

Een verdachte moet voor het politieverhoor met een advocaat kunnen overleggen. Maar toegesnelde raadslieden worden al wel geconfronteerd met een reeds begonnen verhoor, omdat de cliënt volgens de politie geen prijs stelde op consultatie. Wanneer heeft een verdachte volgens het EHRM afstand gedaan van dit recht en welke informatie moet de overheid hem daartoe verschaffen?

Consultatierecht voor politieverhoor schept informatieplicht voor overheid

.....
Willem Jebbink

advocaat te Amsterdam¹

Het zal weinigen zijn ontgaan dat de Hoge Raad op 30 juni 2009 heeft bepaald dat een aangehouden verdachte het recht heeft om voorafgaand aan het politieverhoor een advocaat te raadplegen.² Behoudens in het geval dat hij uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend doch in elk geval ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van dat recht, dan wel bij het bestaan van dwingende redenen als door het EHRM bedoeld, zal hem binnen de grenzen van het redelijke de gelegenheid moeten worden geboden dat recht te verwezenlijken,³ aldus de Hoge Raad. Zijn dit vanuit mensenrechtelijke waarborgen toelaatbare beperkingen? Het eerste gedeelte, rechtstreeks ontleend aan EHRM-Salduz,³ geeft geen uitsluitsel over wanneer afstand mag worden aangenomen.

Meer dan wijzen op consultatierecht Anders dan bijvoorbeeld het recht op persoonlijke vrijheid kan men over pro-

1 Zie www.jebbinksoeteman.nl.
 2 HR 30 juni 2009, LJN BH3081. Zie hierover ook R. Malewicz, 'Richtinggevend arresen beantwoorden niet alle vragen', in: *Advocatenblad* 10 juli 2009.
 3 EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02 (Salduz/Turkije), tevens EHRM 11 december 2008, nr. 4268/04 (Panovits/Cyprus).

cedurele rechten van art. 6 EVRM vrij beschikken. Mits niet in strijd met het doel van de procedure of enig algemeen belang kan de verdachte van het geldend maken van die rechten afstand doen.⁴ Voor het recht op rechtsbijstand (of het recht om deel te nemen aan het proces⁵) ligt de grondslag daarvan in art. 6 EVRM zelf, waarin het de verdachte immers wordt toegestaan zichzelf te verdedigen. Het is, zegt het EHRM, normaal gesproken niet in strijd met de eisen van een eerlijk proces als een verdachte zichzelf uit eigen wil verdedigt.⁶ Hieruit volgt [ANDERZIJDS OOK, CU] dat de verdachte te allen tijde in het verdere verloop van de procedure kan besluiten zijn recht op rechtsbijstand wel uit te oefenen.

De afstandsverklaring moet uit vrije wil geschieden, anders is – zoals Reijntjes terecht opmerkt – sprake van het afnemen van rechten.⁷ Zo'n verklaring moet volgens het EHRM ondubbelzinnig worden gedaan. Impliciete afstand, af te leiden uit het gedrag van de verdachte, is desondanks niet uitgesloten. In zo'n geval moet

de verdachte wel redelijkerwijs hebben kunnen overzien wat de consequenties van zijn gedrag zijn.⁸ Vrijwilligheid houdt hier verband met 'knowingly' and 'intelligently', twee eisen die het Amerikaanse Hooggerechtshof in de bekende Miranda-case stelde aan het doen van afstand van het inroepen van rechten.⁹

Hoe groter het gewicht van de procesuele rechten waarop de afstand ziet, hoe strenger de vormvereisten die daarvoor gelden, aldus het EHRM.¹⁰ In verband met het recht op rechtsbijstand rust vanuit deze eis op de justitiële autoriteiten een informatieplicht: de verdachte dient te weten van welk (gewichtig) recht hij afstand doet. De Hoge Raad heeft op 30 juni 2009 uitsluitend opgemerkt dat de verdachte vóór de aanvang van het eerste verhoor op zijn recht op raadpleging van een advocaat moet worden gewezen. Dat is bezien vanuit de eisen die het EHRM stelt te karig verwoord. De verdachte moet adequaat worden geïnformeerd over zijn recht op rechtsbijstand en worden voorzien van alle benodigde informatie die het

.....
 4 O.m. EHRM 10 februari 1983, nrs. 7299/75 en 7496/76 (Albert & Le Compte/België); EHRM 18 juni 1971, nrs. 2832/66 e.a. (De Wilde e.a./België); EHRM 30 november 2000, nr. 52868/99 (Kwiatkowska/Italië); J.M. Reijntjes, 'Het prijsgeven van rechten', in: *Strafblad* 2008, p. 547 e.v.
 5 Waaronder blijkens Salduz het recht op rechtsbijstand wordt begrepen.
 6 EHRM 15 november 2007, nr. 26986/03 (Galstyan/Armenië).
 7 J.M. Reijntjes, a.w., p. 549.

