De raadsman heeft vanzelfsprekend alle bevoegdheden die zijn cliënt ook heeft, en de raadsman wordt zoveel mogelijk in de gelegenheid gesteld om samen met zijn cliënt de verdediging voor te bereiden. In de fase waarin het bewijs wordt verzameld (het z.g. 'vooronderzoek') (b)lijkt een en ander vooralsnog veel minder vanzelfsprekend te zijn.

De ACS heeft er bij herhaling op gewezen dat het recht van de verdachte om zich te verdedigen en zich met het oog daarop te laten bijstaan door een raadsman, voor wat betreft de fase van het vooronderzoek niet voldoende gegarandeerd is.

Uiteraard realiseert de ACS zich dat opsporingsbelangen hun stempel drukken op het vooronderzoek. Dit betekent evenwel niet dat de verdachte zijn recht niet moet kunnen uitoefenen in deze fase. Juist in de fase van het vooronderzoek staat er voor de verdachte veel op het spel en kunnen beslissingen, uitspraken, etc. van de verdachte bepalend zijn voor het verdere verloop van de procedure en voor de uitkomst van de zaak.

De verdachte rechtsbijstand onthouden op voor hem cruciale momenten, wordt – onder normale omstandigheden – niet gerechtvaardigd door welk opsporingsbelang dan ook, en is zonder meer in strijd met het in artikel 6 EVRM gegarandeerde recht van de verdachte op een eerlijk proces. Een en ander betekent dat de verdachte vanaf het eerste moment dat hij geconfronteerd wordt met het feit dat hij als zodanig in het strafproces betrokken is geraakt, aanspraak moet kunnen maken op rechtsbijstandverlening, en dat de raadsman dan ook daadwerkelijk in de gelegenheid moet worden gesteld zijn cliënt met raad en daad terzijde te staan. Concreet betekent dit dat tenminste gegarandeerd moet zijn:

- dat de verdachte tijdig en op een voor hem begrijpelijke wijze wordt geïnformeerd over het recht op rechtsbijstand;⁷
- dat de verdachte voorafgaand aan het eerste verhoor een raadsman moet kunnen consulteren;
- dat de raadsman in de gelegenheid wordt gesteld om voorafgaand aan het eerste verhoor vertrouwelijk met zijn cliënt te spreken;
- dat het consultatierecht ook geldt met betrekking tot alle volgende verhoren;
- dat (telkens) niet met het verhoor wordt begonnen voordat de verdachte (die heeft aangegeven van zijn recht gebruik te willen maken) daadwerkelijk vertrouwelijk met zijn raadsman heeft kunnen spreken;
- dat de verdachte die dat wenst, tijdens de verhoren kan worden bijgestaan door een raadsman;
- dat de raadsman die de verhoorbijstand verleent, daadwerkelijk in de gelegenheid wordt gesteld rechtsbijstand te verlenen;
- dat de verdediging tijdig kennis kan nemen van de processtukken;
- dat de verdachte weliswaar (uitdrukkelijk) afstand kan doen van het recht op rechtsbijstand, maar dat dit slechts mogelijk is nadat de verdachte adequaat is geïnformeerd over zijn rechten en over de (mogelijke) consequenties van het doen van afstand van het recht op rechtsbijstand. Daarbij moet gegarandeerd zijn dat de verdachte die consequenties heeft kunnen overzien en dat hij op ieder gewenst moment kan terugkomen op de afstandsverklaring;
- dat minderjarige (en andere kwetsbare) verdachten extra beschermd worden;
- dat de rechtsbijstand voor verdachten aan wie de vrijheid is ontnomen, kosteloos is;
- dat de raadsman een adequate vergoeding krijgt die is afgestemd op de door hem verrichte werkzaamheden.

In de volgende paragrafen zal nader worden ingegaan op de voorstellen die op tafel liggen. Daarbij komt telkens opnieuw de vraag aan de orde of recht van de verdachte op rechtsbijstand voldoende gegarandeerd wordt.

Alvorens de voorstellen te bespreken, wordt eerst kort stilgestaan bij inhoud van de EU-richtlijn 2013/48/EU.

⁷ Vgl. het voorgestelde artikel 27c Sv (wetsvoorstel 33 871).

De EU-richtlijn

Zoals hierboven reeds werd opgemerkt, worden in de EU-richtlijn slechts minimumvoorschriften geformuleerd en staat het de lidstaten vrij de in de richtlijn gestelde rechten uit te breiden om een hoger beschermingsniveau te bieden.

In de Preambule worden nog andere rechtstatelijke eisen geformuleerd die de EU-wetgever voor ogen hebben gestaan en die bij de implementatie van de EU-richtlijn door de nationale wetgever dienen te worden meegenomen. Hieronder volgt een korte inventarisatie:

(12) In de jurisprudentie van het EHRM is onder meer geoordeeld dat het eerlijke karakter van het proces vereist dat een verdachte gebruik kan maken van alle specifiek aan rechtsbijstand verbonden diensten. In dat verband moeten de advocaten van verdachten de fundamentele aspecten van de verdediging onverkort kunnen waarborgen.

(14) Bij de uitvoering van de richtlijn moet rekening gehouden worden met de bepalingen van de Richtlijn 2012/13/EU, die voorschrijven dat verdachten onverwijld informatie krijgen over het recht op toegang tot een advocaat en dat verdachten die zijn aangehouden of gedetineerd onverwijld in het bezit worden gesteld van een schriftelijke verklaring van rechten, met informatie over het recht op toegang tot een advocaat.

(19) De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat verdachten overeenkomstig de richtlijn, het recht hebben zonder onnodig uitstel toegang te krijgen tot een advocaat.

(21) Indien tijdens een verhoor waarin een persoon die geen verdachte is, verdachte wordt, dient het verhoor onmiddellijk te worden stopgezet. Het verhoor kan worden voortgezet indien de persoon op de hoogte is gesteld van het feit dat hij verdachte is en hij de in de richtlijn vastgestelde rechten ten volle kan uitoefenen.

(22) Verdachten dienen het recht te hebben de advocaat die hen vertegenwoordigt onder vier ogen te ontmoeten.

(23) Verdachten dienen het recht te hebben om te communiceren met de advocaat die hen vertegenwoordigt. Dergelijke communicatie kan in elke fase plaatsvinden, inclusief voorafgaand aan de uitoefening van het recht die advocaat te ontmoeten.

(25) De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat verdachten het recht hebben dat hun advocaat aanwezig is en daadwerkelijk kan deelnemen aan het verhoor door de politie of een andere rechtshandavingsautoriteit of rechterlijke instantie. De advocaat kan tijdens een verhoor van de verdachte onder meer vragen stellen, verduidelijking vragen en verklaringen afleggen, die dienen te worden geregistreerd overeenkomstig het nationale recht.

(26) Verdachten hebben het recht op de aanwezigheid van hun advocaat bij onderzoekshandelingen of procedures voor het vergaren van bewijsmateriaal, in zoverre deze voorzien zijn in het toepasselijke nationale recht en in zoverre de verdachten verplicht zijn te verschijnen of hen dat is toegestaan.

(27) De lidstaten dienen zich ertoe in te spannen om algemene informatie ter beschikking te stellen – bijvoorbeeld op een website of door middel van een folder op het politiebureau – om verdachten te helpen een advocaat te vinden. Het dient de verdachte vrij te staan contact op te nemen met een advocaat, die te raadplegen en erdoor te worden bijgestaan.

(28) De lidstaten dienen de noodzakelijke regelingen te treffen om ervoor te zorgen dat, wanneer verdachten hun vrijheid wordt ontnomen, zij hun recht op toegang tot een advocaat daadwerkelijk kunnen uitoefenen, mede doordat in bijstand van een advocaat wordt voorzien als de betrokkene er geen heeft, tenzij zij afstand hebben gedaan van dat recht.

(29) De omstandigheden waaronder verdachten hun vrijheid wordt ontnomen, dienen volledig in overeenstemming te zijn met de voorschriften van het EVRM, het Handvest, en de jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Bij het overeenkomstig de richtlijn verstrekken van bijstand aan een verdachte wie de vrijheid is ontnomen, dient de betrokken advocaat de mogelijkheid te hebben de bevoegde autoriteiten vragen te stellen over de omstandigheden waarin de betrokkene de vrijheid is ontnomen.

(31) De lidstaten dienen tijdelijk te kunnen afwijken van het recht op toegang tot een advocaat in de fase van het voorbereidende onderzoek om, in dringende gevallen, ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen. Zolang een tijdelijke afwijking op die grond van kracht is, kunnen de bevoegde autoriteiten verdachten verhoren zonder dat een advocaat aanwezig is, op voorwaarde dat de verdachten van hun zwijgrecht op de hoogte zijn gebracht en dat zij dat recht kunnen uitoefenen, en dat dergelijk verhoor de rechten van de verdediging, inclusief het recht van de betrokkene om zichzelf niet te beschuldigen, niet schaadt. Het verhoor dient te worden uitgevoerd met als enig doel en voor zover noodzakelijk om informatie te verkrijgen die essentieel is om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen. Elk misbruik van deze afwijking zorgt in beginsel voor een onherstelbare schending van de rechten van de verdediging.

(32) De lidstaten dienen tevens tijdelijk te kunnen afwijken van het recht op toegang tot een advocaat in de fase van het voorbereidende onderzoek, indien onmiddellijk optreden door de onderzoeksautoriteiten noodzakelijk is om te voorkomen dat strafprocedures substantiële schade wordt toegebracht, in het bijzonder om te voorkomen dat essentieel bewijs wordt vernietigd of veranderd, of dat getuigen worden beïnvloed. Zolang een tijdelijke afwijking op deze grond van kracht is, kunnen de bevoegde autoriteiten verdachten verhoren zonder dat een advocaat aanwezig is, op voorwaarde dat zij van hun zwijgrecht op de hoogte zijn gebracht en dat zij dat recht kunnen uitoefenen, en dat dergelijk verhoor de rechten van de verdediging, inclusief het recht van de betrokkene om zichzelf niet te beschuldigen, niet schendt. Het verhoor dient te worden uitgevoerd met als enig doel en voor zover noodzakelijk om informatie te verkrijgen die van essentieel belang is om te voorkomen dat strafprocedures substantiële schade wordt toegebracht. Elk misbruik van deze afwijking zorgt in beginsel voor een onherstelbare schending van de rechten van de verdediging.

(33) Het vertrouwelijke karakter van de communicatie tussen verdachten en hun advocaat is van essentieel belang voor de daadwerkelijke uitoefening van de rechten van de verdediging.

(38) De lidstaten dienen de motieven en de criteria voor een tijdelijke afwijking van de bij deze richtlijn verleende rechten duidelijk in hun nationale recht vast te leggen, en zij mogen slechts beperkt gebruikmaken van die tijdelijke afwijkingen. Dergelijke tijdelijke afwijkingen dienen proportioneel te zijn, dienen een strikte geldigheidsduur te hebben, en niet uitsluitend gebaseerd te zijn op de categorie waartoe het ten laste gelegde strafbare feit behoort of de ernst ervan, en dienen het globale eerlijke verloop van de procedure niet te schenden. De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat, indien een tijdelijke afwijking krachtens deze richtlijn is toegestaan door een rechterlijke instantie die geen rechter of rechtbank is, het besluit tot toekenning van de tijdelijke afwijking in ieder geval tijdens de procesfase door een rechtbank moet kunnen worden beoordeeld.

(39) De verdachten moeten de mogelijkheid hebben om afstand te doen van een uit hoofde van deze richtlijn verleend recht, op voorwaarde dat hun informatie is gegeven om met kennis van

zaken te oordelen over de inhoud van het betrokken recht en de mogelijke gevolgen van een afstand van recht. Bij het verstrekken van dergelijke informatie dient rekening te worden gehouden met de specifieke omstandigheden waarin de betrokken verdachten zich bevinden, zoals hun leeftijd en hun mentale en fysieke gesteldheid.

(42) Personen tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd ("gezochte personen"), moeten in de uitvoerende lidstaat recht hebben op toegang tot een advocaat, zodat zij hun rechten op grond van Kaderbesluit 2002/584/JBZ daadwerkelijk kunnen uitoefenen. Wanneer een advocaat deelneemt aan een verhoor van een gezochte persoon door de uitvoerende rechterlijke instantie, kan die advocaat onder meer, volgens procedures in het nationale recht, vragen stellen, verduidelijking vragen en verklaringen afleggen. Het feit dat de advocaat heeft deelgenomen aan een dergelijk verhoor moet worden geregistreerd.

(43) De gezochte personen dienen het recht te hebbende advocaat die hen in de uitvoerende lidstaat vertegenwoordigt, onder vier ogen te ontmoeten.

(44) De gezochte personen dienen het recht te hebben om te communiceren met de advocaat die hen in de uitvoerende lidstaat vertegenwoordigt.

(45) De uitvoerende lidstaten dienen de noodzakelijke regelingen te treffen om ervoor te zorgen dat de gezochte personen in staat zijn hun recht op toegang tot een advocaat in de uitvoerende lidstaat daadwerkelijk uit te oefenen.

(48) In afwachting van een wetgevingshandeling van de Unie inzake rechtsbijstand, moeten de lidstaten hun nationale recht inzake rechtsbijstand, dat in overeenstemming behoort te zijn met het Handvest, het EVRM en de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, toepassen.

(49) Overeenkomstig het beginsel van de doeltreffendheid van het Unierecht moeten de lidstaten passende en doeltreffende voorzieningen in rechte instellen om de bij deze richtlijn aan individuen toegekende rechten te waarborgen.

(50) De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat bij de beoordeling van de verklaringen die de verdachten afleggen of van het bewijs dat is verkregen in strijd met hun recht op een advocaat, of in gevallen waarin overeenkomstig deze richtlijn een afwijking van dat recht was toegestaan, de rechten van de verdediging en het eerlijke verloop van de procedure worden geëerbiedigd. In dit verband dient de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in acht te worden genomen, waarin wordt bepaald dat de rechten van de verdediging in principe onherstelbaar zijn geschonden als belastende verklaringen die tijdens een politieverhoor bij afwezigheid van een advocaat zijn gedaan, worden gebruikt voor een veroordeling.

(51) De zorgplicht ten aanzien van verdachten die in een mogelijk zwakke positie verkeren, ligt ten grondslag aan een eerlijke rechtsbedeling. Het openbaar ministerie, de rechtshandhavingsautoriteiten en de rechterlijke instanties moeten daarom de daadwerkelijke uitoefening door dergelijke verdachten van de rechten waarin deze richtlijn voorziet, bevorderen, bijvoorbeeld door rekening te houden met mogelijke kwetsbaarheid die hun vermogen aantast om het recht op toegang tot een advocaat en het recht een derde vanaf hun vrijheidsbeneming op de hoogte te laten brengen, uit te oefenen, en door passende maatregelen te nemen, die ervoor zorgen dat die rechten gewaarborgd worden.

(53) De lidstaten moeten ervoor zorgen dat de bepalingen van deze richtlijn die met door het EVRM gewaarborgde rechten overeenkomen, worden toegepast in overeenstemming met de bepalingen van het EVRM, zoals deze zijn ontwikkeld in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

(55) In deze richtlijn worden de rechten van kinderen bevorderd. De richtlijn garandeert dat verdachten, waaronder kinderen, passende informatie wordt gegeven die hen in staat stelt de gevolgen van elke afstand van een uit hoofde van deze richtlijn verleend recht te begrijpen, en dat deze afstand op vrijwillige en ondubbelzinnige wijze wordt gedaan.

Op basis van deze uitgangspunten is in de EU-richtlijn een aantal artikelen opgenomen die, vanuit het verdedigingsperspectief beschouwd, relevant zijn met het oog op de beoordeling van de voorgestelde nationale wet- en regelgeving. Het gaat dan met name om de volgende artikelen:

Artikel 3

Recht op toegang tot een advocaat in een strafprocedure

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de verdachten of beklaagden recht hebben op toegang tot een advocaat, op een zodanig moment en op zodanige wijze dat de betrokken personen hun rechten van verdediging in de praktijk daadwerkelijk kunnen uitoefenen.
2. De verdachten of beklaagden hebben zonder onnodig uitstel toegang tot een advocaat. In elk geval, hebben de verdachten of beklaagden toegang tot een advocaat vanaf de volgende momenten, ongeacht welk moment het vroegste is:
 - a) voordat zij door de politie of door een andere rechtshandhavingsautoriteit of rechterlijke instantie worden verhoord;
 - b) wanneer de onderzoeks- of andere bevoegde autoriteiten een tot onderzoek of andere vorm van bewijsgaring strekkende handeling verrichten, overeenkomstig lid 3, onder c);
 - c) zonder onnodig uitstel na de vrijheidsbeneming;
 - d) indien zij voor een in strafzaken bevoegde rechtbank zijn opgeroepen, binnen een redelijke termijn voordat zij voor deze rechtbank in rechte verschijnen.
3. Het recht op toegang tot een advocaat houdt het volgende in:
 - a) de lidstaten zorgen ervoor dat de verdachten of beklaagden het recht hebben de advocaat die hen vertegenwoordigt onder vier ogen te ontmoeten en met hem te communiceren, ook voordat zij door de politie of een andere rechtshandhavingsautoriteit of rechterlijke instantie worden verhoord;
 - b) 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;
 - c) de lidstaten zorgen ervoor dat de verdachten of beklaagden ten minste het recht hebben hun advocaat de volgende onderzoekshandelingen of procedures voor het vergaren van bewijsmateriaal te laten bijwonen, mits het handelingen betreft waarin het nationale recht voorziet en waarbij de aanwezigheid van de verdachte of beklaagde is vereist of hem dat is toegestaan:
 - i) meervoudige confrontaties;
 - ii) confrontaties;
 - iii) reconstructies van de plaats van het delict.
4. De lidstaten spannen zich ervoor in algemene informatie ter beschikking te stellen om verdachten of beklaagden te helpen een advocaat te vinden.
 Onverminderd de bepalingen van het nationale recht betreffende de verplichte aanwezigheid van een advocaat, treffen de lidstaten de noodzakelijke regelingen om ervoor te zorgen dat verdachten of beklaagden wie de vrijheid is ontnomen in staat zijn om hun recht op toegang tot een advocaat daadwerkelijk uit te oefenen, tenzij zij afstand hebben gedaan van dat recht overeenkomstig artikel 9.

5. In uitzonderlijke omstandigheden kunnen de lidstaten, uitsluitend in de fase van het voorbereidende onderzoek, tijdelijk afwijken van de toepassing van lid 2, onder c), indien de geografische afstand waarop een verdachte of beklaagde zich bevindt het onmogelijk maakt om het recht op toegang tot een advocaat onverwijld na de vrijheidsbeneming te kunnen waarborgen.
6. In uitzonderlijke omstandigheden kunnen de lidstaten, uitsluitend in de fase van het voorbereidende onderzoek, tijdelijk afwijken van de toepassing van de in lid 3 vastgestelde rechten, indien en voor zover, gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval, een of meer van de volgende dwingende redenen zulks rechtvaardigen:
 - a) indien er sprake is van een dringende noodzaak om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen;
 - b) indien onmiddellijk optreden door de onderzoeksautoriteiten noodzakelijk is om te voorkomen dat de strafprocedure substantiële schade wordt toegebracht.

Artikel 4

Vertrouwelijkheid

De lidstaten eerbiedigen het vertrouwelijke karakter van de communicatie tussen de verdachten of beklaagden en hun advocaat bij de uitoefening van het recht op toegang tot een advocaat op grond van deze richtlijn. Die communicatie omvat ontmoetingen, briefwisseling, telefoongesprekken en elke andere vorm van communicatie die krachtens het nationale recht is toegestaan.

Artikel 8

Algemene voorwaarden voor de toepassing van tijdelijke afwijkingen

1. Een tijdelijke afwijking op grond van artikel 3, lid 5 of 6, of uit hoofde van artikel 5, lid 3:
 - a) heeft een evenredig karakter en gaat niet verder dan noodzakelijk;
 - b) heeft een strikt beperkte geldigheidsduur;
 - c) wordt niet uitsluitend gebaseerd op de soort of de ernst van het vermeende strafbare feit, en
 - d) doet geen afbreuk aan het globale eerlijke verloop van de procedure.
2. Tijdelijke afwijkingen op grond van artikel 3, lid 5 of 6, kunnen alleen toegestaan worden bij een naar behoren gemotiveerde en per geval genomen beslissing, die ofwel uitgaat van een rechterlijke instantie of van een andere bevoegde autoriteit op voorwaarde dat de beslissing kan worden onderworpen aan rechterlijke toetsing. De naar behoren gemotiveerde beslissing wordt geregistreerd door gebruik te maken van de registratieprocedure overeenkomstig het recht van de betrokken lidstaat.
3. Tijdelijke afwijkingen op grond van artikel 5, lid 3, kunnen alleen per geval worden toegestaan, ofwel door een rechterlijke instantie of door een andere bevoegde autoriteit op voorwaarde dat de beslissing kan worden onderworpen aan rechterlijke toetsing.

Artikel 9

Afstand

1. Onverminderd de bij het nationale recht voorgeschreven aanwezigheid of bijstand van een advocaat, zorgen de lidstaten ervoor dat, met betrekking tot afstand van een in de artikelen 3 en 10 bedoeld recht:
 - a) de verdachte of beklaagde mondeling of schriftelijk duidelijke en toereikende informatie in eenvoudige en begrijpelijke bewoordingen is gegeven over de inhoud van het betrokken recht en over de mogelijke gevolgen van het afstand doen daarvan, en
 - b) deze vrijwillig en ondubbelzinnig geschiedt.

2. De afstand, die schriftelijk of mondeling kan geschieden, wordt geregistreerd, alsmede de omstandigheden waaronder de afstand is gedaan door gebruik te maken van de registratieprocedure overeenkomstig het recht van de betrokken lidstaat.
3. De lidstaten zorgen ervoor dat deze afstand later op elk moment tijdens de strafprocedure door de verdachte of de beklaagde kan worden herroepen en dat de verdachte of beklaagde van die mogelijkheid op de hoogte gebracht wordt. Dergelijke herroeping van de afstand wordt van kracht vanaf het moment waarop zij heeft plaatsgevonden.

Artikel 10

Recht op toegang tot een advocaat in een procedure ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel

1. De lidstaten zorgen ervoor dat een gezochte persoon, vanaf zijn aanhouding op grond van een Europees aanhoudingsbevel recht heeft op toegang tot een advocaat in de uitvoerende lidstaat.
2. Met betrekking tot de inhoud van het recht op toegang tot een advocaat in de uitvoerende lidstaat hebben gezochte personen in die lidstaat de volgende rechten:
 - a) het recht op toegang tot een advocaat op een zodanig moment en op een zodanige wijze dat de gezochte personen hun rechten daadwerkelijk en in ieder geval zonder onnodig uitstel na de vrijheidsbeneming kunnen uitoefenen;
 - b) het recht om te communiceren met de advocaat die hen vertegenwoordigt en deze te ontmoeten;
 - c) het recht dat hun advocaat aanwezig is bij en overeenkomstig procedures in het nationale recht deelneemt aan het verhoor van een gezochte persoon door de uitvoerende rechterlijke instantie. Wanneer een advocaat deelneemt aan het verhoor, moet dat geregistreerd worden door gebruik te maken van de registratieprocedure overeenkomstig het recht van de betrokken lidstaat.
3. De bij de artikelen 4, 5, 6, 7, 9 en, in geval van een tijdelijke afwijking uit hoofde van artikel 5, lid 3, de bij artikel 8 bepaalde rechten zijn van overeenkomstige toepassing op de procedures ter uitvoering van het Europees aanhoudingsbevel in de uitvoerende lidstaat.
4. De bevoegde autoriteit in de uitvoerende lidstaat brengt de gezochte personen er zonder onnodig uitstel na de vrijheidsbeneming van op de hoogte dat zij het recht hebben in de uitvaardigende lidstaat een advocaat aan te wijzen. De rol van de advocaat in de uitvaardigende lidstaat is de advocaat in de uitvoerende lidstaat bij te staan, door die advocaat informatie en advies te verstrekken teneinde de gezochte personen hun rechten uit hoofde van Kaderbesluit 2002/584/JBZ daadwerkelijk te doen uitoefenen.
5. Indien de gezochte personen het recht om een advocaat in de uitvaardigende lidstaat aan te wijzen, wensen uit te oefenen en zij nog geen dergelijke advocaat hebben, brengt de bevoegde autoriteit in de uitvoerende lidstaat de bevoegde autoriteit in de uitvaardigende lidstaat hiervan terstond op de hoogte. De bevoegde autoriteit van die lidstaat verstrekt de gezochte personen zonder onnodig uitstel de informatie om hen te helpen in die lidstaat een advocaat te vinden.
6. Het recht van de gezochte personen om in de uitvaardigende lidstaat een advocaat aan te wijzen, laat de in Kaderbesluit 2002/584/JBZ bepaalde termijnen of de verplichting voor de uitvoerende rechterlijke instantie om binnen de overeenkomstig dat kaderbesluit bepaalde termijnen en voorwaarden een beslissing te nemen over de overlevering van de betrokkene, onverlet.

