

# bB

Voorzienenrechter Rechtbank Den Haag

Mr. G.H.I.J. Hage

Zitting van 17 maart 2016

Zaak-/rolnummer: 506576 KG-ZA 16-281

## **PLEITNOTITIES**

**Mr Chr.A. Alberdingk Thijm**

Inzake

1. de vereniging **NEDERLANDSE VERENIGING VAN STRAFRECHTADVOCATEN;**
2. de vereniging **NEDERLANDSE VERENIGING VAN JONGE STRAFRECHTADVOCATEN;**
3. de heer **GERARDUS JOHANNES VAN OOSTEN,** en
4. de heer **THOMAS FELIX;**

Eisers,

Advocaat: Mr. Chr. A. Alberdingk Thijm

tegen

1. de **STAAT DER NEDERLANDEN (Ministerie van Veiligheid en Justitie);**
2. de **RAAD VOOR RECHTSBIJSTAND;**

Gedaagden,

Advocaat: Mr. C.M. Bitter

# bB

## Inleiding

1. Dinsdag 1 maart 2016 had een memorabele dag moeten zijn. Op die dag zou Nederland eindelijk, na bijna vijftig jaar getouwtrek, het recht op verhoorbijstand invoeren.
2. Het debat over verhoorbijstand stamt uit de jaren zeventig van de vorige eeuw. De Tweede Kamer is dan voorstander, de politie mordicus tegen. Een advies van de Recherche Advies Commissie in 1975 is negatief over de aanwezigheid van een raadsman bij het politieverhoor. Prof. Cyrille Fijnaut krijgt in 1982 opdracht onderzoek te doen. Zijn conclusie: er zijn geen steekhoudende argumenten om de verdachte nog langer het recht te onthouden op bijstand van een raadsman tijdens het politieverhoor. Maar intussen is de politieke wind weer anders gaan waaien.
3. Na de valse bekentenis in de Schiedammer Parkmoord en de gerechtelijke dwaling die daaruit voortvloeit, dringt de Tweede Kamer in 2006 na een motie-Dittrich weer aan op een experiment met toelating van de advocaat bij de verhoren in zware strafzaken. De politie wil dat de advocaat alleen maar naar het verhoor kijkt, vanuit een aparte ruimte. Uiteindelijk mag de advocaat aanwezig zijn, maar niet naast zijn cliënt zitten en geen oogcontact met hem hebben. In het begin en op het eind mag de advocaat opmerkingen maken. De regels voor het experiment worden in 2008 vastgelegd in het “Protocol pilot raadsman bij politieverhoor van verdachten”.<sup>1</sup>
4. Het experiment is nauwelijks van start gegaan en daar komt het EHRM met zijn “Salduz”-jurisprudentie. De zaak leidt ertoe dat ook de laatste EU Lidstaten overstag gaan: Frankrijk, België en Schotland voeren de verhoorbijstand in.
5. Eén Lidstaat weigert: Nederland. Lange tijd gesteund door de Hoge Raad, die keer op keer oordeelt dat uit de rechtspraak van het EHRM (nog) geen algemeen recht op verhoorbijstand voortvloeit. Ook Richtlijn 2013/48/EU, waarin het recht op verhoorbijstand wordt verankerd, brengt de Hoge Raad in eerste instantie niet tot inkeer.
6. Maar dan is daar het arrest van 22 december 2015 (“Arrest HR”). De Hoge Raad is “om” en neemt zijn rechtsvormende taak op zich. Dit omdat de wetgever onvoldoende voortvarend te werk gaat. De Hoge Raad schrijft zelfs een datum voor wanneer de verhoorbijstand van kracht en gerealiseerd moet zijn: 1 maart 2016.
7. Maar de onwil bij Justitie lijkt ook voor de Hoge Raad onuitroeibaar. Uit de Leidraad OM en de Beleidsregel kan niet anders geconcludeerd worden dan dat Nederland nog steeds de hakken in het zand zet. Als enige en laatste EU Lidstaat.
8. Inzet van deze procedure is alsnog recht te doen aan artikel 6 EVRM, de jurisprudentie van het EHRM, de Richtlijn 2013/48/EU en, niet in de laatste plaats, het arrest met de duidelijke instructie van de Hoge Raad.

---

<sup>1</sup> Zie over deze pilot onder meer 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.

## Het arrest van de Hoge Raad

9. De Hoge Raad heeft een lange weg afgelegd om te komen bij zijn uitspraak van 22 december 2015. De Hoge Raad wijst stelselmatig het recht op verhoorbijstand af. Saillant is dat dit gebeurt in strijd met adviezen van zijn Advocaten-Generaal Aben, Knigge en Spronken. Maar bijna drie maanden geleden gaat de Hoge Raad dan eindelijk “om”.
10. Volgens de Hoge Raad volgt uit de jurisprudentie van het EHRM nog steeds geen algemeen, ongeclausuleerd recht op verhoorbijstand. Wel volgt uit die jurisprudentie dat het niet bieden van verhoorbijstand in bepaalde gevallen een schending van artikel 6 EVRM oplevert. De Hoge Raad heeft dat recht tot zijn arrest van 22 december 2015 (NJ 2016, 52) niet willen formuleren, omdat dit de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten zou gaan. Dit mede gelet op de “beleidsmatige, organisatorische en financiële aspecten” bij het opstellen van een algemene regeling over verhoorbijstand.
11. In zijn arrest van 1 april 2014 (NJ 2014, 268) overweegt de Hoge Raad nog als volgt:

*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 (vgl. HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079, NJ 2009/349). (r.o. 2.5.3)*

12. De Hoge Raad geeft de wetgever een duidelijke instructie:

*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. (r.o. 2.5.4)*

13. De Hoge Raad sluit echter niet uit dat hij in de toekomst anders zal beslissen in het geval de wetgever deze aansporing tot “voortvarendheid” niet ter harte neemt.

*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 de reikwijdte van het recht op ‘verhoorbijstand’ aan de Hoge Raad worden voorgelegd. (r.o. 2.5.4)*

14. Het arrest van 22 december 2015 bouwt op deze overweging voort. De Hoge Raad verwijst naar zijn uitspraak van 1 april 2014 en komt, kort gezegd, tot de slotsom dat de wetgever niet voortvarend te werk is gegaan en dat langer talmen de “doeltreffende en voortvarende strafrechtspleging buitengewoon ernstig” zou belemmeren.

*Hoewel het EHRM nimmer uitdrukkelijk en zonder voorbehoud heeft beslist dat onder alle omstandigheden sprake is van een dergelijke schending ingeval de raadsman van de verdachte niet aanwezig is bij het verhoor, is in het licht van de bedoelde*

# bB

*casuïstische rechtspraak van het EHRM de rechtszekerheid ermee gediend dat de Hoge Raad thans overgaat tot een aanscherping van de regels betreffende de rechtsbijstand die in HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:770, NJ 2014/268 zijn uiteengezet. (r.o. 6.3)*

15. Opmerkelijk is dat de Hoge Raad herhaalt dat het EHRM nimmer “uitdrukkelijk en zonder voorbehoud” heeft beslist dat onder “alle omstandigheden” sprake is van schending van artikel 6 EVRM in het geval geen sprake is van verhoorbijstand. Ondanks het feit dat de Hoge Raad zijn eerdere overweging dat sprake is van casuïstische jurisprudentie van het EHRM handhaaft, ziet hij niettemin aanleiding nu zelf wel tot de rechtsvorming over te gaan waartoe het EHRM volgens hem nog niet zou zijn overgegaan. Dit betekent dat de Hoge Raad dus een algemeen en ongeclausuleerd recht heeft willen formuleren, zulks in het belang van de “rechtszekerheid”. De Hoge Raad geeft hiermee dus impliciet aan dat het recht dat hij formuleert *wel* “uitdrukkelijk en zonder voorbehoud” geldt.

16. De omvang van dat recht omschrijft de Hoge Raad als volgt:

*Met het oog daarop gaat de Hoge Raad voortaan ervan uit dat een aangehouden verdachte het recht heeft op bijstand van een raadsman tijdens zijn verhoor door de politie, behoudens bij het bestaan van dwingende redenen om dat recht te beperken. De verdachte kan uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend doch in elk geval ondubbelzinnig afstand doen van dat recht. Dit brengt mee dat hij vóór de aanvang van het verhoor dient te worden gewezen op zijn recht op bijstand van een raadsman. Opmerking verdient hierbij dat het recht op zulke bijstand niet alleen betrekking heeft op het eerste verhoor, maar ook op daarop volgende verhoren. (r.o. 6.3)*

17. Een beperking van dat recht is slechts mogelijk in het geval dat daar “dwingende redenen” voor bestaan.

18. Voor de implementatie van het nieuwe recht geeft de Hoge Raad een termijn van ruim twee maanden.

*De Hoge Raad gaat daarom ervan uit dat met ingang van 1 maart 2016 toepassing zal worden gegeven aan de regel dat een aangehouden verdachte het recht heeft op bijstand van een raadsman tijdens zijn verhoor door de politie. (r.o. 6.4.3)*

19. Die termijn wordt niet gegeven om de eerder genoemde “beleidsmatige, organisatorische en financiële keuzes” te maken – de Hoge Raad neemt aan die die al gemaakt zijn (r.o. 6.3) – maar om opsporingsambtenaren de tijd te geven om bekend te worden met het recht op verhoorbijstand en “de gevolgen daarvan voor de rechtspraktijk”.

20. Gelet op de bewoordingen en de totstandkoming van het arrest moet het recht op verhoorbijstand als door de Hoge Raad geformuleerd ruim worden uitgelegd. Onderdeel van dat recht zal in ieder geval zijn de (volgens de Hoge Raad: casuïstische) regels die voortvloeien uit de jurisprudentie van het EHRM. Daarnaast heeft de Hoge Raad bedoeld ten minste de regels die voortvloeien uit

Richtlijn nr. 2013/48/EU onder dat recht te begrijpen.<sup>2</sup> Dat blijkt uit de verwijzing naar het arrest in de laatste zin van r.o. 6.3.

*De Hoge Raad heeft bij zijn afwegingen mede betrokken dat de genoemde Richtlijn binnen afzienbare termijn in de Nederlandse wetgeving zal (en in elk geval uiterlijk op 27 november 2016 moet) zijn geïmplementeerd, zodat aangenomen mag worden dat de eerder gesignaleerde beleidsmatige, organisatorische en financiële keuzes inmiddels zijn gemaakt.*

21. Uit de herhaaldelijke verwijzing naar “financiële keuzes” die gemaakt zijn of moeten worden, volgt dat de Hoge Raad onder het recht op verhoorbijstand ook vergoeding van de rechtsbijstand begrijpt. De Hoge Raad volgt daarmee Advocaat-Generaal Knigge die in zijn conclusie bij HR 30 juni 2009 (NJ 2009, 349) al aangeeft dat het niet koppelen van gratis rechtsbijstand aan het recht op verhoorbijstand “ongerijmd” zou zijn.

*Gelet op het grote gewicht dat het Europese Hof in de zaken Salduz en Panovits toekent aan het recht op 'access to a lawyer' bij het eerste politieverhoor, zou het bijna ongerijmd zijn als het Europese Hof van oordeel zou zijn dat de 'interests of justice' niet vereisen dat die rechtsbijstand gratis wordt verschaft als de verdachte onvoldoende middelen heeft om zelf een advocaat te betalen.*

## **Jurisprudentie EHRM**

22. Opgemerkt zij dat de Hoge Raad in zijn opvatting dat uit de jurisprudentie van het EHRM geen algemeen recht op verhoorbijstand volgt, alleen staat. Ik verwijs naar de zeer lezenswaardige uitspraak van de Engelse Hoogerechtshof in de zaak Cadder, waarin de Supreme Cour uit de Salduz zaak zowel het voorafgaand consultatierecht afleidt als de bijstand tijdens het politieverhoor als de verdachte daarom vraagt.<sup>3</sup> Ook in Frankrijk heeft de Cour de Cassation uit de Salduz-zaak het recht op bijstand tijdens verhoren afgeleid en wel met onmiddellijke ingang.<sup>4</sup> In België leidt “Salduz” tot een wet, die dateert van ruim voor het concept van de Richtlijn.<sup>5</sup>
23. “Salduz” (EHRM 27 november 2009, NJ 2009, 214) is de eerste in een lange reeks arresten over de uitleg van artikel 6, derde lid sub c van het EVRM. In deze jurisprudentie is onder meer geoordeeld dat een verdachte op grond van zijn recht op een “fair trial” het recht heeft om zich – ook in de zogenoemde voorfase van het strafproces – te laten bijstaan door een (gekozen of toegevoegd) raadsman. Een dergelijk recht komt een verdachte/beklaagde op grond van het

---

<sup>2</sup> Richtlijn nr. 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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 L 294).

<sup>3</sup> zie [https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC\\_2010\\_0022\\_Judgment.pdf](https://www.supremecourt.uk/decided-cases/docs/UKSC_2010_0022_Judgment.pdf). Zie met name de paragrafen 33 en volgende waarin de Salduz jurisprudentie wordt besproken.

<sup>4</sup> Cour de Cassation 15 avril 2011, Cass. Ass. Plén. No. 10-30.310; 10-30.313; 10.30.242; 10-30.049.

<sup>5</sup> Wet van 13 augustus 2011 tot wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan (aangehaald als : wet Salduz), waarin art 47bis aan het Wetboek van strafvordering is aangepast met dien verstande dat iedere verdachte ook tijdens zijn verhoor door de politie aanspraak kan maken op bijstand van een advocaat.

# bB

EVRM naar het oordeel van het EHRM ook toe tijdens (politie)verhoren. Dat houdt – onder meer – verband met het zwijgrecht van de verdachte en de daarmee verband houdende onschuldpresumptie.

24. In de zaak “Salduz” overweegt het EHRM dat alleen bescherming kan worden verleend aan de “bijzondere kwetsbaarheid” van de verdachte in deze fase wanneer hem bijstand van een advocaat wordt verleend wier taak het onder meer is ervoor te zorgen dat het recht van de verdachte zichzelf niet te belasten wordt gerespecteerd.

*“54. In this respect, the Court underlines the importance of the investigation stage for the preparation of the criminal proceedings, as the evidence obtained during this stage determines the framework in which the offence charged will be considered at the trial (see *Can v. Austria*, no. 9300/81, Commission’s report of 12 July 1984, § 50, Series A no. 96). At the same time, an accused often finds himself in a particularly vulnerable position at that stage of the proceedings, the effect of which is amplified by the fact that legislation on criminal procedure tends to become increasingly complex, notably with respect to the rules governing the gathering and use of evidence. In most cases, this particular vulnerability can only be properly compensated for by the assistance of a lawyer whose task it is, among other things, to help to ensure respect of the right of an accused not to incriminate himself. This right indeed 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”.* (onderstreping toegevoegd)

25. In de zaak *Panovits tegen Cyprus* (EHRM 11 december 2008, NJ 2009, 215) oordeelt het EHRM dat zonder verhoorbijstand het recht op 6 EVRM wordt geschonden:

*66. As regards the applicant’s complaints which concern the lack of legal consultation at the pre-trial stage of the proceedings, the Court observes that the concept of fairness enshrined in Article 6 requires that the accused be given the benefit of the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation. The lack of legal assistance during an applicant’s interrogation would constitute a restriction of his defence rights in the absence of compelling reasons that do not prejudice the overall fairness of the proceedings.”* (onderstreping toegevoegd)

26. In de zaak *Dayanan tegen Turkije* (EHRM 13 oktober 2009; 7377/03) oordeelt het EHRM dat de verdachte vanaf het moment dat hij wordt opgepakt recht heeft op bijstand van een advocaat en “niet alleen tijdens zijn verhoor”. Het gaat erom dat de advocaat in staat moet zijn de fundamentele rechten van zijn cliënt te beschermen.

*“30. In relation to the absence of legal assistance in police custody, the Court reiterates that 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 (see *Salduz*, cited above, § 51; *Poitrimol v. France*, 23 November 1993, § 34, Series A no. 277-A; and *Demebukov v. Bulgaria*, no. 68020/01, § 50, 28 February 2008).*

# bB

31. *The Court is of the view that the fairness of criminal proceedings under Article 6 of the Convention requires that, as a rule, a suspect should be granted access to legal assistance from the moment he is taken into police custody or pre-trial detention.*

32. *In accordance with the generally recognised international norms, which the Court accepts and which form the framework for its case-law, an accused person is entitled, as soon as he or she is taken into custody, to be assisted by a lawyer, and not only while being questioned (for the relevant international legal materials see *Salduz*, cited above, §§ 37-44). Indeed, the fairness of proceedings requires that an accused be able to obtain the whole range of services specifically associated with legal assistance. In this regard, counsel has to be able to secure without restriction the fundamental aspects of that person's defence: discussion of the case, organisation of the defence, collection of evidence favourable to the accused, preparation for questioning, support of an accused in distress and checking of the conditions of detention." (onderstreping toegevoegd)*

27. In haar conclusie bij HR 1 april 2014 (NJ 2014, 268) merkt Advocaat-Generaal Spronken met enige verbazing op dat de Hoge Raad ook naar aanleiding van een overvloed aan andersluidende post-Salduz jurisprudentie het recht op verhoorbijstand niet nadrukkelijk wil erkennen.

