

TWIJFELS BIJ DE TOEKOMSTBESTENDIGHEID VAN ZSM

Een toets van het ZSM-beleid aan huidige en voorzienbare ontwikkelingen

Patrick van der Meij & Lara Hartjes

1 De uitgangsposities in de discussie over ZSM

Het veelomvattende ZSM-beleid dat het Openbaar Ministerie (OM) sinds 2012 landelijk heeft uitgerold, staat al lange tijd in het middelpunt van de belangstelling van de beleidsmakers en hun ketenpartners, van strafrechtadvocaten, belangengroeperingen en onderzoekers. In contrast met de positieve presentatie van het beleid en de imponerende cijfers is de kritiek op het beleid en de versnelde wijze van afdoen van een groot aantal eenvoudige strafzaken niet van de lucht. Vooral vanuit de advocatuur zijn en worden harde principiële en praktische noten gekraakt.¹

Het OM propageert ZSM niet alleen door de aandacht te vestigen op het versneld afdoen van veel zaken, maar ook door te benadrukken dat aan de ZSM-tafel alle belangen worden gewogen die in een concrete zaak kunnen spelen.² Daaronder wordt uiteraard de noodzaak geschaard 'lik-op-stuk' te geven, bezien vanuit het perspectief van de generale en speciale preventie. Andere voor de hand liggende belangen zijn onder meer die van de aangever om snel en eenvoudig een schadevergoeding te krijgen (Slachtofferhulp), van overige betrokkenen zoals de kinderen van een verdachte (Raad voor de Kinderbescherming) en van het strafproces als geheel door het voorkomen van verstopping van het systeem. Zelfs de belangen van de verdachte zouden aan de ZSM-tafel zijn gediend doordat de reclassering of de verslavingszorg is aangeschoven en men wellicht op basis van bestaande rapportages snel over hem kan adviseren. Een ander genoemd belang van de verdachte – waarop overigens veel is af te dingen – zou bestaan in diens opluchting al na een paar uurtjes op het politiebureau te weten waar hij aan toe is.

- 'Zo Snel, Slim, Selectief, Simpel, Samen en Samenlevingsgericht Mogelijk'.
 - Mr. dr. P.P.J. van der Meij is strafrechtadvocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten te Amsterdam en is als *research fellow* verbonden aan het Instituut voor Strafrecht en Criminologie, Universiteit Leiden. Mr. L.M. Hartjes is recentelijk afgestudeerd aan de Universiteit van Amsterdam op een onderzoek naar ZSM en het recht op een eerlijk proces.
- 1 Zie bijv. I. van den Brûle, 'Gezocht: rol voor de advocatuur bij ZSM', *Proces* 2014-1, p. 89-96; P.T.C. van Kampen, 'ZSM (&) Tegenspraak', *Strafblad* 2014, p. 289-296; P.P.J. van der Meij, 'De andere kant van de ZSM-medaille. Het gebrek aan controle op beleid en beslissingen van het Openbaar Ministerie', *NJB* 2014, p. 1666-1671; P.W. van der Kruijs, 'ZSM is niet Zo Secuur Mogelijk, maar Totale Verrommeling', *Strafblad* 2014, p. 297-308.
 - 2 Zie over de beslissingen aan de ZSM-tafel J. Bac & M. Vink, 'ZSM, Zo selectief mogelijk... Triage in de strafrechtsketen', *Proces* 2014/1, p. 79-88.

