

Vergaderjaar 2008–2009

31 116

Wijziging van het Wetboek van Strafvordering tot verbetering van de regeling van de positie van de deskundige in het strafproces (Wet deskundige in strafzaken)

G

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 8 juni 2009

Inleiding

Tijdens de behandeling van de Wet deskundige in strafzaken op 20 januari jl. heb ik toegezegd een brief te zullen toezenden met mijn standpunt over twee arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) inzake respectievelijk Salduz (nr. 36 391/02) en Panovits (nr. 4268/04). Deze arresten hebben betrekking op de bijstand van de verdachte door een raadsman tijdens het politieverhoor. Mijn toezegging doe ik hierbij gestand.

Bij het opstellen van deze brief heb ik rekening gehouden met de brief van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) van 19 maart 2009, waarin de NOvA mededeling doet van haar opvatting omtrent de consequenties van beide arresten en een brief van het College van procureurs-generaal van 6 maart 2009. Ik heb voorts kennisgenomen van opvattingen van verschillende vertegenwoordigers van politie, advocatuur, Openbaar Ministerie en enkele leden van de Zittende Magistratuur bij gelegenheid van een expertmeeting van 17 maart jl.

In het navolgende doe ik verslag van mijn (voorlopige) conclusies uit de uitspraken met het oog op de mogelijke aanpassing van beleid en wetgeving. Aan de orde komen:

1. samenvatting van de EHRM-arresten Salduz en Panovits;
2. overzicht van de EHRM-jurisprudentie, de rapportage van het European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) van de Raad van Europa e.d.;
3. uitleg mogelijke consequenties voor de praktijk;
4. beschrijving van geldend recht en bestaand beleid;
5. voornemens tot aanpassing van beleid en wetgeving.

Mijn conclusie is thans dat de twee arresten niet verplichten tot de aanwezigheid van de raadsman *tijdens* het politieverhoor, maar wel nopen tot aanpassing van de wettelijke regeling op het punt van het informeren over en verschaffen van rechtsbijstand aan verdachten *voorafgaand* aan

het politieverhoor. De conclusie dat de verdachte voorafgaand aan het eerste politieverhoor daadwerkelijk de gelegenheid moet hebben gehad om met een raadsman te overleggen over zijn procesopstelling, lijkt onontkoombaar, zoals ook de advocaat-generaal bij de Hoge Raad mr. Knigge op 17 februari 2009 in zijn conclusie bij drie zaken over deze materie terecht opmerkt. De advocaat-generaal stelt zich op het standpunt dat in het arrest van het EHRM niet kan worden gelezen dat de raadsman het politieverhoor moet kunnen bijwonen. Het arrest heeft volgens de advocaat-generaal op die kwestie geen betrekking, maar geeft wel aan dat de verdachte de gelegenheid moet worden geboden om voorafgaand aan de eerste ondervraging door de politie met een raadsman te overleggen. De advocaat-generaal geeft aan dat het alleen gaat om verdachten die worden verhoord nadat zij zijn aangehouden. Het lijkt hem raadzaam om het verhoor steeds onder zodanige condities te laten plaatsvinden dat aan de vrijwilligheid van de afgelegde verklaring in redelijkheid niet kan worden getwijfeld. De politie zal de aangehouden verdachte er nadrukkelijk op moeten wijzen dat hij het recht heeft om eerst een raadsman te raadplegen. Ook zullen de verantwoordelijke overheden ervoor moeten zorgen dat daadwerkelijk de mogelijkheid bestaat om met een raadsman te spreken, aldus de advocaat-generaal.

Verwacht werd dat de Hoge Raad op 14 april jl. arresten zou wijzen. De Hoge Raad heeft echter inmiddels doen weten op 30 juni a.s. arrest in deze zaken te zullen wijzen. Gelet op de toezegging aan uw Kamer geef ik daarom, mede in afwachting van de arresten van de Hoge Raad, mijn voorlopig oordeel over de betekenis van de uitspraken van het EHRM. Ook de positie van de minderjarige verdachte verdient hierbij aandacht. Het EHRM heeft na jaren van jurisprudentie waarin dit recht niet in het EVRM besloten werd geacht, via de band van de eisen die worden gelezen in het recht op een eerlijk proces (waaronder het zwijgrecht en het verbod op het afdwingen van zelfincriminatie), het recht op toegang tot rechtsbijstand in artikel 6, derde lid, onder c, nu extensief uitgelegd.

Deze uitleg geeft mij aanleiding om te bevorderen dat zowel het bestaande beleid als de wettelijke regeling wordt aangepast. Ik zal de in paragraaf 5 beschreven aanpassingen van het beleid nader uitwerken in overleg met de zittende magistratuur, het openbaar ministerie, de politie en de overige betrokken organisaties in de strafrechtspleging. De daarmee opgedane ervaringen zullen worden benut bij de voorbereiding van het wetsvoorstel inzake de toegang tot rechtsbijstand bij het politieverhoor. Ik streef ernaar in 2010 een conceptwetsvoorstel in procedure te brengen, mede omdat ik daarbij ook nog de resultaten wil betrekken van het thans lopende experiment waarbij de raadsman wordt toegelaten tot het politieverhoor in zaken van (kortweg) levensdelicten. Aan het College van procureurs-generaal heb ik verzocht vóór 1 juli a.s. een beleidsregel voor de periode tot de inwerkingtreding van nieuwe wetgeving aan mij voor te leggen. Vooruitlopend daarop heeft het Wetenschappelijk Bureau van het Openbaar Ministerie op verzoek van het College van procureurs-generaal een voorlopige interne werkinstructie gemaakt (niet-zijnde een OM-beleidsregel van het type «instructie») om in de praktijk procesrisico te vermijden. Daarbij wordt – eveneens in afwachting van nadere jurisprudentie van de Hoge Raad en nieuwe wetgeving – het zekere voor het onzekere genomen.