8 O.m. EHRM 27 maart 2007, nr. 32432/96 (Talat Tunç/Turkije).
 9 Miranda/Arizona, 384 U.S. 436 (1966).
 10 L.N. Koffeman, noot onder EHRM 23 september 2008, nr. 48907/99 (Ahtinen/Finland), *NJCM-Bulletin* 2009, p. 267. In sommige uitspraken over afstand van art. 6 EVRM-rechten, evenwel niet expliciet bij het recht op rechtsbijstand tijdens politieverhoor, wordt ook als eis gesteld dat de afstandsverklaring niet in strijd mag zijn met enig belangrijk algemeen belang, o.m. EHRM 23 april 2009, nr. 32165/02 (Sibgatullin/Rusland).

Politie - bureau bereikbaar

voor hem mogelijk maakt rechtsbijstand in te roepen (door het EHRM zelfs een positieve verplichting genoemd).

Verder moeten de autoriteiten er zich actief van verzekeren dat de verdachte dit alles begrepen heeft.¹¹ De informatieplicht behelst mijns inziens het jegens de verdachte expliciteren dat hij te allen tijde kan terugkomen op zijn besluit afstand te doen, alsook – opdat hij de belangrijkste consequentie daarvan begrijpt – dat alles wat hij verklaart als bewijs tegen hem kan worden gebruikt.

Extra eisen bij 'kwetsbare' verdachten

Het informeren van de verdachte is niet onder alle omstandigheden voldoende. Bijzondere bescherming genieten kwetsbare verdachten. In een recente EHRM-zaak stond vast dat de verdachte, die een afstandsverklaring had ondertekend en door de politie over haar rechten was geïnformeerd, een alcoholprobleem had en 'een substantiële hoeveelheid' alcohol had gedronken de dag voorafgaand aan haar arrestatie. 'These circumstances clearly suggest that the applicant was in a vulnerable position at the time of interview, and that the authorities should have taken this into account during questioning

11 Panovits, par. 70 en 72.

Het EVRM vereist dat de verdachte wordt gewezen op het consultatierecht, zoals de HR opmerkt, maar ook dat hij informatie krijgt waarmee hij rechtsbijstand kan inroepen

and in particular when apprising her of her right to be assisted by a lawyer,' vond het EHRM¹²

Kwetsbaarheid van de verdachte wordt sowieso verondersteld indien het een minderjarige betreft, aldus EHRM-Panovits. 'A waiver by him or on his behalf of an important right under Article 6 can only be accepted where it is expressed in an unequivocal manner after the authorities have taken all reasonable steps to ensure that he or she is fully aware of his rights of defence and can appreciate, as far as possible, the consequence of his conduct.'¹³ De term 'expressed' maakt duidelijk dat in jeugdstrafzaken een impliciete afstandsverklaring niet toelaatbaar is. De door de autoriteiten te nemen stappen om te verzekeren dat de

minderjarige volledig op de hoogte is van zijn verdedigingsrechten, omvatten het zorgen voor de bijstand van een advocaat, ouder of andere vertrouwenspersoon bij het nemen van de beslissing tot afstand. Wegens het ontbreken van dergelijke bijstand achtte het EHRM het onaanneemelijk dat Panovits de consequenties van ondervraging zonder raadsman over een moord redelijkerwijs had kunnen beoordelen. Opvallend is dat de afstand volgens het EHRM ook *namens* de minderjarige mag geschieden. Dat lijkt me in elk geval in het geval een (mondige) minderjarige zelf bijstand verlangt geen begrijpelijk vereiste.

Kwetsbaarheid betreft niet enkel jeugdigheid of een bepaalde geestestoestand. In een zaak tegen Oekraïne betrof de kwetsbaarheid de positie van de verdachte, die in het bijzijn van diens advocaat terugkwam op een eerdere tegenover de politie afgelegde bekentenis: 'The fact

12 EHRM 31 maart 2009, nr. 20310/02 (Plonka/Polen).

13 Panovits, par. 71.

that the applicant made confessions without a lawyer being present and retracted them immediately in the lawyer's presence demonstrates the vulnerability of his position and the real need for appropriate legal assistance, which he was effectively denied.' Dat kan vervolgens een aanwijzing opleveren voor de juistheid van de stelling van de verdachte, dat hij onder druk is gezet om afstand te doen.¹⁴

Ambtshalve beoordeling afstandsverklaring

Deze zaak geeft reeds aan dat de rechter de stellingen over het doen van afstand behoedzaam – en zeker niet zonder meer in het voordeel van wat de politie stelt – dient te beoordelen. In verband met afstand van het aanwezigheidsrecht heeft het EHRM opgemerkt: 'In view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial, Article 6 of the Convention imposes on every national court an obligation to check whether the defendant has been informed of the date of the hearing and of the steps to be taken in order to take part,' alsook: 'A person charged with a criminal offence must not be left with the burden of proving that he was not seeking to evade justice or that his absence was due to force majeure.'¹⁵ Deze criteria worden gekoppeld aan de prominente plaats van het recht op een eerlijk proces in een democratische samenleving en kunnen daarom ook op afstand van het recht op een raadsman worden toegepast. De rechter zal dus ambtshalve moeten controleren of en op welke wijze de verdachte is geïnformeerd omtrent het consultatierecht, terwijl van de verdachte niet mag worden gevergd te bewijzen dat hij geen afstand heeft gedaan.¹⁶