Anderzijds wordt ZSM gehekeld vanwege de onzorgvuldigheid die de efficiëntieslag met zich brengt en het gebrek aan oog voor de daadwerkelijke belangen van de verdachte.³ Hoewel voor strafrechtadvocaten zeker geen stoel aan de ZSM-tafel hoeft te worden gereserveerd,⁴ is het onmiskenbaar dat contact met een raadsman voorafgaand aan de vervolgingsbeslissing (zowel met de officier van justitie die de beslissing zal nemen als met de verdachte nadat duidelijk is wat die beslissing inhoudt) bijdraagt aan een zorgvuldigere besluitvorming en afdoening. Het gebeurt daarentegen maar al te vaak dat een verdachte wiens zaak uiteindelijk 'ZSM' wordt afgedaan, helemaal geen raadsman heeft gesproken omdat hij van consultatie afziet, daartoe al dan niet gestimuleerd door de politie.⁵ Voorts is de vraag opgeworpen of de officier van justitie zich in zijn beslissing voldoende kan distantieëren van zijn ketenpartners en met name van de politie, van wie de officier van justitie voor bewijstechnische aangelegenheden afhankelijk is van de vaak mondelinge verslaglegging.⁶ Met betrekking tot die afdoeningsbeslissing schuurt het dat de ervaring leert dat de rechter op zitting, in geval van verzet tegen een strafbeschikking of het afwijzen van een transactie, in nagenoeg alle zaken aanzienlijk lichter straft of zelfs vrijspreekt. Het rapport van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad laat zien hoe ernstig het is gesteld met de praktijk van de strafbeschikking: in 8% van de onderzochte zaken bestond helemaal geen wettig en overtuigend bewijs en had de strafbeschikking nooit mogen worden uitgevaardigd, en in ruim de helft van de onderzochte zaken zijn de wettelijke waarborgen rondom de schuldvaststelling verzaakt omdat het 'bewijs' louter bestond in een mondelinge verstrekking van informatie.⁷ Vanuit dit perspectief wringt des te meer dat bij de afdoening aan de hand van strafbeschikkingen de officier van justitie naar de maatstaf van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) juist geen onafhankelijke en onpartijdige autoriteit is, maar deze wel feitelijk alle rollen in een strafrechtelijke procedure (opsporing, vervolging en berechting) zelf vervult.⁸ Tot slot is ferme kritiek geuit op de meest efficiënte wijze van afdoen, namelijk het bevorderen van het direct betalen na het aanbieden van een transactie of een strafbeschikking: de ongeïnformeerde verdachte weet in voorkomende gevallen niet dat daarmee ook afstand wordt gedaan van iedere beroepsmogelijkheid.

We kunnen ons niet aan de indruk onttrekken dat de kritiek op ZSM ook de beleidsmakers bereikt. Er lijkt sprake van een evolutie in de discussie waarbij meer aandacht ontstaat voor de geschetste belangen van de verdachte. De noodzaak van betere informatievoorziening aan verdachten heeft bijvoorbeeld ertoe geleid dat vanuit het OM soms flyers over de inhoud van ZSM aan verdachten worden gegeven. De bereikbaarheid van de officieren van justitie aan de ZSM-tafel is in veel arrondissementen verbeterd met de verstrekking van een rechtstreeks telefoonnummer. Binnen het OM lijkt het besef te zijn doorgedrongen dat de druk op het direct

3 Zie uitgebreid de genoemde bijdragen, *supra* noot 1.

4 Vgl. A.A. Franken & P.T.C. van Kampen, 'Een herbezinning op de rol van de raadsman in het vooronderzoek', in: M. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J. Ouwerkerk (red.), *Roosachtig strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 245.

5 Zie I. van den Brûle 2014, p. 93 (*supra* noot 1): 'Zo bezien is ZSM het perfecte antwoord van het OM op Salduz, althans in een groot deel van de zogenoemde B-zaken.'

6 Zie J.H. Crijns, F.P. Ölçer & G.K. Schoep, 'De officier van justitie van de 21ste eeuw', in: M. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J. Ouwerkerk (red.), *Roosachtig Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 158.

7 Zie het rapport *Beschikt en gewogen. Over de naleving van de wet door het openbaar ministerie bij het uitvoeren van strafbeschikkingen*, Den Haag 2014, <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Hoge-Raad/Nieuws/Pages/Rapport-PG-strafbeschikkingen-moeten-beter.aspx> (laatstelijk bezocht op 15 januari 2015).