1. Uitspraken EHRM: Salduz tegen Turkije en Panovits tegen Cyprus

Eind 2008 zijn door het EHRM uitspraken gedaan die, zoals gezegd, een nieuw licht werpen op de uitleg die aan het recht op toegang tot rechtsbijstand neergelegd in artikel 6, derde lid onder a, van het EVRM voordien werd gegeven. Voor een samenvatting van deze arresten verwijs ik omwille van de leesbaarheid van deze brief naar bijlage 1. Ik acht het van

belang deze arresten hier niet summier samen te vatten, omdat de betekenis die aan de uitleg door het EHRM wordt gegeven sterk samenhangt met het concrete geval waarin een beoordeling van de klacht wordt gegeven tegen de achtergrond van het nationale rechtstelsel waarin de vermeende schending van het EHRM heeft plaats gevonden.

2. Uitleg van het recht op rechtsbijstand in de jurisprudentie van het EHRM en het CPT voor Salduz.

2.1. Reikwijdte van het recht op rechtsbijstand

Rechtsbijstand in de eerste fase van het onderzoek wordt bepleit op grond van twee te onderscheiden gezichtspunten. Rechtsbijstand heeft enerzijds betekenis teneinde te verzekeren dat de verdachte zijn verklaring in vrijheid kan afleggen en te voorkomen dat ongeoorloofde beïnvloeding van diens verklaring door de politie tijdens het verhoor plaatsvindt. Aan deze doelstelling kan worden voldaan door het audiovisueel registreren van het verhoor.

Anderzijds houdt het belang van rechtsbijstand in de eerste fase van het onderzoek verband met het adagium *nemo tenetur prodere se ipsum* en het recht van de verdachte om te zwijgen naar aanleiding van vragen die hem door de politie worden gesteld of materiaal dat hem wordt voorgehouden. De raadsman dient – zo is de gedachten gang – gelegenheid te hebben zijn cliënt te adviseren over de gevolgen die het al dan niet uitoefenen van zijn zwijgrecht kan hebben en de gevolgen die aan het geven van bepaalde antwoorden zijn verbonden. Ook kan hij de verklaringsvrijheid van de verdachte bewaken en ervoor zorgen dat de verklaring van zijn cliënt correct wordt opgenomen. Voor het bereiken van de tweede doelstelling is van belang dat de raadsman tijdens het verhoor kan interveniëren en daarvoor kan zijn fysieke aanwezigheid noodzakelijk zijn. Op de uitbreiding van deze uitleg van het recht op rechtsbijstand in de bestaande Nederlandse regeling, zoals voorgestaan in het grondslagenonderzoek Strafvordering 2001, ga ik nader in in paragraaf 5.

2.2 EHRM jurisprudentie voor Salduz

De discussie over het verlenen van rechtsbijstand in de eerste fase van het onderzoek heeft betrekking op twee punten, te weten de mogelijkheid een raadsman te consulteren voor verhoor en de mogelijkheid voor een raadsman om het verhoor bij te wonen. Een standaardoverweging van het Hof stamt uit 1991, toen het Hof zich uitsprak in de zaak *John Murray*: *National laws may attach consequences to the attitude of an accused at the initial stages of police interrogation which are decisive for the prospects of the defence in any subsequent criminal proceedings. In such circumstances Article 6 will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation. However, this right, which is not explicitly set out in the Convention, may be subject to restrictions for good cause. The question, in each case, is whether the restriction, in the light of the entirety of the proceedings, has deprived the accused of a fair hearing.*¹

De exacte betekenis van de zinsnede «assistance of a lawyer» was voorts nog echter onduidelijk. Het Hof stelde in *Dougan* dat «an applicant cannot rely on Article 6 to claim the right to have a solicitor present. However, and as noted above, fairness normally requires that an accused be able to consult with a solicitor from the initial stages of the criminal investigation.»²

Een jaar later echter gaf het Hof in *Condrón* aan dat «the physical presence of a solicitor during police interview must be considered a particularly important safeguard for dispelling any compulsion to speak».³

¹ EHRM, *John Murray v. the United Kingdom*, 8 februari 1996, 18731/91, 63.

² EHRM, *Dougan v. the United Kingdom*, 14 december 1999, 44738/98.

³ EHRM, *Condrón v. the United Kingdom*, 2 mei 2000, 35718/97.

Wellicht wordt het verschil in de uitspraken veroorzaakt door de specifieke feiten en omstandigheden in beide zaken.

Het Hof is in latere jurisprudentie ingegaan op de vraag in hoeverre iemand gelegenheid moet worden geboden om een raadsman te consulteren. In *Brennan* werd het recht van de verdachte op toegang tot zijn raadsman 24 uur uitgesteld. De raadsman kwam bovendien pas een dag dáárna, waardoor de verdachte tot 48 uur na zijn arrestatie geen toegang had tot een raadsman. Het Hof maakte duidelijk dat de verlate komst van de raadsman de autoriteiten niet is aan te rekenen. Voor wat betreft het uitstel van de consultatie van de raadsman refereerde het Hof aan de hierboven geciteerde overweging uit *John Murray*, om te concluderen dat er sprake was van een restrictie «for good cause». Het uitstel «was made in good faith and on reasonable grounds, namely, that there was a risk of alerting persons suspected of involvement in the offence as yet not arrested, or of making it more difficult to secure the apprehension of such a person or persons.»¹ In deze omstandigheden achtte het EHRM artikel 6 niet geschonden.

De specifieke omstandigheden van het geval kunnen het Hof ertoe brengen tot een andere conclusie te komen. In de zaak *Magee* constateerde het Hof wel een schending, toen de klager voor de periode van 48 uur contact met zijn raadsman was ontzegd en de klager in de tussentijd een volledige bekentenis had afgelegd.²

Kortom, het was op basis van de EHRM-jurisprudentie zelf onduidelijk of artikel 6 EVRM in alle gevallen de *fysieke aanwezigheid* van een raadsman bij het eerste politieverhoor vereist. Aannemelijk is dat het EHRM striktere eisen zou stellen aan de noodzaak van rechtsbijstand aan een «kwetsbare» verdachte, bijvoorbeeld een minderjarige verdachte of een verdachte met een geestesstoornis. Voor het overige werd aan de lidstaten veel ruimte gelaten voor de inrichting van de nationale wetgeving en het stellen van beperkingen aan het recht op rechtsbijstand. Vaststaat ook dat het EHRM de bewoordingen van artikel 6, derde lid, onder c, inzake het recht op toegang tot een raadsman niet zelfstandig ruim heeft uitgelegd.