Artikel 13

Kwetsbare personen

De lidstaten zorgen ervoor dat bij de toepassing van deze richtlijn rekening wordt gehouden met de specifieke behoeften van kwetsbare verdachten en kwetsbare beklaagden.

Het implementatiewetsvoorstel

Algemeen

Met dit wetsvoorstel wordt slechts beoogd de nationale wetgeving in overeenstemming te brengen met de EU-richtlijn 2013/48/EU. Het implementatiewetsvoorstel bevat geen wijzigingen die kunnen worden aangemerkt als extra nationaal beleid. De wijzigingen die in het eerdere conceptwetsvoorstel raadsman en politieverhoor (maart 2011) (verder: het voormalige conceptwetsvoorstel) waren opgenomen maar die niet kunnen worden aangemerkt als noodzakelijk voor de implementatie van de EU-richtlijn, zijn ondergebracht in het wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering en enige andere wetten in verband met aanvulling van bepalingen over de verdachte, de raadsman en enkele dwangmiddelen (verder: het separate wetsvoorstel), omdat Aanwijzing 331 van de Aanwijzingen voor de regelgeving voorschrijft dat in een wetsvoorstel tot implementatie van een richtlijn geen andere regels worden opgenomen dan voor de implementatie noodzakelijk zijn. Door deze beperking is er bij de bespreking van het onderhavige implementatiewetsvoorstel nauwelijks ruimte voor een fundamentele discussie op onderdelen, en blijft het commentaar noodzakelijkerwijs hoofdzakelijk beperkt tot een toetsing aan de uitgangspunten en de bepalingen van de EU-richtlijn 2013/48/EU.

In de Memorie van Toelichting bij het implementatiewetsvoorstel wordt eerst een aantal algemene thema's besproken. Onder het kopje 'Terminologie' worden verschillende begrippen naast elkaar gezet en kort toegelicht. De ACS ziet geen aanleiding om hierop in het kader van dit preadvies nader in te gaan. De toelichting is op dit punt helder en de gemaakte keuzes zijn begrijpelijk. Dat geldt ook voor de opmerkingen onder het kopje 'Onderwerp en toepassingsgebied van de richtlijn'. In de Memorie van Toelichting wordt uitdrukkelijk stilgestaan bij de vraag hoe in de praktijk gehandeld dient te worden wanneer niet-verdachte personen (bijv. getuigen) in de loop van het verhoor door de politie verdachte worden van een strafbaar feit. Daarnaast wordt toegelicht waarom geen gebruik zal worden gemaakt van de mogelijkheid om buitengerechtelijk afgedane overtredingen in de fase voorafgaand aan beoordeling door de rechter van het recht op bijstand van een raadsman uit te zonderen.

De kern van het implementatiewetsvoorstel wordt gevormd door het recht van de verdachte op toegang tot een raadsman in strafprocedures. In de Memorie van Toelichting is voor dit onderdeel dan ook de meeste ruimte uitgetrokken.

Advocaten moeten de fundamentele aspecten van de verdediging onverkort kunnen waarborgen, zodat een verdachte gebruik kan maken van alle specifiek aan rechtsbijstand verbonden diensten (Preambule nr. 12). Dit is een belangrijk uitgangspunt dat ten grondslag is gelegd aan de EU-richtlijn 2013/48/EU. Een uitgangspunt, dat niet alleen geldt voor de rechtsbijstand in de fase van het eindonderzoek, maar dat in het bijzonder ook ziet op de rechtsbijstand in de fase van het strafproces waarin de politieverhoren veelal plaatsvinden (vooronderzoek).

Het zojuist genoemde uitgangspunt van de richtlijn brengt met zich dat niet alleen het recht van de verdachte op bijstand van een raadsman als zodanig vastgelegd moet worden in de wet, maar ook – en dat is vanzelfsprekend nog belangrijker – dat de voorwaarden worden geschapen die het mogelijk moeten maken dat de raadsman daadwerkelijk inhoud kan geven aan het recht van de verdachte. Daarbij moet bijvoorbeeld worden gedacht aan het garanderen van het vrije verkeer en het verschoningsrecht (art. 4 Richtlijn), maar ook aan het vastleggen van de mogelijkheid dat de raadsman bij het verhoor aanwezig mag zijn en daaraan daadwerkelijk mag deelnemen (art. 3, derde lid, onder b, Richtlijn). Daarnaast zal gegarandeerd moeten worden dat de verdachte juist en volledig wordt geïnformeerd over zijn recht op bijstand van een raadsman (Preambule nr. 14; art. 3, eerste en vierde lid, Richtlijn) en over de (mogelijke) consequenties van het doen van afstand van dit recht (art. 9, eerste lid, onder a, Richtlijn). Een belangrijke voorwaarde om het voor de verdachte mogelijk te maken om van zijn recht gebruik te maken, is verder nog dat er een adequate financiële regeling komt voor on- en minvermogene verdachten. De regeling van de gefinancierde rechtsbijstand zal

daarnaast ook de raadsman in de gelegenheid moeten stellen de door zijn cliënt gewenste rechtsbijstand daadwerkelijk te verlenen.

Van een (niet-gedetineerde) verdachte met een sociale uitkering of met een minimuminkomen kan niet worden verlangd dat hij zelf de kosten van de verhoorbijstand moet dragen (die afhankelijk van de duur van de verhoren al gauw kan oplopen tot een paar duizend euro), terwijl hij voor het vervolg van de procedure (vanaf de dagvaarding) 'slechts' een eigen bijdrage van € 143,- verschuldigd is voor de werkzaamheden van zijn raadsman. Tegelijkertijd kan van de raadsman niet worden verlangd dat hij – soms urenlang – gratis verhoorbijstand verleent aan cliënten die later in de procedure voor toevoeging van een raadsman in aanmerking komen.

In zekere zin geldt hetzelfde voor gedetineerde en minderjarige verdachten. Zij zijn weliswaar geen eigen bijdrage verschuldigd voor de verhoorbijstand, maar ook ten aanzien van deze verdachten geldt dat geen verstandig advocaat bereid zal zijn urenlang (en soms meerdere dagen) verhoren bij te wonen voor een vaste piketvergoeding van nog geen honderd euro per zaak. Voor het verlenen van verhoorbijstand aan deze verdachten, zal een goede financiële regeling moeten komen, omdat anders de kans reëel is dat verdachten geen advocaat kunnen vinden die bereid en in staat is de verhoorbijstand te verlenen, zodat ook deze (kwetsbare) verdachten de kans lopen dat zij in de toekomst verstoken blijven van de gewenste (en vaak noodzakelijke) rechtsbijstand.

Het recht op toegang tot een raadsman in strafprocedures

Het in artikel 3 van de EU-richtlijn 2013/48/EU neergelegde recht van iedere verdachte op toegang tot een raadsman, wordt in het implementatiewetsvoorstel over een aantal artikelen verdeeld. In artikel 28 Sv wordt de *bevoegdheid* van de verdachte om zich te doen bijstaan, vervangen door het *recht* van de verdachte om zich te doen bijstaan. Dit is een belangrijke aanpassing, omdat hiermee wordt benadrukt dat de verdachte ook daadwerkelijk aanspraak kan maken op bijstand van een raadsman. Een en ander wordt vervolgens nader uitgewerkt in de artikelen 28b t/m 28d Sv.

Een verdachte die geen gebruik van zijn recht wil maken, zal daarvan uitdrukkelijk ('vrijwillig en ondubbelzinnig') afstand moeten doen (art. 28a Sv). De verdachte zal er vervolgens uitdrukkelijk op moeten worden gewezen dat hij van deze beslissing kan terugkomen (lid 2).

Aanbeveling: In het voorgestelde artikel 28a, tweede lid, staat dat de verdachte 'op' zijn beslissing kan terugkomen. Dit betekent dat hij de afstandsverklaring opnieuw ter sprake kan brengen. Gelet op de formulering in artikel 9, derde lid, EU-richtlijn 2013/48/EU – waar gesproken wordt over 'herroepen' van de beslissing tot het doen van afstand –, en om mogelijke misverstanden te voorkomen, stelt de ACS voor het woordje 'op' te vervangen door 'van', of de tekst van het tweede lid van artikel 28a Sv te herformuleren en de term 'herroepen' daarin uitdrukkelijk op te nemen. Op deze wijze wordt buiten twiifel gesteld dat de verdachte niet slechts het recht heeft om zijn eerdere beslissing opnieuw ter discussie te stellen, maar dat hij ook het recht heeft zijn eerdere beslissing ongedaan te maken.

Wat opvalt aan de uitwerking van het recht van de verdachte op toegang tot een raadsman, is dat in de artikelen 28b en 28c Sv de nadruk ligt op de *aangehouden* verdachte. In de Memorie van Toelichting (3.3, p. 31) wordt deze keuze als volgt gemotiveerd:

'Alleen wanneer een verdachte van zijn vrijheid is beroofd, is voorgeschreven dat lidstaten de noodzakelijke regelingen treffen om ervoor te zorgen dat de verdachte in staat is zijn recht op toegang tot een raadsman daadwerkelijk uit te oefenen (artikel 3, vierde lid, tweede volzin, van de richtlijn). Bij verdachten die zich in vrijheid bevinden, geldt deze verplichting niet.'

Even verder (p. 33 – 34) wordt dit uitgangspunt enigszins genuanceerd:

'Zoals in paragraaf 2.2 aan de orde kwam, volgt uit overweging 27 van de preambule van de richtlijn dat verdachten die zich in vrijheid bevinden, vrij zijn een raadsman te consulteren, maar dat lidstaten niet gehouden zijn om actieve stappen te zetten om ervoor te zorgen dat deze verdachten, wanneer zij zelf niet het nodige hebben gedaan om zichzelf van rechtsbijstand te voorzien, door een raadsman

worden bijgestaan. Dit betekent niet dat van de overheid geen enkele inspanning wordt geleverd. (...) In geval de verdachte onvoldoende draagkracht heeft, kan hij, wanneer hij aan de daarvoor geldende voorwaarden voldoet, in aanmerking komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand.'

De ACS merkt op dat artikel 3, vierde lid, tweede volzin, van de EU-richtlijn 2013/48/EU de lidstaten verplicht een piketregeling in het leven te roepen, zodat gegarandeerd is dat verdachten die rechte hun vrijheid wordt ontnomen, hun recht op toegang tot een raadsman daadwerkelijk kunnen uitoefenen, doordat deze verdachten niet zelf op zoek hoeven te gaan naar een advocaat, maar er sowieso een raadsman voor deze verdachten beschikbaar is. Van niet-aangehouden verdachten mag worden verlangd dat zij zelf de nodige stappen zetten om zich van rechtsbijstand te voorzien. Anderzijds houdt overweging 27 van de Preamble in dat op lidstaten een positieve verplichting rust om ook niet-aangehouden verdachten 'te helpen een advocaat te vinden'. De Memorie van Toelichting heeft onvoldoende oog voor deze positieve verplichting die op de Staat rust, en in het voorliggende wetsvoorstel wordt aan deze verplichting onvoldoende tegemoet gekomen. Het voorgestelde artikel 27c, tweede lid, Sv (zie: Wetsvoorstel 33 871, betreffende de implementatie van EU-richtlijn 2012/13/EU) bevat slechts een mededelingsplicht voorafgaand aan het eerste verhoor. Om te bereiken dat de niet-aangehouden verdachte daadwerkelijk wordt geholpen een advocaat te vinden, volstaat een dergelijke mededelingsplicht niet. Het minste waar in dit verband aan gedacht moet worden is deugdelijke schriftelijke informatie over de rechtspositie van de niet-aangehouden verdachte, alsmede een verwijzing naar het juridisch loket of de plaatselijke Orde van Advocaten, die standaard moet worden meegezonden met elke uitnodiging van de politie om als verdachte een verklaring af te komen leggen. Het verdient aanbeveling een artikellid met deze strekking toe te voegen aan het voorgestelde artikel 27c Sv of 27d Sv.

Aangezien ook niet-aangehouden verdachten hun recht op toegang tot een raadsman *daadwerkelijk* moeten kunnen uitoefenen (artikel 3, eerste lid, EU-richtlijn 2013/48/EU), zullen ook voor deze categorie verdachten (expliciet) de noodzakelijke randvoorwaarden moeten worden gecreëerd.

Aanbeveling: Met het oog hierop verdient het aanbeveling om de leden 2 en 3 van artikel 3 van de EU-richtlijn 2013/48/EU uitdrukkelijk in artikel 28 Sv te verwerken en daarnaast een verwijzing op te nemen naar de regeling van de toevoeging op verzoek, zodat duidelijk wordt dat de verdachte die niet is aangehouden een toevoeging kan aanvragen wanneer zijn financiële draagkracht het niet toelaat dat hij zelf de kosten van de rechtsbijstandverlening (voorafgaand en tijdens de verhoren) draagt.

Om te komen tot een adequate implementatie dient **artikel 28 Sv** als volgt te luiden:

1. De verdachte heeft het recht om zich, overeenkomstig de bepalingen van dit wetboek, door een of meer gekozen of toegevoegde raadslieden te doen bijstaan.
2. *De verdachte heeft zonder onnodig uitstel toegang tot een raadsman. In elk geval heeft de verdachte toegang tot een raadsman vanaf de volgende momenten, ongeacht welk moment het vroegste is:*
 - a. *voordat hij door de politie of door een andere rechtshandhavingsautoriteit of rechterlijke instantie wordt verhoord;*
 - b. *zonder onnodig uitstel na de vrijheidsbeneming.*
3. *Het recht op toegang tot een raadsman houdt het volgende in:*
 - a. *het recht om de raadsman onder vier ogen te ontmoeten en met hem te communiceren, zonder dat van de inhoud van de communicatie door anderen kennis wordt genomen;*
 - b. *het recht dat de raadsman bij het verhoor aanwezig is en daaraan daadwerkelijk kan deelnemen.*
4. De verdachte wordt, telkens wanneer hij dit verzoekt, zo veel mogelijk de gelegenheid verschaft om zich met zijn raadsman in verbinding te stellen.
5. *Voor zover de wet niet op andere wijze in toevoeging van een raadsman voorziet, kan het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, overeenkomstig het bepaalde in artikel 44 van de Wet op de rechtsbijstand, aan de verdachte op diens verzoek een raadsman toevoegen.*
6. *De toevoeging van een raadsman geschiedt voor de gehele aanleg waarin zij heeft plaatsgehad.*

7. *De toevoeging van een raadsman aan degene die rechtens zijn vrijheid is ontnomen, is in iedere aanleg kosteloos.*
8. De verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst kan ten behoeve van zijn contacten met zijn raadsman een beroep doen op bijstand van een tolk. De raadsman is verantwoordelijk voor het oproepen van een tolk.

Toevoeging van een raadsman

In het voorgestelde artikel 28b Sv wordt bepaald in welke gevallen een raadsman wordt toegevoegd. Deze bepaling lijkt bedoeld als uitwerking van artikel 3, vierde lid, tweede volzin, van de EU-richtlijn 2013/48/EU, waarin wordt bepaald dat de lidstaten de noodzakelijke regelingen treffen om ervoor te zorgen dat verdachten wie de vrijheid is ontnomen in staat zijn om hun recht op toegang tot een advocaat daadwerkelijk uit te oefenen. Er is evenwel een kenmerkend verschil. Waar in de EU-richtlijn ziet op *alle* verdachten aan wie de vrijheid is ontnomen, wordt in artikel 28b Sv heel uitdrukkelijk onderscheid gemaakt tussen categorieën aangehouden verdachten. Daarnaast gaat het in de EU-richtlijn niet in de eerste plaats om een financiële regeling voor verdachten die zijn aangehouden (of om andere kwetsbare verdachten) en die om die reden rechtsbijstand behoeven, maar om een regeling die moet garanderen dat deze verdachten *daadwerkelijk* worden bijgestaan zonder dat ze zelf de nodige inspanningen hoeven te doen om zich van rechtsbijstand te verzekeren.

Aan kwetsbare verdachten en verdachten van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld, wordt in het voorliggende voorstel (altijd) ambtshalve een raadsman toegevoegd. Aan verdachten van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, wordt desgevraagd een raadsman toegevoegd. En verdachten die zijn aangehouden voor een strafbaar feit waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten, wordt niet automatisch (ambtshalve of op verzoek) een raadsman toegevoegd. Deze verdachten worden, wanneer zij rechtsbijstand wensen, desgevraagd in de gelegenheid gesteld telefonisch contact op te nemen met een raadsman. Over toevoeging van een raadsman wordt niet gerept.

De ACS merkt op dat artikel 3, vierde lid, tweede volzin, EU-richtlijn 2013/48/EU geen onderscheid maakt tussen verschillende categorieën aangehouden verdachten. Iedere verdachte wie de vrijheid is ontnomen, moet in staat worden gesteld zijn recht op toegang tot een raadsman daadwerkelijk uit te oefenen. Dit houdt in dat in bijstand van een raadsman moet worden voorzien wanneer de betrokkene (nog) geen raadsman heeft, tenzij de verdachte afstand van dit recht heeft gedaan (Preambule nr. 28). Terwijl de niet-aangehouden verdachte geacht wordt zelf contact met een advocaat op te nemen (Preambule nr. 27), wordt dit van de aangehouden verdachte niet verlangd. Het ligt in zoverre niet voor de hand om onderscheid te maken tussen verschillende categorieën aangehouden verdachten bij de vraag of de betrokkene voor toevoeging van een raadsman in aanmerking komt. Op zich moet iedere verdachte die de kosten van de rechtsbijstandverlening zelf niet kan dragen, aanspraak kunnen maken op toevoeging van een raadsman en is het redelijk daarenboven te bepalen dat de rechtsbijstandverlening kosteloos is voor verdachten die rechtens hun vrijheid is ontnomen.

De toevoeging waarvan in artikel 28b Sv sprake is, is een tijdelijke toevoeging. Zij eindigt met het aflopen van het ophouden voor onderzoek, dan wel van de inverzekeringstelling en de eventuele verlenging daarvan (art. 40 Sv). Met deze regeling is kennelijk beoogd een piketregeling te creëren die ingaat vanaf de aanhouding van de verdachte en die voortduurt tot en met het ophouden voor onderzoek, dan wel de (verlengde) inverzekeringstelling. Een dergelijke regeling zou kunnen volstaan waar het gaat om het bezoeken van verdachten wier vrijheid is ontnomen, maar wordt problematisch wanneer ook de verhoorbijstand daaronder valt. De ACS acht het van groot belang dat met betrekking tot de verhoorbijstand een aparte (aanvullende) toevoegingsregeling wordt getroffen, om te voorkomen dat verdachten die veelvuldig en langdurig verhoord worden in de eerste fase van het proces, in die cruciale fase verstoken blijven van verhoorbijstand. De kans is namelijk reëel dat advocaten die de (noodzakelijke) verhoorbijstand niet in het kader van de piketregeling willen / kunnen verlenen, hun cliënten adviseren om in ieder geval tot de bewaring te zwijgen, zodat zij vervolgens

met een 'gewone' toevoeging op zak kunnen aanschuiven bij de verhoren. Een dergelijke ontwikkeling zou naar het oordeel van de ACS niet wenselijk zijn in het belang van de individuele verdachten, en zou evenmin het belang dat met de opsporing is gediend, ten goede komen.

Aanbeveling: De ACS stelt voor om het voorgestelde artikel 40, zesde lid, Sv te schrappen of te vervangen door een bepaling die overeenkomt met het huidige artikel 43, eerste lid, Sv (waarin wordt bepaald dat de toevoeging van een raadsman geschiedt voor de gehele aanleg). Zie hierboven: het voorgestelde artikel 28, zesde en zevende lid, Sv.

Alle werkzaamheden die de raadsman verricht vanaf de aanhouding van de verdachte, vallen in dat geval onder het bereik van de 'gewone' toevoeging. Aldus wordt voorkomen dat verdachten geen raadsman kunnen vinden die bereid is hen tijdens de politieverhoren bij te staan, of dat oneigenlijke motieven een rol gaan spelen bij het adviseren van de cliënt (om zich op het zwijgrecht te beroepen / om afstand van verhoorbijstand te doen, etc.). Een bijkomend voordeel kan zijn dat het beleid van politie en justitie wordt aangepast in die zin dat verdachten niet meer standaard worden aangehouden en de vrijheidsbeneming alleen nog in aanmerking komt in gevallen waarin het echt niet anders kan. Aldus komt het uitgangspunt van vrijheidsbeneming als *ultimum remedium* wellicht weer meer voorop te staan dan thans het geval is.

Een wachttijd van twee uren

In artikel 28b lid 4 Sv wordt bepaald dat de hulpofficier van justitie kan beslissen dat met het verhoor van de verdachte wordt begonnen indien de raadsman niet binnen twee uren nadat het bestuur van de raad voor rechtsbijstand is ingelicht, beschikbaar is.

De ACS constateert dat de termijn van twee uren niet genoemd wordt in de EU-richtlijn 2013/48/EU. In artikel 3, derde lid, onder a) wordt ongeclausuleerd bepaald dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat verdachten het recht hebben een raadsman te spreken voordat zij het verhoor ingaan. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt bovendien ondubbelzinnig dat een verdachte die aangeeft dat hij bijstand van een raadsman wenst, niet wordt verhoord voordat hij met de raadsman heeft kunnen spreken of alsnog (op eigen initiatief) daarvan afziet. In de woorden van het EHRM:

*'(...) In the Court's view, when an accused has invoked his right to be assisted by counsel during interrogation, a valid waiver of that right cannot be established by showing only that he responded to further police-initiated interrogation even if he has been advised of his rights. Moreover, the Court is of the opinion that an accused such as the applicant in the present case, who had expressed his desire to participate in investigative steps only through counsel, should not be subject to further interrogation by the authorities until counsel has been made available to him, unless the accused himself initiates further communication, exchanges, or conversations with the police or prosecution.'*⁸

Hier staat tegenover dat het uiteraard – zowel vanuit het opsporingsperspectief, als vanuit het perspectief van de verdachte beschouwd – onwenselijk is dat de raadsman (te) lang op zich laat wachten. In zoverre is zinvol om uit te gaan van een wachttijd van bijvoorbeeld twee uren (Memorie van Toelichting, 3.5.3, p. 44). Het is evenwel onwenselijk een dergelijke 'harde' termijn in de wet op te nemen. Zoals in de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt, is de advocatuur zich ervan bewust dat tijdig verschijnen van groot belang is.

Aanbeveling: De ACS stelt voor om het voorgestelde artikel 28b, vierde lid, Sv te schrappen, omdat de voorgestelde regeling niet in overeenstemming is met de EU-richtlijn 2013/48/EU en bovendien in strijd is met de rechtspraak van het EHRM waarin is uitgemaakt dat niet met het verhoor van de verdachte wordt begonnen, zolang de verdachte, die om de bijstand van een raadsman heeft verzocht (althans heeft aangegeven geen afstand te willen doen van dit recht), niet daadwerkelijk toegang tot een raadsman heeft gehad.

⁸ EHRM 24 september 2009, Pishchalnikov tegen Rusland, nr. 7025/04, r.o. 79.

Subsidiair stelt de ACS voor het voorgestelde artikel 28b, vierde lid, Sv te wijzigen in die zin dat als norm wordt vastgelegd dat de raadsman de nodige voortvarendheid betracht. In plaats van een 'harde termijn' van twee uren te stellen, zou dit tot uitdrukking kunnen komen door gebruik te maken van de woorden 'zo spoedig mogelijk' (nadat de raadsman op de hoogte is geraakt van het feit dat hij als zodanig is toegevoegd). Een tekortschieten op dit punt zou dan tuchtrechtelijk (art. 46 Advocatenwet) aan de orde kunnen worden gesteld. De zinsnede over het beginnen met het verhoor voordat de raadsman beschikbaar is, zal hoe dan ook moeten komen te vervallen.

Het consultatierecht

In het licht van het recht van de verdachte op toegang tot een advocaat als waarborg voor een eerlijk proces, zal het consultatierecht goed geregeld moeten zijn. In het implementatiewetsvoorstel wordt het consultatierecht geregeld in artikel 28c Sv. Hoewel artikel 3 van de EU-richtlijn 2013/48/EU betrekking heeft op iedere verdachte, ziet het voorgestelde artikel 28c Sv slechts op de aangehouden verdachte. Op zich is daar niets op tegen, zolang maar gegarandeerd is dat de niet-aangehouden verdachte tijdig en op een voor hem begrijpelijke wijze wordt geïnformeerd over de mogelijkheid om voorafgaand aan het verhoor door de politie een raadsman te consulteren. Omdat het recht op toegang tot een advocaat beschouwd wordt als een belangrijke waarborg voor een eerlijk proces, moet iedere verdachte in beginsel dit recht kunnen uitoefenen. Dit betekent o.a. dat er geen financiële belemmeringen mogen zijn voor de verdachte om van zijn recht gebruik te maken. Anders gezegd: voor de niet-aangehouden verdachte zal geregeld moeten worden dat hij kan verzoeken om toevoeging van een raadsman. Aan de hand van zijn inkomen en vermogen kan vervolgens worden vastgesteld of hij voor de toevoeging in aanmerking komt en, zo ja, wat de hoogte is van de eigen bijdrage.

Aanbeveling: De ACS acht het noodzakelijk dat in het Wetboek van Strafvordering wordt voorzien in de mogelijkheid van toevoeging van een raadsman in gevallen waarin de niet-aangehouden verdachte gebruik wenst te maken van zijn recht op toegang tot een advocaat. Zie hierboven: het door de ACS voorgestelde artikel 28, vijfde en zesde lid, Sv.

In het voorgestelde artikel 28c, eerste lid, Sv wordt het consultatierecht beperkt tot ten hoogste een half uur voorafgaand aan het eerste verhoor. Vaak zal een onderhoud van een half uur kunnen volstaan, maar het zal ook regelmatig voorkomen dat de raadsman meer tijd nodig heeft om zijn cliënt op het verhoor voor te bereiden. In de Memorie van Toelichting (paragraaf 3.5.3., p. 43) wordt opgemerkt dat over en weer redelijk dient te worden gehandeld. Van de raadsman mag worden verlangd dat hij er rekening mee houdt dat in de fase van het ophouden voor onderzoek (straks negen uren) het nodige moet gebeuren, terwijl ook van de zijde van de politie enige reukelijkheid mag worden verwacht.

Aanbeveling: Om de regeling iets meer flexibiliteit te geven – en in de wetenschap dat in veel gevallen toch niet meteen met het verhoor kan worden begonnen, omdat bijvoorbeeld het verhoorplan nog niet klaar is of er eerst nog andere werkzaamheden moeten worden verricht – stelt de ACS voor de beperking 'gedurende ten hoogste een half uur' te schrappen. Het eerste lid van artikel 28c Sv zou dan als volgt kunnen luiden:

'De aangehouden verdachte wordt in de gelegenheid gesteld om telkens voorafgaand aan het verhoor een onderhoud met zijn raadsman te hebben'.

In het tweede lid van artikel 28c Sv zijn de uitzonderingen opgenomen. Het gaat hier niet om een bevoegdheid die te allen tijde kan worden ingezet om de raadsman buiten de deur te houden. In artikel 3 lid 6 van de EU-richtlijn 2013/48/EU wordt benadrukt dat slechts in uitzonderlijke omstandigheden mag worden afgeweken van het recht van de verdachte op toegang tot een advocaat. Die afwijking dient bovendien tijdelijk te zijn. In artikel 8 van de EU-richtlijn 2013/48/EU

wordt een en ander nader uitgewerkt. Tijdelijke afwijkingen kunnen alleen worden toegestaan wanneer aan strikte voorwaarden is voldaan. De beslissing zal per geval moeten worden genomen door een rechterlijke instantie, of door een andere bevoegde autoriteit op voorwaarde dat de beslissing kan worden onderworpen aan een rechterlijke toetsing (lid 2).

De ACS merkt bovendien op dat, zelfs indien aan deze strenge voorwaarden is voldaan, uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat het gebruik voor het bewijs van verklaringen die zijn afgelegd zonder dat de verdachte voorafgaand aan het afleggen van die verklaringen toegang heeft kunnen hebben tot een raadsman, in beginsel in strijd is met artikel 6 EVRM. Dit volgt bijvoorbeeld uit overweging 55 van het Salduz-arrest:

‘Against this background, the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently “practical and effective” (see paragraph 51 above), Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction – whatever its justification – must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6 (see, mutatis mutandis, Magee, cited above, § 44). The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction,’

Dat er zwaarwegende belangen kunnen zijn die in uitzonderlijke gevallen aanleiding zouden kunnen zijn om de verdachte tijdelijk zijn recht op (consultatie-)rechtsbijstand te ontfemen, zou nog kunnen worden ingezien. Niet valt echter in te zien dat de verklaring die vervolgens onder deze beperking van het recht van de verdachte wordt verkregen, zonder meer bruikbaar zou moeten zijn voor het bewijs. De ACS is dan ook van mening dat uitdrukkelijk dient te worden bepaald dat de verklaringen die wordt verkregen terwijl de verdachte op de voet van artikel 28c, tweede lid, Sv zijn recht op consultatiebijstand is ontfemd, niet bruikbaar zijn voor het bewijs dat de verdachte het feit heeft begaan. Dit bevordert ook een spaarzaam gebruik van deze uitzonderingsmogelijkheid.

Aanbeveling: Om het uitzonderingskarakter te benadrukken, stelt de ACS voor de bevoegdheid niet aan de hulpofficier van justitie te geven, maar slechts aan de officier van justitie, en om daarnaast uitdrukkelijk de maximale duur van de weigering in de wet op te nemen. Voorts zal gegarandeerd moeten worden dat de verdachte de beslissing om hem het recht op bijstand door een raadsman (consultatiebijstand) tijdelijk te onthouden, door de rechter kan laten toetsen. Een en ander wordt door de Richtlijn uitdrukkelijk verlangd, zodat de voorgestelde wettekst op dit punt een onvoldoende implementatie is van de Richtlijn. De ACS stelt daarom voor de maximale duur van de uitzondering en de mogelijkheid van rechterlijke toetsing uitdrukkelijk in artikel 28c Sv op te nemen. Daarnaast dient uitdrukkelijk in de wet te worden opgenomen dat de aldus verkregen verklaringen niet bruikbaar zijn voor het bewijs.

Verhoorbijstand

Het recht op verhoorbijstand wordt geregeld in artikel 28d Sv. De raadsman wordt in de gelegenheid gesteld het verhoor bij te wonen en daaraan deel te nemen. Tijdens het verhoor kan de verdachte een *time-out* vragen voor overleg met zijn raadsman. Wanneer door herhaalde verzoeken de orde of de voortgang van het verhoor wordt verstoord, kan de hulpofficier van justitie het verzoek van de verdachte tot onderbreking van het verhoor voor overleg met zijn raadsman afwijzen.

In zoverre kan de ACS zich vinden in de voorgestelde regeling (zoals hierboven weergegeven), mits er sprake kan zijn van ‘daadwerkelijk’ deelnemen aan het verhoor, zoals bedoeld in de EU-richtlijn. Dat betekent dat gegarandeerd moet zijn dat de raadsman tijdens het verhoor (onder meer) vragen mag stellen, verduidelijking mag vragen en verklaringen mag afleggen. Daarnaast zal ook gegarandeerd moeten zijn dat de raadsman ook tijdens het verhoor met zijn cliënt moet kunnen

communiceren en dat hij in de gelegenheid wordt gesteld opmerkingen te maken met betrekking tot de juiste verslaglegging.

Aanbeveling: Om te voorkomen dat verdachten in het vervolg worden uitgenodigd om ergens anders dan op het politiebureau te verschijnen om te worden verhoord, wordt voorgesteld artikel 28d, eerste lid, eerste volzin, Sv te wijzigen in die zin dat 'de aangehouden verdachte en de verdachte die is uitgenodigd om op het politiebureau te verschijnen om te worden verhoord', wordt vervangen door 'de verdachte'.

Aanbeveling: Voor de verhoorbijstand geldt uiteraard ook – zoals hierboven al werd aangegeven met betrekking tot het consultatierecht – dat in de wettelijke regeling zal moeten worden voorzien in de mogelijkheid van toevoeging van een raadsman op verzoek van de niet-aangehouden verdachte.

In het tweede lid van artikel 28d Sv wordt de mogelijkheid gecreëerd om de raadsman niet toe te laten tot het verhoor. Hiervoor geldt in versterkte mate hetgeen hiervoor is gemeld ten aanzien van de beperking van het consultatierecht.

Aanbeveling: Om het uitzonderingskarakter te benadrukken, stelt de ACS voor de bevoegdheid niet aan de hulpofficier van justitie te geven, maar slechts aan de officier van justitie, en om daarnaast uitdrukkelijk de maximale duur van de weigering in de wet op te nemen. Voorts zal gegarandeerd moeten worden dat de verdachte de beslissing om hem het recht op bijstand door een raadsman (verhoorbijstand) tijdelijk te onthouden, door de rechter kan laten toetsen. Dit wordt door de Richtlijn uitdrukkelijk verlangd, zodat geconstateerd moet worden dat de voorgestelde wettekst op dit punt een onvoldoende implementatie is van de Richtlijn. De ACS stelt dan ook voor de maximale duur van de uitzondering en de mogelijkheid van een rechterlijke toetsing uitdrukkelijk in artikel 28d Sv op te nemen. Daarnaast dient uitdrukkelijk in de wet te worden opgenomen dat de aldus verkregen verklaringen niet bruikbaar zijn voor het bewijs.

In het derde lid van artikel 28d Sv wordt geregeld dat de verdachte die tijdens het verhoor niet door een raadsman wordt bijgestaan, om een *time-out* kan vragen voor overleg met een raadsman. De ACS merkt op dat een dergelijke bevoegdheid alleen effectief kan zijn wanneer de verdachte daarvan op de hoogte is.

Aanbeveling: Het verdient aanbeveling om uitdrukkelijk in het voorgestelde artikel 28d, derde lid, Sv op te nemen dat de verdachte gewezen wordt op zijn bevoegdheid om te verzoeken dat het verhoor wordt onderbroken voor overleg met een raadsman.

Wanneer er geen raadsman bij het verhoor aanwezig is, wordt het verhoor opgenomen. Hierboven werd al aangegeven dat uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat in beginsel niet met het verhoor mag worden begonnen wanneer de verdachte aangeeft dat hij wenst te worden bijgestaan door een raadsman en de raadsman nog niet is gearriveerd. De zinsnede 'zonder dat een raadsman beschikbaar is', dient daarom te worden geschrapt.

Bovendien zal het in veel gevallen, ook in gevallen waarin de raadsman bij het verhoor aanwezig is, sowieso wenselijk zijn dat het verhoor auditief of audiovisueel wordt geregistreerd.

Aanbeveling: De ACS stelt voor het voorgestelde artikel 28d, vijfde lid, te schrappen. In plaats daarvan zou elders in het Wetboek van Strafvordering een bepaling kunnen worden opgenomen die overeenkomt met artikel 7 Leidraad politieverhoor.

Artikel 7 van de Leidraad politieverhoor luidt als volgt:

1. Alle verhoren dienen integraal te worden opgenomen.
2. Van de in het eerste lid bedoelde verplichting kan worden afgezien na instemming door de politie, verdachte en zijn raadsman.

3. De gegevensdragers met daarop de opgenomen verhoren worden tot de processtukken gerekend en dienen derhalve aan het dossier te worden toegevoegd.

Afstand van het recht op toegang tot een raadsman

Het doen van afstand van een recht is altijd een heikel punt. Dat geldt in het bijzonder wanneer het gaat om een recht dat een eerlijk proces moet waarborgen, zoals in dit geval het recht op toegang tot een raadsman. Gegarandeerd moet zijn dat de verdachte weet waarvan hij afstand doet en dat hij de consequenties van het doen van afstand kan overzien. Bovendien moet voorkomen worden dat de verdachte er (op oneigenlijke gronden) toe wordt bewogen om afstand van zijn recht te doen.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt 'dat een verdachte ruimhartig dient te worden geïnformeerd omtrent zijn verdedigingsrechten en dat een verdachte slechts vrijwillig, welbewust en ondubbelzinnig afstand kan doen'.⁹ Uit deze rechtspraak volgt dat deugdelijke informatieverstrekking aan een beslissing om afstand te doen vooraf moet gaan. Informatieverstrekking kan niet, zoals in het voorgestelde artikel 28a Sv, op de *waiver* volgen.

Naar het oordeel van de ACS is alleen gewaarborgd dat een verdachte vrijwillig en welbewust afstand doet van zijn recht, als de informatie over hetgeen zo'n rechtsafstand inhoudt, door een rechtshulpverlener wordt gegeven. Het voorgestelde artikel 28a Sv houdt in dat nota bene de opsporingsambtenaar de verdachte omtrent zijn rechtspositie zou moeten informeren en dat de opsporingsambtenaar de verdachte over de gevolgen van rechtsafstand zou moeten voorlichten, terwijl diezelfde opsporingsambtenaar er onder omstandigheden belang bij kan hebben dat het verhoor zonder consultatie en zonder rechtsbijstand wordt afgewikkeld. Dat is minst genomen een ongemakkelijke regeling, die de deur naar misbruik en oneigenlijke *waivers* opent.

In de ideale situatie krijgt iedere verdachte die wordt aangehouden een raadsman te spreken en besluit hij in overleg met deze raadsman of hij gebruik zal maken van het recht op verhoorbijstand. De wetgever kan hieraan bijdragen door te voorzien in een goede informatieverstrekking aan verdachten, een piketregeling waarin zoveel mogelijk gegarandeerd is dat iedere aangehouden verdachte – al is het maar om te checken dat hij inderdaad afziet van consultatiebijstand en verhoorbijstand – een raadsman te spreken krijgt, en door eisen te stellen aan de afstandsverklaring. Zo beschouwd komt het voorgestelde artikel 28a, eerste lid, Sv nogal karig over.

Aanbeveling: De ACS stelt voor het voorgestelde artikel 28a, tweede lid, Sv als volgt te herformuleren:

'2. Zodanige afstand van recht kan worden gedaan nadat de verdachte door een rechter of een raadsman is geïnformeerd omtrent de gevolgen daarvan. De verhorende ambtenaar deelt de verdachte mee dat hij van een beslissing tot het doen van afstand kan terugkomen. Van een en ander wordt proces-verbaal opgemaakt.'

In het voorgestelde artikel 28b Sv ligt een merkwaardige 'omkering' besloten, die niet in overeenstemming is met de in de EU-richtlijn opgenomen regeling van het doen van afstand van het recht op toegang tot een raadsman. Volgens artikel 9 van de EU-richtlijn dient afstand vrijwillig en ondubbelzinnig te geschieden. Er dient met andere woorden een besluit van de verdachte aan de afstandsverklaring ten grondslag te liggen. In het tweede lid van artikel 28b Sv wordt de regeling omgedraaid. De verdachte moet uitdrukkelijk vragen om rechtsbijstand. Doet hij dat niet, dan wordt (kennelijk) aangenomen dat hij afstand van zijn recht heeft gedaan. Er is hier sprake van een implementatiefout.

Aanbeveling: Het voorgestelde artikel 28b, tweede lid, Sv zal zo geformuleerd moeten worden dat het recht van de verdachte op rechtsbijstand daadwerkelijk gegarandeerd wordt en dat het recht niet afhankelijk wordt van een uitdrukkelijk verzoek van de verdachte.

⁹ T.A.H.M. van de Laar, Het consultatierecht en afstand van recht, NJB 2012/174.

In het derde lid van artikel 28b Sv wordt bepaald dat verdachten die zijn aangehouden voor een strafbaar feit waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten, slechts zeer beperkte mogelijkheden hebben om hun recht op rechtsbijstand uit te oefenen: zij mogen telefonisch contact opnemen met een raadsman. Ook hier is de regeling zo vormgegeven dat de verdachte uitdrukkelijk een verzoek moet doen. Doet hij dat niet, dan wordt (kennelijk) aangenomen dat hij afstand van zijn recht heeft gedaan. De ACS merkt op dat daarmee niet gegarandeerd is dat deze verdachte zijn recht daadwerkelijk kan uitoefenen. Ten overvloede merkt de ACS op dat de misdrijven waarop het derde lid van artikel 28b Sv het oog heeft, geen 'lichte feiten' (*minor offences*) zijn in de zin van artikel 2 lid 4 EU-richtlijn 2013/48/EU (zie ook: Preambule nr. 24).

Aanbeveling: Het voorgestelde artikel 28b, derde lid, Sv zal zo geformuleerd moeten worden dat het recht van de verdachte op rechtsbijstand daadwerkelijk gegarandeerd wordt en dat het recht niet afhankelijk wordt van een uitdrukkelijk verzoek van de verdachte.

Kwetsbare verdachten

De EU-richtlijn 2013/48/EU verlangt van de wetgever bijzondere aandacht te hebben voor kwetsbare verdachten (art. 13). Het implementatiewetsvoorstel bevat een drietal bepalingen die specifiek betrekking hebben op minderjarige verdachten. De ACS maakt van de gelegenheid gebruik om de aandacht te vestigen op het voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafproces.¹⁰ Artikel 6 van deze ontwerp-richtlijn luidt als volgt:

1. De lidstaten waarborgen dat kinderen gedurende de hele strafprocedure door een advocaat worden bijgestaan overeenkomstig Richtlijn 2013/48/EU. Van het recht op toegang tot een advocaat kan geen afstand worden gedaan.
2. Het recht op toegang tot een advocaat is ook van toepassing op strafprocedures die ertoe kunnen leiden dat de openbare aanklager definitief van strafvervolgning afziet wanneer het kind aan bepaalde voorwaarden heeft voldaan.

Aanbeveling: Om te voorkomen dat de wetgeving kort na de inwerkingtreding alweer moet worden aangepast, stelt de ACS voor om in het voorgestelde artikel 488c Sv te volstaan met de eerste en de laatste volzin. Artikel 488c, vierde lid, Sv komt dan als volgt te luiden:

De raadsman die daartoe op grond van het tweede lid is toegevoegd, verleent de verdachte rechtsbijstand. Artikel 28d is van overeenkomstige toepassing.

De niet aangehouden minderjarige verdachte dient vanzelfsprekend gewezen te worden op zijn recht op toegang tot een raadsman. Gelet op het bepaalde in artikel 3, derde lid, onder a en b van de EU-richtlijn 2013/48/EU zal de (minderjarige) verdachte ook daadwerkelijk in de gelegenheid moeten worden gesteld zijn recht te effectueren. Dit betekent naar het oordeel van de ACS dat het niet zo kan zijn dat de kosten van de rechtsbijstand voor rekening van de minderjarige verdachte komen wanneer hij of zij niet als zodanig is aangehouden.

Aanbeveling: De ACS stelt voor om aan artikel 489, eerste lid, Sv een vierde categorie (d) toe te voegen:

hij – nadat hij gewezen is op het recht om zich door een raadsman te doen bijstaan – voorafgaand aan het verhoor door de politie een onderhoud heeft met een raadsman en / of – overeenkomstig het bepaalde in artikel 28d Sv – tijdens het verhoor door een raadsman wordt bijgestaan.

¹⁰ Voorstel van 27 november 2013, COM(2013)822 final, 2013/0408(COD).

Het separate wetsvoorstel

In dit wetsvoorstel gaat o.a. de toevoegingsregeling op de helling. Advocaten worden in het vervolg niet meer toegevoegd, maar aangewezen. Daarnaast worden de bepalingen die betrekking hebben op de verdachte en op de raadsman enigszins aangepast, en worden wijzigingen aangebracht in de bepalingen die betrekking hebben op het ophouden voor onderzoek en op de invorderingstelling. De ACS kan zich vinden in veel van de voorgestelde aanpassingen, maar absoluut niet in de voorgestelde wijziging van artikel 54 Sv. Deze wijziging kan zelfs de verklaringsvrijheid bedreigen. Bovendien is er onduidelijkheid over de toets(en) die moet(en) worden aangelegd bij de aanwijzing van een raadsman aan verdachten die in vrijheid zijn.

De ACS stemt volmondig in met de in de Memorie van Toelichting (p. 28/29) beschreven doelstelling die wordt nagestreefd met het opnemen van een nadere regeling van het verhoor. De verdediging dient meer ruimte te krijgen om haar versie te geven over de betrokkenheid van de verdachte. Een volledige weergave van de verklaring van de verdachte draagt bij aan de kwaliteit van de opsporing. Een verdenking betekent nog niet dat is vastgesteld dat de verdachte het feit heeft begaan. Aandacht voor onderzoek naar ontlastende omstandigheden is onverminderd belangrijk met het oog op de waarheidsvinding en ter voorkoming van valse bekentenissen. De voorgestelde wijziging van artikel 54 Sv past hier niet goed bij.

Artikel 28 Sv

Bij de bespreking van het implementatiewetsvoorstel werd al uitvoerig ingegaan op de voorgestelde wijzigingen in dit artikel. De ACS beschouwt het als een belangrijke stap dat het recht van de verdachte op bijstand van een raadsman wordt erkend, maar acht het minstens zo belangrijk dat in de nadere uitwerking van dit recht in het Wetboek van Strafvordering wordt gegarandeerd dat de verdachte en de raadsman dit recht ook daadwerkelijk kunnen uitoefenen op een wijze die overeenkomt met de inhoud die in de EU-richtlijn 2013/48/EU en in de rechtspraak van het EHRM aan artikel 6 EVRM is gegeven. De ACS heeft met het oog hierop een alternatieve formulering van artikel 28 en van artikel 40 Sv voorgesteld.

Artikel 28 Sv en de artikelen 39 – 45 Sv

In het voorliggende separate wetsvoorstel wordt de toevoegingsregeling ingrijpend gewijzigd. De voorgestelde wijzigingen hebben tot doel om een duidelijker verdeling aan te brengen tussen de aanspraak op rechtsbijstand in strafzaken, het daadwerkelijk voorzien in rechtsbijstand en de bekostiging daarvan. In het belang van een behoorlijke rechtsbedeling is het op bepaalde momenten van belang dat de verdachte zich, ongeacht zijn inkomenspositie, verzekerd weet van rechtsbijstand opdat hij, deugdelijk geïnformeerd over de consequenties van zijn beslissingen, zijn procespositie en zijn proceshouding kan bepalen. Dit uitgangspunt wordt door de ACS onderschreven. De uitwerking ervan in het onderhavige wetsvoorstel roept evenwel vragen op.

Wanneer we er vanuit gaan dat inschakelen van rechtsbijstand niet langer een bevoegdheid van de verdachte is, maar een *recht* van de verdachte dat bestaat gedurende het gehele strafproces, dan zal het strafproces zo moeten worden ingericht dat de verdachte dit recht ook daadwerkelijk kan uitoefenen (art. 3, eerste lid, EU-richtlijn 2013/48/EU). Dit geldt zowel voor de gedetineerde verdachte, als voor de verdachte die op vrije voeten is. Op de Staat rust een positieve verplichting om een *effectieve* uitoefening van dit verdedigingsrecht te faciliteren.

In het separate wetsvoorstel wordt geregeld in welke gevallen een raadsman door (het bestuur van) de Raad voor Rechtsbijstand ('Raad') wordt aangewezen:

- na aanhouding van een kwetsbare verdachte of van een verdachte die is aangehouden voor een strafbaar feit waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld (art. 39 lid 1 j° 28b lid 1 Sv). Deze aanwijzing eindigt met het aflopen van het ophouden voor onderzoek, dan wel de inverzekeringstelling en de eventuele verlenging daarvan (art. 39 lid 6 Sv);
- na aanhouding voor een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en de verdachte desgevraagd rechtsbijstand wenst (art. 39 lid 1 j° 28b lid 2 Sv). Deze aanwijzing eindigt met het aflopen van het ophouden voor onderzoek, dan wel de inverzekeringstelling en de eventuele verlenging daarvan (art. 39 lid 6 Sv).
- na het bevel tot bewaring (art. 40 lid 1 onder a Sv);
- na het bevel tot gevangenneming (art. 40 lid 1 onder b Sv);
- in hoger beroep in een zaak waarin de voorlopige hechtenis van de verdachte is bevolen (art. 40 lid 1 onder c Sv);
- op verzoek van de verdachte die uit anderen hoofde gedetineerd is (art. 41 lid 1 Sv);
- op verzoek aan de verdachte die zich in vrijheid bevindt, en de rechter-commissaris of de voorzitter van de rechtbank van oordeel is dat in het belang van zijn verdediging rechtsbijstand moet worden verleend (art. 41 lid 2 Sv).

In deze regeling ligt de nadruk op de verdachte wiens vrijheid is ontnomen. Deze verdachte krijgt in beginsel een raadsman aangewezen. De verdachte die op vrije voeten verkeert, zal zich voor aanwijzing van een raadsman tot de rechter-commissaris of de voorzitter moeten wenden. 'Indien de rechter-commissaris of de voorzitter van de rechtbank van oordeel is dat (...) in het belang van zijn verdediging rechtsbijstand moet worden verleend', geeft de rechter een 'last' aan de Raad om een raadsman aan te wijzen. De ACS vraagt zich af of dit betekent dat er in deze gevallen – naast de inkomenstoets van de Raad – een tweede toets komt. Ook vraagt de ACS zich af of de voorgestelde regeling inhoudt dat de rechter moet gaan toetsen of er sprake is van een verdedigingsbelang van de verdachte. Waarom deze extra toets? Kan een onafhankelijke rechter überhaupt bepalen of er sprake is van zo'n verdedigingsbelang? Ligt in de voorgestelde regeling niet het gevaar van willekeur besloten?

De ACS gaat er overigens vanuit dat de rechter in alle gevallen het belang van rechtsbijstand zal willen inzien en een last aan het bestuur van de raad voor rechtsbijstand zal geven om overeenkomstig de Wet op de rechtsbijstand een raadsman aan te wijzen.

In het voorgestelde systeem wordt er in beginsel vanuit gegaan dat de verdachte zelf beslist of hij in zijn zaak wil worden bijgestaan. In sommige gevallen wordt door de wetgever aangegeven dat ongeacht een verzoek van de verdachte rechtsbijstand wordt verleend, gelet op de belangen die voor hem op het spel staan. Voor kwetsbare verdachten en verdachten van een strafbaar feit waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf is gesteld van twaalf jaren of meer, wordt daarom steeds een raadsman opgeroepen. Voor (andere) verdachten wier vrijheid is ontnomen, is het uitgangspunt dat zij in beginsel zelf kunnen beoordelen of zij rechtsbijstand nodig hebben. Wanneer dat het geval is, wordt een raadsman opgeroepen. Verdachten die op vrije voeten verkeren, worden geacht, nadat zij over hun rechten zijn ingelicht, zelf in staat te zijn te beslissen of zij rechtsbijstand wensen en daarvoor zelf zorg te dragen (MvT, 2.1).

Het uitgangspunt dat de verdachte zelf beslist of hij in zijn zaak wil worden bijgestaan, heeft tot gevolg dat in de piketfase slechts 'desgevraagd' een raadsman wordt aangewezen (aan de verdachte die is aangehouden voor een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten). Er gaat dus niet automatisch een piketmelding naar de piketadvocaat. Het gevolg kan zijn dat iemand die is aangehouden op verdenking van een betrekkelijk ernstig feit (bijvoorbeeld diefstal met geweld [art. 312, eerste lid, Sr]), verstoken blijft van rechtsbijstand wanneer hij niet uitdrukkelijk om de bijstand van een raadsman verzoekt.

De ACS merkt in dit verband op dat in de EU-richtlijn 2013/48/EU het recht op toegang tot een raadsman voorop wordt gesteld en dat dit recht op een zodanige wijze moet worden vormgegeven dat de betrokkene zijn rechten van verdediging in de praktijk daadwerkelijk kan uitoefenen (art. 3 lid 1). Ten aanzien van verdachten wier vrijheid is ontnomen, wordt daarbij als eis gesteld dat door de lidstaten 'noodzakelijke regelingen' worden getroffen om ervoor te zorgen dat deze verdachten 'in staat zijn om hun recht op toegang tot een advocaat daadwerkelijk uit te oefenen, tenzij zij afstand hebben gedaan van dat recht'. Afstand doen van een recht is een actieve en bewuste beslissing, die uitdrukkelijk kenbaar gemaakt moet worden. In de EU-richtlijn (art. 9) worden als voorwaarden gesteld dat de afstandsverklaring 'vrijwillig en ondubbelzinnig' geschiedt. In de regeling van het voorgestelde artikel 39, eerste lid, Sv j° artikel 28b Sv, wordt het stilzwijgen van de verdachte kennelijk aangemerkt als een afstandsverklaring. De verdachte dient immers uitdrukkelijk om een raadsman te vragen. Dit is niet in overeenstemming met de kennelijke bedoeling van de EU-wetgever¹¹, noch met de jurisprudentie van het EHRM. Verdachten die hun vrijheid kwijt zijn geraakt, bevinden zich per definitie in een kwetsbare positie en verdienen daarom de bescherming (compensatie) van een advocaat. Richtlijn noch EHRM-jurisprudentie maken hier onderscheid tussen de vrijheidsbeneming ingeval het gaat om een mogelijke gevangenisstraf van meer of minder dan 12 jaar. Het enkele feit dat vrijheidsbeneming kan worden toegepast is doorslaggevend.

Aanbeveling: Om te voorkomen dat aangehouden verdachten verstoken blijven van rechtsbijstand omdat zij er niet uitdrukkelijk om hebben gevraagd (waardoor strijd met het EVRM en de Richtlijn zou ontstaan), adviseert de ACS de piketregeling aan te passen in die zin dat voor verdachten die zijn aangehouden voor een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, automatisch een raadsman wordt aangewezen, tenzij zij uitdrukkelijk (vrijwillig en ondubbelzinnig) afstand hebben gedaan van het recht op bijstand van een raadsman.

De voorgestelde regeling lijkt – los van het bovenstaande – te impliceren dat de verdachte wiens vrijheid is ontnomen, in de eerste fase van het strafproces verhoorbijstand kan krijgen in het kader van de piketregeling, terwijl de niet-aangehouden verdachte (die bijvoorbeeld door de politie wordt uitgenodigd voor een gepland verhoor) zich in deze fase (voorafgaand aan het verhoor) tot de rechter kan wenden met het verzoek om met het oog op consultatiebijstand en verhoorbijstand een raadsman aan te wijzen. Deze aanwijzing vindt niet plaats in het kader van de piketregeling en lijkt als een gewone 'aanwijzing' (toevoeging) te moeten worden beschouwd, die in beginsel voor de gehele aanleg wordt afgegeven. De ACS vraagt zich af wat het verschil tussen de aanwijzing op grond van artikel 39 Sv en de aanwijzing op grond van artikel 41 lid 2 Sv betekent voor vergoeding die de raadsman uiteindelijk ontvangt voor de door hem verleende verhoorbijstand. En welke regeling is van toepassing wanneer de voor het verhoor uitgenodigde verdachte tijdens of na afloop van het verhoor alsnog wordt aangehouden? Op grond van de tekst van artikel 39 Sv lijkt in dat geval de aanwijzing door de rechter op grond van artikel 41 lid 2 Sv te prevaleren. In artikel 39 lid 1 Sv wordt immers gesproken over 'een verdachte ... die niet eerder een beroep heeft gedaan op rechtsbijstand'. Voor de raadsman kan het (wellicht) aantrekkelijk zijn om, wanneer zijn cliënt door de politie is uitgenodigd voor een verhoor (als verdachte) of wanneer hij überhaupt vermoedt dat zijn cliënt als verdachte wordt aangemerkt en als zodanig verhoord zal gaan worden, vooruitlopend op het verhoor alvast (met het oog op het verlenen van consultatiebijstand en eventuele verhoorbijstand) bij de rechter te verzoeken om, in het belang van de verdediging van de cliënt, een last tot aanwijzing als raadsman op zijn naam af te geven.

Een last van de rechter-commissaris of de voorzitter cfm. het bepaalde in het voorgestelde artikel 41 lid 2 Sv, betekent waarschijnlijk niet dat in alle gevallen ook daadwerkelijk een raadsman wordt aangewezen door de raad voor rechtsbijstand. In zoverre is de tekst van de wet enigszins misleidend. Een niet-gedetineerde verdachte die zich bijvoorbeeld tijdens de politieverhoren wil laten bijstaan door een raadsman, kan aan de rechter-commissaris of de voorzitter een last vragen. Indien de rechter van

¹¹ Zie Preambule nr. 28: 'De lidstaten dienen de noodzakelijke regelingen te treffen om ervoor te zorgen dat, wanneer verdachten ... hun vrijheid wordt ontnomen, zij het recht op toegang tot een advocaat daadwerkelijk kunnen uitoefenen, mede doordat in bijstand van een advocaat wordt voorzien als de betrokkene er geen heeft, tenzij zij afstand hebben gedaan van dat recht.'

oordeel is dat het in het belang van de verdediging is dat er rechtsbijstand wordt verleend, geeft hij een last aan het bestuur van de raad voor rechtsbijstand om een raadsman aan te wijzen. Verdachte en raadsman die er vanuit gaan dat met de last de aanwijzing een feit is, kunnen van een koude kermis thuiskomen, wanneer zij achteraf de beslissing van de raad voor rechtsbijstand ontvangen. De raad dient namelijk 'overeenkomstig de Wet op de rechtsbijstand een raadsman aan te wijzen'. Dit zou inhouden dat de raad – ondanks de last – beoordeelt of de raadsman voldoet aan de voorwaarden die gelden voor aanwijzing, en of de draagkracht van de verdachte zodanig laag is dat de verdachte voor aanwijzing van een raadsman in aanmerking komt. Dit betekent dus dat de aanwijzing – ondanks het feit dat de rechtsbijstand (tijdens het verhoor) vaak al (n.a.v. de last van de rechter) zal zijn verleend – in het concrete geval toch nog kan worden geweigerd, of dat de verdachte geconfronteerd kan worden met een onverwacht hoge eigen bijdrage. De ACS voorziet in de praktijk grote problemen en stelt daarom voor in artikel 41, tweede lid, Sv de woorden 'overeenkomstig de Wet op de rechtsbijstand' te schrappen. Aldus is gegarandeerd dat de last ook daadwerkelijk wordt uitgevoerd. Mocht achteraf blijken dat de draagkracht van de verdachte zodanig hoog is, dat hij niet voor (volledig) gefinancierde rechtsbijstand in aanmerking komt, dan kan (wanneer die bepaling gehandhaafd blijft) overeenkomstig het bepaalde in het voorgestelde artikel 45 Sv getracht worden de kosten van rechtsbijstand geheel of ten dele op de inmiddels veroordeelde te verhalen. Aldus wordt voorkomen dat raadsman en cliënt tijdens de procedure onderling problemen krijgen over de betaling van de kosten van rechtsbijstand die op basis van de door de rechter afgegeven last is verleend.

In het wetsvoorstel wordt aan de raad voor rechtsbijstand uitdrukkelijk de verantwoordelijkheid voor het verzekeren van rechtsbijstand door het aanwijzen van gekwalificeerde raadslieden toegekend (MvT, 2.2). Dit betekent dat de raad voor rechtsbijstand eisen kan stellen aan de advocaten die worden aangewezen om rechtsbijstand aan verdachten te verlenen. De raadsman die op de voet van artikel 39 Sv wordt aangewezen, is verantwoordelijk voor het verlenen van bijstand in verband met het politieverhoor tijdens het ophouden voor onderzoek en de inverzekeringstelling.

Desgewenst kan de verdachte zich laten bijstaan door een gekozen raadsman. 'Een door de verdachte gekozen advocaat die tevens is ingeschreven bij de raad voor rechtsbijstand voor het beurtelings verlenen van rechtsbijstand aan in verzekering gestelde verdachten, komt voor vergoeding via de gesubsidieerde rechtsbijstand in aanmerking. Gekozen advocaten die niet op de lijst staan, moeten door de verdachte zelf worden betaald. Ditzelfde geldt voor aanvragen van een verdachte voor een voorkeursadvocaat.' (MvT, 2.3) Een en ander lijkt te impliceren dat advocaten die als raadsman (in strafzaken) willen kunnen worden aangewezen, verplicht zijn zich op de piketlijst te laten zetten en dat deze advocaten ook daadwerkelijk aan de piketregeling zullen moeten deelnemen.

Aanbeveling: De ACS wil voorstellen van deze verplichte koppeling af te zien. De bijstand in de piketfase verschilt wezenlijk van die in de fase van de berechting. Er worden van de raadsman verschillende kwaliteiten verlangd, afhankelijk van de fase waarin de rechtsbijstand moet worden verleend. Dit geldt in het bijzonder voor advocaten die zich gespecialiseerd hebben in het verlenen van rechtsbijstand in de cassatiefase. Het ligt niet voor de hand van deze advocaten te verlangen dat zij – willen zij in het kader van de gefinancierde rechtsbijstand kunnen optreden – ook in de piketfase verdachten bijstaan.

De mogelijkheden om de kosten van de rechtsbijstand aan de verdachte die van zijn vrijheid is beroofd, te verhalen, worden uitgebreid. De huidige regeling van artikel 49 Sv wordt niet of nauwelijks toegepast. Het is uitdrukkelijk de bedoeling om in de toekomst deze kosten wel – uiteraard naar draagkracht – op de verdachte te gaan verhalen. De ACS vraagt zich af of de kosten van de voorgestelde procedure uiteindelijk in veel gevallen niet veel hoger zullen zijn dan de baten. Veel gedetineerde verdachten raken immers door hun detentie hun inkomsten kwijt. Vaak ook worden verdachten geconfronteerd met ontnemingsmaatregelen of met de verplichting tot schadevergoeding. Het bijdragen aan de kosten van de rechtsbijstand, kan – samen met alle andere maatregelen die al

worden getroffen – tot gevolg hebben dat de betrokkene vastloopt in het resocialisatietraject.¹² Bovendien kan de mogelijkheid van verhaal (achteraf) van de kosten van de rechtsbijstand op de veroordeelde, ertoe leiden dat verdachten – in de fase waarin zij die rechtsbijstand hard nodig hebben – (nadat zij geïnformeerd zijn over deze mogelijkheid) uitsluitend vanwege (dreigende) financiële gevolgen volledig afstand doen van het recht op bijstand van een raadsman (voorafgaand en tijdens de verhoren door de politie, of überhaupt in het kader van het strafproces).

Het huidige artikel 49 Sv is een dode letter. De regeling kan zonder problemen worden geschrapt. Door het voorstel om de regeling onder het stof vandaan te halen, op te poetsen en uit te breiden, komt de raadsman die wordt benaderd om de rechtsbijstand te verlenen, voor een dilemma te staan. Hij kan in voorkomende gevallen de rechtsbijstand verlenen en daarbij zijn mond houden over de mogelijkheid van verhaal waarmee zijn cliënt achteraf geconfronteerd zou kunnen worden. In dat geval kan hij aan het eind van de rit zijn declaratie gewoon bij de raad voor rechtsbijstand indienen. Over het eventuele verhaal van de kosten op zijn cliënt, maakt hij zich niet druk. Hij kan ook – en waarschijnlijk zal dat ook van hem mogen worden verlangd – bij zijn eerste contact met de cliënt aangeven dat de kans bestaat dat de cliënt achteraf letterlijk de rekening gepresenteerd krijgt. Er zullen (veel?) verdachten zijn die dat risico niet willen lopen en om die reden alsnog afzien van het recht op rechtsbijstand.

De raadsman die zijn mond houdt, doet zijn cliënt tekort en handelt waarschijnlijk klachtwaardig. Anderzijds bereikt hij wel – door zijn cliënt niet volledig te informeren – dat de cliënt niet om louter financiële redenen (die als een onzekere toekomstige omstandigheid moeten worden beschouwd) voortijdig afstand doet van het recht op rechtsbijstand. De raadsman die zijn cliënt (aan het begin van de rechtsbijstandverlening) juist en volledig informeert, loopt een reële kans dat hij zichzelf (financieel) tekort doet en uiteindelijk ook zijn cliënt (omdat deze alsnog afziet van rechtsbijstand).

Aanbeveling: De ACS raadt de voorgestelde regeling van verhaal van de kosten van rechtsbijstand op de gewezen verdachte af.

De andere voorstellen

In het separate wetsvoorstel worden verschillende wijzigingen voorgesteld die beogen het strafproces op onderdelen te verbeteren. Het gaat dan onder andere om:

- het voorstel om de weergave van het verhoor nader te regelen (art. 29a Sv);
- het voorstel om de regeling van aanhouding van verdachten te actualiseren (art. 53 en 54 Sv);
- het voorstel tot aanpassing van de regeling van het ophouden voor onderzoek (art. 57 Sv);
- het voorstel tot wijziging van de regeling van de in verzekeringstelling (art. 58 e.v. Sv);
- het voorstel om de rechtmatigheidstoets (art. 59a Sv) te schrappen en in plaats daarvan de rechter-commissaris te laten beslissen over de verlenging van de in verzekeringstelling (art. 60 Sv) en de verdachte de bevoegdheid te geven om tijdens de in verzekeringstelling de rechter-commissaris te verzoeken hem in vrijheid te stellen (art. 61 Sv).

Het voorstel om artikel 54 Sv te 'actualiseren' suggereert dat het hier om een niet-inhoudelijke wijziging gaat. Niets is echter minder waar: dit onderdeel leidt tot een systeembreuk die zelfs een bedreiging kan vormen voor de verklaringsvrijheid. Een belangrijke waarborg tegen het onjuist of disproportioneel gebruik van dwangmiddelen is het uitgangspunt dat naarmate sprake is van een verdergaand dwangmiddel, de bevoegdheid tot uitoefening van dat dwangmiddel in handen wordt gelegd van een 'hogere' autoriteit, zoals een officier van justitie of een rechter-commissaris. Het wetsvoorstel draait dit om: buiten heterdaad zou niet alleen de officier van justitie maar ook de hulpofficier van justitie (en in dringende situaties de opsporingsambtenaar zelf) bevoegd worden om een verdachte buiten heterdaad aan te houden. Dit is zeer opmerkelijk nu het hier om een bevoegdheid tot ontneming van vrijheid – het hoogste goed in onze maatschappij – gaat.

¹² Zie in dit verband de adviezen die de ACS (maar ook de RSJ en de NVvR) hebben gegeven naar aanleiding van de consultatiewetsvoorstellen betreffende de verplichte eigen bijdrage aan de kosten van detentie en de verplichte eigen bijdrage aan de kosten van de strafprocedure.

Het voorstel kan ook verstrekkende gevolgen hebben voor de verklaringsvrijheid van een verdachte tijdens een verhoor. Door de Salduz-jurisprudentie is een ontwikkeling op gang gekomen om minder vaak tot aanhouding van een verdachte over te gaan. Dat is positief. De voorgestelde bevoegdheid van de hulpofficier van justitie om buiten heterdaad tot aanhouding van een verdachte over te gaan, geldt ook indien een verdachte aanvankelijk niet is aangehouden en uitgenodigd wordt om vrijwillig mee te gaan naar het politiebureau of voor verhoor op het politiebureau te verschijnen. Indien de vrijwillig verschenen verdachte niet verklaart op een wijze die de politie verwacht of wenst (bijvoorbeeld indien het waarheidsperspectief van de verdachte een andere is dan het perspectief van de verhorende ambtenaar), dan kan de hulpofficier van justitie (een politiefunctionaris) zelfstandig besluiten de verdachte alsnog van zijn vrijheid te beroven. Nog zorgwekkender vindt de ACS dat de politie druk kan zetten op de inhoud van de verklaring van de verdachte door die verdachte – op allerlei manieren – duidelijk te maken dat hij kan worden aangehouden indien hij niet ‘conform de waarheid’ (zoals de politie die waarheid ziet) verklaart. De hele Salduz-jurisprudentie is nu juist gebaseerd op het door het EHRM ingenomen standpunt dat een verdachte in verhoor zich in een kwetsbare positie bevindt en daarom rechtsbijstand nodig heeft. Het belang van dit standpunt ligt in het zoveel mogelijk voorkomen van druk op (de verklaring van) de verdachte en daarmee op het voorkomen van onbetrouwbare bekentenissen. De voorgestelde wijziging van artikel 54 Sv veegt dit rechtstatelijke uitgangspunt in een keer van tafel, waardoor we weer ‘terug bij af’ zouden zijn. Een en ander klemmt temeer nu lid 3 van het voorgestelde artikel 54 Sv de bevoegdheid om een verdachte buiten heterdaad aan te houden zelfs toekent aan de verhorend opsporingsambtenaar indien de komst van een hulpofficier van justitie niet kan worden afgewacht. Juist in buiten heterdaadsituaties dient de beslissing om tot aanhouding over te gaan in handen te worden gelegd van een persoon die ten minste enige afstand heeft – en behoort te hebben – tot het opsporingsonderzoek. Hierbij dient ook bedacht te worden dat in dit wetsvoorstel aan een niet-aangehouden verdachte bij een vrijwillig verhoor geen raadsman wordt toegewezen (zie artikel 39 Sv van dit separate wetsvoorstel juncto artikel 28b van het implementatiewetsvoorstel). In zaken waarin het gaat om strafbare feiten waarvoor geen voorlopige hechtenis is toegelaten, wordt in dit voorstel geen raadsman toegewezen. Dergelijke zaken zullen vaak via ZSM (bijvoorbeeld door middel van een strafbeschikking) door de officier van justitie worden afgedaan. Deze zaken onttrekken zich veelal aan enige toetsing door een rechter.

Aanbeveling: De ACS adviseert dan ook met klem dit onderdeel van het wetsvoorstel te schrappen.

Hoewel het in het separate wetsvoorstel voor het overige ook om ingrijpende wijzigingen gaat, kan de ACS instemmen met de meeste voorstellen. De voorgestelde aanpassingen zijn begrijpelijk en leiden niet tot een verzwakking van de rechtspositie van de verdachte. Het feit dat het ophouden voor onderzoek straks (in veel gevallen) iets langer kan gaan duren, is natuurlijk vervelend voor de verdachte die daarmee geconfronteerd wordt. Het is echter niet zo dat deze verdachte volledig aan zijn lot wordt overgelaten. De verdachte heeft immers ook in deze fase het recht om zich te doen bijstaan door een raadsman (art. 28 Sv).