8 Zie de jaarrapportage 2013 van het College van de Rechten van de Mens, *Mensenrechten in Nederland*, p. 67, <https://mensenrechten.nl/publicaties/detail/34576> (laatstelijk bezocht op 15 januari 2015).

afrekenen van een boete kan leiden tot onnavolgbare en onaanvaardbare consequenties voor een verdachte. Ongeacht het feit dat het informeren van de verdachte bij uitstek een taak is van de raadsman, dat het telefonisch contact tussen officier van justitie en raadsman niet of niet naar behoren verloopt, en dat de oplossing in de kwestie van het direct afrekenen al enige tijd op zich laat wachten, zijn dit stappen die kunnen bijdragen aan het verhelpen van de praktische bezwaren rondom ZSM.

Het beste voorbeeld van het voortschrijdende inzicht bij de beleidsmakers in de belangen van de verdachten is de *pilot* die op 3 november 2014 is gestart (paragraaf 2).⁹ Hoewel in de *pilot* het recht op consultatie voor elke verdachte is geregeld, komt de *pilot* vanuit de praktijk van de verdediging in strafzaken bezien nog niet tegemoet aan alle genoemde bezwaren. Daar komt bij dat ook als de *pilot* de standaardpraktijk zou zijn voor alle verdachten die ZSM worden afgedaan, het beleid op onderdelen niettemin op gespannen voet staat met de mensenrechten, zoals onder andere naar voren komt in de jurisprudentie van het EHRM en een daarop geënte Richtlijn van de EU (paragraaf 3). In het verlengde daarvan constateren wij dat het ZSM-beleid niet lijkt te zijn toegesneden op een aantal actuele of voorzienbare ontwikkelingen ten aanzien van de eerste fase van het strafrechtelijk onderzoek en de rechten van de verdachte rondom het politieverhoor (paragraaf 3 en 4). De vraag dringt zich op of het ZSM-beleid wel toekomstbestendig is als in ogenschouw wordt genomen dat de praktische en principiële bezwaren tegen deze efficiënte afdoening van strafzaken niet of niet afdoende worden ondervangen. Het komt ons voor dat in het strafproces de toegang tot het recht voldoende dient te zijn gewaarborgd door een effectieve controle door een raadsman, zeker als het voorzienbaar is dat de rechtsbijstand in de eerste fase van het strafrechtelijk onderzoek meer omvat dan op dit moment wordt onderkend.

2 De ZSM-pilot

In de inleiding is kort aangehaald dat per 3 november 2014 de *ZSM-pilot* is gestart en die loopt tot mei 2015. In deze *pilot* krijgt elke meerderjarige verdachte in specifieke gemeenten onder de arrondissementsparketten Midden-Nederland (Utrecht-Stad en Almere), Oost-Nederland (Twente en Arnhem) en Rotterdam (Spijkenisse en Dordrecht) na zijn aanhouding in een categorie B-zaak¹⁰ standaard een piketadvocaat toegewezen die hem voorafgaand aan zijn politieverhoor in het kader van de zogenoemde *Salduz*-consultatie voorlicht over zijn rechtspositie en hem schetst wat mogelijk staat te gebeuren. Daar wordt uitdrukkelijk bij vermeld dat dit ook de verdachten betreft die mogelijk een strafbeschikking uitgevaardigd krijgen. De *pilot* is onder meer bedoeld om te ondervinden wat de impact is van de standaardconsultatie op de ZSM-werkwijze en wat die betekent voor het werk van de politie en voor bijvoorbeeld de ketenpartners aan de selectietafel. Uiteraard wordt ook bezien wat de invloed van de *pilot* is op de rechtspositie van een verdachte. De *pilot* is opgezet aan de hand van de bevindingen van de werkgroep 'ZSM

⁹ Zie <https://www.om.nl/actueel/nieuwsberichten/@86989/start-pilot-zsm/> (laatstelijk bezocht op 15 januari 2015).