*Ook naar aanleiding van post-Salduz rechtspraak van het EHRM in de zaken Pishchalnikov, Brusco (EHRM 14 oktober 2010, Brusco v. Frankrijk, no. 1466/07) en Sebalj (EHRM 28 juni 2011, Šebalj v. Kroatië, no. 4429/09) op grond waarvan is beargumenteerd dat ook de meerderjarige verdachte recht heeft op rechtsbijstand tijdens het politieverhoor, is de Hoge Raad blijven vasthouden aan het uitgangspunt dat de verdachte er geen recht op heeft dat de advocaat de verhoren bijwoont.*

28. Zij wijst vervolgens op weer een recente uitspraak van het EHRM waaruit het tegendeel blijkt, de zaak *Navone e.a. tegen Monaco*.

*Gelet hierop is het van belang dat het EHRM op 24 oktober 2013 een uitspraak heeft gedaan in de zaak *Navone, Lafleur en Re tegen Monaco* (EHRM 24 oktober 2013, *Navone e.a. v. Monaco*, nrs. 62880/11, 62892/11 en 62899/11) waarbij het EHRM unaniem een schending heeft vastgesteld van het recht op rechtsbijstand tijdens een politieverhoor, ondanks dat in Monaco de mogelijkheid bestond om vanaf het begin van de garde à vue (politiedetentie) en voorafgaand aan de verlenging daarvan een advocaat te consulteren.*

29. De lijn van het EHRM is ook in de meest recente jurisprudentie buitengewoon consistent. Op 17 december 2015 (15102/10) maakt het EHRM in de zaak *Sobko tegen Oekraïne* korte metten met het feit dat de verdachte twee keer door de politie gehoord is zonder toegang tot een advocaat.

# bB

*“On the facts, the Court does not find any compelling reason for restricting the applicant’s right to a lawyer during his initial questioning as a suspect on 3 October 2008, or during his subsequent questioning on 4 October 2008. A lawyer was not appointed for the applicant until 5 October 2008.[...] In sum, the Court concludes that the applicant’s right to legal defence was restricted at the initial stage of the criminal investigation, that there were no compelling reasons for that restriction, and that his self-incriminating statements made during police questioning without access to a lawyer were used for his conviction. It follows that there has been a violation of Article 6 § 1 taken together with Article 6 § 3 (c) of the Convention in this regard”.*

30. In de nog recentere zaak *Borg tegen Malta* (37537/13) d.d. 12 januari 2016, herhaalt het EHRM het vereiste dat artikel 6 EVRM als algemene regel vereist dat toegang tot een advocaat moet worden verleend vanaf de eerste ondervraging door de politie:

*57. The Court reiterates that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently “practical and effective” 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. 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 (see *Salduz*, cited above, § 55).*

31. Ook uit deze uitspraak volgt dat het recht op verhoorbijstand slechts vanwege “compelling reasons” mag worden beperkt. Zelfs wanneer die redenen er zijn, zal het recht van de verdachte op een eerlijk proces worden geschonden wanneer hij belastende uitlatingen heeft gedaan tijdens het politieverhoor zonder toegang tot een advocaat. De verplichting dat het recht op een eerlijk proces “praktisch en effectief” moet zijn vloeit voort uit “*Salduz*”, waar het EHRM overweegt:

*“In this respect, it must be remembered that the Convention is designed to “guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective” and that assigning counsel does not in itself ensure the effectiveness of the assistance he may afford an accused (see *Imbrioscia*, cited above, § 38).”*

32. Dat het recht op verhoorbijstand ingevolge artikel 6 lid 3 onder c EVRM mede een recht op financiële bijstand omvat, volgt al uit de bepaling zelf (evenals uit artikel 47 lid 3 Handvest). De rechtsbijstand aan on- en minvermogenden dient kosteloos te zijn wanneer “the interests of justice so require”.

33. In de hierboven aangehaalde conclusie bij arrest HR 30 juni 2009 (NJ 2009, 349) verwijst Knigge naar de zaak *Quaranta tegen Zwitserland* (EHRM 24 mei 1991, NJ 1993, 525), die hij in dit verband richtinggevend noemt. Ondanks het feit dat de zaak eenvoudig van aard was, stelt het



# bB

EHRM de “seriousness of the offence of which Mr Quaranta was accused and the severity of the sentence which he risked” voorop. Alleen al gelet op het wettelijke strafmaximum (drie jaar gevangenisstraf) had Quaranta volgens het EHRM kosteloze rechtsbijstand moeten krijgen.

*“27. The Court points out that the right of an accused to be given, in certain circumstances, free legal assistance constitutes one aspect of the notion of a fair trial in criminal proceedings (see the Artico judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, p. 15, para. 32). Sub-paragraph (c) of Article 6 para. 3 (art. 6-3-c) attaches two conditions to this right. The first, lack of "sufficient means to pay for legal assistance", is not in dispute in the present case. On the other hand, it is necessary to determine whether the "interests of justice" required that the applicant be granted such assistance.*

*(...)*

*36. In the circumstances of the case, his appearance in person before the investigating judge, and then before the Criminal Court, without the assistance of a lawyer, did not therefore enable him to present his case in an adequate manner.”*

34. Deze lijn trekt het EHRM vervolgens consequent door, onder meer in de zaak *Benham tegen het Verenigd Koninkrijk* (EHRM 10 juni 1996, 19380/92, Reports 1996 – III), die Knigge ook aanhaalt.
35. In de zaak *Zdravko Stanev tegen Bulgarije* (6 november 2012, 32238/04) oordeelt het EHRM eveneens, onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie, dat artikel 6 lid 3 sub c EVRM is geschonden wanneer geen betaalde rechtsbijstand wordt verstrekt.

*36. The Court reiterates that the right of those charged with criminal offences to free legal assistance is subject to two conditions: the persons concerned must lack sufficient means to pay for legal assistance, and the interests of justice must require that they be granted such assistance (see, among other authorities, Pham Hoang v. France, 25 September 1992, § 39, Series A no. 243)*

*(...)*

*38. As to whether the interests of justice required that the applicant receive free legal assistance in the form of court-appointed counsel, the Court recalls that it must have regard to the severity of the sanction which the applicant might incur, the complexity of the case and the personal situation of the applicant (see, for example, Quaranta v. Switzerland, 24 May 1991, § 33, Series A no. 205). The Court has held that where deprivation of liberty is at stake, the interests of justice in principle call for legal representation and if the defendant cannot pay for it himself, public funds must be available as of right (see Benham v. the United Kingdom, 10 June 1996, §§ 60 61, Reports of Judgments and Decisions 1996 III); however, that is not to say that public funds do not have to be available where deprivation of liberty is not at stake. (see, for example, Barsom and Varli v. Sweden (dec.), nos. 40766/06 and 40831/06, 4 January 2008).*

# bB

36. Ondanks het feit dat de verdachte geen vrijheidsstraf riskeerde, maar een boete concludeert het EHRM in *Zdravko Stanev* toch tot schending van artikel 6 lid 3 sub c.

*39 (...) Consequently, deprivation of liberty was not at stake in the proceedings before the Sliven Regional Court. Nevertheless, the fine imposed on the applicant amounted to approximately 250 euros (EUR), and the damages he was required to pay amounted to more than EUR 8,000, which was a significant amount in view of his financial situation.*

*40. Moreover, although it is not in dispute that the applicant had a university degree, there is no suggestion that he had any legal training, and while the proceedings were not of the highest level of complexity, the relevant issues included the rules on admissibility of evidence, the rules of procedure, and the meaning of intent. In addition, the Court notes that the applicant was charged with a criminal offence which involved the impugment of a senior member of the judiciary and which called into question the integrity of the judicial process in Bulgaria. Furthermore, the domestic courts appear to have dealt with the civil claims for damages in the course of the criminal proceedings. As such, a qualified lawyer would undoubtedly have been in a position to plead the case with greater clarity and to counter more effectively the arguments raised by the prosecution (see *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 34, Series A no. 37). The fact that the applicant, as an educated man, might have been able to understand the proceedings does not alter the fact that without the services of a legal practitioner he was almost certainly unable to defend himself effectively (see *Pakelli v. Germany*, 25 April 1983, §§ 37-37, Series A no. 64, and *Boner v. the United Kingdom*, 28 October 1994, § 41, Series A no. 300-B). (onderstreping toegevoegd)*

37. Ook in de recente zaak *Mikhaylova tegen Rusland* (19 november 2015; 46998/08) riskeert de verdachte geen vrijheidsstraf, maar een boete, en toch concludeert het EHRM dat sprake is van schending van artikel 6 lid 3 sub c.

*82. The Court has held that where deprivation of liberty is at stake, the interests of justice in principle call for legal representation, and if the defendant cannot pay for it himself public funds must be made available (see *Benham v. the United Kingdom*, 10 June 1996, § 61, Reports of Judgments and Decisions 1996 III, where the applicant faced a three-month prison sentence). However, the Convention does not set any particular threshold in terms of the length of such deprivation of liberty. Moreover, the above is not to say that public funds do not have to be available where deprivation of liberty is not at stake (see, for example, *Barsom and Varli v. Sweden (dec.)*, nos. 40766/06 and 40831/06, 4 January 2008). (onderstreping toegevoegd)*

38. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat niet in alle gevallen voorzien hoeft te worden in (kosteloze) rechtsbijstand, maar wel indien dat “in the interests of justice” is. Het EHRM neemt daarbij drie factoren in ogenschouw, te weten (1) de ernst van het feit en de zwaarte van de potentiële sanctie; (2) de complexiteit van de zaak, en (3) de sociale en persoonlijke situatie van de verdachte.

# bB

39. Het recht op “legal aid” bestaat in ieder geval wanneer vrijheidsbeneming in het geding is. Dat geldt ook indien het gaat om een korte periode van vrijheidsbeneming. In het geval vrijheidsbeneming niet op het spel staat, kijkt het EHRM naar de specifieke omstandigheden van het geval en de nadelige consequenties van een veroordeling voor de verdachte. Financiële bijstand is evenzeer aangewezen wanneer het gaat om zaken die hetzij feitelijk, hetzij juridisch complex zijn. Kwetsbare personen en personen die, vanwege hun persoonlijke omstandigheden niet de capaciteiten hebben om zichzelf te verdedigen, hebben evenzeer recht op (gefinancierde) rechtsbijstand. Het EHRM kijkt daarbij naar opleiding, sociale achtergrond en de persoonlijkheid van een verdachte.
40. De toets die het EHRM uitvoert, wordt ook wel de “means and merit” test genoemd. Wanneer daaraan wordt voldaan, dient gefinancierde rechtsbijstand beschikbaar te zijn in alle fasen van de procedure, waaronder politieverhoren. Sterker, juist in de beginfase is betaalde rechtsbijstand noodzakelijk vanwege het feit dat bewijs dat tijdens deze fase wordt verzameld “determines the framework in which the offence charged will be considered at the trial” (zie *Salduz en Nechiporuk & Yonkalo tegen Oekraïne* EHRM 21 april 2011; 4310/04). De kwetsbaarheid van de verdachte tijdens deze fase, vooral vanwege de toenemende complexiteit van het recht, wordt ook steeds benadrukt in zaken betreffende verhoorbijstand. Zie in dat verband ook *Pishchalnikov tegen Rusland* (EHRM 24 september 2009; 7025/04):

*69. In this respect, the Court underlines the importance of the investigation stage for the preparation of the criminal proceedings, as the evidence obtained during this stage determines the framework in which the offence charged will be considered at the trial (see Can, cited above, § 50). At the same time, an accused often finds himself in a particularly vulnerable position at that stage of the proceedings, the effect of which is amplified by the fact that legislation on criminal procedure tends to become increasingly complex, notably with respect to the rules governing the gathering and use of evidence. In most cases, this particular vulnerability can only be properly compensated for by the assistance of a lawyer whose task is, among other things, to help to ensure respect of the right of an accused not to incriminate himself. This right indeed 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 (see *Jalloh v. Germany [GC]*, no. 54810/00, § 100, *ECHR 2006-...*, and *Kolu v. Turkey*, no. 35811/97, § 51, 2 August 2005). Early access to a lawyer is part of the procedural safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination (see, *mutatis mutandis*, *Jalloh*, cited above, § 101).*

*70. Against this background, the Court finds that in order for the right to a fair trial to remain sufficiently “practical and effective” (see paragraph 66 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 (see Salduz v. Turkey [GC], no. 36391/02, § 55, 27 November 2008).*

## **Richtlijn 2013/48**

41. De Richtlijn heeft onder meer tot doel voort te bouwen op de jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot verhoorbijstand. Dat blijkt uit overweging 12 van de Richtlijn:

*Op die manier bevordert de richtlijn de toepassing van het Handvest, met name de artikelen 4, 6, 7, 47 en 48, door voort te bouwen op de artikelen 3, 5, 6 en 8 EVRM, zoals uitgelegd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat in zijn jurisprudentie, geregeld normen vaststelt betreffende het recht op toegang tot een advocaat. In die jurisprudentie is onder meer geoordeeld dat het eerlijke karakter van het proces vereist dat een verdachte of beklaagde gebruik kan maken van alle specifiek aan rechtsbijstand verbonden diensten. In dat verband moeten de advocaten van verdachten of beklaagden de fundamentele aspecten van de verdediging onverkort kunnen waarborgen.*

42. De Richtlijn bevat minimumvoorschriften (overweging 12) en doet op geen enkele wijze afbreuk aan de rechten die voortvloeien uit het Handvest of het EVRM (artikel 14).
43. Het recht op verhoorbijstand krijgt onder meer gestalte in artikel 3 lid 3 sub b jo. lid 2. Op grond van die bepaling moet een advocaat bij het verhoor aanwezig zijn en “daaraan daadwerkelijk (...) deelnemen”. In de Engelse taalversie is opgenomen dat de advocaat zal moeten “participate effectively”. De bepaling verduidelijkt dat deze deelname geschiedt overeenkomstig procedures in het nationale recht, “mits die procedures de daadwerkelijke uitoefening en de essentie van het desbetreffende recht onverlet laten”. Voorts moet de “deelname” geregistreerd worden.
44. In overweging 25 wordt gepreciseerd dat de advocaat tijdens een verhoor van de verdachte door de politie gerechtigd is, onder meer, vragen te stellen, verduidelijking te vragen en verklaringen af te leggen.

*De advocaat kan tijdens een verhoor van de verdachte of de beklaagde door de politie of een andere rechtshandhavingsautoriteit of rechterlijke instantie, alsmede tijdens een hoorzitting voor de rechtbank, overeenkomstig die procedures onder meer vragen stellen, verduidelijking vragen en verklaringen afleggen, die dienen te worden geregistreerd overeenkomstig het nationale recht.*

45. Beperkingen op dit recht zijn onderworpen aan een zeer stringent regime, opgenomen in de artikelen 3 lid 6 en 8. Er moet sprake zijn van een “uitzonderlijke omstandigheid” die een “dwingende reden” voor tijdelijke afwijking rechtvaardigt. De beperking moet proportioneel zijn en voldoen aan het subsidiariteitsvereiste.

# bB

46. Artikel 11 van de Richtlijn bepaalt dat het nationale recht inzake rechtsbijstand onverlet wordt gelaten. Anders dan de Staat betoogt in haar conclusie betekent dit niet dat het recht van verhoorbijstand geen financiële bijstand impliceert. In artikel 11 is expliciet opgenomen dat de toepassing van rechtsbijstand overeenkomstig het Handvest en het EVRM moet geschieden.
47. Ook uit de Memorie van Toelichting bij de Richtlijn blijkt dat, hoewel rechtsbijstand niet direct wordt gereguleerd in de Richtlijn, het wel een belangrijk onderdeel is van verhoorbijstand. De Europese Commissie benadrukt dat de Lidstaten geen minder gunstige voorwaarden voor rechtsbijstand toepassen in gevallen waarin toegang tot een advocaat krachtens de Richtlijn wordt verleend, in vergelijking met gevallen waarin er krachtens het nationale recht reeds toegang tot een advocaat bestond.

*“Hoewel deze richtlijn geen regeling voor rechtsbijstand bevat, verplicht zij de lidstaten om hun nationale rechtsbijstandsregelingen te blijven toepassen. Deze nationale rechtsbijstandsregelingen moeten in overeenstemming zijn met het Handvest en het EVRM. De lidstaten mogen bovendien geen minder gunstige voorwaarden voor rechtsbijstand toepassen in gevallen waarin toegang tot een advocaat krachtens de richtlijn wordt verleend, in vergelijking met gevallen waarin er krachtens het nationale recht reeds toegang tot een advocaat bestond.”<sup>6</sup>*

48. De Richtlijn is onderdeel van een pakket van vier richtlijnen, het zogenaamde ‘procedurele rechten pakket’ met als doel het realiseren van gemeenschappelijke EU-normen in alle strafprocedures. Onderdeel van deze reeks richtlijnen is ook een voorstel voor een Richtlijn betreffende voorlopige rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden wie de vrijheid is ontnomen en rechtsbijstand in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel.<sup>7</sup> Deze richtlijn stelt gemeenschappelijke minimumnormen vast met betrekking tot het recht op rechtsbijstand.
49. De richtlijn definieert rechtsbijstand als “de financiering en bijstand door de lidstaat waardoor de daadwerkelijke uitoefening van het recht op toegang tot een advocaat gewaarborgd is. Rechtsbijstand omvat de kosten van de verdediging, zoals de kosten van een advocaat en andere proceskosten, zoals griffierechten.”<sup>8</sup> De toelichting op dit voorstel benadrukt dat het nauw verband houdt met Richtlijn 2013/48/EU en er op is gericht het recht op toegang tot een advocaat “effectiever” te maken.<sup>9</sup>
50. De Europese Commissie licht toe dat Lidstaten praktische regelingen kunnen treffen met betrekking tot het recht op toegang tot een advocaat, bijvoorbeeld met betrekking tot de duur en

---

<sup>6</sup> Toelichting op Richtlijn 2013/48/EC 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 vastgesteld, par 29, beschikbaar via

[https://www.eerstekamer.nl/europeesvoorstel/com\\_2011\\_326\\_voorstel\\_voor\\_een/document/f=/viqjgsve57pe.pdf](https://www.eerstekamer.nl/europeesvoorstel/com_2011_326_voorstel_voor_een/document/f=/viqjgsve57pe.pdf) (laatst geraadpleegd 16 maart 2016).

<sup>7</sup> Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende voorlopige rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden wie de vrijheid is ontnomen en rechtsbijstand in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel, COM(2013) 824 final, beschikbaar via

[https://www.eerstekamer.nl/europeesvoorstel/com\\_2013\\_824\\_voorstel\\_voor\\_een\\_2/document/f=/vjfnhxbouq.pdf](https://www.eerstekamer.nl/europeesvoorstel/com_2013_824_voorstel_voor_een_2/document/f=/vjfnhxbouq.pdf) (laatst geraadpleegd 16 maart 2016).

<sup>8</sup> Idem, par 23.

<sup>9</sup> Idem, par 6.

frequentie van de communicatie met de advocaat, mits deze beperkingen “de essentie van dat recht onverlet laten”.<sup>10</sup> Dit zijn exact dezelfde bewoordingen als opgenomen in artikel 3 lid 3 sub b van de Richtlijn 2013/48.

*“Het recht op voorlopige rechtsbijstand moet worden geboden voor zover dat voor de daadwerkelijke uitoefening van het recht op toegang tot een advocaat noodzakelijk is en een eventuele beperking mag verdachten of beklaagden niet beletten hun rechten daadwerkelijk uit te oefenen.” (par. 28)*

51. Anders dan de Staat veronderstelt omvat het recht op verhoorbijstand dus ook het recht op financiële bijstand.

## **Kamerstukken**

52. Dat de Staat een gelegenheidsargument inneemt, blijkt ook uit eerdere uitlatingen van de Minister. Uit de parlementaire stukken van de Tweede Kamer blijkt dat een redelijke vergoeding voor advocaten onderdeel uitmaakt van het recht op verhoorbijstand. Volgens de Minister is een vergoeding noodzakelijk om het recht op verhoorbijstand in de praktijk te kunnen effectueren (zie **productie 18** en vgl. *Kamerstuk II*, 31 753, nr 112). In deze brieven beschrijft de Minister dat de Beleidsregel een van de genomen maatregelen is om dit recht te verwezenlijken.
53. Ook uit het feit dat de Beleidsregel op 1 maart 2016 in werking is getreden blijkt dat een vergoeding voor advocaten een belangrijk onderdeel is van het recht op verhoorbijstand en dit recht niet adequaat geëffectueerd kan worden zonder een vergoeding. Dit volgt onder meer uit de overwegingen van de Beleidsregel:

*“Overwegende dat het Ministerie van Veiligheid en Justitie aan de Raad voor Rechtsbijstand heeft verzocht om een beleidsregel vast te stellen die erin voorziet dat vanaf 1 maart 2016 - om verhoorbijstand mogelijk te maken - anders dan voorheen op gelijke voet een subsidie kan worden verstrekt ten behoeve van zowel aangehouden meerderjarige als minderjarige verdachten” (onderstreping toegevoegd) (**Productie 10**). (onderstreping toegevoegd)*

54. Blijkens de parlementaire stukken is een redelijke vergoeding voor advocaten derhalve onderdeel van de inspanningsplicht van de Staat om een effectief en adequaat recht op verhoorbijstand te effectueren.

## **Leidraad OM: geen daadwerkelijke effectuering van het recht op verhoorbijstand**

55. Bij brief d.d. 10 februari 2016 van het College van Procureurs-Generaal aan de hoofden van de OM-onderdelen is als bijlage de Leidraad OM opgenomen, getiteld ‘Regels inrichting en orde politieverhoor meerderjarige verdachten met ingang van 1 maart 2016’ (**productie 9**). De Leidraad is integraal aangehaald in de dagvaarding.

---

<sup>10</sup> Idem, par 28.

# bB

56. De Leidraad OM moet tegemoet komen aan het Arrest HR en de Richtlijn en is daar op gebaseerd, althans zo wordt op p. 3 opgemerkt. Uiteindelijk moeten de regels in de Leidraad OM vanzelfsprekend voldoen aan de relevante verdragsbepalingen en de uitleg daarvan door het EHRM. De grondrechten opgenomen in het EVRM behoren tot de algemene beginselen van de Europese Unie en aldus tot het primaire Unierecht. Dit volgt onder meer uit art. 6 lid 3 VEU. De nationale rechter is gehouden regels die strijdig zijn met primair of secundair Unierecht (zoals richtlijnen) buiten werking te stellen.
57. De Leidraad OM vertoont inhoudelijk grote gelijkenis met het *'Protocol pilot raadsman bij politieverhoor van verdachten'* uit 2008 die ik hierboven in de inleiding aanhaalde. In dit Protocol was ten aanzien van de rol van de raadsman tijdens het verhoor bepaald dat de raadsman:
- (slechts) bevoegd was de verhoorders erop opmerkzaam te maken wanneer naar zijn mening het pressieverbod conform de geldende wetgeving en jurisprudentie wordt overtreden;
  - geen vragen beantwoordt die aan de verdachte worden gesteld;
  - geen opmerkingen maakt ten aanzien van de aard en inhoud van de door de verhoorders gestelde vragen; en
  - (alleen) aan het einde van het verhoor de gelegenheid krijgt om opmerkingen, aanmerkingen, kanttekeningen over het verhoor, het proces-verbaal en de (audio-(visuele)) registratie naar voren te brengen, naar aanleiding waarvan het proces-verbaal kan worden aangepast.
58. Dit alles komt terug in de Leidraad OM, in het bijzonder in de artikelen 3, 4 en 5.
59. In het Protocol was voorts bepaald dat de verdachte, indien hij zich met zijn raadsman wilde verstaan, dit moest verzoeken aan de verhoorders. Ook dit is opgenomen in de Leidraad OM: artikel 4 onder a.
60. Het moge duidelijk zijn dat er tussen 2008 en 2016 het nodige is veranderd. Ten tijde van de totstandkoming van het Protocol was geen sprake van een *recht* op toegang tot een advocaat voorafgaand of tijdens politieverhoren: er was slechts sprake van een "gunst". In die situatie kunnen voorwaarden worden gesteld aan de betrokkenheid van de raadsman tijdens het politieverhoor, zoals in het Protocol ook gebeurde.
61. Nadien wees het EHRM de hiervoor genoemde arresten met betrekking tot het recht op verhoorbijstand. Anders dan destijds (ten tijde van de pilot) het geval was, heeft de verdachte er anno 2016 *recht* op dat tijdens zijn politieverhoren een raadsman aanwezig is, die in de gelegenheid moet worden gesteld om hem (praktische en effectieve) *rechtsbijstand* te verlenen tijdens dat verhoor.
62. In de onderhavige situatie kan allereerst de vraag worden gesteld of het College van Procureurs-Generaal wel bevoegd is om de uitoefening van dat recht via een Leidraad aan nadere voorwaarden te verbinden. Zoals de Adviescommissie Strafrecht (ACS) van de Nederlandse Orde

# bB

van Advocaten (NOvA)<sup>11</sup> in het preadvies d.d. 14 april 2014 ten aanzien van het ontwerpbesluit concludeerde (**productie 20**), geldt als uitgangspunt dat zowel de verhorende ambtenaar als de raadsman in staat moet 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.”<sup>12</sup>*

63. De verhorende ambtenaar verhoort de verdachte, de raadsman verleent rechtsbijstand. Meer regels zijn niet nodig, zo blijkt ook uit uitgebreid onderzoek naar (bijvoorbeeld) het verlenen van rechtsbijstand tijdens politieverhoren in rechtstelsels waarin een dergelijk recht al jaren bestaat (zoals Engeland/Wales en Schotland).<sup>13</sup>
64. Voorzover het OM hecht aan een regeling om het politieverhoor ordentelijk te laten verlopen, kan en mag zo'n regeling er niet toe leiden dat de raadsman niet daadwerkelijk in de gelegenheid is om aan het verhoor deel te nemen en tijdens dat verhoor *rechtsbijstand* aan zijn cliënt te verlenen. De regels omtrent het verhoor dienen de daadwerkelijke uitoefening en essentie van dat recht onverlet te laten.
65. De ACS formuleerde dat luid en duidelijk in het 'Preadvies om te komen tot een Leidraad advocaat bij politieverhoor' uit maart 2013:

*“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. [...] 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 worden gedacht aan de situatie waarin zijn cliënt onjuist of onvolledig wordt geïnformeerd (over bijvoorbeeld de verdenking, de feiten, of over dienst rechtspositie) door de verhorende ambtenaar, aan de situatie waarin sprake is van misleiding of waarin*

---

<sup>11</sup> De ACS adviseerde in de afgelopen jaren verschillende malen over het onderwerp 'raadsman bij politieverhoor'. Zo adviseerde de ACS

- op 10 november 2006 inzake de beantwoording van vragen in verband met de motie Dittrich (advocaat bij politieverhoor);
- op 23 november 2009 inzake de consequenties voor het Nederlandse strafproces van de uitspraken van het EHRM in de zaken Salduz tegen Turkije en Panovits tegen Cyprus;
- op 18 februari 2011 naar aanleiding van het ontwerpbesluit wijzigingen vergoedingen rechtsbijstand 2000; en
- op 24 juni 2011 inzake het concept wetsvoorstel rechtsbijstand en politieverhoor.

In maart 2013 adviseerde de ACS om te komen tot een Leidraad 'advocaat bij politieverhoor', met daaraan gehecht: 'Raadsman bij politieverhoor: de Best Practice' en een 'Checklist politieverhoor/modelformulier'. Zie daartoe het preadvies d.d. 14 april 2014, dat als **productie 20** is opgenomen.

<sup>12</sup> Preadvies van de ACS inzake (o.a.) het implementatiewetsvoorstel en het besluit inrichting en orde politieverhoor d.d. 14 april 2014, p. 33.

<sup>13</sup> Vergelijk bijvoorbeeld de conclusies van het rechtsvergelijkend onderzoek zoals opgenomen in Jodie Blackstock e.a. (red), *Inside Policy Custody*, Intersentia/Metro 2013.



# bB

*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 ervoor kiezen zijn cliënt er na iedere gestelde vraag aan te 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.<sup>14</sup>*

66. Van belang bij de beoordeling van de beperkingen op het recht op verhoorbijstand is ook dat het recht blijkens de jurisprudentie van het EHRM sterk wordt gerelateerd aan het zwijgrecht van de verdachte. Dat betekent dat de raadsman – minst genomen – de bevoegdheid zou moeten toekomen om zijn cliënt tijdens het verhoor ten aanzien van specifieke vragen te (kunnen) adviseren om zich op het zwijgrecht te beroepen of, in ieder geval, de gelegenheid moet hebben met zijn cliënt te overleggen over de vraag of een beroep op het zwijgrecht in het gegeven geval (met betrekking tot de gestelde vraag) aangewezen is (of juist niet).
67. De meest groteske schending van de kern van het recht op verhoorbijstand is artikel 4 sub b van de Leidraad OM.

*b. De raadsman is – behoudens het gestelde in onderdeel c en behoudens regels 5 – alleen voor aanvang van het verhoor en na afloop daarvan bevoegd om opmerkingen te maken of vragen te stellen. De verhorende ambtenaar stelt de raadsman daartoe voor aanvang van het verhoor en na afloop daarvan in de gelegenheid.*

68. Op grond van deze regel mag de raadsman alleen bij aanvang en na afloop van het verhoor opmerkingen maken of vragen stellen. Hiermee wordt het recht om daadwerkelijk deel te nemen aan het verhoor direct teniet gedaan. Overweging 25 bepaalt bovendien dat de advocaat tijdens een verhoor van de verdachte door de politie, onder meer, gerechtigd is vragen te stellen, verduidelijking te vragen en verklaringen af te leggen.

## **Beleidsregels: geen redelijke vergoeding**

69. Hiervoor heb ik aangegeven dat het recht op verhoorbijstand het recht op financiële bijstand omvat, althans dat het recht op financiële bijstand eveneens voortvloeit uit artikel 6 lid 3 sub c

---

<sup>14</sup> Preadvis ACS om te komen tot een Leidraad advocaat bij politieverhoor, opgenomen als bijlage bij het preadvies bij het Implementatiewetsvoorstel en het ontwerpbesluit, *idem*, p. 49.

EVRM en de Hoge Raad en de Minister hebben beoogd dit recht op financiële bijstand per 1 maart 2016 in te voeren. De vraag is vervolgens wanneer sprake is van een redelijke vergoeding.

70. In de hiervoor aangehaalde brief van de Minister geeft hij aan dat hij voornemens is een vergoeding in te stellen die overeenkomt met de reële tijdsbesteding die samenhangt met het verlenen van verhoorbijstand van de advocaat. Hierbij spelen de gemiddelde duur en het gemiddelde aantal verhoren een rol, aldus de Minister. In een eerdere brief geeft de Minister ook al aan meer feitenmateriaal te verzamelen om uitspraak te kunnen doen over de gemiddelde duur van de verhoren in de eerste fase van het voorbereidend onderzoek. Volgens de Minister is de tijdsduur “een belangrijke indicator om te bezien of de vergoeding voor verhoorbijstand bijstelling behoeft.”<sup>15</sup>
71. De Minister voert dat onderzoek echter niet uit en stelt een forfaitaire vergoeding vast zonder onderzoek naar de werkelijke tijdsbesteding van advocaten van bijstandverlening. De Minister antwoordt in Kamervragen (**Productie 14**, vraag 4) dat de vergoedingen zijn vastgesteld aan de hand van “grove inschattingen” van de gemiddelde tijdsbesteding en aantal verhoren in een zaak. Vervolgens reageert de Minister dat geen exacte gegevens beschikbaar zijn over de gemiddelde duur van een verhoor (vraag 4, 5, 6, en 7). De Minister heeft dus zonder voldoende informatie een inschatting gemaakt naar de gemiddelde tijdsbesteding van een advocaat.
72. Terzijde merk ik op dat hoewel de Raad van Rechtsbijstand feitelijk de beleidsregel heeft opgesteld, het gelet op de totstandkoming daarvan duidelijk is dat het de Minister is die formeel de hoogte van de vergoeding heeft bepaald.
73. Het weigeren (tijdig) deugdelijk onderzoek te laten uitvoeren, ondanks de “Salduz”-jurisprudentie, de Richtlijn en ondanks het Arrest HR, is onrechtmatig en strijdig met de positieve verplichting die op de Staat rust ingevolge artikel 6 luid 3 sub c EVRM.
74. In bovengenoemde brief van 1 maart jl. geeft de Minister aan dat hij de tijdsbesteding van de verhoorbijstand gaat “monitoren”.

*“Om verantwoorde uitspraken te kunnen doen over de vraag wat een redelijke vergoeding is heb ik aangekondigd de praktijk op dit punt te gaan monitoren [...] De op korte termijn te starten monitor zal snel inzicht moeten bieden in de werkelijke tijdsbesteding die gemoeid is met het bijwonen van verhoren door advocaten. Op basis van deze monitor (waarvan de eerste resultaten eind mei worden verwacht) zal ik bezien of de puntvergoeding aanpassing behoeft.” (**Productie 18**).*

75. De eerste resultaten worden volgens de Minister eind mei verwacht. Met andere woorden, de Minister heeft voor de eerste resultaten een termijn van drie maanden nodig. De eerste vraag die dit oproept is waarom de Minister dit onderzoek niet veel eerder heeft uitgevoerd. Het debat over de verhoorbijstand duurt immers al een kleine vijftig jaar. De Minister mocht in ieder geval vanaf 2008, na de “Salduz”-jurisprudentie, aannemen dat onderzoek noodzakelijk was of, in ieder geval, vanaf de eerste beraadslagingen over de Richtlijn. Zelfs als de Minister louter gebruik had

---

<sup>15</sup> Kamerstukken II, 31 753, nr. 112.

# bB

gemaakt van de termijn die de Hoge Raad heeft gegeven (die niet bedoeld was voor onderzoek om financiële keuzes te maken), had hij al “de eerste resultaten” in zijn bezit gehad.

76. Het lag aldus op de weg van de Minister dat onderzoek veel eerder te laten uitvoeren. Dit geldt te meer nu hij wel eerder twee andere onderzoeken liet uitvoeren die verband houden met de verhoorduur; de Significant-onderzoeken (**producties 15 en 17**). Bovendien heeft de NOvA keer op keer aangegeven dat de bedragen die de Minister in gedachten had te laag zijn (**producties 11 en 12**).
77. Dat de Minister niet eerder onderzoek heeft laten doen, moet voor zijn rekening komen, niet voor die van de strafrechtadvocatuur. Het invoeren van een forfaitaire regeling om tegemoet te komen uit de eisen die voortvloeien uit het recht op verhoorbijstand in de wetenschap dat de vergoedingen prohibitief laag zijn, is onrechtmatig.

## Onderzoek Staat

78. Onder druk van dit kort geding komt de Minister te elfder ure dan toch nog met wat cijfers op de proppen. Dit is evident *too little* en *too late* en eerlijk gezegd een schoffering van de strafrechtadvocatuur.
79. Het enige wat de Minister hiermee bewijst is dat hij inderdaad veel eerder onderzoek had moeten laten uitvoeren, want waar de Minister nu mee komt, daar lusten de spreekwoordelijke honden geen brood van.
80. Om de door de politie en Significant gepresenteerde cijfers te beoordelen is allereerst van belang om te kijken wat de bron is van de cijfers. Bij beide onderzoekjes is gebruik gemaakt van cijfers uit de Basisvoorziening Handhaving (BVH). In de BVH staan enkel eenvoudige zaken en kleine opsporingsonderzoeken. Zwaardere zaken staan sinds 2012 in een andere database, Summ-it. Dit blijkt uit de Wet Politiegegevens (WPG) en uit een rapport van de Algemene Rekenkamer.<sup>16</sup>

*“De BVH is een informatiesysteem dat politieagenten gebruiken ter ondersteuning van hun handhavingstaken. Met dit systeem kunnen bijvoorbeeld meldingen worden geregistreerd, aangiftes worden verwerkt en incidenten worden afgehandeld. Politieagenten gebruiken BVH voor de eenvoudige zaken, waaronder kleine opsporingsonderzoeken, zoals kleine diefstallen en inbraken. Het systeem wordt ook gebruikt voor sturings-, informatie- en ondersteuningsdoeleinden.”*

81. De politie noch Significant heeft cijfers uit Summ-it betrokken. De onderzoeken hebben dus enkel betrekking op lichte zaken. Om gemiddelde verhoortijden te baseren op cijfers uit enkel eenvoudige opsporingsonderzoeken, geeft geen juist beeld van de werkelijkheid. In dat verband is opmerkelijk dat Significant enkel wordt gevraagd om cijfers uit BVH te onderzoeken. Significant hoeft daarom geen uitspraken te doen over de representativiteit van de gebruikte cijfers. Ook volgens Significant maakt de advocaat dus op iedere normale of zware zaak verlies.

---

<sup>16</sup> Kamerstukken II, 29 350, nr. 9.

# bB

82. De stelling van de politie dat de cijfers van uit BVH valide zijn om representatieve resultaten op te baseren is gelet op het voorgaande evident onjuist.
83. Zelfs al zouden de cijfers op een representatieve bron zijn gebaseerd, dan nog is geen sprake van een goed beeld van de verhoorbijstand.
84. Ten onrechte worden in de onderzoeken van de politie en Significant enkel de verhoren geselecteerd die binnen 3 dagen en 15 uur na de aanhouding vallen. Dat heeft grote gevolgen voor de cijfers: nu met name in complexere zaken ook veel verhoren plaatsvinden in de periode na die 3 dagen en 15 uur van de piketfase (die bovendien dikwijls veel langer duurt).
85. Daar komt bij dat er geen enkele financiële vergoeding is voorzien voor de periode ná de piketfase. Advocaten worden kennelijk geacht eventuele verhoren na de piketfase bij te wonen zonder dat daar een vergoeding tegenover staat. In grotere zaken zullen juist in dat deel van de procedure nog veel verhoren plaatsvinden. Tijdens het gesprek op 29 februari 2016 is namens de Minister aangegeven dat men zich niet gerealiseerd had dat er voor die periode geen vergoeding in het leven was geroepen.
86. Reden waarom in het door de NVSA/NVJSA verrichte onderzoek geen onderscheid is gemaakt naar registratiesysteem of procesfase. In dat onderzoek zijn alle politieverhoren betrokken. Het onderzoek, gebaseerd op 375 zaken, geeft dus een goed beeld van de gemiddelde verhoortijd per zaak, van de gemiddelde verhoorduur en van het gemiddeld aantal verhoren per zaak.
87. Binnen de regeling en nu ook in de Quickscan van de politie / Significant, wordt onderscheid gemaakt tussen A en B zaken. A-zaken zouden over het algemeen bewerkelijker zijn dan B-zaken nu het hierbij gaat om 'ernstige' feiten.
88. Dit onderscheid miskent echter dat er veel 'B-zaken' zijn die wel degelijk kunnen leiden tot zeer uitgebreide onderzoeken en uitgebreide verhoren. Dit kunnen onderzoeken zijn naar:
- Deelname aan criminele organisatie (art 140 Sr, 6 jaar)
  - Mensensmokkel (art. 197a lid 1 Sr, 4 jaar)
  - Meineed (art. 207 Sr, 6 jaar)
  - Valsmunterij (art. 209 Sr, 9 jaar)
  - Valsheid in geschriften (225 Sr, 6 jaar)
  - 'Hacking' (138ab Sr, 4 jaar)
  - DDos-aanvallen (138b Sr, 2 jaar)
  - Wederrechtelijke vrijheidsberoving (282 Sr, 8 jaar)
  - Stalking (285b, 3 jaar)
  - Piraterij (381 Sr, 9 jaar)
89. Geen van de onderzoeken is gevalideerd. Daartoe is wel aanleiding. Eerder concludeerde Significant immers nog – op basis van veel uitgebreidere onderzoeken – dat er in B-zaken 2 tot 2,5 verhoren plaatsvonden en 5 verhoren bij 12-jaarsfeiten (A-zaken). Dit ging toen overigens wel om het hele opsporingsonderzoek.

90. Opmerkelijk is ook dat Significant verhoren meeneemt die maar 1 minuut geduurd zouden hebben. Dat is onmogelijk; de verdachten wijzen op zijn rechten en het controleren van zijn personalia duurt al langer. Deze zogenaamde 1 minuut verhoren drukken het gemiddelde en de uitkomst ondertussen wel fors.

## Forfaitair bedrag te laag

91. Op grond van de Beleidsregel wordt voor verhoorbijstand, ook wanneer deze meerdere verhoren omvat, een (totale) vergoeding toegekend van 1,5 forfaitair punt; in specifieke gevallen kunnen 3 forfaitaire punten worden toegekend voor de bijstand tijdens alle verhoren.
92. Eén forfaitaire punt staat gelijk aan één uur werk.<sup>17</sup> Dat volgt uit de parlementaire geschiedenis van het Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000.<sup>18</sup> De gemiddelde tijdsbesteding aan een zaak is het uitgangspunt van het systeem, en niet de daadwerkelijk aan die zaak bestede aantal uren.

*“Het systeem is gebaseerd op het gegeven dat, naast zaken die meer dan de gemiddelde tijdsbesteding in beslag nemen, er ook zaken zijn die minder dan de gemiddelde tijd vergen. Het systeem leidt ertoe dat gemiddeld gezien een evenwichtige vergoeding wordt betaald.”<sup>19</sup>*

93. Het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand gaat er vanuit dat voor elk uur rechtsbijstand één punt wordt toegekend.<sup>20</sup> Dit betekent dat in de praktijk slechts 1,5 uur in een lichte zaak en 3 uur in een zware zaak wordt vergoed. Hier valt ook onder de reistijd, voorbereiding, wachttijd en beoordeling en eventuele opmerkingen bij het proces-verbaal.<sup>21</sup>
94. Uit de impact analyse van Significant, die gemaakt is op basis van een ouder wetsvoorstel dat veel gelijkenissen vertoont met de huidige regeling (**Productie 15**), blijkt dat de gevolgen van verhoorbijstand voor de advocatuur het grootst zijn. Aan de hand van drie verschillende situaties analyseerde Significant hoeveel extra uren advocaten kwijt zijn aan verhoorbijstand.

*“In het lage scenario, waarin minder verdachten een beroep doen op de aanwezigheid van de raadsman, is het werklasteffect ongeveer 230.000 uur per jaar (extra). In het hoge scenario, waarin meer mensen een beroep doen op de raadsman en waarin de verhoorduur ook langer is, kost de aanwezigheid de advocatuur ongeveer 600.000 uur per jaar (extra). In tabel 11 staat wat dit effect in fte's bedraagt.” (Productie 15, par 162)*

---

<sup>17</sup> Dat bedrag is vastgesteld op €105,61, <http://www.rvr.org/nieuws/2015/april/ambtshalve-correctie-basisbedragen-toevoegingsvergoedingen.html>.

<sup>18</sup> Nota van Toelichting op Besluit Vergoedingen Rechtsbijstand 2000, beschikbaar via <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-1999-580.html#IDA3ECAB> (laatst geraadpleegd 16 maart 2016).

<sup>19</sup> Idem. De minister van Justitie bevestigde dit uitgangspunt in een brief van 1998, zie <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/behandelddossier/25600-VI/kst-25600-VI-42?resultIndex=43&sorttype=1&sortorder=4> (laatst geraadpleegd 16 maart 2016).

<sup>20</sup> Nota van Toelichting op Besluit Vergoedingen Rechtsbijstand 2000, beschikbaar via <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-1999-580.html#IDA3ECAB> (laatst geraadpleegd 16 maart 2016).

<sup>21</sup> Deze omstandigheden heeft Significant in aanmerking genomen in het rapport “Raadsman bij politie verhoor, impact analyse op de invoering”, zie **Productie 15**.

# bB

Werklasteffect voor advocatuur FTE/jaar 1 FTE = 1400 uur	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Laag	0	155	175	170	170	170
Basis	0	265	295	290	280	280
Hoog	0	400	445	435	425	425

Tabel 11: Werklasteffecten voor de advocatuur in aantal fte per jaar

95. In totaal levert bijstandverlening voor de advocatuur extra werk op voor gemiddeld 280 fte (zie **Productie 15**, par 12). 1 fte staat voor 1400 uur. De Minister heeft slechts € 11,5 miljoen gereserveerd voor een vergoeding voor verhoorbijstand. Hiermee wordt vanzelfsprekend geen recht gedaan aan het principe van 1 punt per uur. Wanneer 11,5 miljoen wordt verdeeld over 280 fte's blijft slechts een vergoeding van € 31,77 per uur over.<sup>22</sup> Dit komt neer op ongeveer 0,3 punt per uur. En dan wordt nog niet uitgegaan van het hoge scenario, waarin de extra werklast neerkomt op 425 fte.<sup>23</sup> Dat uitgangspunt is genomen in de dagvaarding (randnummer 68). Dan blijft een vergoeding van € 19,33 per uur over. Passen we de door Deloitte berekende kostprijs van de praktijk van een advocaat van € 99,89 per uur hierop toe, dan is duidelijk dat de Minister verwacht dat de advocaat zwaar verlies lijdt bij het verlenen van verhoorbijstand.
96. Ziehier de oplossing die de Minister gevonden heeft om het recht op verhoorbijstand alsnog niet in te voeren. De financiële consequenties van de effectuering van dat recht worden volledig op de strafrechtadvocatuur afgewenteld, terwijl het de Staat is die een positieve verplichting heeft het recht daadwerkelijk te effectueren. De in het vooruitzicht gestelde vergoeding zal het daadwerkelijk verlenen van verhoorbijstand door strafrechtadvocaten die op toevoegingsbasis werken feitelijk onhaalbaar maken.
97. Gelet op het voorgaande, de eerdere Significant-onderzoeken, de aanhoudende en onderbouwde kritiek van de NOvA en het onderzoek dat eisers hebben laten uitvoeren, is voorshands aannemelijk dat de forfaitaire vergoedingen die de Minister en/of de Raad voor Rechtsbijstand hebben ingevoerd geen recht doen aan het recht op verhoorbijstand.
98. In de dagvaarding is onderbouwd dat het voor verhoorbijstand niet nodig is uit te gaan van een forfaitaire vergoeding. Anders dan bij andere werkzaamheden van de (strafrecht)advocaat, bestaat er dus een betrouwbare meting van de tijdsbesteding. Er is geen enkele reden om de werkzaamheden voor verhoorbijstand forfaitair te vergoeden. Het uitgangspunt van een punt per uur kan gewoon worden gehonoreerd.
99. Het bijhouden van een registratieprocedure van het verhoor is bovendien een verplichting die voortvloeit uit de Richtlijn (artikel 3 lid 3 onder b). Kleine moeite om begin- en eindtijd op te nemen in het proces-verbaal. Dat geldt te meer nu dit al sinds jaar en dag gebeurt.
100. Terwijl de Minister tegenover de Tweede Kamer dus aangeeft een regeling in te willen voeren die recht doet aan de "werkelijke tijdsbesteding die gemoeid is met het bijwonen van verhoren door advocaten" komt hij met een aalmoes. Dan kiest de advocaat ervoor de verhoorbijstand toch niet

<sup>22</sup> Significant rekent met 1400 uur per FTE voor de advocatuur. Dus:  $11.500.000 \text{ €} / (280 \times 1400) \text{ uur} = 31,77 \text{ €} / \text{uur}$ .

<sup>23</sup> In dit geval is de gemiddelde vergoeding per uur €19,33 ( $11.500.000 \text{ €} / (235 \times 1400) \text{ uur} = 19,33 \text{ €} / \text{uur}$ ).

# bB

te verlenen? Het invoeren van een regel die tot die conclusie moet leiden is evident strijdig met het fundamentele recht op verhoorbijstand uit hoofde van artikel 6 lid 3 sub c EVRM. De advocaat is instrumenteel aan en onlosmakelijk verbonden met het recht op verhoorbijstand.

101. Het weigeren van een redelijke vergoeding voor verhoorbijstand betekent dat de klok weer vijftig jaar terug wordt gezet. De verdachte en de advocaat zijn terug bij af, alle jurisprudentie ten spijt.

## **Conclusie**

102. Ik concludeer tot toewijzing van de vorderingen met veroordeling van de Staat en de Raad voor Rechtsbijstand in de kosten van de procedure, uitvoerbaar bij voorraad.

---

Deze zaak wordt behandeld door  
Mr. Chr.A. Alberdingk Thijm

**bureau Brandeis**

Apollolaan 151 1077 AR Amsterdam The Netherlands

T: 020 7606 505 / F: 020 7 606 555

info@bureaubrandeis.com / bureaubrandeis.com