Om misverstanden achteraf te voorkomen en rechterlijke toetsing zo effectief mogelijk te maken, is het zinvol de benodigde informatie tevens op schrift – bijvoorbeeld in de vorm van een mede

De kwetsbaarheid kan behalve de jeugdigheid of de geestestoestand ook de positie van de verdachte betreffen

door de advocatuur en in de belangrijkste Europese en etnische talen geredigeerde brochure – uit te reiken. Om dezelfde redenen dient de afstandsverklaring mede door een (hulp)officier van justitie te worden vastgesteld en woordelijk te worden geverbaliseerd met ondertekening door de verdachte, bij voorkeur afzonderlijk van het proces-verbaal van verhoor. Ook dienen de redenen van afstand, die de verdachte opgeeft, te worden opgetekend en in het proces-verbaal dient expliciet te worden vastgesteld of de verdachte ten tijde van die opgaaf *compos mentis* was. Als de verdachte enige medewerking weigert, zal uiteraard ook dat moeten worden geverbaliseerd. Juist daardoor is de rechter in staat te beoordelen of de verdachte begreep waarvan hij afstand deed en of hij de gevolgen daarvan kon overzien.

'Dwingende redenen' zonder effect
De door de Hoge Raad bedoelde *dwingende redenen* komen erop neer dat uitsluitend zeer uitzonderlijke omstandigheden het recht op een advocaat tijdelijk kunnen beperken. Bijvoorbeeld verdenkingen van terrorisme zoals in de zaak-Murray, waarin de politie volgens het EHRM redelijke gronden had om 'informatie te verzamelen' over het plegen of voorkomen van terroristische activiteiten.¹⁷ Het lijkt er tegelijkertijd op dat verklaringen die met het oog op een dergelijk belang zijn verkregen, niet als bewijs in een strafzaak mogen worden gebruikt. In Salduz wordt immers ondubbelzinnig opgemerkt: '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.' Daardoor lijken dwingende redenen strafrechtelijk niet van betekenis.

'Het redelijke' beperkt nauwelijks

Niet uit de koker van het Straatsburgse hof komt de beperking 'binnen de grenzen van het redelijke'. Mogelijk refereert de Hoge Raad hier aan een thans nog ontbrekende, met de piketregeling vergelijkbare organisatie van het effectueren van het consultatierecht of aan een beperkte reis- of spreektijd. Vanuit verdragsrechtelijk perspectief komt aan dit soort omstandigheden echter amper betekenis toe, nu het EHRM er steevast op hamert dat verdragsrechten praktisch en effectief moeten zijn, niet theoretisch en denkbeeldig. De raadsman zal in elk geval voorafgaand aan de inverzekeringstelling zijn cliënt moeten bezoeken: in het kader daarvan wordt de verdachte immers verhoord (art. 57 lid 1 Sv). Opdat het wachten op een raadsman geen reden op zich wordt om van diens bijstand afstand te doen, zal de politie een aanhouding terstond aan de advocatuur moeten melden en dient de raadsman de verdachte terstond te bezoeken (mits voldoende advocaten zijn ingeroosterd, kan dat binnen anderhalf uur).

Vanuit de eisen van praktische en effectieve rechtsbijstand moet bovendien worden aanvaard dat een bespreking met de raadsman – zeker in complexe zaken – niet in dertig minuten is afgerond. Het consultatierecht kan voorts niet als opgesoupeerd worden beschouwd indien een piketadvocaat voorafgaand aan het verhoor alleen zijn visitekaartje achterlaat. Het EHRM leidt uit rechtsbijstand van advocaten die niet de moeite nemen hun cliënt voorafgaand aan het verhoor te spreken en hen slechts tijdens verhoor bijstaan, een indicatie af voor 'the notional nature [denkbeeldige aard, WJ] of their services'.¹⁸ Deze vaststelling kan bijdragen aan het oordeel dat art. 6 EVRM geschonden is. Dat duidt erop dat in een eerlijk strafproces uitsluitend plaats is voor actieve raadslieden.

14 EHRM 12 juni 2008, nr. 32092/02 (Yaremenko/Oekraïne).

15 O.m. EHRM 9 juni 2009, nr. 31509/02, Strzalkowski/Polen); EHRM 28 februari 2008, nr. 68020/01 (Demebukov/Bulgarije).

16 Maar als bijvoorbeeld de verdachte van een licht vergriep stelt onder druk te zijn gezet om afstand te doen, zal hij dat – bij gebreke van enige aanwijzing daarvoor – zelf aannemelijk moeten maken. Zie EHRM 15 november 2007, nr. 26986/03 (Galstyan/Armenië).

17 EHRM 8 februari 1996, NJ 1996, 725.

18 Zie het al genoemde Yaremenko/Oekraïne.