¹⁰ Een Categorie B-zaak betreft een verdenking van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis kan worden toegepast (art. 67 Sv). Deze categorie kan worden afgezet tegen een Categorie A-zaak, die een verdenking betreft van een strafbaar feit waarvoor eveneens voorlopige hechtenis kan worden toegepast, maar waar een gevangenisstraf van 12 jaar of meer op staat, of waarvoor geldt dat het een maatschappelijk gevoelige zaak is. In Categorie A-zaken is de consultatie voorafgaand aan het eerste politieverhoor verplicht.

en rechtsbijstand' waaraan ook de Nederlandse Orde van Advocaten en de Raad voor Rechtsbijstand hebben deelgenomen.¹¹ De *pilot* wordt gemonitord en de uitkomst van het onderzoek zal worden afgezet tegen de situatie rondom ZSM zoals die bestond vóór de *pilot*.¹²

De *pilot* vergt met name organisatorische aanpassingen van de bestaande situatie, onder meer ten aanzien van de toegang van de raadsman tot de verdachte en de informatieverstrekking van de kant van justitie. In gebruikelijke piketrondes – in de gevallen waarin een verdachte heeft aangegeven voorafgaand aan zijn verhoor een raadsman te willen consulteren – toogt de raadsman naar aanleiding van een piketmelding richting het politiebureau waar de verdachte wordt vastgehouden. Daar vindt de consultatie plaats, op grond van de summiere informatie die de raadsman in de piketmelding is verschaft. Aan de hand van deze informatie en de informatie die de verdachte zelf geeft, kan een zeer voorzichtige inschatting worden gemaakt over de aard van het feit waarvan hij wordt verdacht, van wat de politie van hem wil weten en van wat de mogelijke verdere gang van zaken zal zijn. Doorgaans is de informatie zo beperkt en de stand van zaken in het onderzoek naar de verdenking zo onduidelijk, dat de raadsman zich genoodzaakt voelt de verdachte te adviseren (voorlopig) te zwijgen.¹³ Een vergelijkbaar probleem doet zich voor ten aanzien van de wijze van afdoening: bij gebrek aan informatie is het in die vroege fase van de consultatiebijstand lastig in te schatten welke afdoening voor de hand ligt, zodat de raadsman genoodzaakt is alle mogelijke uitkomsten aan de verdachte voor te houden. Dat dit nodig is, volgt uit de omstandigheid dat de verdachte na de eerste consultatie van de radar van de raadsman verdwijnt en er ten aanzien van een concrete afdoeningsbeslissing geen contact meer is. Er is dan geen controle op wat aan de verdachte is 'geboden', of hem is verzocht direct te betalen en of hij wel heeft kunnen overzien wat de consequenties zijn.

De *pilot* beoogt deze problemen te ondervangen en slaagt daar ten dele in. Het is ondoenlijk de feitelijke gang van zaken in de *pilot* nauwkeurig te beschrijven, omdat de praktijk grote diversiteit vertoont, maar ook omdat de invulling per regio verschilt.¹⁴ Een ZSM-dienst in Utrecht loopt van 7.00 tot 22.00 uur, waarbij de raadsman wordt geacht van 9.00 tot 19.00 uur op de ZSM-locatie aanwezig te zijn en de overige uren telefonisch bereikbaar te zijn. Het is daadwerkelijk zo dat elke aangehouden verdachte een consultatie heeft met een raadsman omtrent zijn aanhouding en de verdere gang van zaken. In Utrecht is het contact met de verdachten in persoon (op het politiebureau waar ook ZSM is gevestigd) of door middel van een videoverbinding (aangehouden verdachten in Almere en Lelystad). Een verschil met de gebruikelijke gang van zaken is dat de aangehouden verdachte in de *pilot* niet slechts door de hulpofficier van justitie wordt geïnformeerd over het recht een advocaat te consulteren en dat hij geen afstand daarvan kan doen ten overstaan van die politiefunctionaris. Het is de raadsman die de verdachte informeert en de verdachte kan alleen ten overstaan van die raadsman afstand doen.

Het gesprek dat de raadsman met de *pilot*-verdachte voert, is vergelijkbaar met een reguliere *Salduz*-consultatie, met dien verstande dat de raadsman aan de verdachte zal vragen of deze ook bijstand wenst rondom de afdoeningsbeslissing. Dit laatste is naar aanleiding van de meeste

11 Zie <https://www.advocatenorde.nl/9865/studenten/nieuws/advies-werkgroep-zsm-rechtsbijstand.html> (laatstelijk bezocht op 15 januari 2015).