Om het recht op bijstand van een raadsman te kunnen garanderen, zal de verdachte dit recht moeten kennen. In het implementatiewetsvoorstel 33 871¹³ wordt met het oog daarop artikel 27c Sv voorgesteld. In dit artikel wordt bepaald dat de verdachte o.a. geïnformeerd dient te worden over zijn recht op rechtsbijstand. De aangehouden verdachte dient deze (en andere) informatie bovendien schriftelijk te ontvangen. De mededeling aan de verdachte dat hij recht heeft op rechtsbijstand, dient bovendien op verschillende momenten tijdens het strafproces te worden herhaald (art. 27ca Sv [separate wetsvoorstel]). Deze verplichte informatieverstrekking houdt een enorme verbetering in ten opzichte van de huidige situatie.

¹³ Implementatie van richtlijn nr. 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (PbEU L 142).

Besluit inrichting en orde politieverhoor

Algemeen

Artikel 3, derde lid, onder b, EU-richtlijn 2013/48/EU expliciteert dat het recht van de verdachte op toegang tot een advocaat inhoudt dat diens raadsman bij het verhoor aanwezig mag zijn en daaraan daadwerkelijk mag deelnemen. In de Preamble (nr. 25) wordt de inhoud van dit recht nader toegelicht: 'De advocaat kan tijdens een verhoor van de verdachte (...) door de politie of een andere rechtshandhavingsautoriteit of rechterlijke instantie, alsmede tijdens een hoorzitting van de rechtbank, overeenkomstig die procedures *onder meer vragen stellen, verduidelijking vragen en verklaringen afleggen*, die dienen te worden geregistreerd overeenkomstig het nationale recht.' De woorden "onder meer" geven aan dat het hier niet om een limitatieve opsomming gaat, maar om een indicatie van het instrumentarium dat de raadsman die de rechtsbijstand verleent, tot zijn beschikking heeft. De boodschap is duidelijk: van de raadsman wordt verlangd dat hij zich tijdens het verhoor actief opstelt. En dat is op zich ook wel logisch, in aanmerking genomen dat de verklaringen die de verdachte aflegt in de fase van het vooronderzoek, bepalend kunnen zijn voor het verdere onderzoek en voor de uiteindelijke uitkomst van de zaak.

In 2013 is op verzoek van de NOvA een Leidraad politieverhoor opgesteld dat zeer goed model zou kunnen staan voor een Besluit zoals dat hier aan de orde is. Terwijl in het ontwerpbesluit inrichting en orde politieverhoor dat nu op tafel ligt, de nadruk vooral lijkt te liggen op het inperken van de bevoegdheden van de raadsman, heeft de NOvA getracht met de Leidraad een evenwichtige regeling te creëren waarin *alle* in aanmerking komende belangen zorgvuldig tegen elkaar worden afgewogen. De ACS geeft de minister in overweging het Besluit (meer dan thans het geval is) te laten aansluiten bij de Leidraad politieverhoor en bij de – eveneens op verzoek van de NOvA opgestelde – *Best Practice*. Beide richtlijnen worden als bijlage aan het onderhavige preadvies gehecht.

De ACS constateert dat het conceptbesluit het recht op rechtsbijstand vooral beperkt. Het besluit mist daardoor de balans die wel in de Leidraad politieverhoor is aangebracht. Zowel de verhorende ambtenaar als de raadsman moet in staat worden gesteld zijn taak tijdens het verhoor optimaal te vervullen. Dit betekent dat de professionele deelnemers aan het verhoor elkaar de ruimte moeten geven om te doen waarvoor zij daar zijn. De verhorende ambtenaar moet de verdachte met het oog op de waarheidsvinding vragen kunnen stellen, en de raadsman moet daadwerkelijk rechtsbijstand aan zijn cliënt kunnen verlenen. Meer hoeft er eigenlijk niet geregeld te worden. Op zich zou men dan ook kunnen volstaan met een tweetal bepalingen:

1. De verhorende ambtenaar verhoort de verdachte.
2. De raadsman verleent tijdens het verhoor rechtsbijstand aan de verdachte.

Omdat waarheidsvinding en rechtsbescherming met elkaar kunnen botsen, is het evenwel goed dat de gang van zaken tijdens het verhoor enigszins wordt gereguleerd (zonder dat dit ten koste gaat van de beide hierboven geformuleerde uitgangspunten). De wet en het tuchtrecht bepalen de grenzen voor de raadsman. Voor de verhorende ambtenaar ligt de belangrijkste grens bij het pressieverbod.

Het ontwerpbesluit bevat regels over de inrichting en de orde tijdens het verhoor door opsporingsambtenaren.

De uitgangspunten van het ontwerpbesluit zijn de volgende:

- a. de nadere regels betreffende de inrichting van en de orde tijdens het verhoor, zien louter op verhoren waaraan ook de raadsman van de verdachte deelneemt;
- b. het ontwerpbesluit voorziet niet in regels die betrekking hebben op de wijze waarop de raadsman rechtsbijstand verleent. Dat is aan de raadsman zelf;

- c. de verhorende ambtenaar heeft de leiding over het verhoor, dat gericht is op waarheidsvinding;
- d. de raadsman zit in de verhoorruimte naast zijn cliënt. De verhorende ambtenaar zit in de verhoorruimte tegenover de verdachte en zijn raadsman. Hierdoor wordt communicatie / contact tussen raadsman en cliënt mogelijk;
- e. de verdachte beantwoordt de hem gestelde vragen zelf;
- f. de raadsman mag in beginsel alleen aan het begin en aan het einde van het verhoor de opmerkingen maken en vragen stellen met betrekking tot het verhoor, die hem dienstig voorkomen. De raadsman richt zijn opmerkingen en verzoeken tot de verhorende ambtenaar. Gedurende het verhoor kan de raadsman de verhorende ambtenaar erop opmerkzaam maken dat de verdachte een hem gestelde vraag niet begrijpt. Ook kan hij tijdens het verhoor de verhorende ambtenaar opmerkzaam maken op het feit dat deze het voorschrift van artikel 29, eerste lid, Sv (pressieverbod) niet in acht neemt. In de derde plaats kan hij de verhorende ambtenaar erop attenderen dat de fysieke of psychische gesteldheid van de verdachte zodanig is dat deze van invloed is op het verhoor. En tenslotte is de raadsman bevoegd gedurende het verhoor te verzoeken het verhoor voor overleg met de verdachte te onderbreken;
- g. de raadsman mag bij de rechtsbijstandverlening niet buiten de hem in het ontwerpbesluit gegeven bevoegdheden treden en van deze bevoegdheden geen onredelijk gebruik maken;
- h. na afloop van het verhoor wordt zowel aan de verdachte als aan de raadsman de gelegenheid geboden om opmerkingen te maken over de weergave van het verhoor. De opmerkingen die niet worden overgenomen, worden vermeld in het proces-verbaal van dat van het verhoor wordt opgemaakt.

De ACS constateert dat de inperking van de bevoegdheden van de raadsman niet in alle opzichten in overeenstemming is met de EU-richtlijn. Een te restrictieve toepassing van de hierboven weergegeven uitgangspunten kan er bovendien toe leiden dat de raadsman toch niet *daadwerkelijk* aan het verhoor mag deelnemen. Om die situatie zoveel mogelijk te voorkomen, wordt voorgesteld het ontwerpbesluit op een aantal onderdelen te verduidelijken. Het gaat om de volgende (kleine, maar wezenlijke) aanpassingen:

In artikel 2 wordt benadrukt dat de verhorende ambtenaar de leiding heeft tijdens het verhoor. Met de woorden 'dat gericht is op waarheidsvinding' zal bedoeld zijn te benadrukken dat het verhoor niet louter gericht mag zijn op 'bewijsverkrijging'. De ACS vindt dit een belangrijk onderscheid dat in de Nota van toelichting op het Besluit onvoldoende uit de verf komt. Het gaat hier om een duidelijke instructienorm aan het adres van de verhorende ambtenaar. Hij moet op zoek gaan naar de waarheid en niet in de eerste plaats naar bewijs. Om het belang van de instructienorm te benadrukken, stelt de ACS voor de woorden 'dat gericht is op waarheidsvinding' (als bijzin) uit artikel 2 te schrappen en deze woorden in een apart artikellid op te nemen.

Het ordelijke verloop van het verhoor is een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de professionele deelnemers aan het verhoor. De woorden '...en bepaalt de orde binnen het verhoor en de verhoorruimte' leggen teveel (en onnodig) de nadruk op het gezag van de verhorende ambtenaar. De woorden suggereren dat de verhorende ambtenaar degene is die voorschrijft wat de regels zijn, terwijl het natuurlijk zo is dat de regels vastliggen in het recht (waartoe bijvoorbeeld ook het tuchtrecht wordt gerekend). Het is voldoende dat wordt vastgelegd dat de verhorende ambtenaar de leiding heeft tijdens het verhoor. De ACS stelt voor dat artikel 2 als volgt komt te luiden:

Artikel 2

1. De verhorende ambtenaar heeft de leiding *tijdens* het verhoor.
2. *Het belang van de waarheidsvinding is richtinggevend voor het verhoor.*
3. *De verhorende ambtenaar onthoudt zich van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd.*

Ook een aantal andere bepalingen in het conceptbesluit dient te worden aangepast.

Artikel 4

1. De verhorende ambtenaar verhoort de verdachte.
2. *De raadsman is bevoegd bij het verhoor aanwezig te zijn en daaraan daadwerkelijk deel te nemen. Die deelname omvat onder meer de mogelijkheid om:*
 - a. *vragen te stellen,*
 - b. *verduidelijking te vragen, en*
 - c. *verklaringen af te leggen.*
3. De raadsman beantwoordt geen vragen namens de verdachte, tenzij met instemming van de verhorende ambtenaar en de verdachte.

Toelichting:

Deze formulering (lid 2) is nagenoeg letterlijk overgenomen uit EU-richtlijn 2013/48/EU. Met deze toevoeging wordt benadrukt dat de raadsman een actieve rol heeft tijdens het verhoor. Hij mag daadwerkelijk aan het verhoor deelnemen.

Tegelijk blijft voorop staan dat de verhorende ambtenaar de leiding heeft. Dit uitgangspunt brengt met zich dat het verhoor, dat gericht is op waarheidsvinding (art. 2 conceptbesluit), in beginsel wordt afgenomen door de verhorende ambtenaar. Het is niet de taak van de raadsman om bewijs tegen zijn cliënt te vergaren. Het kan echter voorkomen dat de raadsman over informatie beschikt die relevant is met het oog op de waarheidsvinding. Hij heeft bijvoorbeeld van zijn cliënt gehoord dat deze een alibi heeft of zijn cliënt komt tijdens het verhoor de opmerking dat er sprake was van 'zelfverdediging'. Om te zijner tijd een alibi-verweer te kunnen voeren of een beroep op noodweer of noodweerecces te kunnen onderbouwen, kan het zinvol zijn dat op bepaalde aspecten wordt doorgevraagd. Wanneer de verhorende ambtenaar dit nalaat, ligt het op de weg van de raadsman om die vragen alsnog te (doen) stellen. Het voorgestelde tweede lid, maakt duidelijk dat het stellen van dergelijke vragen onderdeel kan uitmaken van het 'daadwerkelijk' deelnemen aan het verhoor. Over het moment en de wijze waarop de raadsman de vragen stelt, kunnen in het besluit nadere regels worden opgenomen. Om het verhoor(plan) zo min mogelijk verstoren, zou kunnen worden bepaald dat de raadsman de vragen die voor zijn cliënt bestemd zijn bewaart tot het moment dat de verhorende ambtenaar aangeeft dat hij geen vragen meer voor de verdachte heeft. Daarmee wordt aangesloten bij artikel 5 van het conceptbesluit en de toelichting daarop: 'Een volgend uitgangspunt is dat de raadsman in beginsel – met de hierna te noemen uitzonderingen – alleen aan het begin en aan het einde van het verhoor de opmerkingen kan maken en vragen stellen met betrekking tot het verhoor, die hem dienstig voorkomen (artikel 5). Het zou een ordentelijk verloop van het verhoor niet ten goede komen wanneer de raadsman bevoegd zou zijn gedurende de loop van het verhoor onbeperkt opmerkingen te maken en vragen te stellen.'

De ACS vraagt zich af wat precies wordt bedoeld met de toevoeging '[vragen stellen] *met betrekking tot het verhoor*'. Zij gaat er vanuit dat hiermee niet slechts bedoeld wordt op de formele gang van zaken tijdens het verhoor, maar ook op de mogelijkheid om inhoudelijke vragen te (doen) stellen naar aanleiding van de door de verdachte afgelegde verklaring of naar aanleiding van zaken die de verdachte juist niet verklaard heeft, maar die mogelijk wel relevant zijn met het oog op de (latere) beantwoording van de vragen van de artikelen 348 en 350 Sv. Om misverstanden te voorkomen wordt voorgesteld de woorden 'met betrekking tot het verhoor' uit de toelichting te schrappen. Door de neutrale woorden 'vragen stellen' te laten staan, wordt duidelijk dat de raadsman zelf kan bepalen welke vragen nog gesteld moeten worden.

Artikel 7

1. *De raadsman is bevoegd de verdachte tijdens het verhoor te adviseren.*

2. *Wanneer een kort advies niet volstaat*, is de raadsman bevoegd te verzoeken het verhoor voor overleg met de verdachte te onderbreken. Artikel 28d, derde volzin, van de wet is van overeenkomstige toepassing.

Toelichting:

Het behoort tot de kerntaken van de raadsman zijn cliënt te adviseren. Hij wordt niet voor niets 'raadsman' genoemd. Deze taak heeft de raadsman vanzelfsprekend ook tijdens het verhoor.

In het conceptbesluit (art. 3, eerste lid) wordt bepaald dat de raadsman in de verhoorruimte naast de verdachte zit. Uit de toelichting blijkt dat de minister communicatie of contact tussen raadsman en verdachte niet heeft willen verbieden (zoals dat eerder wel het geval was onder de vigeur van het protocol dat bij het experiment raadsman bij politieverhoor werd gehanteerd).

Wanneer de verdachte zich tijdens het verhoor tot zijn raadsman wendt met een adviesvraag, moet het de raadsman vrij staan die vraag te beantwoorden. Het is ook denkbaar dat de raadsman zijn cliënt ongevraagd van advies wil dienen ('ik adviseer jou deze vraag wel/niet te beantwoorden'). Het in het conceptbesluit voorgestelde artikel 7 suggereert dat de raadsman in alle gevallen aan de verhorende ambtenaar moet verzoeken het verhoor te onderbreken. Dit is een niet erg praktische gang van zaken. In de meeste gevallen volstaat immers een korte reactie. Vaak is een korte opmerking ('ja', 'nee') van de raadsman voldoende voor de verdachte, en wordt het verhoor daardoor niet of nauwelijks opgehouden. De cliënt wil bijvoorbeeld weten of hij een bepaalde vraag beter wel of niet moet beantwoorden.

Wanneer een korte reactie niet volstaat, verzoekt de raadsman de verhorende ambtenaar het verhoor te onderbreken voor overleg met zijn cliënt (lid 2).

Artikel 8

1. *De raadsman maakt geen onredelijk gebruik van de bevoegdheden die hem in de toepasselijke bepalingen van het Wetboek van Strafvordering zijn toegekend.*
2. De raadsman verstoort de orde van het verhoor niet.
3. *De raadsman maakt geen opnamen van het verhoor. Het is hem wel toegestaan aantekeningen te maken.*

Toelichting:

De bevoegdheden waar het in dit besluit om gaat, zijn de bevoegdheden die voortvloeien uit het in artikel 3 van EU-richtlijn 2013/48/EU gegarandeerde recht, en die zijn neergelegd in artikel 28 e.v. Sv. De in het conceptbesluit gestelde voorwaarde dat de raadsman niet treedt buiten de bevoegdheden die hem in het besluit zijn toegekend, suggereert dat er in het besluit bevoegdheden worden toegekend. Dat is niet het geval. Het conceptbesluit bevat slechts regels over de inrichting van en de orde tijdens het verhoor door opsporingsambtenaren. In zekere zin zou zelfs gezegd kunnen worden dat in het besluit de bevoegdheden van de raadsman worden beperkt.

De ACS vreest dat de in het conceptbesluit gestelde voorwaarde ('de raadsman treedt niet buiten de bevoegdheden die hem in dit besluit zijn toegekend') in de praktijk tot veel zinloze discussies zal leiden. Het gaat hier om een vage norm, die geen zelfstandige bijdrage levert aan het goede verloop van het politieverhoor. Het is voldoende dat wordt vastgelegd dat de raadsman geen onredelijk gebruik maakt van de hem toegekende bevoegdheden (lid 1) en dat hij de orde van het verhoor niet verstoort (lid 2).

De in het derde lid van artikel 8 van het conceptbesluit gestelde voorwaarde dat de raadsman geen communicatiemiddelen of opnameapparatuur meeneemt de verhoorkamer in, kan in de praktijk op bezwaren stuiten. Dossiers zijn immers steeds vaker digitaal beschikbaar. Met het oog daarop kan het wenselijk zijn dat de raadsman tijdens het verhoor een laptop, een tablet of een smartphone, tot zijn beschikking heeft. Bovendien worden piketmeldingen tegenwoordig digitaal aan de raadsman doorgegeven en heeft hij slechts beperkt de tijd om op een melding te reageren.

Aangezien het doel van de gestelde voorwaarde waarschijnlijk is dat voorkomen wordt dat de raadsman opnamen maakt van het verhoor van zijn cliënt, stelt de ACS voor die norm vast te leggen in artikel 8 van het conceptbesluit.

Hoewel het vanzelfsprekend is dat de raadsman tijdens het verhoor aantekeningen moet kunnen maken (bijvoorbeeld met het oog op een juiste verslaglegging van het verhoor), is het niet onverstandig dit uitdrukkelijk vast te leggen in het besluit. De ACS ziet er overigens geen onoverkomelijke bezwaren in wanneer de raadsman in plaats van het traditionele schrijfblok met pen, daarvoor bijvoorbeeld een laptop of tablet-pc gebruikt.

Artikel 9

Schrappen.

Subsidiair:

Indien de raadsman in strijd handelt met het bepaalde in artikel 4, tweede lid, artikel 5, eerste lid, of artikel 8 en ten minste eenmaal vruchteloos door de verhorende ambtenaar is gewaarschuwd, kan de verhorende ambtenaar besluiten dat:

- a. het verhoor tijdelijk wordt gestaakt; en / of*
- b. het vervolg van het verhoor audiovisueel wordt geregistreerd.*

Toelichting:

Artikel 9 van het conceptbesluit geeft de hulpofficier van justitie de bevoegdheid de raadsman te bevelen zich uit de verhoorruimte te verwijderen, indien deze a) vragen beantwoordt namens de verdachte, b) zijn opmerkingen en verzoeken niet tot de verhorende ambtenaar richt, c) treedt buiten de bevoegdheden die hem in het besluit zijn toegekend, d) onredelijk gebruik maakt van deze bevoegdheden, e) de orde van het verhoor verstoort, of f) communicatiemiddelen of opnameapparatuur meeneemt de verhoorkamer in. De ACS constateert dat deze uitzonderingen niet uitdrukkelijk in EU-richtlijn 2013/48/EU worden toegestaan. Op grond van artikel 3 lid 6 EU-richtlijn 2013/48/EU kunnen lidstaten in uitzonderlijke omstandigheden tijdelijk afwijken van de toepassing van het recht op toegang tot een raadsman, indien er sprake is van een dringende noodzaak om ernstige negatieve gevolgen voor het leven, de vrijheid of de fysieke integriteit van een persoon te voorkomen, of indien onmiddellijk optreden door de onderzoeksautoriteiten noodzakelijk is om te voorkomen dat de strafprocedure substantiële schade wordt toegebracht.

Wanneer de raadsman zich tijdens het verhoor niet aan het protocol houdt, is daarmee niet zonder meer gezegd dat onmiddellijk optreden noodzakelijk is om te voorkomen dat de strafprocedure substantiële schade wordt toegebracht. Van levensgevaar etc. zal in de regel sowieso geen sprake zijn.

Tegelijkertijd realiseert de ACS zich dat van een raadsman verlangd mag worden dat hij zich tijdens het verhoor niet misdraagt. Het is daarom goed om 'gedragsnormen' vast te leggen. De sanctionering kan in voorkomende gevallen via het tuchtrecht plaatsvinden. Aldus wordt voorkomen dat de verdachte door een conflict tussen zijn raadsman en de verhorende ambtenaar, tijdens het verhoor verstoken blijft van bijstand door een raadsman.

Wanneer de verhorende ambtenaar van mening is dat de raadsman door zijn optreden het verhoor verstoort, kan dat een reden zijn om het verhoor (tijdelijk) te staken of om het verhoor alsnog audiovisueel te gaan registreren. In dat laatste geval kan (bijvoorbeeld door de tuchtrechter) achteraf worden beoordeeld of de raadsman inderdaad te ver is gegaan.

Het verwijderen van de raadsman (zoals in artikel 9 van het conceptbesluit is opgenomen) is een afwijking van het recht van de verdachte op toegang tot een raadsman. In de EU-richtlijn 2013/48/EU worden duidelijke voorwaarden gesteld. Er moet sprake zijn van uitzonderlijke omstandigheden waarbij dwingende redenen een tijdelijke afwijking rechtvaardigen (art. 3, lid 6). Zo'n dwingende reden

is bijvoorbeeld dat het onmiddellijk optreden door de onderzoeksautoriteiten noodzakelijk is om te voorkomen dat de strafprocedure substantiële schade wordt toegebracht. In artikel 8 van de EU-richtlijn worden bijkomende eisen gesteld. De tijdelijke afwijking:

- a) heeft een evenredig karakter en gaat niet verder dan noodzakelijk;
- b) het een strikt beperkte geldigheidsduur;
- c) wordt niet uitsluitend gebaseerd op de soort of de ernst van het vermeende strafbare feit;
- d) doet geen afbreuk aan het globale eerlijke verloop van de procedure.

Bovendien kunnen tijdelijke afwijkingen alleen worden toegestaan wanneer de beslissing naar behoren wordt gemotiveerd en per geval wordt genomen door een rechterlijke instantie of tenminste aan een rechterlijke toetsing kan worden onderworpen.

Een hulpofficier van justitie is geen rechterlijke instantie. De ACS is van mening dat de mogelijkheid van het verwijderen van een raadsman tenminste een wettelijke basis zal moeten hebben en dat de bevoegdheid sowieso niet bij de hulpofficier van justitie mag worden neergelegd. Om die reden wordt voorgesteld artikel 9 (in de huidige vorm) te schrappen.

Amsterdam, 14 april 2014

Adviescommissie Strafrecht
 mr. R. van der Hoeven, voorzitter
 namens deze, mr. R. Croes-Hoogendoorn, secretaris

Bijlage:

PREADVIES
van
de Adviescommissie Strafrecht
van de Nederlandse Orde van Advocaten

om te komen tot een

Leidraad advocaat bij politieverhoor

Doel

Deze leidraad (verder: *Leidraad politieverhoor*) heeft ten doel de procesdeelnemers tijdens de (politie)verhoren een houvast te bieden met betrekking tot de rol van de raadsman bij het politieverhoor. Het belang van de opsporing – dat gericht is op waarheidsvinding – kan botsen met gerechtvaardigde belangen van de verdachte. De raadsman dient voor deze belangen van de verdachte op te komen. Hij is in die functie adviseur, vertrouwenspersoon en procesbewaker. De (politie)verhoren vinden plaats in de fase van het voorbereidend onderzoek. Dit is een cruciale fase in het strafproces omdat de resultaten van dat voorbereidend onderzoek in de regel een bepalende rol spelen met het oog op het eindonderzoek. Het uitgangspunt van een eerlijk proces brengt met zich dat de verdachte reeds in de fase van het voorbereidend onderzoek voldoende mogelijkheden moet hebben om zijn proceshouding te kiezen en de verdediging voor te bereiden. Met het oog hierop komt hem het recht toe zich te laten bijstaan door een raadsman die hem informeert en adviseert.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens karakteriseert de verhoorsituatie als een situatie waarin de verdachte per definitie in een kwetsbare positie verkeert. Gelet op het belang van de verklaring van de verdachte in het strafproces, is het volgens het Europese Hof juist in deze fase van belang dat die kwetsbare positie wordt gecompenseerd door middel van aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor. Het (politie)verhoor dient daarom op een zodanige wijze plaats te vinden, dat de waarheidsvinding – als doel van het verhoor – vanzelfsprekend voorop staat, maar dat tegelijkertijd de rechtspositie van de verdachte gegarandeerd is op een wijze die *‘practical and effective’* genoemd kan worden. Op die wijze kan de raadsman, indien hij dat in het belang van zijn cliënt acht, al tijdens het verhoor volwaardige rechtsbijstand verlenen. Dit brengt mee dat het minder vaak nodig zal zijn om in het verdere verloop van het strafproces de gang van zaken tijdens het verhoor te toetsen. Voorts wordt op deze wijze beter gewaarborgd dat de verdachte de aspecten die hij voor zijn positie van belang acht, al in de eerste verhoren terug ziet komen, waardoor ook de officier van justitie en de rechter al in een vroegtijdig stadium van die aspecten kennisnemen. Dit alles zal ertoe leiden dat minder vaak nieuwe verhoren en/of nieuwe zittingen behoeven plaats te vinden en de kwaliteit van het strafproces als geheel wordt verhoogd.

Met dit preadvies wordt beoogd tot een leidraad voor de rol van de advocaat bij het politieverhoor te komen waarin de in aanmerking komende belangen op een evenwichtige wijze zijn afgewogen.

Achtergrond

In (het ontwerp wetsvoorstel van) de Wet rechtsbijstand en politieverhoor wordt onder andere geregeld dat de verdachte er recht op heeft voorafgaand aan het (politie)verhoor een raadsman te consulteren en dat de raadsman (vervolgens) het verhoor ook mag bijwonen.¹⁴ De Adviescommissie

¹⁴ In de wet worden de algemene kaders geschetst. Dit betekent o.a. dat de wetgever bepaalt in welke gevallen en onder welke voorwaarden de verdachte aanspraak kan maken op het recht op rechtsbijstand voorafgaand en tijdens het (politie)verhoor. Deze *Leidraad politieverhoor* zal steeds in combinatie met de wettelijke voorschriften moeten worden bekeken.

Strafrecht heeft eerder geadviseerd over het wetsvoorstel zelf.¹⁵ Dit preadvies bedoelt een kader te scheppen voor de rol van de raadsman indien deze bij een verhoor aanwezig is. Over de taak en rol opvatting van de raadsman, wordt in het (huidige) wetsvoorstel Wet rechtsbijstand en politieverhoor namelijk niets geregeld. Ook de rol van de verhorende (politie)ambtenaar blijft onderbelicht.

De *Leidraad politieverhoor* bouwt voort op de wettelijke regeling, zoals die is opgenomen in (het ontwerp wetsvoorstel van) de Wet rechtsbijstand en politieverhoor. Omdat de praktijk behoefte heeft aan een duidelijke afbakening van taken en bevoegdheden van de verschillende procesdeelnemers in de eerste fase van het strafproces, is – op initiatief van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) deze *Leidraad politieverhoor* tot stand gekomen. Bij de vormgeving van deze leidraad is vanzelfsprekend rekening gehouden met de uiteenlopende posities die de verschillende procesdeelnemers innemen. Daarbij is in het bijzonder acht geslagen op de ontwikkelingen in het (Europese) recht.¹⁶ Deze ontwikkelingen bevestigen dat de raadsman tijdens het (politie)verhoor niet louter een toeschouwer is. Hij is in de eerste plaats rechtsbijstandverlener. Dit houdt in dat hij zijn cliënt op een actieve wijze moet kunnen bijstaan. De vrijheid die hij daarbij heeft is echter niet onbegrensd. In de *Leidraad politieverhoor* worden de voorwaarden voor een effectieve verdediging en de beperkingen die daarbij hebben te gelden, onder elkaar gezet.

¹⁵ Preadvies Adviescommissie Strafrecht d.d. 24 juni 2011 (gepubliceerd op www.advocatenorde.nl)

¹⁶ O.a. de z.g. Salduz-doctrine en de ontwikkelingen die verband houden met de totstandkoming van de EU Procedural Safeguard Measure C.

Inhoudsopgave

1. Inleiding
2. Een korte voorgeschiedenis
3. Toelichting op de Leidraad politieverhoor
 - A. Het recht van de verdachte op toegang tot rechtsbijstand
 - consultatierecht en het recht op rechtsbijstand tijdens de (politie)verhoren
 - de raadsman
 - afstand van het consultatierecht
 - informatie voor de verdediging
 - afstand van het recht op bijstand tijdens het verhoor
 - vergoeding voor de raadsman
 - B. Het verhoor
 - verplichte opname van het verhoor
 - proces-verbaal van het verhoor
 - de verhoorder
 - weigering en verwijdering van de raadsman
 - C. De raadsman
 - de taak van de raadsman
 - consultatiebijstand
 - vrij verkeer
 - bijstand tijdens het politieverhoor
4. Leidraad politieverhoor

1. Inleiding

In het concept wetsvoorstel Wet rechtsbijstand en politieverhoor wordt onder andere het recht van de verdachte op aanwezigheid van de raadsman bij het (politie)verhoor vastgelegd. Dit recht wordt in de wet in algemene bewoordingen omschreven. Dit betekent dat de wetgever de concrete uitwerking van dit recht heeft overgelaten aan de praktijk. De onderstaande *Leidraad politieverhoor* is bedoeld om de professionele deelnemers aan het (politie)verhoor een duidelijk handvat te geven.

De *Leidraad politieverhoor* is opgedeeld in drie hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk bevat algemene regels die het recht van de verdachte op toegang tot de rechtsbijstand moeten garanderen. In het tweede hoofdstuk worden regels opgenomen die betrekking hebben op de inhoud en de vastlegging van het verhoor. In het derde hoofdstuk staat het optreden van de raadsman centraal.

2. Een korte voorgeschiedenis

De discussie over het toelaten van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor is in Nederland geen nieuwe discussie.¹⁷ Onder invloed van ontwikkelingen in eigen land – in het bijzonder het Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord¹⁸ en het Experiment Raadsman bij politieverhoor¹⁹ – en naar aanleiding van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens²⁰, werd de al oude discussie nieuw leven ingeblazen. Indien het wetsvoorstel Wet rechtsbijstand en politieverhoor wordt aanvaard, is de discussie niet voorbij.

De wetgever heeft gekozen voor een wettelijke regeling in algemene bewoordingen. Zo heeft de verdachte recht op de aanwezigheid van een raadsman bij het politieverhoor (tenzij het belang van het onderzoek dit verbiedt). Welke rol de raadsman tijdens het verhoor heeft, is niet uitgewerkt en de meningen daarover zijn verdeeld. De *Leidraad politieverhoor* beoogt aan die rol een invulling te geven en zo aan de discussie daaromtrent een einde te maken.

Destijds is in het kader van het Experiment Raadsman bij politieverhoor een protocol²¹ opgesteld. Volgens dit protocol mocht de raadsman bij het verhoor aanwezig zijn, maar kreeg hij nauwelijks de gelegenheid zich actief met het verhoor te bemoeien. Van daadwerkelijke rechtsbijstandverlening kon geen sprake zijn. Voor zover de raadsman al opmerkingen betreffende het verhoor mocht maken, werd hem dat alleen achteraf en buiten aanwezigheid van de verdachte toegestaan. Een paar letterlijke voorschriften uit het protocol ter illustratie:

- De raadsman neemt plaats op enige afstand van de verdachte, zodanig dat fysiek noch oogcontact met de verdachte kan plaatsvinden.
- De raadsman verstoort het verhoor op generlei wijze (bijvoorbeeld mobiele telefoon uit, op de plaats blijven zitten, niet hoorbaar en zichtbaar andere werkzaamheden uitvoeren).
- De raadsman beantwoordt geen vragen die aan de verdachte worden gesteld.

¹⁷ Zie: Cyrille Fijnaut, De toelating van raadslieden tot het politieke verdachtenverhoor, Kluwer Antwerpen, Gouda Quint, Arnhem 1987 en C.J.C.F. Fijnaut, De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor, in: M.S. Groenhuijsen en G. Knigge (red.), Het Vooronderzoek in Strafzaken, Onderzoeksproject Strafvordering 2001, tweede interimrapport, Gouda Quint, Deventer 2001, p. 671 – 755.

¹⁸ F. Posthumus, Evaluatieonderzoek in de Schiedammer parkmoord, Rapportage in opdracht van het College van Procureurs-Generaal.

¹⁹ Lonneke Stevens en Willem-Jan Verhoeven, Raadsman bij politieverhoor, Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en de wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2010.

²⁰ O.a. EHRM 27 november 2008, Salduz tegen Turkije, Grand Chamber, nr. 36391/02, NJ 2009, 214 (m.nt. Reijntjes); EHRM 13 oktober 2009, Dayanan tegen Turkije, nr. 7377/03; EHRM 24 september 2009, Pishchalnikov tegen Rusland, nr. 7025/04; EHRM 14 oktober 2010, Brusco tegen Frankrijk, nr. 1466/07; EHRM 28 juni 2011, Šebalj tegen Kroatië, nr. 4429/09.

²¹ Protocol pilot raadsman bij politieverhoor van verdachten, opgenomen in: Lonneke Stevens en Willem-Jan Verhoeven, a.w., Bijlage D, p. 177 – 184.

- 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 verhoorders delen aan de verdachte mede dat hij zich tijdens het verhoor niet mag richten tot de raadsman.

Het voorschrift dat de raadsman zijn mobiele telefoon tijdens het verhoor uitzet is – met het oog op een ordelijk verloop van het verhoor – nog wel te begrijpen. Maar de voorwaarde dat raadsman en cliënt geen enkel contact met elkaar mogen hebben en het voorschrift dat de raadsman geen opmerkingen mag maken ten aanzien van de aard en de inhoud van de vragen, zijn dat – gelet op het belang van een effectieve verdediging – niet. In de *Leidraad politieverhoor* worden nieuwe – werkbare – regels geformuleerd, aangezien het hierboven genoemde protocol onmogelijk als uitgangspunt kan dienen voor de wijze waarop het (politie)verhoor wordt ingericht.

3. Toelichting op de Leidraad politieverhoor

A. Het recht van de verdachte op toegang tot rechtsbijstand

Consultatierecht en recht op rechtsbijstand tijdens de (politie)verhoren

De verdachte heeft het recht om zich te verdedigen. Dit is een fundamenteel recht dat hem niet alleen toekomt in de fase van de berechting, maar ook al in de fase van het voorbereidend onderzoek (wanneer het bewijs wordt verzameld en de politieverhoren plaatsvinden). Het recht van de verdachte om zich te verdedigen omvat ook diens recht om zich te laten bijstaan door een raadsman.

De verdachte heeft, vanaf het moment dat de politieverhoren plaatsvinden, recht op ‘*access to a lawyer*’.²² Dit betekent in ieder geval dat hij – o.a. met het oog op het bepalen van zijn proceshouding – voorafgaand aan het verhoor in de gelegenheid moet worden gesteld een raadsman te consulteren. De ene verdachte kent het klappen van de zweep en zal weinig tijd nodig hebben om de zaken die voor hem van belang zijn met zijn raadsman te bespreken. Een andere verdachte is volkomen overstuurd en heeft meer tijd en aandacht van zijn raadsman nodig om goed voorbereid het verhoor in te gaan. Het is daarom niet goed mogelijk om in algemene zin aan te geven hoe lang een consultatiegesprek zal (moeten) duren. Als vuistregel zou 30 minuten tot een uur kunnen worden aangehouden. Daarbij moet het echter mogelijk zijn – wanneer dat nodig is – het consultatiegesprek langer te laten duren. Tot op heden is in de praktijk gebleken dat dit niet tot structurele problemen leidt. Kennelijk voelen de procesdeelnemers over het algemeen goed aan hoe hier mee om te gaan. Wel zijn er individuele ervaringen bekend bij het Experiment Raadsman bij politieverhoor dat door de politie te star werd vastgehouden aan de 30 minuten consultatie. Als de raadsman bijvoorbeeld (om verontschuldigbare redenen) iets later kwam dan 2 uur na de melding, werd de overschreden tijd zelfs afgetrokken van de 30 minuten consultatie.

Het recht van de verdachte op rechtsbijstand houdt niet op na het consultatiegesprek. De verdachte kan ook aanspraak maken op rechtsbijstand tijdens de (politie)verhoren. Het (politie)verhoor begint niet voordat de verdachte de gelegenheid is geboden (vertrouwelijk) met een raadsman te spreken.

De raadsman

Het recht van de verdachte op rechtsbijstand, betekent vanzelfsprekend dat de raadsman bevoegd is die rechtsbijstand (telkens) te verlenen. De raadsman zal in de gelegenheid moeten worden gesteld de verdachte (telkens) voorafgaand aan diens verhoor vertrouwelijk te spreken. Hij dient in staat te

²² O.a. EHRM, *Salduz tegen Turkije*, r.o. 50 – 55.

worden gesteld de verhoren met de verdachte voor te bereiden en (desgewenst) die verhoren bij te wonen. Tijdens de verhoren moet de raadsman in de gelegenheid worden gesteld de noodzakelijke rechtsbijstand te verlenen.

Een en ander moet worden beschouwd in het licht van een effectieve verdediging. Dit betekent o.a. dat er voldoende tijd en gelegenheid zal moeten worden geboden om het verdedigingsrecht ook daadwerkelijk inhoud te geven.

Afstand van het consultatierecht

Het consultatierecht van de verdachte houdt voor hem geen verplichting in. De verdachte hoeft geen gebruik te maken van zijn recht. Hij kan bijvoorbeeld afzien van zijn recht een advocaat te spreken, omdat hij van een betrekkelijk gering feit wordt verdacht en hij niet onnodig lang op de komst van de raadsman wil wachten terwijl hij van mening is dat hij zelf voldoende in staat is voor zijn eigen belangen op te komen. Bij het doen van afstand van het consultatierecht dient evenwel altijd sprake te zijn van contact tussen de verdachte met de (piket-)advocaat. Onder omstandigheden kan dat contact telefonisch plaatsvinden. Van de afstandsverklaring wordt proces-verbaal opgemaakt. Uit het proces-verbaal zal moeten blijken dat de verdachte ondubbelzinnig en uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van zijn consultatierecht en dat de (piket-)advocaat daarmee heeft ingestemd. Het spreekt voor zich dat er (achteraf) geen discussie mag bestaan over de vraag of de verdachte de consequenties van het doen van afstand heeft (kunnen) overzien. Die discussie wordt voorkomen indien de verdachte ook hierover in elk geval (telefonisch) contact met een advocaat heeft.

Voor kwetsbare verdachten volstaat een telefoontje naar de piketadvocaat niet. Zij verdienen extra (rechts)bescherming. Minderjarige verdachten beneden de leeftijd van 16 jaar en andere verdachten die niet in staat moeten worden geacht voor hun eigen belangen op te komen, kunnen geen afstand doen van het consultatierecht. Nadat zij de raadsman in persoon hebben gesproken, kunnen ze wel afstand doen van het recht op rechtsbijstand tijdens het (politie)verhoor. Om te voorkomen dat kwetsbare verdachten onnodig lang op het politiebureau moeten blijven, dient de raadsman de nodige voortvarendheid te betrachten.

Ook voor hen die worden verdacht van (betrokkenheid bij) een zeer ernstig misdrijf²³, geldt dat een telefonische consultatie niet volstaat en dat evenmin afstand kan worden gedaan van het consultatierecht. Ook voor deze categorie verdachten geldt dat zij vervolgens wel afstand kunnen doen van het recht op rechtsbijstand tijdens het (politie)verhoor.

Informatie voor de verdediging

Om de verdachte tijdens het consultatiegesprek goed te kunnen informeren en adviseren, dient de raadsman adequaat geïnformeerd te worden. Ook de verdachte zelf dient juist en volledig op de hoogte te zijn gesteld van relevante informatie, voordat hij op een verantwoorde wijze kan beslissen over het al dan niet uitoefenen van het consultatierecht en van het recht op rechtsbijstand tijdens het (politie)verhoor.

Wettelijk gezien ontstaat het recht op (inzage in) processtukken zodra sprake is van een verdenking in de zin van artikel 27 lid 1 Sv. In dit uitgangspunt brengt de wet herziening regels betreffende processtukken in strafzaken²⁴ geen verandering. Met andere woorden: het recht op (inzage in) processtukken bestaat en blijft bestaan vóór het moment van aanhouding, en wordt in de nieuwe wet in ieder geval zeker gesteld *vanaf* het moment van aanhouding.²⁵ In weerwil van dit wettelijke systeem, leert de praktijk dat in de fase waarin de (politie)verhoren plaatsvinden vaak nog geen (volledig) procesdossier beschikbaar is. Per geval zou moeten worden beoordeeld of de processtukken om juiste redenen worden onthouden en/of de verdachte tegen die beslissing bezwaar zou moeten maken. Gelet op het genoemde wettelijke systeem staat in ieder geval vast dat een *minimale* vereiste is dat de verdachte (en diens raadsman) wordt / worden geïnformeerd over de aard

²³ De grens zou kunnen worden gelegd bij feiten waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van 8 jaren of meer is gesteld.

²⁴ Stb. 2011, 601.

²⁵ TK 2009-2010, 32 468, nr. 3, p. 21 en 22.

en de reden van de verdenking.²⁶ Het komt ook nu al voor dat de recherche de advocaat ruim inlicht omdat men zich ervan bewust is dat dit de verhoren kan versnellen. Ook is het in alle gevallen mogelijk de verdachte te informeren over zijn rechten.²⁷ Samengevat geldt dat in de fase van de (politie)verhoren alle stukken die beschikbaar zijn, zoals bijvoorbeeld de aangifte, (in beginsel) aan de verdediging ter inzage dienen te worden gegeven. Dat geldt in het bijzonder voor de stukken die men tijdens het verhoor aan de verdachte wil voorhouden.

Afstand van het recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor

De verdachte is niet verplicht zich tijdens het (politie)verhoor door een raadsman te laten bijstaan. Er zijn veel gevallen (bijvoorbeeld wanneer de feiten niet al te ernstig zijn en de verdachte een bekende verklaring wil afleggen) dat aan bijstand tijdens het verhoor geen behoefte bestaat. Dat geldt in het bijzonder wanneer er eerder een consultatiegesprek heeft plaatsgevonden waarin de verdachte (goed) is voorbereid op het verhoor door de politie.

De verdachte kan (ondubbelzinnig en uitdrukkelijk) afstand doen van zijn recht op rechtsbijstand tijdens het (politie)verhoor.

Om te voorkomen dat de verdachte in een opwelling (of onder druk) een afstandsverklaring tekent, dient de raadsman tijdig door de politie of door het openbaar ministerie op de hoogte te worden gesteld van het daartoe geuite voornemen van de verdachte. De verbalisanten dienen zich ervan te vergewissen dat de afstandsverklaring vrijwillig tot stand is gekomen en dat de verdachte in staat moet worden geacht de betekenis van zijn recht op rechtsbijstand te begrijpen en te kunnen overzien wat de consequenties zijn van het doen van afstand van zijn recht op rechtsbijstand tijdens het (politie)verhoor.

Van de afstandsverklaring dient proces-verbaal te worden opgemaakt.

De raadsman die van mening is dat, niettegenstaande de afstandsverklaring, het verlenen van rechtsbijstand in het belang van zijn cliënt is, wordt daartoe in de gelegenheid gesteld. De raadsman vergewist zich ervan dat hij de verdachte in dat geval niet tegen zijn wil bijstaat.

De verdachte die op enig moment afstand heeft gedaan van zijn recht op rechtsbijstand tijdens het (politie)verhoor, kan te allen tijde terugkomen op dit besluit. Wanneer het verhoor op dat moment bezig is, wordt dat verhoor onmiddellijk gestopt teneinde de raadsman in de gelegenheid te stellen de gewenste verhoorbijstand te verlenen.

Vergoeding werkzaamheden raadsman

Rechtsbijstand is niet per definitie kosteloos voor de verdachte. Alleen de verdachte die niet over de financiële middelen beschikt om de kosten van de rechtsbijstand te betalen, de minderjarige verdachte, en de verdachte die rechtens van zijn vrijheid wordt beroofd, kunnen aanspraak maken op gefinancierde rechtsbijstand. Dit betekent dat de meerderjarige verdachte die niet is aangehouden, geen recht heeft op kosteloze rechtsbijstand, tenzij hij over onvoldoende financiële draagkracht beschikt.

Aanhouding, in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis zijn vrijheidsbenemende dwangmiddelen. Hierbij geldt het principiële uitgangspunt dat het om uitzonderingsrecht gaat (dus: geen vrijheidsbeneming, tenzij...). In de praktijk wordt dit uitgangspunt regelmatig uit het oog verloren. Dit brengt met zich dat vaker een raadsman moet worden toegevoegd dan noodzakelijk is.

De raadsman die als zodanig wordt toegevoegd, dient voor zijn werkzaamheden een adequate vergoeding te ontvangen. Een effectieve verdediging kan alleen gegarandeerd zijn wanneer de vergoeding die de raadsman voor zijn werkzaamheden ontvangt, toereikend is.

Door de erkenning van het recht van de verdachte op rechtsbijstand in de fase van het voorbereidend onderzoek (consultatiebijstand en rechtsbijstand tijdens de politieverhoren) is er onder meer door de

²⁶ Zie ook Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right to information in criminal proceedings d.d. 19 december 2011 (2010/0215, 18410/11).

²⁷ Vgl. Taru Spronken, A EU-Wide Letter of Rights, Towards Best Practice, Intersentia, Antwerpen 2010. O.a. Chapter 4: A model for an EU-wide Letter of Rights in Criminal Proceedings (Nederlandse vertaling van de Model EU-Verklaring is opgenomen vanaf p. 367). Zie voor aangenomen tekst Annex I bij de in voetnoot 13 genoemde Directive.

tijdsdruk en duur van de werkzaamheden sprake van een taakverzwaring voor de raadsman die deze bijstand verleent. De 'traditionele' piketvergoeding is daarvoor niet toereikend.

Het concept wetsvoorstel Wet rechtsbijstand en politieverhoor bevat geen adequate financiële regeling. Op het belang daarvan wordt hierna terug gekomen. Daarbij kan worden opgemerkt dat een aanzienlijke kostenbesparing kan plaatsvinden door verdachten niet 'standaard' aan te houden.

B. Het verhoor

Verplichte opname van het verhoor

Het opnemen van de verhoren in het vooronderzoek draagt bij aan de kwaliteit van het proces van waarheidsvinding. Een belangrijk voordeel van ((bij voorkeur) audiovisuele) registratie van verhoren is dat telkens (achteraf) objectief kan worden vastgesteld wat er tijdens het verhoor door de verschillende deelnemers is gezegd (en gedaan). Beoordeling van de rechtmatigheid van de ondervraging wordt aldus goed mogelijk en ook de betrouwbaarheid van de afgelegde verklaring kan gemakkelijker worden gefaciliteerd.²⁸ Voorwaarde is daarbij dat de registraties aan het procesdossier worden toegevoegd.

Van de verplichting om de verhoren op te nemen kan worden afgezien na instemming door de politie, de verdachte en zijn raadsman.

Proces-verbaal van het verhoor

Auditieve- of audiovisuele registratie van verhoren maakt het mogelijk achteraf de rechtmatigheid en de betrouwbaarheid van het verhoor te toetsen. Het opnemen van de verhoren maakt de verslaglegging in een proces-verbaal echter niet overbodig. In de eerste plaats niet omdat de gebruikelijke zakelijke weergave van verhoren in de processen-verbaal tijdbesparend werkt bij de voorbereiding van de inhoudelijke behandeling van de zaak. Ten tweede omdat het voorhouden van verklaringen tijdens de behandeling ter terechtzitting en de weergave van de inhoud van de tot het bewijs gebezigde bewijsmiddelen in het vonnis eenvoudiger kan plaatsvinden aan de hand van de zakelijk weergegeven verklaringen in proces-verbaalvorm.

In het proces-verbaal dat van het verhoor wordt opgemaakt, zullen zowel de formele aspecten (o.a. datum, tijdstippen, aanwezigen, mededelingen, voorgehouden stukken) als de inhoudelijke aspecten (o.a. vragen, antwoorden, opmerkingen) moeten worden opgenomen. Hoewel een zakelijke weergave van het verhoor wenselijk is, dient zij wel volledig te zijn. Er mogen geen essentiële onderdelen worden weggelaten. De verklaring van de verdachte wordt zoveel mogelijk in de vraag en antwoordvorm weergegeven, waarbij zoveel mogelijk de eigen woorden van de verdachte worden gebruikt.

Niet alleen de door de verbalisanten gestelde vragen en de daarop door de verdachte gegeven antwoorden dienen in het proces-verbaal te worden weergegeven, maar ook de door de raadsman gemaakte opmerkingen en de door hem al dan niet via de verbalisanten (aanvullend) gestelde vragen en de daarop door de verdachte gegeven antwoorden.

De verhoorder

In het gematigd inquisitoire strafproces zoals wij dat kennen, is de verdachte het object van onderzoek. In deze traditie past het dat het (politie)verhoor plaats vindt onder leiding van de verhorende ambtena(a)r(en). Dit betekent evenwel niet dat de raadsman zich tijdens het verhoor passief hoeft op te stellen. De raadsman staat de verdachte met raad en daad bij. Het (politie)verhoor vormt daarop geen uitzondering. Dit betekent bijvoorbeeld dat raadsman en verdachte tijdens het verhoor om een 'time out' moeten kunnen vragen voor het voeren van overleg, en dat de raadsman zijn cliënt tijdens het verhoor, gevraagd of ongevraagd, advies moet kunnen geven. Het spreekt voor

²⁸ Vgl. J. Boksem, Over waarheidsvinding, bewijsverkrijging, rechtsbescherming en evenwicht. Enkele gedachten over een nieuwe invulling van de eerste fase van het strafproces, Rechtsgeleerd Magazijn Themis, 2010-5/6, p. 233 – 244.

zich dat de verhorende ambtena(a)r(en) voorafgaand, tijdens of na afloop van het verhoor geen uitslatingen doen (of vragen stellen) die het vertrouwen dat de verdachte in diens raadsman heeft, (kunnen) ondermijnen.

Voorafgaand aan het verhoor dient de verdachte te worden gewezen op zijn rechten en dient hem te worden medegedeeld waarvan hij wordt verdacht. De verdachte dient ook op de hoogte te worden gebracht van het feit dat het verhoor wordt opgenomen.

Tijdens het verhoor onthoudt de verhoorder zich van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen, waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd (art. 29 Sv). Het is de raadsman toegestaan in te grijpen wanneer hij constateert dat het pressieverbod wordt overtreden of dreigt te worden overtreden.

Weigering en verwijdering van de raadsman

Het uitgangspunt van de wetgever is dat de verdachte er recht op heeft zich tijdens de (politie)verhoren te laten bijstaan door een raadsman.²⁹ De wetgever heeft een uitzondering gemaakt voor situaties waarin het belang van het onderzoek *verbiedt* dat *de* raadsman bij het verhoor aanwezig is. De woordkeuze maakt duidelijk dat het hier om zeer uitzonderlijke situaties moet gaan. Wij verwijzen in dit verband naar het voornoemde preadvies van de Adviescommissie Strafrecht over het wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor, in het bijzonder aanbeveling 6. Het ligt voor de hand om hier een vergelijking te maken met situaties waarin het vrije verkeer tussen raadsman en verdachte kan worden beperkt. Ook die beperking is slechts in zeer uitzonderlijke gevallen toelaatbaar.

Het niet toelaten van *de* raadsman, betekent uiteraard niet dat de verdachte verstoken zal mogen blijven van rechtsbijstand tijdens het verhoor. Er zal, in het geval waarin het belang van het onderzoek verbiedt dat de raadsman bij het verhoor aanwezig is, gewacht moeten worden op de komst van een vervangende raadsman.

Er zijn nauwelijks situaties voorstelbaar waarin gezegd kan worden dat het belang van het onderzoek *verbiedt* dat de raadsman bij het verhoor van zijn cliënt aanwezig is om rechtsbijstand te verlenen. Zo zal het feit dat de aanwezigheid van de raadsman eraan kan bijdragen dat de verdachte zich op zijn zwijgrecht zou kunnen gaan beroepen en daarin zou kunnen blijven volharden, geen reden kunnen zijn om de raadsman de toegang tot het verhoor te ontzeggen. De verdachte heeft immers het recht om te zwijgen en moet daar zelfs op worden gewezen.

Waarschijnlijk is een van de weinige redenen die zwaarwegend genoeg zijn om te kunnen zeggen dat het belang van het onderzoek verbiedt dat de raadsman bij het verhoor aanwezig is, het feit dat de raadsman zelf verdacht wordt van strafrechtelijk relevante betrokkenheid bij de (criminele of terroristische) organisatie waarvan ook de verdachte deel zou uitmaken. Die situatie zal zich in de praktijk echter niet vaak voordoen.

Over het verwijderen van de raadsman uit de verhoorruiimte, is niets geregeld. De consequentie hiervan is dat de raadsman die tot het verhoor is toegelaten, vervolgens (in beginsel) niet kan worden weggestuurd. De enige grond waarop de raadsman alsnog zou kunnen worden verwijderd, is de algemene in de wet neergelegde weigeringsgrond, wanneer tijdens het verhoor blijkt dat het belang van het onderzoek het (verdere) bijwonen van het verhoor door *de* raadsman verbiedt. Dit zou het geval kunnen zijn wanneer de raadsman door zijn gedrag het verhoren van de verdachte volstrekt onmogelijk maakt. Het gaat dan niet om de raadsman die na iedere vraag zijn cliënt erop wijst dat deze zich op zijn zwijgrecht kan beroepen, maar bijvoorbeeld om de raadsman die zelf alle vragen gaat beantwoorden die aan zijn cliënt worden gesteld of die de verhorende ambtenaren telkens op een zodanige wijze in de rede valt, dat zij feitelijk niet in de gelegenheid zijn de verdachte te ondervragen. Ook in die gevallen is de officier van justitie de beoordelingsbevoegde autoriteit.

²⁹ De Adviescommissie Strafrecht heeft in dit verband voorgesteld de aanwezigheid van de raadsman bij een politieverhoor niet afhankelijk te stellen van de categorie van de verdenking. Wij verwijzen kortheidshalve naar het preadvies van de Adviescommissie Strafrecht d.d. 24 juni 2011 over het wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor, meer in het bijzonder aanbeveling 5.

Wanneer de raadsman wordt geweigerd of verwijderd, zal de verdachte in de gelegenheid moeten worden gesteld een andere raadsman te consulteren en zal die andere raadsman desgewenst tot het verhoor moeten worden toegelaten. In de tussentijd wordt de verdachte niet (verder) verhoord.

C. De raadsman

De taak van de raadsman

De raadsman is (als rechtsbijstandverlener van de verdachte) adviseur, vertrouwenspersoon, procesbewaker en belangenbehartiger. Het is zijn taak de verdachte met raad en daad bij te staan. In de fase waarin de (politie)verhoren plaatsvinden, houdt dit o.m. in dat de raadsman de verdachte desgewenst consultatie- en verhoorbijstand verleent. Daarbij is in alle gevallen het belang van de verdachte bepalend. De raadsman laat zich niet leiden door belangen van derden (zoals slachtoffers en nabestaanden), opsporingsbelangen of door zijn eigen belang.

Consultatiebijstand

Informatie is een basisvoorwaarde om weloverwogen te kunnen beslissen. Dat geldt zeker ook voor de verdachte die moet beslissen hoe hij zich tijdens het verhoor zal gaan opstellen. Moet hij zwijgen of verklaren? Moet hij de waarheid spreken of juist niet? Moet hij alles vertellen of is het verstandig om informatie achter te houden? Strategische beslissingen vragen om weloverwogen afwegingen. Het consultatierecht van de verdachte kan daaraan bijdragen. Het is de taak van de raadsman die de consultatiebijstand verleent om zijn cliënt adequaat te informeren en te adviseren.

Voor de verdachte die op vrije voeten is en die door de politie wordt uitgenodigd om (op een later moment) een verklaring af te leggen, geldt dat raadsman en cliënt in alle rust een afspraak kunnen maken om – ter voorbereiding op het verhoor – de zaak op basis van de dan voorhanden zijnde (vaak beperkte) informatie met elkaar te gaan bespreken. Ten aanzien van de aangehouden verdachte en de verdachte die vrijwillig met de politiefunctionaris is meegegaan naar het politiebureau en die op het punt staat om verhoord te gaan worden, geldt dat de nodige voortvarendheid is geboden. De raadsman die de consultatiebijstand gaat verlenen, zal meteen geïnformeerd moeten worden en in actie moeten komen. Hij dient de bijstand onverwijld te verlenen.

De inhoud van de consultatiebijstand kan per geval sterk verschillen. Een verdachte die vaker met politie en justitie in aanraking is geweest, zal er in de regel waarschijnlijk minder behoefte aan hebben om uitvoerig bij de procedurele aspecten stil te staan. Er zullen ook verdachten zijn die weinig inhoudelijke informatie willen delen. Soms is een verdachte erg overstuurd of in de war. Sommige verdachten hebben veel vragen, anderen niet. Het is aan de raadsman om de consultatiebijstand op maat te snijden.

Heeft de verdachte afstand gedaan van zijn recht op consultatiebijstand, dan betekent dat niet dat de raadsman geen taak meer heeft. Hij zal nauwkeurig moeten nagaan op welke wijze de afstandsverklaring tot stand is gekomen. Indien de wijze van afstand doen daartoe aanleiding geeft, doet de raadsman daarvan onverwijld schriftelijk bericht aan het openbaar ministerie. Een eventuele schending van het consultatierecht kan aan de orde komen bij de rechtmatigheidstoetsing door de rechter-commissaris en tijdens het onderzoek ter terechtzitting in verband met de beoordeling van de bruikbaarheid van de door de verdachte afgelegde verklaring(en).

Vrij verkeer

Het vrije verkeer houdt in dat de verdachte recht heeft op vertrouwelijk contact (persoonlijk, telefonisch en schriftelijk) met zijn raadsman. Dit contact mag slechts in zeer uitzonderlijke gevallen – bijvoorbeeld wanneer er sprake is van misbruik van het privilege – worden beperkt. Een aspect van het vrije verkeer is dat de raadsman vrije toegang heeft tot zijn gedetineerde cliënt.

De mogelijkheid van vertrouwelijk contact is essentieel met het oog op een effectieve verdediging. Het recht van de verdachte op bijstand tijdens het politieverhoor vereist dat ook tijdens het verhoor

raadsman en cliënt vertrouwelijk contact met elkaar moeten kunnen hebben. Het recht van de verdachte op een effectieve verdediging maakt het noodzakelijk dat de verdachte ook tijdens het (politie)verhoor een beroep op zijn raadsman moet kunnen doen.

Bijstand tijdens het politieverhoor

De verdachte is niet verplicht om vragen tijdens het politieverhoor te beantwoorden. Hij dient zich te realiseren dat zijn op schrift gestelde verklaring – afhankelijk van de inhoud ervan – tot het bewijs kan worden gebezigd.

De verdachte kan zich tijdens het (politie)verhoor door zijn raadsman laten bijstaan. Hij is daartoe evenwel geenszins verplicht. De raadsman die met een afstandsverklaring wordt geconfronteerd, dient zich er van te vergewissen dat die verklaring in vrijheid tot stand is gekomen en dat de verdachte heeft kunnen overzien wat de consequenties van het doen van afstand van verhoorbijstand voor hem zouden kunnen zijn (zie “Afstand van consultatierecht”).

De raadsman zit tijdens het verhoor naast de verdachte, zodat hij zijn cliënt daadwerkelijk (effectief) kan bijstaan. De raadsman hoeft geen genoegen te nemen met de mogelijkheid het verhoor te volgen (vanuit een andere ruimte) via bijvoorbeeld een spiegelruit of een audiovisuele verbinding met de verhoorruimte.

De raadsman die het verhoor als zodanig bijwoont, is niet louter een toeschouwer. Hij zit daar als rechtsbijstandverlener. Dit betekent dat hij alle instrumenten die hem daartoe ter beschikking staan moet kunnen gebruiken. Daarbij dient hij zich terughoudend op te stellen en zich te realiseren dat de verhorende (politie)ambtena(a)r(en) de leiding tijdens het verhoor heeft / hebben.

Terughoudend betekent echter niet passief. De raadsman is gehouden in te grijpen wanneer tijdens het verhoor van de verdachte wordt gehandeld in strijd met het pressieverbod, of wanneer die situatie dreigt. Hij is voorts bevoegd in te grijpen wanneer hij daartoe een gegronde reden aanwezig acht. Daarbij kan gedacht worden aan de situatie waarin zijn cliënt onjuist of onvolledig wordt geïnformeerd (over bijvoorbeeld de verdenking, de feiten, of over diens rechtspositie) door de verhorende ambtenaar, aan de situatie waarin sprake is van misleiding of waarin onjuiste toezeggingen worden gedaan, of aan de situatie waarin de vertrouwensband tussen raadsman en cliënt door de verhorende ambtenaar onder druk wordt gezet. Daarnaast staat het de raadsman vrij – sterker nog: is het zijn taak – de verdachte ook tijdens het verhoor te adviseren. Wanneer hij het, om welke reden dan ook, nodig vindt dat het verhoor wordt onderbroken, kan hij daarom vragen. Een (korte) *time out* voor nader overleg met de cliënt, zal in beginsel moeten worden toegestaan. Tijdens de *time out* moeten verdachte en raadsman vertrouwelijk met elkaar kunnen spreken. Hun gesprek mag op geen enkele wijze worden afgeluisterd en / of opgenomen.

De raadsman die zijn cliënt tijdens het (politie)verhoor adviseert, kan er voor kiezen zijn cliënt er na iedere gestelde vraag aan te helpen herinneren dat deze het recht heeft om te zwijgen. Ook is het de raadsman toegestaan om in aanvulling op de door de verhorende ambtena(a)r(en) gestelde vragen, zelf vragen aan zijn cliënt te stellen en opmerkingen te maken. Het stellen van vragen aan de verdachte kan bijvoorbeeld nodig zijn om een alternatief scenario onder de aandacht van de politie te brengen of om in een later stadium van de procedure een beroep op een strafuitsluitingsgrond te kunnen onderbouwen.

De wijze van verslaglegging van het verhoor is belangrijk, omdat de zakelijke weergave van de door de verdachte afgelegde verklaring die in het proces-verbaal van het verhoor is opgenomen, als uitgangspunt wordt genomen bij het nemen van de vervolgingsbeslissing en (vervolgens) bij de berechting. De raadsman moet er op toezien dat het proces-verbaal een juiste (zakelijke) weergave geeft van de verklaring die door de verdachte is afgelegd. Wanneer er in zijn ogen belangrijke informatie ontbreekt of de verslaglegging in het proces-verbaal onvolkomenheden bevat, moet hij in de gelegenheid worden gesteld dat te melden en er op aan te dringen dat het proces-verbaal dienovereenkomstig wordt aangevuld of verbeterd.

4. Leidraad politieverhoor

Hoofdstuk 1: Het recht van de verdachte op toegang tot rechtsbijstand

Artikel 1: Consultatierecht en recht op rechtsbijstand tijdens de (politie)verhoren

1. De verdachte wordt de gelegenheid geboden om (telkens) voorafgaand aan het verhoor een onderhoud te hebben met zijn raadsman.
2. Het verhoor begint niet voordat de verdachte vertrouwelijk met zijn raadsman heeft kunnen spreken.
3. De verdachte en zijn raadsman dienen voorafgaand aan het verhoor voldoende tijd te krijgen om vertrouwelijk met elkaar te kunnen spreken.
4. De verdachte kan zich tijdens het verhoor (telkens) door zijn raadsman doen bijstaan.

Artikel 2: De raadsman

1. De raadsman is bevoegd de verdachte (telkens) voorafgaand aan diens verhoor consultatiebijstand te verlenen.
2. De raadsman wordt in staat gesteld alle verhoren van de verdachte met hem voor te bereiden en deze bij te wonen.
3. De raadsman is bevoegd de verdachte tijdens diens verhoren rechtsbijstand te verlenen.

Artikel 3: Afstand van het consultatierecht

1. Afstand van het recht op consultatiebijstand dient ondubbelzinnig en uitdrukkelijk te geschieden, en is slechts mogelijk na overleg dienaangaande met een advocaat. Dit overleg kan eventueel per telefoon geschieden.
2. De raadsman zal zich ervan dienen te vergewissen dat de afstandsverklaring in vrijheid tot stand is gekomen, dat de verdachte op de hoogte was van zijn recht op consultatiebijstand, en dat deze de consequenties van het doen van afstand van dit recht heeft kunnen overzien.
3. Na instemming van de raadsman wordt van de afstandsverklaring separaat proces-verbaal opgemaakt. Dit proces-verbaal wordt door de verdachte ondertekend.
4. Minderjarige verdachten die de leeftijd van 16 jaar nog niet hebben bereikt en andere verdachten die niet in staat moeten worden geacht voor hun eigen belangen op te komen, kunnen geen afstand doen van het consultatierecht.
5. Verdachten die worden verdacht van daderschap van of deelneming aan een strafbaar feit waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van 8 jaren of meer is gesteld, kunnen evenmin afstand doen van het consultatierecht.

Artikel 4: Informatie voor de verdediging

1. De verdachte wordt voorafgaand aan het eerste verhoor schriftelijk en in een taal die hij verstaat, geïnformeerd over zijn rechten.
2. De verdachte ontvangt voorafgaand aan het eerste verhoor schriftelijk en in een taal die hij verstaat, informatie over de aard en de reden van de beschuldiging. De raadsman ontvangt een afschrift hiervan in de Nederlandse taal.

3. De raadsman wordt voorafgaand aan ieder verhoor volledig geïnformeerd over de stand van het onderzoek. Hij ontvangt afschriften van de processen-verbaal en van de andere stukken waarmee men de verdachte tijdens het verhoor wil confronteren.
4. De raadsman ontvangt vanaf het moment van aanhouding van de verdachte (telkens en ongevraagd) afschriften van het tot dan toe gevormde dossier.

Artikel 5: Afstand van het recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor

1. Indien de verdachte overweegt afstand te doen van zijn recht op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor, wordt bevorderd dat de hij zich hierover eerst verstaat met de raadsman. Hij wordt hiertoe (telefonisch) in contact gebracht met zijn raadsman.
2. Afstand van het recht op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor dient ondubbelzinnig en uitdrukkelijk te geschieden.
3. Van de afstandsverklaring wordt separaat proces-verbaal opgemaakt. Dit proces-verbaal wordt door de verdachte ondertekend.
4. De raadsman dient voorafgaand aan het verhoor op de hoogte te worden gesteld van het feit dat zijn cliënt afstand heeft gedaan van zijn recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor.
5. Wanneer de raadsman niettegenstaande de afstandsverklaring van mening is dat het verlenen van rechtsbijstand tijdens het verhoor in het belang van zijn cliënt is, wordt hij daartoe in de gelegenheid gesteld. De raadsman vergewist zich ervan dat hij de verdachte in dat geval niet tegen zijn wil bijstaat.
6. De verdachte kan te allen tijde terugkomen op een eerdere afstandsverklaring. Het verhoor wordt in dat geval onmiddellijk stilgelegd, teneinde de raadsman in de gelegenheid te stellen de gewenste rechtsbijstand te verlenen.

Artikel 6: Vergoeding voor de raadsman

1. De overheid dient zorg te dragen voor een adequate vergoeding van de werkzaamheden die de raadsman verricht ten behoeve van verdachten die recht hebben op toegevoegde rechtsbijstand.
2. Aan de aangehouden verdachte wordt met het oog op het consultatierecht en voor de duur van de verhoren door de politie, ambtshalve een raadsman toegevoegd. Deze raadsman blijft toegevoegd wanneer de voorlopige hechtenis van de verdachte wordt bevolen.

Hoofdstuk 2: Het verhoor

Artikel 7: Verplichte opname van het verhoor

1. Alle politieverhoren dienen integraal te worden opgenomen.
2. Van de in het eerste lid bedoelde verplichting kan worden afgezien na instemming door de politie, verdachte en zijn raadsman.
3. De gegevensdragers met daarop de opgenomen verhoren worden tot de processtukken gerekend en dienen derhalve aan het dossier te worden toegevoegd.

Artikel 8: Proces-verbaal van het verhoor

1. Van het verhoor wordt proces-verbaal opgemaakt.
2. Het proces-verbaal vermeldt in ieder geval:

- a. het aanvangstijdstip van het verhoor;
 - b. de personen die bij het verhoor aanwezig zijn;
 - c. een opgave van de mededelingen die aan de verdachte worden gedaan;
 - d. een opgave van de stukken die aan de verdachte worden voorgehouden;
 - e. de verklaring van de verdachte;
 - f. de mededeling van de verdachte dat hij terugkomt op zijn eerdere afstandsverklaring met betrekking tot het recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor;
 - g. de vragen en opmerkingen van de raadsman;
 - h. de tijdstippen waarop het verhoor wordt onderbroken en hervat;
 - i. het tijdstip waarop het verhoor wordt beëindigd.
3. Het proces-verbaal bevat een juiste weergave van de verklaring van de verdachte.
 4. De verklaring van de verdachte wordt zo veel mogelijk in zijn eigen woorden weergegeven.
 5. Voordat de verdachte de verklaring ondertekent, wordt hem een afschrift van de verklaring overhandigd en wordt hij in de gelegenheid gesteld die verklaring te lezen. Desgewenst wordt de verklaring hem volledig voorgelezen.
 6. Voordat de verdachte het proces-verbaal met daarin zijn verklaring ondertekent, wordt de bij het verhoor aanwezige raadsman in de gelegenheid gesteld dit proces-verbaal te lezen.
 7. Aan de verdachte en zijn raadsman wordt de gelegenheid geboden om opmerkingen te maken over de weergave van de verklaring in het proces-verbaal. Deze opmerkingen worden in het proces-verbaal opgenomen. Op verzoek van de verdachte of diens raadsman worden correcties in de in het proces-verbaal opgenomen verklaring van de verdachte aangebracht.
 8. De aan de verdachte voorgehouden stukken worden aan het proces-verbaal van het verhoor van de verdachte gehecht.
 9. Aan de verdachte en zijn raadsman wordt direct na ondertekening van het proces-verbaal een afschrift van dit stuk en van de aangehechte stukken verstrekt.

Artikel 9: De verhoorder

1. De verhoorder heeft de leiding tijdens het verhoor.
2. De verhoorder onthoudt zich van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd.
3. Voor aanvang van het verhoor wordt de verdachte mededeling gedaan van:
 - a. het feit dat hij niet verplicht is tot antwoorden;
 - b. zijn recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor;
 - c. zijn recht op inzage in stukken;
 - d. de aard en de reden van de beschuldiging;
 - e. het feit dat het verhoor auditief of audiovisueel wordt geregistreerd.
4. Zo nodig wordt een tolk opgeroepen.

Artikel 10: Weigering en verwijdering van de raadsman

1. Indien uit bepaalde omstandigheden een ernstig vermoeden voortvloeit dat het belang van het onderzoek verbiedt dat de raadsman van de verdachte bij het verhoor van de verdachte aanwezig is, kan de officier van justitie bevelen dat de raadsman het (verdere) bijwonen het verhoor van zijn cliënt wordt geweigerd.
2. Het bevel omschrijft de bepaalde omstandigheden als bedoeld in het eerste lid.
3. De weigering duurt niet langer dan in het belang van het onderzoek noodzakelijk is.
4. Aan de verdachte wordt voor de duur van de weigering van zijn raadsman een andere raadsman aangewezen.