2.3 Opvattingen van het CPT

Ook het *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CPT) van de Raad van Europa heeft zich uitgelaten over het recht op rechtsbijstand in de eerste fase van het onderzoek. Rechtsbijstand wordt door het CPT gezien als een belangrijke waarborg tegen mishandeling tijdens het politieverhoor. Uit een *General Annual Report* van het CPT uit 1991 blijkt dat het CPT het recht op bijstand door een raadsman ruim uitlegt: «Access to a lawyer for persons in police custody should include the right to contact and to be visited by the lawyer (in both cases under conditions guaranteeing the confidentiality of their discussions) as well as, in principle, the right for the person concerned to have the lawyer present during interrogation.»³ Vanuit het mandaat van het CPT wordt derhalve gepleit voor fysieke aanwezigheid van de raadsman tijdens het politieverhoor. In het *General Annual Report* over 2001 merkt het CPT hierover op: «The person concerned should also, in principle, be entitled to have a lawyer present during any interrogation conducted by the police. Naturally, this should not prevent the police from questioning a detained person on urgent matters, even in the absence of a lawyer (who may not be immediately available), nor rule out the replacement of a lawyer who impedes the proper conduct of an interrogation». Over minderjarigen merkt het CPT op: «certain jurisdictions recognise that the inherent vulnerability of juveniles requires that additional precautions be taken. These include placing police officers under a formal obligation themselves to ensure that an appropriate person is notified of the fact that a juvenile has been detained (regardless of whether the juvenile requests

¹ EHRM, *Brennan v. the United Kingdom*, 16 oktober 2001, 39846/98.

² EHRM, *Magee v. the United Kingdom*, 6 juni 2000, 28135/95.

³ CoE, European Committee for the Prevention of Torture and other Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 2nd General Annual Report (1991), § 38.

that this be done). It may also be the case that police officers are not entitled to interview a juvenile unless such an appropriate person and/or a lawyer is present. The CPT welcomes this approach».¹

Ook in het meest recente rapport van het CPT aangaande Nederland van 3 december 2007, door mij aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van 29 januari 2008 (Kamerstukken II 2007/08, 24 587 en 31 200 VI, nr. 245), heeft het CPT een aanbeveling opgenomen om het recht op toegang tot een raadsman bij het eerste politieverhoor te regelen: «The CPT considers it to be in the interest of both law enforcement officials and detained persons that no doubts exist concerning the latter's treatment while in police detention; immediate access to a lawyer remains the best safeguard against ill-treatment of persons in police detention» (zie § 21). In een reactie op het rapport heeft de Nederlandse regering gewezen op het experiment raadsman bij politieverhoor, waarop in § 4.2 van deze brief nader wordt ingegaan. Hoewel ik zeker begrip heb voor de specifieke optiek vanuit welke het CPT tot zijn aanbeveling komt, ben ik voorshands niet overtuigd van de noodzaak om een algemeen recht op de fysieke aanwezigheid van een raadsman bij elk politieverhoor neer te leggen in de Nederlandse wet.

3. Uitleg van de mogelijke consequenties in de praktijk

Artikel 6, derde lid, onder c, EVRM kent iedere verdachte van een strafbaar feit een recht op «legal assistance» toe. Prof. mr. M. Borgers trekt in zijn artikel: Een nieuwe dageraad voor de raadsman bij het politieverhoor?, (NJB. 2009, p. 93) de conclusie dat uit het arrest vooralsnog geen onvoorwaardelijk recht op de aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor volgt. Hij is van oordeel dat het Hof in zijn arrest weinig precieze bewoordingen bezigt over de aard van de bijstand die mag worden verleend: gaat het om «access»-toegang, «assistance»-juridische bijstand of «attendance»-aanwezigheid tijdens het politieverhoor al dan niet met mogelijkheid van daadwerkelijke interventie in het verhoor. In de verschillende arresten worden deze termen door elkaar gebruikt.

In de opvatting van prof. mr. T. Spronken (Ja, de zon komt op voor de raadsman bij het politieverhoor, NJB 2009, p. 94–100) vloeit uit beide arresten niet alleen voort dat aan de verdachte voorafgaand aan het verhoor een reële kans moet worden geboden om met een raadsman te overleggen, maar ook een recht van de verdachte en zijn raadsman om de laatste bij het politieverhoor actief aanwezig te laten zijn. T. Spronken is van oordeel dat uit het door elkaar gebruiken van termen door het EHRM als «assistance» en «access» geen gevolgen voor een beperkte uitleg mogen worden afgeleid. Het beroep op een daartoe strekkende «authentic» interpretatie van de griffie van het Hof acht ik in dit verband in ieder geval ongebruikelijk en overigens onvoldoende overtuigend.

Voor de aanpassing van wetgeving met betrekking tot de aanwezigheid van de raadsman tijdens het politieverhoor acht Borgers de in de aanhef bedoelde uitspraken minder richtinggevend, juist vanwege de terminologische onduidelijkheid.

In aanvulling op artikel 6, derde lid, onder c, leidt het EHRM uit de eisen van artikel 6, eerste lid, – «fair trial» – [to be practical and effective] af:

1. hoofdregel is dat de toegang tot een raadsman mogelijk moet zijn vanaf het moment dat de ondervraging van een verdachte door de politie begint;
2. ng van de hoofdregel is alleen mogelijk in uitzonderlijke gevallen vanwege dringende redenen;
3. ng van het recht op toegang tot een raadsman mag niet onnodig afbreuk doen aan de verdedigingsrechten. Dat is wel het geval als

¹ CoE, European Committee for the Prevention of Torture and other Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 9th General Annual Report (1998), § 23.

belastende verklaringen zijn afgelegd, terwijl geen toegang tot een raadsman bestond, voor het bewijs worden gebruikt. Uit deze opsomming volgt dat het recht op toegang tot een raadsman gewaarborgd moet worden, maar niet dat hij daarom per definitie tijdens het politieverhoor aanwezig moet zijn. Volgens Borgers brengt de uitspraak dan ook primair mee dat de rol van de raadsman *voorafgaand* aan het politieverhoor meer uitwerking behoeft. Hij denkt in de eerste plaats aan het bieden van de gelegenheid tot overleg met een raadsman voor de aanvang van het verhoor. Een tweede minder verstrekkende maatregel is het opnemen van een bepaling dat aan de verdachte naast de cautie wordt meegedeeld dat hij aanspraak kan maken op overleg met een raadsman. In dat geval wordt aan de verdachte overgelaten of hij daarvan gebruik maakt. Hij moet dan uitdrukkelijk vragen om schorsing van het verhoor. Als minimale optie noemt hij de instructie dat de verhorende ambtenaren verplicht zijn het verhoor te onderbreken als de verdachte eigener beweging aangeeft met een raadsman te willen overleggen. Borgers roept op niet overhaast gevolgen voor de Nederlandse rechtspleging te verbinden aan deze arresten. Hij wordt daarin bijgevallen door dr. N.J. Kwakman, die in zijn reactie op NJblog evenmin overtuigd is van de noodzaak van het treffen van snelle maatregelen. Hij bepleit aansluiting bij de voorstellen van het onderzoeksproject Strafvordering 2001, waarop ik hierna onder 5 terugkom. Ook Dr. A. Beijer toont zich in haar artikel in *Proces* 2009/1 voorzichtig in het trekken van snelle conclusies. Spronken brengt zelf al naar voren dat het verbinden van consequenties aan het arrest ingrijpend zal zijn voor de bestaande praktijk en dat medewerking van politie en OM moet worden verkregen. Ook op de beschikbaarheid van de advocatuur zal dan een aanzienlijk beroep moeten worden gedaan.

4.1. Geldend recht

In Nederland heeft de verdachte op grond van artikel 28, eerste lid, Sv recht om zich door een raadsman te doen bijstaan. Op grond van artikel 28, tweede lid, wordt de verdachte daartoe, telkens wanneer hij dit verzoekt, zoveel mogelijk de gelegenheid verschaft om zich met zijn raadsman in verbinding te stellen. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 22 mei 1983, NJ 1984, 805 en HR 13 mei 1997, NJ 1998, 152) kan worden afgeleid dat dit niet betekent dat een raadsman in alle gevallen moet worden toegelaten tot het politieverhoor. Uit het systeem van de wet volgt wel dat nadat de (hulp)officier van justitie na het politieverhoor van maximaal zes uur een bevel tot in verzekeringstelling heeft gegeven, de verdachte volgens de piketregeling een raadsman krijgt toegevoegd, die hem bijstaat. Voorafgaand aan het verhoor tijdens de in verzekeringstelling heeft de raadsman de gelegenheid te overleggen met de verdachte en hem te adviseren over zijn rechtspositie. De interpretatie van artikel 28, tweede lid, is eveneens restrictief: een zelfstandig en ongeclausuleerd recht om op elk gewenst moment met de raadsman contact te hebben ligt daar niet in besloten. Op grond van artikel 29 Sv kan de verdachte die zich op zijn zwijgrecht beroept, bereiken dat hij feitelijk in de gelegenheid wordt gesteld te overleggen met zijn raadsman in tegenstelling tot de verdachte die bereid is vragen die hem tijdens het verhoor worden gesteld te beantwoorden. Vóór Salduz kon de EHRM-jurisprudentie als volgt worden samengevat: het recht op rechtsbijstand geldt ook tijdens het vooronderzoek en als uitgangspunt geldt dat de verdachte in ieder geval in de voor de bewijsvoering belangrijke fasen van het strafproces rechtsbijstand moet kunnen verkrijgen. Voorts kan de verdachte in ieder geval verzoeken om zich in verbinding te stellen met een raadsman in de eerste fase van het politieverhoor, zeker voorafgaande aan belangrijke beslissingen die de

verdachte moet nemen en die bepalend zijn voor de verdere vervolging en berechting. Onder bijstaan wordt volgens T. Spronken in het algemeen verstaan: het geheel van activiteiten dat de raadsman ten behoeve van de verdediging en de belangenbehartiging van zijn cliënt in het strafproces verricht. Onder bijwonen wordt verstaan dat de raadsman alleen als toeschouwer aanwezig mag zijn en niet actief in de gang van zaken mag ingrijpen, tenzij de wet uitdrukkelijk anders bepaalt.

4.2. Bestaand beleid en huidige praktijk

Experiment raadsman bij politieverhoor

Momenteel vindt in twee politieregio's¹ een experiment plaats waarin de aanwezigheid van advocaten bij het politieverhoor wordt onderzocht. Daarmee wordt uitvoering gegeven aan de motie-Dittrich c.s.² waarin de regering wordt verzocht «een tijdelijk systeem in te voeren, waarin de raadsman tijdig de mogelijkheid krijgt aangeboden aanwezig te zijn bij het eerste politieverhoor in zaken waarbij de verdachte wordt beschuldigd van een levensdelict (onder andere moord en doodslag)». Het experiment beperkt zich dan ook tot levensdelicten zoals opgenomen in titel XIX van het Wetboek van Strafrecht.

Doel van het experiment is te bezien wat de waarde is van de aanwezigheid van de raadsman bij het verhoor in het licht van de maatregelen in het kader van het programma Versterking Opsporing en Vervolging en de daaraan ten grondslag liggende redenen (o.a. bevorderen transparantie en verifieerbaarheid van het verhoor alsmede het voorkomen van ongeoorloofde pressie). Om dat te kunnen vaststellen wordt bij alle betrokken partijen (OM, politie, verdachte en raadsman) nagegaan wat de effecten (zowel positief als negatief) van de aanwezigheid van de raadsman zijn op het eerste politieverhoor en de betekenis daarvan in het vooronderzoek. Over de voorwaarden waaronder het experiment plaatsvindt, is tussen alle deelnemende partijen overeenstemming bereikt (NOvA, politie, OM, Raden voor rechtsbijstand, departement). Alle verhoren in het kader van het experiment worden audiovisueel geregistreerd. Het experiment heeft een looptijd van twee jaar en zal derhalve in 2010 worden geëvalueerd. Het onderzoek vindt plaats onder verantwoordelijkheid van het WODC. Tot nu toe hebben in de politieregio's Amsterdam-Amstelland en Rotterdam-Rijnmond in het kader van het experiment in totaal in 20 zaken 37 verhoren plaatsgevonden waarbij een raadsman aanwezig was.

Praktijk is dat de politie thans in de gevallen die niet onder het hiervoor beschreven experiment vallen, bij gebreke van een duidelijk wettelijk kader of criteria ad hoc beslist of een raadsman wordt toegelaten tot het politieverhoor. Alleen indien dit bij hoge uitzondering uitdrukkelijk met de rechter-commissaris of de officier van justitie is afgesproken, is dit anders. De politie is niet gehouden te wachten met het verhoor totdat de raadsman ter plaatse is aangekomen. Indien een raadsman aanwezig is en wordt toegelaten, kan hij zich voorafgaand aan het verhoor met de verdachte verstaan en hem raden over zijn proceshouding.

Auditieve- en audiovisuele registratie van verhoren

Zoals bij brief van 25 augustus 2006³ door mijn ambtsvoorganger aan de Tweede Kamer is toegezegd, vindt gefaseerde invoering plaats van de auditieve registratie van -uiteindelijk – alle verhoren, tenzij van opname kan worden afgezien in verband met de geringe toegevoegde waarde ervan. De implementatie van de benodigde voorzieningen verloopt als gevolg van ernstige technische complicaties evenwel traag. De politie streeft ernaar in juli 2009 de beoogde 380 verhooruimten voor auditieve registratie en de netwerkstructuur voor registratie gereed te hebben. Tot die tijd treedt de Aanwijzing auditief en audiovisueel registreren van verhoren van het College van procureurs-generaal niet in werking.

¹ Het experiment is met ingang van 1 juli 2008 van start gegaan in de politieregio's Amsterdam-Amstelland en Rotterdam-Rijnmond. De politieregio's Haaglanden en Midden-West Brabant fungeren als controleregio, dat wil zeggen dat in deze regio's registratie van verhoren plaatsvindt buiten de aanwezigheid van de advocaat in de verhoorkamer.

² Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 14.

³ Kamerstukken II 2006/07, 30 300 VI, nr. 178.

De geplande 30 verhoorstudio's met de vereiste cameraopstelling, beeldkwaliteit en -registratie zijn nagenoeg gereed, al is nog geen sprake van de beoogde netwerkstructuur voor de registratie.

De politie heeft aangegeven dat hoewel de auditieve en audiovisuele registratie van verhoren nog niet voldoet aan de in de Aanwijzing van het College van procureurs-generaal gestelde eisen, in de daartoe aangevoerde gevallen verhoren wel worden geregistreerd met de reeds aanwezige bestaande apparatuur.

Zo geldt sinds 1 oktober 2006 de verplichting tot audiovisuele registratie van verhoren van personen onder de 16 jaar of van verstandelijk gehandicapten indien sprake is van een zwaar misdrijf. De verplichting tot audiovisuele registratie geldt ongeacht de hoedanigheid – slachtoffer/getuige, aangever of verdachte – waarin een minderjarige onder de 16 jaar of een verstandelijk gehandicapte bij het misdrijf is betrokken.

4.3. Voorlopige interne werkinstructie van het OM

Op verzoek van het College van procureurs-generaal heeft het Wetenschappelijk Bureau van het Openbaar Ministerie een interne werkinstructie opgesteld die erop neerkomt dat de verdachte pro-actief wordt gewezen op zijn rechten, waaronder het recht op bijstand van een raadsman. In zware gevallen wordt de bijstand van een raadsman zonder meer geregeld, in lichtere gevallen wordt deze geregeld als de verdachte aangeeft daaraan behoefte te hebben. In beide gevallen gaat het om situaties waarin verzekeringstelling mogelijk is en zo nodig ook plaatsvindt met gebruikmaking van de piketregeling. Voor de komst van de raadsman geldt een maximale wachttijd van vier uur. Deze periode dient in de praktijk zo kort mogelijk te worden gehouden om de opsporing niet te belemmeren en het aantal verzekeringstellingen beperkt te houden.

In overige gevallen, waarin de piketregeling niet van toepassing is omdat geen verzekeringstelling mogelijk is, wordt het aan de verdachte overgelaten zich desgewenst van rechtsbijstand te voorzien.

Deze regeling heeft een provisorisch karakter en moet – in afwachting van een wettelijke regeling – worden vervangen door een meer uitgewerkte regeling in de vorm van een beleidsregel van het College van procureurs-generaal die voor 1 juli a.s. met mijn instemming gereed moet zijn. Bij die uitwerking zullen worden betrokken de kaders die in deze brief worden gesteld en de eind juni te verwachten arresten van de Hoge Raad.

5. Gevolgen van de arresten voor de Nederlandse praktijk: aanpassing van wetgeving en beleid

Het verbinden van gevolgen aan deze arresten heeft, zoals gezegd, een betrekkelijk speculatief karakter. Geheel terecht is door Borgers opgemerkt dat de betekenis van het arrest voor de Nederlandse regeling pas echt duidelijk wordt als uitspraak is gedaan in een Nederlandse zaak. Hierna geef ik niettemin aan welke conclusies ik voorshands aan de beide arresten verbind in verband met de ontwikkeling van mijn beleid en aanpassing van wetgeving, mede gelet op de reeds in gang gezette projecten en het wetgevingsprogramma.

Ik meen gelet op het voorgaande dat beide hiervoor besproken arresten van het EHRM ertoe leiden dat de bestaande regeling in het Nederlandse Wetboek van Strafvordering moet worden aangevuld en dat een aanpassing van het bestaande beleid in goed overleg met de ketenpartners en de advocatuur in gang moet worden gezet. Vanwege de invloed die van deze wijzigingen op de praktijk zal uitgaan, hecht ik aan een zorgvuldige voorbereiding daarvan.

Ik hecht eraan nu reeds aan te geven dat, indien in ruimere aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor zou moeten worden voorzien, daaruit onvermijdelijk financiële consequenties zullen voortvloeien die

thans door mij in kaart worden gebracht, inclusief de budgettaire gevolgen voor andere onderdelen van mijn ministerie.

Uit het grondslagenonderzoek Strafvordering 2001 is gebleken dat de wettelijke regeling rond het verhoor en de rechtsbijstand aan verdachten tijdens het (eerste) politieverhoor aanvulling en precisering behoeft. In het deelrapport van prof. dr. C.J.C.F. Fijnaut zijn daarvoor op basis van een uitvoerige analyse van de jurisprudentie van het EHRM en rapportage van het CPT voorstellen gedaan (De toelating van de raadsman tot het politieke verdachtenverhoor; Een status questionis op de drempel van de eenentwintigste eeuw, in Het vooronderzoek in strafzaken, p. 671–751). In het Algemeen kader herziening Wetboek van Strafvordering en de jaarlijkse voortgangsberichten over de gefaseerde uitwerking van het grondslagenonderzoek (Kamerstukken II 29 271, nrs. 1–8) is aangegeven dat ik evenals mijn ambtsvoorgangers voornemens ben deze voorstellen in een aantal wetsvoorstellen neer te leggen. De onderhavige kwestie maakt deel uit van de herstructurering van het vooronderzoek en het herijken van de positie van de procesdeelnemers in het Eerste Boek van het Wetboek van Strafvordering. Het toevoegen van de onderscheiden titels over het slachtoffer en de deskundige geeft daarvan reeds blijk. Ik zie in deze arresten van het EHRM aanleiding over te gaan tot herprioritering in het wetgevingsprogramma en de uitwerking van de rechtsbijstand in het kader van het politieverhoor naar voren te halen.

In zijn analyse bepleit Fijnaut de versterking van de rechten van de verdediging zo te realiseren dat deze de functie van het politieverhoor niet uitholt. Daartoe kunnen twee aanvullende maatregelen worden genomen: de introductie van een consultatierecht voor iedere verdachte na diens aanhouding en de invoering van een plicht tot het audiovisueel registreren van de verhoren. Dit leidt ertoe dat de oorspronkelijke functie van het verhoor in het strafproces in tact blijft, terwijl iedere aangehouden verdachte een gerede gelegenheid wordt geboden om voor het verhoor door de politie voorzien van adequaat advies zijn proceshouding te bepalen. De controleerbaarheid van het verhoor wordt voor iedereen – politieleiding, advocatuur, openbaar ministerie en rechter – op gelijke voet gewaarborgd met de invoering van de audiovisuele registratie van verhoren. De verklaringen van de verdachte die worden afgelegd en opgenomen in de eerste fase van het opsporingsonderzoek, zijn van groot belang voor de verdere ontwikkeling van de strafzaak. Dat geldt zowel voor het verdere verloop van het opsporingsonderzoek: wat wordt verder onderzocht; welke punten behoeven nadere verificatie, maar ook tijdens het onderzoek op de terechtzitting zal de verdachte met deze verklaringen worden geconfronteerd; zij kunnen eveneens als bewijsmiddel aan de bewezenverklaring ten grondslag worden gelegd.

Ik ben met Fijnaut van oordeel dat er geen aanleiding bestaat in de functie van het politieverhoor tijdens het vooronderzoek ingrijpende wijziging aan te brengen. Het is eenzijdig om de arresten uitsluitend tegen de achtergrond van de rechten van de verdediging te zien. Het recht op rechtsbijstand tijdens politieverhoor staat niet op zich zelf, maar wordt uitgeoefend tijdens de toepassing van het dwangmiddel «ophouden voor verhoor» in het kader van de opsporing. De politie probeert door ondervraging van de verdachte de toedracht van het strafbaar feit te achterhalen. Toepassing van dit dwangmiddel impliceert ook vrijheidsbeneming; de verdachte kan zich er niet aan onttrekken en eigener beweging het politiebureau verlaten. De politie voert de regie van de ondervraging, met dien verstande dat er enkele jurisprudentiële beperkingen met betrekking tot bepaalde verhoormethoden zijn aangebracht en dat de verdachte niet gehouden is de vragen van de politie te beantwoorden. Anderzijds moet hij wel gedurende enige tijd dulden dat hem vragen worden voorgelegd en dat hij binnen zekere grenzen met onderzoeksresultaten wordt gecon-

fronteerd, terwijl hij niet altijd in staat is zelfstandig de strekking en de consequenties daarvan te doorgronden.

De consequenties van een versterking van de verdediging in deze eerste fase heeft aanzienlijke gevolgen voor de bestaande praktijk van verhoren en vastleggen van verklaringen. De recherche en de advocatuur zullen daarmee in hun werkwijze terdege rekening moeten houden.

De elementen die ik dan ook in de nieuwe wettelijke regeling overweeg op te nemen zijn:

- een verplichting tot het verstrekken van informatie over de mogelijkheid van rechtsbijstand, met inbegrip van de mogelijkheid van overleg met een raadsman,
- een verduidelijking van de gevallen waarin een aangevulde cautie op haar plaats is: in ieder geval de zaken waarin iemand als verdachte is aangehouden voor verhoor op een politiebureau;
- toekenning van het recht op overleg met een raadsman voorafgaand aan het politieverhoor.

De informatieverplichtingen kunnen worden toegevoegd aan de cautie van artikel 29, tweede lid Sv. Voorts zal ik bezien of een differentiatie moet worden aangebracht naar de zwaarte of ernst van het misdrijf waarvan iemand wordt verdacht. Mijn oordeel over de vraag of en in welke gevallen de aanwezigheid van een raadsman tijdens het politieverhoor in een wettelijke regeling moet worden opgenomen wil ik mede baseren op de uitkomst van het hiervoor beschreven experiment, dat in 2010 afloopt en zal worden geëvalueerd onder verantwoordelijkheid van het WODC.

Voorts acht ik wenselijk dat de bepalingen inzake rechtsbijstandsverlening aan minderjarige verdachten worden aangevuld, zij het op een nog uit te werken wijze die recht doet aan de bijzondere belangen van de minderjarige bij een spoedige afdoening c.q. beslissing in zijn zaak en de beschikbaarheid van adequate rechtsbijstand.

Vooruitlopend hierop overleg ik met het College van procureurs-generaal, de politie, de NOvA en de Raad voor rechtsbijstand over een aanpassing van de bestaande werkwijze volgens de hiervoor beschreven lijn in afwachting van voorbereiding van wetgeving.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

Op 29 mei 2001, 10.15 uur, is klager aangehouden door politieambtenaren van de antiterrorisme eenheid van de Veiligheidsdienst in Izmir op verdenking van het deelnemen aan een illegale demonstratie ter ondersteuning van een illegale organisatie (de PKK). Klager werd ook beschuldigd van het ophangen van een illegaal spandoek van een brug in Bornova op 26 april 2001.

Op 30 mei, 12.30 uur, is klager ondervraagd door de antiterrorisme eenheid buiten aanwezigheid van een raadsman. Blijkens een door klager ondertekend formulier waarop de rechten van aangehouden personen zijn vermeld, was hij op de hoogte van de aanklachten tegen hem en zijn recht om te zwijgen. Klager verklaart over zijn betrokkenheid bij een jeugdafdeling HADEP (een politieke partij) en bij een demonstratie op 29 mei 2001 ter ondersteuning van de PKK en diens leider Öcalan. In zijn verklaring bekent klager voorts het vervaardigen en ophangen van een spandoek op 26 april 2001.

Op 30 mei is klager achtereenvolgens voor de officier van justitie en de onderzoeksrechter geleid. Voor de officier van justitie verklaarde hij dat hij had deelgenomen aan enkele activiteiten van HADEP, maar geen lid was van een politieke partij. Hij ontkende deelname aan de betoging op 29 mei en het ophangen van het spandoek op 26 april 2001. Bij de onderzoeksrechter trok hij zijn bij de politie afgelegde verklaring in en deelde mee te zijn geslagen en beledigd, zodat de verklaring onder dwang was afgelegd. De onderzoeksrechter heeft na de ondervraging de vrijheidsbeneming van klager bevolen gelet op de aard van de aanklacht en het aanwezige bewijs. Daarna werd aan klager toegang tot een raadsman verleend. Klager is op 30 mei en 1 juni 2001 onderzocht door een arts, die op beide tijdstippen geen sporen van mishandeling heeft geconstateerd.

Op 28 augustus 2001 is klager, die tot die tijd in voorlopige hechtenis verbleef, bijgestaan door een raadsman, verschenen voor het Staatsveiligheidshof en aldaar gehoord. Hij ontkende wederom zijn bij de politie afgelegde verklaring en zijn betrokkenheid bij enig strafbaar feit. De zitting werd geschorst tot 25 oktober 2001, waarop getuigen werden gehoord; na verdere aanhouding werd het afrondend pleidooi ten behoeve van klager gehouden op 5 december 2001. Hij werd op dezelfde dag veroordeeld tot vier jaar en zes maanden gevangenisstraf, verminderd tot twee jaar en zes maanden gelet op de omstandigheid dat klager ten tijde van het plegen van het feit minderjarig was. Op grond van getuigenbewijs en politieverklaringen achtte het Hof de verklaring van klager ter zitting niet geloofwaardig, terwijl het andere bewijs steun gaf voor zijn bij de politie afgelegde verklaring.

1.2. Oordeel Grand Chamber EHRM

Het EHRM geeft in overwegingen 54 en 55 algemene beschouwingen over de betekenis van het recht op rechtsbijstand tegen de achtergrond van het recht op bescherming tegen zelf-incriminatie en haar uitleg van het recht op rechtsbijstand als «praktisch en effectief». Voor de verhouding tussen het nemo-teneturbeginsel en het recht op toegang tot een raadsman verwijst het Hof direct naar daartoe strekkende CPT-rapportage, waarin wordt betoogd dat recht op toegang tot een raadsman een fundamentele waarborg is tegen een slechte behandeling. Naarmate de aanklacht ernstiger is, is het belangrijker dat het recht op toegang tot een raadsman in een democratische samenleving zo strikt mogelijk wordt gerespecteerd. Het EHRM komt dan tot de conclusie dat, wil recht op rechtsbijstand «praktisch en effectief» zijn, uit artikel 6, eerste lid, voortvloeit dat als regel toegang tot een raadsman moet worden verschaft vanaf het eerste verhoor bij de politie, tenzij in het licht van bijzondere omstandigheden in de concrete zaak is aangetoond dat er dwingende redenen om dit recht te

beperken. Ook als zodanige redenen om in uitzonderlijke gevallen toegang tot een raadsman te beperken aanwezig zijn, dan mag, ongeacht deze rechtvaardiging, dit niet overmatig de rechten van de verdachte onder artikel 6 beïnvloeden/aantasten. De rechten van de verdachte zullen in beginsel onherstelbaar zijn geschonden/aangetast als belastende verklaringen afgelegd tijdens het politieverhoor zonder toegang tot een raadsman ten grondslag worden gelegd aan een veroordeling.

In de overwegingen 56–62 worden de eerder weergegeven beginselen op de concrete zaak toegepast. Uit overweging 57 blijkt nauw verholen kritiek op de juistheid van de bewijsbeslissing. Verder stelt het EHRM vast dat het weinig waarde toekent aan het ingevulde formulier waaruit blijkt dat klager afstand deed van zijn recht op een eerlijk proces. Het EHRM weegt voorts mee dat klager nog geen 18 jaar was ten tijde van zijn aanhouding, en dat in het Turkse recht geen voorziening voor toegang tot een raadsman aanwezig was en gold voor alle personen die door de politie werden vastgehouden op grond van verdenking van feiten waarvoor de staatsveiligheidshoven bevoegd waren. De conclusie is dat – ook al werd klager op de terechtzitting de gelegenheid geboden om in eerste en tweede aanleg het bewijs aan te vechten – de afwezigheid van een raadsman tijdens de «politiebewaring» zijn verdedigingsrechten onherstelbaar heeft beïnvloed.