12 Zie <https://www.wodc.nl/onderzoeksdatabase/2534-pilots-zsm-en-rechtsbijstand.aspx> (laatstelijk bezocht op 15 januari 2015).

13 Zie hieromtrent P.P.J. van der Meij, 'De laatste duit in het zakje. Over waarheidsvinding in strafzaken en de beperkingen van de verdediging', *Strafblad* 2014 (december), p. 473-478.

14 Ons kantoor neemt in de regio Utrecht, politiebureau Kroonstraat, deel aan de *pilot*.

consultaties het geval en dan laat de raadsman dat weten aan de officier van justitie. Over het algemeen is de bereikbaarheid van de selectietafel goed en wordt snel gereageerd op suggesties van de advocaat. Het is niet zo dat de raadsman altijd als vanzelfsprekend op de hoogte wordt gehouden van de eventuele afdoeningsbeslissing, maar zelf contact opnemen kan dat ondervangen. Het heenzenden van de *pilot*-verdachte met een dagvaarding verneemt de raadsman doorgaans pas nadat die op vrije voeten is gesteld, zodat niet opnieuw contact wordt gelegd en niet aan de hand van stukken blijkt op grond waarvan die vervolgingsbeslissing is genomen. Het parketnummer en de zittingsdatum worden wel doorgegeven, zodat de advocaat zich alsnog kan stellen en het dossier ontvangt. Slechts in de gevallen waarin de *pilot*-verdachte een strafbeschikking krijgt uitgereikt, is er vanuit ZSM voorafgaand contact met de raadsman en krijgt die op dat moment inzage in het dossier. De raadsman kan met de verdachte de inhoud van de strafbeschikking bespreken en adviseren ten aanzien van het al dan niet aanvaarden. Het contact van de raadsman met de ZSM-officier van justitie over de hoogte van de strafbeschikking leidt soms tot aanpassing, bijvoorbeeld wanneer de verdachte het niet breed heeft en wel wil, maar niet kan betalen, of liever een werkstraf verricht dan een boete betaalt. Het onder verwijzing naar de LOVS-richtlijnen trachten te verlagen van de strafbeschikking leidt tot minder succes. De reden die hiervoor wordt aangedragen, is het beboeten van strafbaar gedrag nu eenmaal 'geen koehandel is' en de oriëntatiepunten van het OM nu eenmaal leiden tot een hogere straf dan de LOVS-richtlijnen voorschrijven. Het direct afrekenen van de strafbeschikking of transactie is overigens in Utrecht niet het uitgangspunt.

Opvallend aan de *pilot* is dat de raadsman in beginsel één keer toegang heeft tot de verdachte, en voor het overige contact – logischerwijs – afhankelijk is van de wensen van de verdachte (die doorgaans wel aangeeft een strafbeschikking met de raadsman te willen bespreken) en – minder logisch – afhankelijk is van de wijze van afdoening. Elke andere wijze van afdoening dan een strafbeschikking leidt immers niet tot hernieuwd contact. De raadsman zal in het eerste contact net zo weinig informatie hebben als bij een reguliere consultatie, waardoor het advies noodgedwongen breed zal zijn. Het ligt meer voor de hand ook in het kader van de *pilot* te faciliteren dat er hoe dan ook rondom elke afdoeningsbeslissing nog een afrondend contact is tussen raadsman en verdachte. Zo heeft de verdachte in elk geval de mogelijkheid na zijn invrijheidstelling zich tot de raadsman die hij heeft geconsulteerd te wenden met een dagvaarding in de hand.