5. De krachtens het vierde lid aangewezen raadsman treedt, zolang het bevel van kracht is, als zodanig op. Hij is bevoegd de (politie)verhoren van de verdachte bij te wonen.
6. De verdachte wordt niet verhoord zolang de in het vierde lid bedoelde raadsman niet vertrouwelijk met de verdachte heeft kunnen spreken.

Hoofdstuk 3: De raadsman

Artikel 11: De taak van de raadsman

1. De raadsman is verdediger, vertrouwenspersoon en adviseur van de verdachte.
2. De raadsman informeert de verdachte over het verloop van het strafproces en adviseert hem over het gebruik van de bevoegdheden die de verdediging toekomen en over de in te nemen proceshouding.
3. Het belang van de verdachte is bepalend voor de wijze waarop de raadsman in het voorbereidend onderzoek optreedt.
4. De raadsman ziet er op toe dat het verhoor eerlijk verloopt.
5. De raadsman ziet er tevens op toe dat het proces-verbaal dat van het verhoor wordt opgemaakt een juiste weergave geeft van het verhoor.

Artikel 12: Consultatiebijstand

1. De raadsman die wordt benaderd voor het verlenen van consultatiebijstand aan een aangehouden verdachte, dient die bijstand onverwijld te verlenen.
2. De raadsman die wordt benaderd voor het verlenen van consultatiebijstand aan een verdachte die zich vrijwillig op het politiebureau bevindt, dient die bijstand eveneens onverwijld te verlenen.
3. De raadsman die wordt benaderd voor het verlenen van consultatiebijstand aan een verdachte die in vrijheid is en op een later tijdstip verhoord zal worden, dient die bijstand voorafgaand aan het verhoor te verlenen.
4. Is de raadsman niet in de gelegenheid of wenst hij de verdachte – om wat voor reden ook – niet bij te staan, dan dient hij dit onmiddellijk en duidelijk kenbaar te maken aan de verdachte en de met opsporing belaste instantie.
5. Indien voorafgaand aan het verhoor verschil van inzicht ontstaat tussen een (politie)functionaris en de raadsman over het recht op toegang tot de verdachte in verband met het verlenen van consultatiebijstand, wordt onverwijld contact opgenomen met de officier van justitie. De officier van justitie beslist of de raadsman tot de verdachte wordt toegelaten.
6. Indien de raadsman na de invezekeringstelling blijkt dat de verdachte afstand heeft gedaan van het recht op consultatiebijstand, dan gaat hij nauwkeurig na hoe de afstandsverklaring tot stand is gekomen. Hij zal zich ervan dienen te vergewissen dat de afstandsverklaring in vrijheid tot stand is gekomen en dat de verdachte op de hoogte was van zijn recht op rechtsbijstand en dat deze de consequenties van het doen van afstand van dit recht heeft kunnen overzien.
7. Indien de wijze van afstand doen daartoe aanleiding geeft, doet de raadsman daarvan onverwijld schriftelijk bericht aan het openbaar ministerie.

Artikel 13: Vrij verkeer

De raadsman die de verdachte tijdens diens verhoren bijstaat, wordt niet beperkt in zijn contact met de verdachte.

Artikel 14: Bijstand tijdens het politieverhoor

1. De raadsman staat de verdachte op diens verzoek bij tijdens het verhoor. In overleg met de verdachte kan de raadsman besluiten niet bij het politieverhoor aanwezig te zijn.
2. Indien de verdachte afstand heeft gedaan van het recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor, dient de raadsman zich er van te vergewissen dat de afstandsverklaring in vrijheid tot stand is gekomen en dat de verdachte op de hoogte was van zijn recht op rechtsbijstand en dat hij de consequenties van het doen van afstand van dit recht heeft kunnen overzien.
3. Omdat tijdens het politieverhoor het belang van de waarheidsvinding richtinggevend is, stelt de raadsman zich in beginsel terughoudend op. In het belang van de verdachte dient de raadsman evenwel zo nodig een actieve verdediging te voeren.
4. De raadsman neemt in de verhooruimte plaats naast de verdachte.
5. De raadsman is gehouden in te grijpen wanneer tijdens het verhoor van de verdachte wordt gehandeld in strijd met het pressieverbod of wanneer die situatie dreigt.
6. De raadsman is bevoegd in te grijpen wanneer hij daartoe een gegronde reden aanwezig acht.
7. De raadsman is bevoegd om tijdens het verhoor de verdachte te adviseren.
8. De verdachte en zijn raadsman zijn bevoegd om tijdens het verhoor te vragen het verhoor te onderbreken.
9. De raadsman is bevoegd om tijdens het verhoor vragen te stellen en opmerkingen te maken.
10. De raadsman ziet erop toe dat in het proces-verbaal dat van het verhoor wordt opgemaakt een juiste (zakelijke) weergave wordt opgenomen van de verklaring die door de verdachte is afgelegd.

In de Memorie van Toelichting bij het implementatiewetsvoorstel en in de Memorie van Toelichting bij het separate wetsvoorstel wordt op verschillende plaatsen (kort) stilgestaan bij de mogelijkheid om – in plaats van (of naast) de bestaande piketregeling, waarin het zo geregeld is dat advocaten via de piketcentrale een melding doorkrijgen en vervolgens in actie moeten komen – een regeling in te voeren waarin raadslieden op het politiebureau / arrestantencomplex aanwezig zijn en waarin *alle* verdachten die worden binnengebracht, eerst een raadsman te spreken krijgen (al dan niet via een video-verbinding) voordat er verdere beslissingen worden genomen. De ACS staat niet op voorhand afwijzend tegenover een dergelijke vorm van ‘vroeghulp’, waarbij het de taak van de raadsman is om in een kort gesprekje te beoordelen of de verdachte in aanmerking wenst (of dient) te komen voor bijstand van een raadsman. Consultatiebijstand kan in dergelijke gevallen vaak meteen gegeven worden. Voor verhoorbijstand zal zo nodig iets geregeld moeten worden. Het voordeel van een dergelijk systeem zou kunnen zijn dat niet (lang) op een raadsman hoeft te worden gewacht. Hij is immers al op het politiebureau aanwezig. Een ander voordeel zou kunnen zijn dat ook de verdachten die het ZSM-traject ingaan, eerst een raadsman te spreken krijgen (en daardoor wellicht beter in staat zijn de juiste afwegingen te maken).

Door de ‘vroeghulp’ op het politiebureau kan wellicht ook worden voorkomen dat verdachten op verkeerde gronden (omdat ze slecht geïnformeerd zijn en / of de consequenties niet goed kunnen overzien) afstand doen van hun recht op rechtsbijstand. Een belangrijk punt van aandacht is nog wel dat ook in een dergelijk systeem de vrije advocatenkeuze gegarandeerd moet zijn.

De ACS doet de volgende aanbevelingen:

A. In het Implementatiewetsvoorstel zouden de volgende aanpassingen moeten worden aangebracht:

1. (redactioneel) In het voorgestelde artikel 28a, tweede lid, staat dat de verdachte ‘op’ zijn beslissing kan terugkomen. Dit betekent strikt genomen dat hij de afstandsverklaring opnieuw ter sprake kan brengen, terwijl bedoeld zal zijn dat de verdachte zijn eerdere beslissing kan herroepen. Gelet op de formulering in artikel 9, derde lid, EU-richtlijn 2013/48/EU – waar gesproken wordt over ‘herroepen’ van de beslissing tot het doen van afstand –, en om mogelijke misverstanden te voorkomen, stelt de ACS voor het woordje ‘op’ te vervangen door ‘van’, of de tekst van het tweede lid van artikel 28a Sv te herformuleren en de term ‘herroepen’ daarin uitdrukkelijk op te nemen.

2. Het verdient aanbeveling om de leden 2 en 3 van artikel 3 van de EU-richtlijn 2013/48/EU uitdrukkelijk in artikel 28 Sv te verwerken en daarnaast een verwijzing op te nemen naar de regeling van de toevoeging op verzoek, zodat duidelijk wordt dat de verdachte die niet is aangehouden een toevoeging kan aanvragen wanneer zijn financiële draagkracht het niet toelaat dat hij zelf de kosten van de rechtsbijstandverlening (voorafgaand en tijdens de verhoren) draagt.

3. Voorgesteld wordt dat artikel 28 Sv als volgt komt te luiden:

1. De verdachte heeft het recht om zich, overeenkomstig de bepalingen van dit wetboek, door een of meer gekozen of toegevoegde raadslieden te doen bijstaan.

2. De verdachte heeft zonder onnodig uitstel toegang tot een raadsman. In elk geval heeft de verdachte toegang tot een raadsman vanaf de volgende momenten, ongeacht welk moment het vroegste is:

a. voordat hij door de politie of door een andere rechtshandhavingsautoriteit of rechterlijke instantie wordt verhoord;

b. zonder onnodig uitstel na de vrijheidsbeneming.

3. Het recht op toegang tot een raadsman houdt het volgende in:

a. het recht om de raadsman onder vier ogen te ontmoeten en met hem te communiceren, zonder dat van de inhoud van de communicatie door anderen wordt kennisgenomen;

b. het recht dat de raadsman bij het verhoor aanwezig is en daaraan daadwerkelijk kan deelnemen.

4. De verdachte wordt, telkens wanneer hij dit verzoekt, zo veel mogelijk de gelegenheid verschaft om zich met zijn raadsman in verbinding te stellen.

5. Voor zover de wet niet op andere wijze in toevoeging van een raadsman voorziet, kan het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, overeenkomstig het bepaalde in artikel 44 van de Wet op de rechtsbijstand, aan de verdachte op diens verzoek een raadsman toevoegen.

6. De toevoeging van een raadsman geschiedt voor de gehele aanleg waarin zij heeft plaatsgehad.

7. De toevoeging van een raadsman aan degene die rechtens zijn vrijheid is ontnomen, is in iedere aanleg kosteloos.

8. De verdachte die de Nederlandse taal niet of onvoldoende beheerst kan ten behoeve van zijn contacten met zijn raadsman een beroep doen op bijstand van een tolk. De raadsman is verantwoordelijk voor het oproepen van een tolk.

4. De ACS stelt voor om het voorgestelde artikel 40, zesde lid, Sv te schrappen of te vervangen door een bepaling die overeenkomt met het huidige artikel 43, eerste lid, Sv (waarin wordt bepaald dat de toevoeging van de raadsman geschiedt voor de gehele aanleg). Zie hierboven (onder 3): het voorgestelde artikel 28, zesde en zevende lid, Sv.

5. De ACS stelt voor om het voorgestelde artikel 28b, vierde lid, Sv te schrappen, omdat de voorgestelde regeling niet in overeenstemming is met de EU-richtlijn 2013/48/EU en bovendien in strijd is met de rechtspraak van het EHRM waarin is uitgemaakt dat niet met het verhoor van de verdachte wordt begonnen, zolang de verdachte, die om de bijstand van een raadsman heeft verzocht (althans heeft aangegeven geen afstand te willen doen van dit recht), niet daadwerkelijk toegang tot een raadsman heeft gehad. Subsidiair stelt de ACS voor het voorgestelde artikel 28b, vierde lid, Sv te wijzigen in die zin dat als norm wordt vastgelegd dat de raadsman de nodige voortvarendheid betracht. In plaats van een 'harde termijn' van twee uren te stellen, zou dit tot uitdrukking kunnen komen door gebruik te maken van de woorden 'zo spoedig mogelijk' (nadat de raadsman op de hoogte is geraakt van het feit dat hij als zodanig is toegevoegd). Een tekortschieten op dit punt zou dan tuchtrechtelijk (art. 46 Advocatenwet) aan de orde kunnen worden gesteld. De zinsnede over het beginnen met het verhoor voordat de raadsman beschikbaar is, zal hoe dan ook moeten komen te vervallen.

6. De ACS acht het noodzakelijk dat in het Wetboek van Strafvordering wordt voorzien in de mogelijkheid van toevoeging van een raadsman in gevallen waarin de niet-aangehouden verdachte gebruik wenst te maken van zijn recht op toegang tot een advocaat. Zie hierboven (onder 3): het door de ACS voorgestelde artikel 28, vijfde en zesde lid, Sv.

7. Om de regeling iets meer flexibiliteit te geven – en in de wetenschap dat in veel gevallen toch niet meteen met het verhoor kan worden begonnen, omdat bijvoorbeeld het verhoorplan nog niet klaar is of er eerst nog andere werkzaamheden moeten worden verricht – stelt de ACS voor de beperking 'gedurende ten hoogste een half uur' te schrappen in artikel 28c, eerste lid, Sv.

8. Om het uitzonderingskarakter van het bepaalde in artikel 28c, tweede lid, Sv te benadrukken, stelt de ACS voor de bevoegdheid niet aan de hulpofficier van justitie te geven, maar slechts aan de officier van justitie, en om daarnaast uitdrukkelijk de maximale duur van de weigering in de wet op te nemen. Voorts zal gegarandeerd moeten worden dat de verdachte de beslissing om hem het recht op bijstand door een raadsman (consultatiebijstand) tijdelijk te onthouden, door de rechter kan laten toetsen. De ACS stelt voor de maximale duur van de uitzondering en de mogelijkheid van een rechterlijke toetsing uitdrukkelijk in artikel 28c Sv op te nemen. Daarnaast dient uitdrukkelijk in de wet opgenomen te worden dat de aldus verkregen verklaringen niet bruikbaar zijn voor het bewijs.

9. Om te voorkomen dat verdachten in het vervolg worden uitgenodigd om ergens anders dan op het politiebureau te verschijnen om te worden verhoord, wordt voorgesteld artikel 28d, eerste lid, eerste volzin, Sv te wijzigen in die zin dat 'de aangehouden verdachte en de verdachte die is uitgenodigd om op het politiebureau te verschijnen om te worden verhoord', wordt vervangen door 'de verdachte'.

10. Voor de verhoorbijstand geldt uiteraard ook – zoals hierboven al werd aangegeven met betrekking tot het consultatierecht – dat in de wettelijke regeling zal moeten worden voorzien in de mogelijkheid van toevoeging van een raadsman op verzoek van de niet-aangehouden verdachte.

11. Om het uitzonderingskarakter van artikel 28d, tweede lid, Sv te benadrukken, stelt de ACS voor de bevoegdheid niet aan de hulpofficier van justitie te geven, maar slechts aan de officier van justitie, en om daarnaast uitdrukkelijk de maximale duur van de weigering in de wet op te nemen. Voorts zal gegarandeerd moeten worden dat de verdachte de beslissing om hem het recht op bijstand door een raadsman (verhoorbijstand) tijdelijk te onthouden, door de rechter kan laten toetsen. De ACS stelt voor de mogelijkheid van een rechterlijke toetsing uitdrukkelijk in artikel 28d Sv op te nemen. Daarnaast dient uitdrukkelijk in de wet opgenomen te worden dat de aldus verkregen verklaringen niet bruikbaar zijn voor het bewijs.

12. Het verdient aanbeveling om uitdrukkelijk in het voorgestelde artikel 28d, derde lid, Sv op te nemen dat de verdachte gewezen wordt op zijn bevoegdheid om te verzoeken dat het verhoor wordt onderbroken voor overleg met een raadsman.

13. De ACS stelt voor het voorgestelde artikel 28d, vijfde lid, Sv te schrappen. In plaats daarvan zou elders in het Wetboek van Strafvordering een bepaling kunnen worden opgenomen die overeenkomt met artikel 7 Leidraad politieverhoor.

14. De ACS stelt voor artikel 28a, tweede lid, Sv te herformuleren. Het artikellid zou dan als volgt kunnen gaan luiden:

2. Zodanige afstand van recht kan worden gedaan nadat de verdachte door een rechter of een raadsman is geïnformeerd omtrent de gevolgen daarvan. De verhorende ambtenaar deelt de verdachte mee dat hij van een beslissing tot het doen van afstand kan terugkomen. Van een en ander wordt proces-verbaal opgemaakt.

15. Het voorgestelde artikel 28b, tweede en derde lid, Sv zullen zo geformuleerd moeten worden dat het recht van de verdachte op rechtsbijstand daadwerkelijk gegarandeerd wordt en dat het recht niet afhankelijk wordt van een uitdrukkelijk verzoek van de verdachte.

Hier komt bij dat de richtlijn geen grondslag biedt voor het maken van onderscheid tussen zware en lichte feiten in die zin dat in het geval van lichte feiten zonder meer zou zijn toegestaan om het recht op een persoonlijk onderhoud met de raadsman onder vier ogen, bedoeld in artikel 3, onder a Richtlijn, te vervangen door slechts een telefoongesprek met die raadsman, zoals in het derde lid wordt voorgesteld. De ACS merkt hierbij op dat de in punt 24 van de preambule genoemde mogelijkheid om het recht op toegang tot een advocaat voor bepaalde lichte feiten te beperken tot een telefonisch onderhoud slechts geldt voor gevallen waarin de verdachte niet door de politie of een andere rechtshandavingsautoriteiten wordt verhoord, terwijl de aangehouden verdachte nu juist wél wordt verhoord.

De ACS stelt daarom voor het voorgestelde derde lid geheel te laten vervallen en het tweede lid te vervangen door de volgende tekst:

Lid 2: Indien de verdachte die is aangehouden voor een strafbaar feit geen raadsman heeft gekozen en niet vrijwillig en ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van het recht op rechtsbijstand, stelt de hulpofficier van justitie het bestuur van de raad voor rechtsbijstand in kennis, opdat het bestuur onverwijld een raadsman aanwijst.

15a. Het voorgestelde artikel 28d, eerste lid, dient in overeenstemming met artikel 3, derde lid, onder b. Richtlijn zo te worden geformuleerd dat het recht van de verdachte op verhoorbijstand door een raadsman daadwerkelijk wordt gegarandeerd, en niet afhankelijk wordt gemaakt van een uitdrukkelijk verzoek van de verdachte.

De ACS stelt een wijziging van artikel 28d, eerste lid, voor zodat de tekst komt te luiden als volgt:

De verdachte heeft het recht om tijdens zijn verhoor te worden bijgestaan door een raadsman die bij het verhoor aanwezig is en daaraan deelneemt. In het proces-verbaal wordt melding gemaakt van de deelname van de raadsman, dan wel van de vrijwillige en uitdrukkelijke afstand van de verdachte van dit recht.

15b. Artikel 6 van de Richtlijn houdt expliciet in, dat de aangehouden verdachte zonder onnodig uitstel het recht heeft om met tenminste één persoon, zoals een familielid, te communiceren, dat wil zeggen persoonlijk contact te hebben. In artikel 27 e eerste lid wordt dit recht ten onrechte niet omgezet in nationaal recht, doch vervangen door de enkele kennisgeving van de vrijheidsontneming door de hulpofficier van justitie aan een door de verdachte aangeduide persoon. De ACS stelt dan ook voor om artikel 27 e, eerste lid, Sv te laten luiden als volgt:

Lid 1: Op verzoek van de aangehouden verdachte stelt de hulpofficier hem onverwijld in de gelegenheid om telefonisch contact te hebben met tenminste één persoon door de verdachte aangeduide persoon, zoals een familielid, of de werkgever. Indien de verdachte hieraan de voorkeur geeft stelt de hulpofficier van justitie deze persoon zelf in kennis van de vrijheidsontneming van de verdachte. Van het een en ander wordt melding gemaakt in het proces-verbaal.

De ACS merkt terzijde op dat hierdoor het voorgestelde artikel 27c, derde lid, onder g Sv (mede ivm het aanhangige wetsvoorstel implementatie richtlijn 2012/113 EU, kamerstukken 33871) ook zal moeten worden aangepast.

16. Om te voorkomen dat de wetgeving kort na de inwerkingtreding alweer moet worden aangepast, stelt de ACS voor om in het voorgestelde artikel 488c, vierde lid, Sv te volstaan met de eerste en de laatste volzin. Artikel 488c, vierde lid, Sv komt dan als volgt te luiden:

4. De raadsman die daartoe op grond van het tweede lid is toegevoegd, verleent de verdachte rechtsbijstand. Artikel 28d is van overeenkomstige toepassing.

17. De ACS stelt voor om aan artikel 489, eerste lid, Sv een vierde categorie (d) toe te voegen:

d. hij – nadat hij gewezen is op het recht om zich door een raadsman te doen bijstaan – voorafgaand aan het verhoor door de politie een onderhoud heeft met een raadsman en / of – overeenkomstig het bepaalde in artikel 28d Sv – tijdens het verhoor door een raadsman wordt bijgestaan.

B. In het Separate wetsvoorstel zouden de volgende aanpassingen moeten plaatsvinden:

1. Om te voorkomen dat aangehouden verdachten verstoken blijven van rechtsbijstand omdat zij er niet uitdrukkelijk om hebben gevraagd, adviseert de ACS de piketregeling aan te passen in die zin dat verdachten die zijn aangehouden voor een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, automatisch een raadsman wordt aangewezen, tenzij zij uitdrukkelijk (vrijwillig en ondubbelzinnig) afstand hebben gedaan van het recht op bijstand van een raadsman.

2. De ACS stelt voor om in artikel 41, tweede lid, Sv de woorden ‘overeenkomstig de Wet op de rechtsbijstand’ te schrappen.

3. De ACS raadt de voorgestelde regeling van verhaal van de kosten van rechtsbijstand op de gewezen verdachte af.

4. De voorgestelde aanpassing van artikel 54 Sv dient te worden geschrapt.

C. Naar aanleiding van het Besluit inrichting en orde politieverhoor:

1. De ACS geeft de minister in overweging het Besluit (meer dan thans het geval is) te laten aansluiten bij de Leidraad politieverhoor.

2. Voorgesteld wordt de volgende formulering van artikel 2:

- 1. De verhorende ambtenaar heeft de leiding tijdens het verhoor.*
- 2. Het belang van de waarheidsvinding is richtinggevend voor het verhoor.*

3. *De verhorende ambtenaar onthoudt zich van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd.*

3. Voorgesteld wordt de volgende formulering van artikel 4:

1. *De verhorende ambtenaar verhoort de verdachte.*
2. *De raadsman is bevoegd bij het verhoor aanwezig te zijn en daaraan daadwerkelijk deel te nemen. Die deelname omvat onder meer de mogelijkheid om:*
 - a. *vragen te stellen,*
 - b. *verduidelijking te vragen, en*
 - c. *verklaringen af te leggen.*
3. *De raadsman beantwoordt geen vragen namens de verdachte, tenzij met instemming van de verhorende ambtenaar en de verdachte.*

4. Voorgesteld wordt de volgende formulering van artikel 7:

1. *De raadsman is bevoegd de verdachte tijdens het verhoor te adviseren.*
2. *Wanneer een kort advies niet volstaat, is de raadsman bevoegd te verzoeken het verhoor voor overleg met de verdachte te onderbreken. Artikel 28d, derde volzin, van de wet is van overeenkomstige toepassing.*

5. Voorgesteld wordt de volgende formulering van artikel 8:

1. *De raadsman maakt geen onredelijk gebruik van de bevoegdheden die hem in de toepasselijke bepalingen van het Wetboek van Strafvordering zijn toegekend.*
2. *De raadsman verstoort de orde van het verhoor niet.*
3. *De raadsman maakt geen opnamen van het verhoor. Het is hem wel toegestaan aantekeningen te maken.*

6. De ACS stelt voor artikel 9 te schrappen. Subsidiair wordt de volgende formulering van artikel 9 voorgesteld:

1. *Indien de raadsman in strijd handelt met het bepaalde in artikel 4, tweede lid, artikel 5, eerste lid, of artikel 8 en ten minste eenmaal vruchteloos door de verhorende ambtenaar is gewaarschuwd, kan de verhorende ambtenaar besluiten dat:*
 - a. *het verhoor tijdelijk wordt gestaakt; en / of*
 - b. *het vervolg van het verhoor audiovisueel wordt geregistreerd.*

Bijlage

Gehele preadvies Adviescommissie Strafrecht d.d. 14 april 2014, inclusief bijlage (Preadvies om te komen tot een leidraad advocaat bij politieverhoor)