1.3. Feiten Panovits

Op 19 april 2000 worden de 17-jarige klager en zijn vader in verband met een onderzoek naar een moord en diefstal met geweld, door de politie uitgenodigd om naar het politiebureau te komen. Aldaar licht de directeur van de politie, in het bijzijn van klager, zijn vader in over het delict, de ernst ervan en het bewijs dat de politie in handen heeft. Ook deelt de directeur vader mede dat zijn zoon aan verdachte in het onderzoek wordt aangemerkt. Klager wordt door de politie meegenomen voor verhoor. Voor het verhoor krijgt klager de cautie. Ondertussen adviseert de directeur vader om, gelet op de ernst van de zaak, juridische bijstand in te schakelen. Daarnaast biedt hij de vader aan het verhoor van zijn zoon bij te wonen; deze slaat dit aanbod af.

Klager wordt dus buiten aanwezigheid van zijn vader zonder voorafgaand overleg met een raadsman en zonder andere vorm van bijstand gehoord door de politie. Tijdens het politieverhoor, waarbij hij de cautie krijgt, legt hij een bekennende verklaring af.

Ter terechtzitting bij het gerecht in eerste aanleg verklaart klager dat hij de verklaring onder druk heeft afgelegd. De politie zou hem door misleiding, psychologische druk, beloftes, bedreigingen en andere, op het aanjagen van angst gerichte tactieken tot een bekentenis hebben bewogen. Bovendien zou hij dronken zijn geweest terwijl hij zijn verklaring aflegde en daardoor niet in staat om zich de in de verklaring omschreven feiten accuraat te herinneren.

Voor wat betreft de afwezigheid van rechtsbijstand stelt het gerecht in eerste aanleg vast dat klager zich niet op een wettelijke bepaling of andere bron heeft beroepen waaruit het recht op rechtsbijstand bij de afname van een (belastende) verklaring blijkt. Ook is het gerecht er niet van overtuigd dat de politie de bekennende verklaring door gebruik van overmatige of oneigenlijke druk heeft verkregen. De verklaring wordt dan ook als bewijs toegelaten.

In hoger beroep wijst de rechter er bovendien op dat klagers vader is aangeraden rechtsbijstand in te roepen maar dat hij aan dat advies geen gehoor heeft gegeven.

Bij het EHRM stelt klager onder meer dat hij in strijd met art. 6 niet is geïnformeerd over zijn recht om een raadsman te consulteren voor zijn

verhoor en voor het afleggen van een verklaring. Bovendien klaagt hij dat hij niet in de gelegenheid is gesteld om rechtsbijstand in te roepen. Verweerder geeft aan dat klagers vader, die gelet op de minderjarigheid van zijn zoon als wettelijk vertegenwoordiger fungeerde, volledig was geïnformeerd over de ernst van de zaak en de mogelijkheid om bijstand in te roepen. Bovendien heeft noch vader noch klager op enig moment in die fase van de opsporing verzocht om bijstand. Indien zij wel een dergelijk beroep hadden gedaan, dan was bijstand hun niet ontzegd.

1.4. Oordeel (Eerste Kamer) EHRM

In overweging 66 geeft het EHRM te kennen dat het concept van een eerlijk proces in artikel 6 EVRM zo wordt uitgelegd dat een verdachte al in het vooronderzoek recht heeft op de bijstand van een raadsman. Restricties daarop zijn slechts mogelijk in bijzondere omstandigheden en deze mogen op zich zelf genomen de eerlijkheid van het proces niet aantasten. Blijkens overweging 67 hecht het Hof bijzonder aan het feit dat klager destijds minderjarig was. Zo dient rekening te worden gehouden met de kwetsbaarheid en de intellectuele en emotionele capaciteiten van kinderen, dienen de autoriteiten stappen te ondernemen om te voorkomen dat de minderjarige zich ongemakkelijk of geïntimideerd voelt en moeten de autoriteiten zich ervan verzekeren dat de minderjarige een goed begrip heeft van de aard van het onderzoek, hetgeen voor hem op het spel staat, de straf die hem uiteindelijk kan worden opgelegd, zijn verdedigingsrechten en zijn zwijgrecht. De minderjarige moet de algemene strekking van hetgeen hem verteld wordt kunnen begrijpen. Dit betekent, zo legt het Hof uit, dat de minderjarige, indien nodig, moet worden bijgestaan door een tolk, een raadsman, een maatschappelijk werker of een vriend.

In overweging 68 stelt het Hof strenge criteria vast waaraan voldaan moet worden om afstand van een recht onder artikel 6 te accepteren. De afstandsverklaring van het recht mag niet in strijd zijn met het algemeen belang, moet ondubbelzinnig zijn vastgesteld en zijn voorzien van minimumwaarborgen. Ook moet worden vastgesteld dat de betrokkene zich bewust was van de gevolgen van de afstand van zijn recht. Dit alles geldt in het bijzonder voor afstand van rechten door minderjarigen, gezien de kwetsbaarheid van die personen.

In casu wijst het Hof erop dat aan klager zelf niet is aangeraden juridische bijstand in te schakelen en dat dit advies slechts aan zijn vader werd gegeven toen klager al werd verhoord. Noch klager, noch zijn vader is voldoende geïnformeerd over klagers recht op rechtsbijstand voorafgaand aan het verhoor. De afstand van het recht op bijstand is ook niet expliciet en ondubbelzinnig gedaan. In de specifieke omstandigheden van de zaak, zoals daar zijn de minderjarigheid van klagers en het feit dat hij gehoord werd buiten de aanwezigheid van zijn vader/wettelijk vertegenwoordiger, komt het Hof tot de conclusie dat niet voldoende is gedaan om te verzekeren dat klager zich bewust was van zijn rechten. Met andere woorden, het recht op rechtsbijstand van klager is geschonden.