Waar op zich het contact met de verdachte via de videoverbinding in de praktijk niet negatief wordt ervaren, is het niet in nabijheid verkeren van de verdachte in diezelfde situatie – bijvoorbeeld om hem een visitekaartje te kunnen geven of hernieuwd contact op te kunnen nemen – wel een nadelige beperking. Het blijkt lastig voor een verdachte om, na alle informatie in de consultatie, te onthouden met welke raadsman hij een bespreking heeft gehad. Een videoverbinding leidt overigens blijkbaar niet tot wantrouwen bij de verdachte ten aanzien van wie hij voor zich heeft: de raadsman hoeft zich doorgaans niet te bewijzen. Het wantrouwen bestaat eerder ten aanzien van de vraag of de betrouwbaarheid van de communicatie via een videoverbinding is gewaarborgd (luistert justitie mee?). Dit laat zich echter lastig onderzoeken en de werkbaarheid van de *pilot* vereist juist een bepaalde mate van vertrouwen. Het is bijzonder dat in de *pilot* er niet voor is gekozen de raadsman op het betreffende politiebureau te stationeren in plaats van op de ZSM-locatie (wat overigens in Utrecht wel het geval is), omdat het contact met de ZSM-tafel doorgaans toch via de telefoon verloopt. Dit laatste ligt overigens meer voor de hand voor

Rotterdam en Midden-Nederland dan voor Oost-Nederland dat gekenmerkt wordt door een lange reisafstand tussen en grote spreiding van de verschillende politiebureaus.

Tot slot valt in de *pilot* nog op het gebrek aan schriftelijke stukken in het merendeel van de zaken. Het is onduidelijk of die stukken er wel zijn maar dat niet vanzelfsprekend inzage wordt gegeven aan de raadsman, of dat inderdaad sprake is van een louter mondelinge verstrekking van informatie op grond waarvan de afdoeningsbeslissing wordt genomen, zoals bijvoorbeeld blijkt in het aangehaalde rapport van de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad.¹⁵ De informatie die aan de selectietafel wordt gedeeld door de zogenoemde ketenpartners is evenmin bekend bij de raadsman, terwijl die informatie wel van invloed kan zijn op de inhoud van de afdoeningsbeslissing. Gebrek aan kennis bij de verdediging zorgt ervoor dat weinig inzichtelijk is waarom voor een bepaalde afdoening of inkleding van bijzondere voorwaarden, bemoeienis door hulpverleningsinstanties en alternatieve trajecten is gekozen. De totstandkoming van de afdoeningsbeslissing is zo niet of nauwelijks te controleren, wat wellicht vanuit justitie bezien niet zo bezwaarlijk is, maar wat het lastig maakt voor de raadsman de *pilot*-verdachte te adviseren al dan niet mee te gaan met het gedane 'aanbod'. En zo staat de raadsman ondanks alle voorzieningen van de *pilot* in zekere zin vanwege het gebrek aan informatie alsnog buitenspel.

3 Mensenrechten als toetssteen voor de bestendigheid van ZSM

De globale beschrijving van de *ZSM-pilot* maakt duidelijk dat de standaard consultatie en enkele niet-standaard contact- en inzagemomenten rondom de afdoening een aantal bezwaren van het eerste uur kunnen ondervangen. De *pilot* lijkt een stap in de goede richting, al zal de uiteindelijke evaluatie dat dienen uit te wijzen. Een verbetering in de *pilotsetting* betekent echter niet dat de bezwaren voor de reguliere piketfase al zijn weggenomen of dat die *pilotsetting* volledig tegemoetkomt aan de meer principiële kanttekeningen bij het beleid. In de inleiding zijn twee rapporten genoemd van het College voor de Rechten van de Mens waarin kort aandacht wordt besteed aan de pijnpunten van het ZSM-beleid ten opzichte van de mensenrechten. De diverse bezwaren die vanuit mensenrechtelijk oogpunt kunnen worden opgetekend, zijn hierboven de revue al gepasseerd: de vraag naar de effectieve rechtsbijstand in de piketfase, de officier van justitie als almachtige autoriteit, het gebrek aan controle op opsporing en vervolging door de rechter, de doorkruising van het recht op een tweede instantie. Hoe verhoudt ZSM zich tot het recht op een eerlijk proces in de breedste zin van het woord? En specifiek tot het recht op een effectieve verdediging in het vooronderzoek?

Het ligt voor de hand dat buiten en na de *pilot* de situatie blijft bestaan dan wel herleeft dat de meeste verdachten na aanhouding onvoldoende geïnformeerd afstand doen van het recht op consultatie. Het bijzondere is dat die situatie haaks staat op de zich steeds verder uitkristalliserende betekenis van artikel 6, derde lid, sub c EVRM, het recht op een effectieve verdediging, voor de vroegste fase van het opsporingsonderzoek. Na het *Imbroscia*-arrest uit 1993 is de lijn doorgezet dat de rechten die voor de verdediging voortvloeien uit artikel 6 EVRM zich ook uitstrekken tot het vooronderzoek, met dien verstande dat dit in de aangehaalde zaak nog niet betekende dat de raadsman ook het recht zou hebben om bijvoorbeeld om de politieverhoren

15 Zie het rapport *Beschikt en gewogen*, 2014 (*supra* noot 7), paragraaf 4.3.2.

van de verdachte bij te wonen.¹⁶ In het inmiddels welbekende *Salduz*-arrest is bepaald dat de waarborgen van artikel 6, derde lid, EVRM tevens van toepassing zijn in het vooronderzoek, met name als hier bewijs wordt verzameld dat beslissend is voor het verdere verloop van het strafproces. In 2008 wordt in het *Salduz*-arrest en vervolgens in het *Panovits*-arrest bepaald dat het gebrek aan toegang tot een raadsman rondom het politieverhoor kan leiden tot schending van artikel 6 lid 3 sub c EVRM.¹⁷ Hier vloeit volgens het EHRM uit voort dat een verdachte vanaf het eerste politieverhoor aanspraak kan maken op rechtsbijstand van een raadsman, oftewel 'access to a lawyer' heeft.

Over de formulering 'access to a lawyer' is de discussie ontstaan of het EHRM met deze uitspraak op het aanwezigheidsrecht van een raadsman bij het verhoor doelde of slechts op het recht een raadsman te raadplegen.¹⁸ De Hoge Raad heeft 'access to a lawyer' in 2009 in elk geval beperkt uitgelegd als het recht op consultatiebijstand, oftewel het recht een raadsman te raadplegen voorafgaand aan het politieverhoor.¹⁹ De Hoge Raad bepaalde in dit arrest dat geen recht op bijstand tijdens het politieverhoor valt af te leiden uit de *Salduz*-jurisprudentie, eigenlijk in lijn met de vroegere EHRM-jurisprudentie op dit thema. Na *Salduz* en *Panovits* werden echter vele arresten door het EHRM gewezen die de beperkte uitleg van de Hoge Raad als consultatierecht alweer snel achterhaalden: *Pishchalnikov*, *Dayanan*, *Yesilkaya*, *Boz*, enzovoort.²⁰ In 2010 verwees het EHRM in het *Brusco*-arrest naar de *Salduz*-uitspraak en stelde dat de in verzekering gestelde persoon het recht heeft bijgestaan te worden door een raadsman vanaf het begin van het proces. Tevens stelde het EHRM expliciet dat een verdachte wel degelijk recht heeft op bijstand tijdens het politieverhoor en louter consultatiebijstand niet voldoende is.²¹ De beperkte uitleg door de Hoge Raad van de *Salduz*-jurisprudentie is ook moeilijk te begrijpen als daarbij wordt betrokken dat in Nederland vóór het wijzen van het *Salduz*-arrest mede naar aanleiding van de grove rechtsdwalingen in de zaak van de Schiedammer Parkmoord al een experiment was gestart met de (enkele) aanwezigheid van de raadsman bij het politieverhoor. Het doel van het experiment was te onderzoeken wat de meerwaarde is van de aanwezigheid van een raadsman op het bevorderen van transparantie en verifieerbaarheid van het verhoor en het voorkomen van ongeoorloofde pressie.²² Het had vanuit dit experiment gedacht voor de hand gelegen 'access to a lawyer' iets vooruitstrevender uit te leggen dan een enkel consultatierecht.

Op het niveau van de mensenrechten wordt het recht op rechtsbijstand in de eerste fase van het vooronderzoek daarentegen steeds verder ingevuld. Op 22 oktober 2013 werd Richtlijn 2014/48/EU vastgesteld die minimumvoorschriften bevat omtrent het recht van de verdachte

16 Zie EHRM 24 november 1993, NJ 1994, 459 (Imbroscia).

17 Zie EHRM 27 november 2008, NJ 2009/214 (*Salduz*) en EHRM 11 december 2008, NJ 2009/214 (*Panovits*).

18 Zie over deze discussie M.J. Borgers, 'Een nieuwe dageraad voor de raadsman bij het politieverhoor?' en T. Spronken, 'Ja, de zon komt op voor de raadsman bij het politieverhoor!', *NJB* 2009, respectievelijk p. 88-93 en p. 94-100; en P.P.J. van der Meij, 'Het EHRM en het recht op toegang tot een raadsman vanaf het eerste politieverhoor. Over de hooggespannen verwachtingen omtrent het aanwezigheidsrecht van de raadsman in het strafrechtelijk vooronderzoek', *Strafblad* 2009, p. 74-87.

19 Zie HR 30 juni 2009, NJ 2009, 349.

20 Zie voor een overzicht van de meest relevante EHRM-uitspraken op dit thema het factsheet van het EHRM zelf: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Police_arrest_ENG.pdf (laatstelijk bezocht op 15 januari 2015).

21 Zie EHRM 14 oktober 2010, NJ 2011, 385 (*Brusco*), § 45.

22 L. Stevens & W.J. Verhoeven, *Rapport Raadsman bij politieverhoor: Invloed van voorafgaande consultatie en aanwezigheid van raadsliden op de organisatie en wijze van verhoren en de proceshouding van verdachten*, WODC 2010.

op toegang tot een raadsman in strafprocedures. Die Richtlijn dient uiterlijk al in november 2016 in de nationale wetgeving te zijn geïmplementeerd.²³ De Richtlijn legt aan de lidstaten de verplichting op te regelen dat verdachten hun recht op toegang tot een advocaat daadwerkelijk kunnen effectueren. Met de Richtlijn is de beperkte uitleg van de Hoge Raad definitief achterhaald. Artikel 3 Richtlijn verplicht lidstaten te voorzien zowel in consultatiebijstand *voorafgaand* aan het verhoor (artikel 3, derde lid, sub a), als rechtsbijstand *tijdens* het politieverhoor (artikel 3, derde lid, sub b). Het recht op aanwezigheid van de raadsman conform de Richtlijn strekt zo ver dat hij daadwerkelijk mag participeren in het verhoor. Dit houdt onder meer in dat hij vragen mag stellen, verduidelijking mag vragen en verklaringen mag afleggen.²⁴ Een belangrijk aspect is ook dat deze rechten uit de Richtlijn toekomen aan alle verdachten en niet alleen aan verdachten van ernstige misdrijven. Voor verdachten die van hun vrijheid zijn beroofd, wordt van de lidstaten verwacht dat zij noodzakelijke regelingen treffen om de toegang tot de advocaat te bewerkstelligen.²⁵

Uit de Overwegingen 50, 53 en 54 bij de Richtlijn kan worden afgeleid dat binnen de EU al consensus bestond over rechtsbijstand tijdens een politieverhoor. In overweging 50 komt naar voren dat uit EHRM-jurisprudentie al was af te leiden dat afwezigheid van een raadsman tijdens het politieverhoor kan leiden tot schending van artikel 6 EVRM:

‘In dit verband dient de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in acht te worden genomen, waarin wordt bepaald dat de rechten van de verdediging in principe onherstelbaar zijn geschonden als belastende verklaringen die tijdens een politieverhoor bij afwezigheid van een advocaat zijn gedaan, worden gebruikt voor een veroordeling.’²⁶

Twee dagen na de inwerkingtreding van de richtlijn stelt het EHRM in de zaak *Navone* dat consultatiebijstand alleen niet voldoet. Het EHRM stelt uitdrukkelijk dat het recht op rechtsbijstand inderdaad zo breed dient te worden opgevat dat dit ook het recht omvat tijdens het verhoor te worden bijgestaan. In de uitspraak wordt zelfs benadrukt dat het EHRM dit al meerdere malen zo heeft gesteld. Het EHRM stelt ook nadere regels voor lidstaten wanneer het nationale recht niet *Salduz*-conform is, namelijk dat directe schending van artikel 6 EVRM ontstaat.²⁷

Met de duidelijke progressieve koers die ