

Redactioneel

72

1 maart 2016: de advocaat bij het politieverhoor, maar hoe?

De datum van 1 maart 2016 zal de Nederlandse strafvorderlijke geschiedenis ingaan als het moment dat de verdachte het recht heeft gekregen op bijstand van een advocaat tijdens het politieverhoor. Hoewel dit sinds 22 oktober 2013, de datum van de inwerkingtreding van de Richtlijn 2013/48/EU¹ over het recht op toegang tot een advocaat in het strafproces al in het verschietslag, kwam het laatste Salduz-arrest van de Hoge Raad van 22 december 2015² toch nog als een verrassing. De Hoge Raad veronderstelde in dit arrest dat de praktische implicaties met het oog op de naderende implementatietermijn van 27 november 2016 vast wel al doordacht waren. Niet dus. In de eerste maanden van 2016 is met grote haast gewerkt aan een aangepaste OM-beleidsbrief³ over de praktische uitvoering van de verhoorbijstand met ingang van 1 maart 2016. Daarin is aansluiting gezocht bij het wetsvoorstel 34 157 en bijbehorende regelingen over de inrichting van het politieverhoor, die momenteel bij de Tweede Kamer in behandeling zijn en waarover nogal wat controverses bestaan of deze een adequate uitvoering vormen van hetgeen in de richtlijn wordt voorgeschreven.⁴ Dit was aanleiding voor de NVSA en de JNVSA een kort ge-

ding tegen de staat aan te spannen dat op 17 maart 2016, dus voor het verschijnen van deze aflevering, heeft gediend.⁵ Het gaat de strafrechtadvocaten in essentie om twee punten. In de eerste plaats maakt de OM-beleidsbrief geen effectieve verdediging tijdens het verhoor mogelijk omdat de politie in beginsel de advocaat alleen hoeft toe te staan voor de aanvang van het verhoor en na afloop ervan opmerkingen te maken. Weliswaar mag de advocaat ook iets zeggen als hij meent dat de verdachte de vraag niet begrijpt, of als er ongeoorloofde pressie wordt uitgeoefend, maar de cliënt tijdens het verhoor adviseren, bijvoorbeeld om een vraag niet te beantwoorden is er niet bij. Ook het vragen van een time out lijkt beperkt en afhankelijk van de toestemming van de ondervragende politieagent. Daarmee wordt de rol van de advocaat min of meer gereduceerd tot toeschouwer en dat is geen effectieve rechtsbijstand is de stelling van de advocaten. Het tweede punt heeft betrekking op de financiering. De advocaat wordt geacht alle verhoren bij te wonen tegen een lumpsum variërend van € 158,40 tot € 316,80, ongeacht het aantal uren dat met de rechtsbijstand bij de verhoren gemoeid is.⁶ Advocaten hebben uitgeroepen dat dat in geen enkele verhouding tot de te leveren inspanningen staat, zeker in de zaken die complex zijn en waarin veel en lange verhoren plaatsvinden. En dat zijn nu juist de zaken waar bijstand tijdens het verhoor het meest urgent is. In het noorden van Nederland hebben advocaten zich bij wijze van protest per 1 maart 2016 van de piketlijst laten schrappen. Op het moment dat ik dit schrijf, 3 maart 2016, verkeren we nog in een fase van reuring en is de uitkomst van het kort geding, waarin gevorderd wordt dat de OM-beleidsbrief van 1 maart 2016 buiten toepassing zal blijven en voor de rechtsbijstand

van de NOVA: <https://www.advocatenorde.nl/3344/advocaten/nederlands-wetsvoorstel>.

1. De richtlijn moet uiterlijk 27 november 2016 zijn geïmplementeerd.
2. HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3608, *NbSr* 2016/22.
3. *Stcr.* 2016, 8884.
4. Zie het advies van de Adviescommissie Strafrecht van de NOVA, zoals gepubliceerd op de website

5. Zie het bericht op de website van de NVSA d.d. 3 maart 2016, <http://www.nvsa.nl/actueel/227-datum-kort-geding-bekend>.

6. Beleidsregel van de Raad voor Rechtsbijstand tot verstrekking van subsidie aan advocaten die rechtsbijstand verlenen aan aangehouden verdachten tijdens het politieverhoor, in werking getreden op 1 maart 2016, *Stcr.* 2016, 7526.

een redelijke uurvergoeding wordt betaald, nog niet bekend.

Ik wil het in dit redactioneel niet hebben over de vragen die het arrest van de Hoge Raad van 22 december 2015 oproept, onder andere over de betekenis van de door de Hoge Raad genoemde datum van 1 maart 2016 en de consequenties van het ontbreken van rechtsbijstand tijdens het politieverhoor voorafgaand aan deze datum. Daarvoor verwijs ik naar de kritische noot van Klip in de *NJ*,⁷ het redactioneel van Mols over het arrest in dit blad⁸ en de bijdrage van Haverkate, in het *NJB* van 18 maart 2016.⁹ Ik wil aansluiten bij de opmerkingen die Van Kampen en Van der Meij in diezelfde aflevering van het *NJB* hebben gemaakt over de waarde van verhoorbijstand¹⁰ en de wat merkwaardige overweging van de Hoge Raad in zijn laatste arrest dat de schending van het consultatierecht in de regel een ernstiger verzuim zal zijn dan de afwezigheid van de raadsman tijdens dat verhoor.¹¹ Dat laatste lijkt mij nog maar zeer de vraag. Het belang van actieve rechtsbijstand tijdens het verhoor wordt alleen al onderstreept door de heftigheid van het verzet van de politie daartegen. Juist *tijdens* het verhoor komen zaken aan de orde waarbij de verdachte keuzes moet maken en rechtsbijstand is daarbij van minstens even grote betekenis dan een voorafgaande consultatie. Dus waar de Hoge Raad dit onderscheid op baseert is mij niet goed duidelijk. Waar het nu echter op aankomt is hoe het nu verder moet gaan.

Uiteraard is het van belang dat allereerst de randvoorwaarden moeten worden vervuld om zinvol invulling te kunnen geven aan de rechtsbijstand tijdens het politieverhoor. Daartoe behoort ook een redelijke vergoeding voor die rechtsbijstand. Maar daarmee zijn we er nog (lang) niet. De advocatuur zal zich moeten be-

zinnen over haar eigen organisatie en opleiding. Is het huidige piketsysteem waaraan ook minder gespecialiseerde advocaten deelnemen nog wel adequaat en wordt er voldoende kwaliteit geboden? Uit onderzoek is gebleken dat het gemiddelde consultatiegesprek ongeveer een kwartier duurt en dat geeft te denken over de kwaliteit en inzet van de gemiddelde advocaat die aan de piketregeling deelneemt.¹² Vergt verhoorbijstand extra opleiding? Is er verdergaande specialisatie nodig en is het wellicht toch zinvol om te gaan werken met goed getrainde *paralegals* die permanent voor verhoorbijstand beschikbaar zijn zoals in Engeland? Wie beslist er eigenlijk of verhoorbijstand nodig is, de advocaat of de cliënt? Strafrechtadvocaten hebben zich onmiskenbaar ingezet om bijstand bij het verhoor te realiseren, maar er zijn ook geluiden te horen van advocaten die al bij voorbaat zeggen dat ze echt niet van plan zijn bij alle verhoren te gaan zitten. Moeten er wat dat betreft gedragsregels komen? Wat vergt deze ontwikkeling van een in strafrecht gespecialiseerd kantoor? Ook bij de politie zal er een cultuuromslag moeten plaatsvinden. Daarvoor is het van belang dat de ingebakken weerstand tegen de aanwezigheid van advocaten bij verhoren wordt overwonnen, alle betrokkenen met inzicht in- en respect voor elkaars rollen op een professionele manier met elkaar (leren) omgaan en dat de toegevoegde waarde van bijstand tijdens het politieverhoor voor een eerlijk proces ook door de politie wordt onderkend. Dat vergt tijd en investering. Voor hoe aan de verhoorbijstand – ook praktisch gezien – goede inhoud kan worden gegeven, kunnen inzichten worden ontleend aan de rechtsvergelijkende studie *Inside Police Custody*, waarin de praktijk van de rechtsbijstand tijdens politieverhoren in Engeland en Wales, Schotland, Frankrijk en Nederland empirisch zijn onderzocht en vergeleken.¹³ Onderzoekers hebben zes maanden doorge-

7. *NJ* 2016/52.

8. *NbSr* 2016/1.

9. G. Haverkate, 'Het decemberarrest over de verhoorbijstand: enkele opmerkingen van OM-zijde', *NJB* 2016, afl. 11.

10. P.T.C. van Kampen en P.P.J. van der Meij, 'Verhoorbijstand in een rechtsstaat', *NJB* 2016, afl. 11.

11. HR 22 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3608, r.o. 6.4.2.

12. Zie L. Stevens & W.J. Verhoeven, *Raadsman bij politieverhoor. Invloed van voorgaande consultatie en aanwezigheid van raadslieden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, WODC 2010.

13. J. Blackstock, E. Cape, J. Hodgson, A. Ogorodova en T. Spronken, *Inside Police Custody, An Empirical Account of Suspects' Rights in Four Jurisdictions*, Intersentia 2014.

bracht op politiebureaus en meegelopen met advocaten die daar rechtsbijstand verleenden.

Uit het onderzoek blijkt overigens dat wat er nu in Nederland gebeurt geen uitzondering is. In Frankrijk besliste de Grote Kamer van het Cour de Cassation op 15 april 2011,¹⁴ nadat de Franse autoriteiten in eerste instantie een uitstel was gegeven van een jaar om het Salduz-arrest te implementeren, dat het EHRM klip en klaar had bepaald dat het recht op bijstand van een advocaat tijdens het politieverhoor een essentieel element is van het recht op een eerlijk proces ingevolge art. 6 EVRM en dat dit recht dan ook per onmiddellijk, te weten per 15 april 2011, moest worden geëffectueerd. Dat leidde tot chaotische taferelen op de Franse politiebureaus waar advocaten zich massaal meldden, hetgeen in de media werd vergeleken met de bestorming van de Bastille. Ook in Schotland besliste het UK Supreme Court in de Cadder-zaak in 2010¹⁵ dat het recht op verhoorbijstand direct uit het Salduz-arrest kon worden afgeleid en onmiddellijk moest ingaan. Daar hadden de autoriteiten deze uitspraak echter al zien aankomen en was er wetgeving voorbereid die de dag na de uitspraak in werking is getreden.

Uit de studie blijkt dat de meest geavanceerde en geoliede praktijk kan worden aangetroffen op de politiebureaus in Engeland en Wales, waar de verhoorbijstand in 1984 is ingevoerd. Ook daar liep het niet vlekkeloos vanaf het eerste moment en is er een gewenningsproces van jaren geweest. Nu is de procedure als volgt. Verdachten worden eerst voorgeleid voor een zogenaamde *custody officer*, een politieagent die los staat van het onderzoek waarvoor de verdachte is aangehouden en wiens uitsluitende taak het is de verdachte te informeren over zijn rechten, te vragen of hij rechtsbijstand wil, vast te stellen of de verdachte in een staat verkeert om verhoord te worden en of er een tolk nodig is. Dat het hier gaat om een 'onafhankelijke' politieagent is cruciaal, omdat daardoor het informeren van de verdachte niet 'gekleurd' wordt door het onder-

zoeksbelang dat een betrokken politierechercheur begrijpelijkerwijs wel heeft. Ook voor het vaststellen of de verdachte een tolk nodig heeft is een dergelijke intake nuttig. Het komt daar zelden voor dat men halverwege het verhoor moet vaststellen dat er toch een tolk nodig is, wat in Nederland bijvoorbeeld wel vaker het geval is. Daarvoor wordt een vrij simpel middel gebruikt, namelijk een *language information card*, waarop in 40 verschillende talen een zin is afgedrukt en verdachten die de Engelse taal niet of gebrekkig beheersen kunnen aanwijzen welke zin zij kunnen lezen. Dat is gelijk ook een test of de verdachte wel *kán* lezen. Is dat niet het geval, dan heeft het schriftelijk informeren van de verdachte over zijn rechten (bij ons inmiddels geregeld in art. 27c lid 3 Sv) niet zoveel zin en zal deze mondeling, zo nodig met behulp van een tolk moeten worden geïnformeerd.

Een belangrijk aspect is verder dat de 'incheck-procedure' geheel wordt opgenomen op video, zodat er achteraf gecontroleerd kan worden of alle waarborgen wel in acht zijn genomen, mocht daar discussie over ontstaan. Die opname blijkt echter vooral een preventief effect te hebben. Er zijn in Engeland in de praktijk vrijwel nooit problemen over bijvoorbeeld de vraag of een verdachte wel of niet op zijn rechten is gewezen en of er wel sprake was van een *informed consent* bij het doen van afstand van rechtsbijstand.

De *custody officer* is bovendien speciaal getraind om verdachten te informeren. Als de verdachte bijvoorbeeld afstand wil doen van bijstand door een advocaat, dan vraagt de *custody officer* door: waarom wil hij afstand doen? Begrijpt hij wel wat een advocaat voor hem kan betekenen? Het is gratis en is het wel verstandig afstand te doen gelet op wat er op het spel staat? Desalniettemin blijkt dat in 60% van de gevallen afstand wordt gedaan, maar dan wel na behoorlijk te zijn geïnformeerd. Minderjarigen kunnen ook afstand doen maar moeten altijd (dus ook als er een advocaat wordt ingeschakeld) worden bijgestaan door een *appropriate adult*. Dat kan een voogd of ouder zijn, of iemand van een kinderbeschermingsinstelling. De taak van de *appropriate adult* is onder andere te waarborgen dat de minderjarige goed begrijpt wat er gebeurt en wat er

14. Cass. Ass. Plén, 15 april 2011, Nos. 10-30.316, 10-30.313, 10-30.242 en 10-17.049.

15. *Cadder v. HM Advocate* [2010] UKSC 43.

aan hem gevraagd wordt en deze kan zo nodig beslissingen nemen in het belang van de minderjarige.

De advocaat (in het Engeland en Wales is dat een *solicitor of paralegal* in dienst bij een advocatenkantoor) die de verdachte op het politiebureau komt bijstaan, wordt voorafgaand aan het consultatiegesprek informatie verstrekt door de politie over welk bewijs er ligt en waar de verdenking op is gebaseerd (*disclosure*), zodat hij de verdachte hierover kan informeren. Tijdens het verhoor mag de advocaat interrumpen als hij meent dat de verdachte een vraag niet goed begrijpt, voorstellen om een nadere vraag te stellen of kan hij een time out vragen als blijkt dat de verdachte hieraan behoefte heeft. Ook kan hij de verdachte adviseren een vraag niet te beantwoorden of wijzen op een tijdens de consultatie gemaakte afspraak over het gebruik van het zwijgrecht. Het verhoor wordt integraal audio opgenomen en in het begin van het verhoor worden de regels nog een keer uitgelegd. Dat geldt ook voor (de consequenties van) het zwijgrecht. In de praktijk wordt de verdachte dus driemaal geïnformeerd: bij de incheckprocedure, door de advocaat tijdens de consultatie en nog een keer aan het begin van het verhoor. Een verdachte die heeft afgezien van rechtsbijstand wordt ook aan het begin van het verhoor verteld dat hij hierop altijd kan terugkomen en dat tijdens het verhoor kan aangeven. De praktijk wijst uit dat er sinds de invoering van de rechtsbijstand tijdens de politieverhoren niet significant minder bekentenissen worden afgelegd dan voorheen en dat het optreden van advocaten tijdens de verhoren niet als hinderlijk wordt ervaren. De politie was aanvankelijk terughoudend maar werd na verloop van tijd aanzienlijk positiever over de rechtsbijstand. Dat hangt samen met een professionaliseringsslag die in de loop der jaren aan beide kanten is gemaakt. De politie stelt aanzienlijk beter te zijn gaan verhoren en de advocaten die bijstand verlenen moeten een uitgebreid certificeringstraject doorlopen. Al wordt er ook in Engeland en Wales behoorlijk bezuinigd, de vergoeding voor de rechtsbijstand tijdens de politieverhoren is nog steeds aanzienlijk beter dan in Nederland.

In Frankrijk gaat het er anders aan toe. Daar moet de verdachte bijvoorbeeld worden geïnformeerd over zijn rechten op het moment dat hij wordt aangehouden, vergelijkbaar met wat we op Amerikaanse politierseries zien: terwijl de handboeien worden omgedaan zegt een agent: *you have the right to remain silent* etc. Een Franse advocaat die in het kader van het onderzoek werd geïnterviewd betwijfelde of deze mededelingen wel doordrongen tot een verdachte als hij met zijn arm op zijn rug gedraaid tegen de muur stond of op de grond lag.

Kortom, wil het informeren over rechten niet verworden tot een formaliteit, dan moet de praktische gang van zaken voorzien in een procedure waarbij in de eerste plaats serieus wordt vastgesteld of de verdachte wel alles begrijpt, hetgeen in een stressvolle situatie die een aanhouding toch met zich brengt, geen sinecure is. De meeste verdachten willen gewoon naar huis en zijn niet zo bezig met wat hen in het strafvorderlijke traject verder nog te wachten staat. Toch kan pas op een verantwoorde wijze worden vastgesteld of de verdachte heeft kunnen overzien wat de consequenties zijn van het afstand doen van zijn recht op rechtsbijstand, als hem dat goed is uitgelegd. Voor het nemen van een beslissing moet de verdachte bovendien enige tijd worden gegund. Ik heb het dan niet over uren, maar minuten. In Nederland wordt van de verdachte verwacht dat hij onmiddellijk antwoord kan geven op de vraag of hij een advocaat wil consulteren. De meer door de wol geverfde verdachte zal dat wellicht wel weten, maar weinig verdachten zijn assertief genoeg om op de vraag of ze bijstand van een advocaat willen, te antwoorden dat ze daar even over willen nadenken. Het is in Nederland niet ongewoon dat een rechercheur in de deuropening van de cel de verdachte vraagt of hij een advocaat wil spreken en het antwoord dat de verdachte naar huis wil, interpreteert als afstand van recht.

Uit de ervaringen in Engeland en Wales blijkt daarnaast dat het cruciaal is dat alle betrokkenen getraind worden hoe om te gaan met een ingrijpende wijziging in de verhoorpraktijk, wat de aanwezigheid van de advocaat daarbij toch met zich meebrengt. Dat geldt niet alleen voor de politie maar zeker ook voor de advocaten. In het

kader van het onderzoeksproject *Inside Police Custody* is in Schotland en Nederland een pilot uitgevoerd met een trainingsmodule waaraan advocaten en politieagenten gezamenlijk deelnamen. Dat leidde tot verhelderende inzichten, ook over de beelden die over en weer van elkaar bestaan. Er werd met een casus gewerkt waarbij de politie-deelnemers eerst moesten beslissen hoeveel informatie uit het dossier ze aan de advocaat, voorafgaand aan het verhoor, ter beschikking zouden stellen. Het ging om sporen-materiaal en getuigenbewijs waaruit de betrokkenheid van de verdachte bij een inbraak bleek. Opmerkelijk was dat de politieagenten er onderling niet uit konden komen. Sommige agenten vonden dat gewoon alles verstrekt kon worden. Anderen waren veel terughoudender en meenden dat de advocaat de verdachte dan zou helpen ontlastend bewijs te verzinnen. Daarop ontstond een discussie over de ratio van het al dan niet verstrekken van informatie, waarvan de deelnemende politieagenten, allen toch vrij ervaren, naderhand aangaven dat zij deze tevoren eigenlijk nooit gevoerd hadden. De praktijk was nu eenmaal dat er in principe geen informatie werd verstrekt en de meeste advocaten vroegen er ook niet om. Uiteindelijk kreeg een deel van de advocaten alle informatie, een ander deel geen enkele informatie. De politieagenten bekeken vervolgens de opgenomen consultatiegesprekken die tussen de advocaten en de verdachte (acteur) plaatsvonden. De advocaten die de informatie hadden gekregen, adviseerden hun cliënt veel opener en realistischer wat zijn kansen waren. Er waren zelfs advocaten die tot verbazing van de politieagenten hun ontkenkende cliënt kritisch gingen ondervragen. Er werd ook geoefend met het ingrijpen in verhoor. De advocaten en politieagenten bekeken gezamenlijk video-opnamen van politieverhoor en moesten een hand op steken op het moment dat zij het verhoor zouden onderbreken vanwege vermeende ongeoorloofde pressie. Opmerkelijk was dat het steeds de politieagenten waren die als eerste hun hand opstaken. De advocaten bleven veel langer passief toekijken. En ook hierbij ging het niet om onervaren advocaten. De pilot werd door zowel de politie als de advocatuur erg gewaardeerd.

Dit zijn maar enkele voorbeelden om aan te geven dat bij adequate verhoorbijstand meer komt kijken dan beschikbaarheid van advocaten en een redelijke betaling. Het vergt ook goede vaardigheden gecombineerd met analytisch inzicht en een professionele attitude van alle betrokkenen waarbij het belang van verdachten bij goede rechtsbijstand voorop moet staan. Dat geldt te meer in een situatie waarin een groot deel van de verdachten met een ZSM-aanpak te maken krijgen en de afwikkeling van hun strafzaak op het politiebureau zal plaatsvinden.¹⁶

Taru Spronken

16. G. Jacobs, M. van der Giessen et al., *Eindrappor-tage Werkwijze ZSM en Rechtsbijstand*, 's-Gravenhage: WODC 2015.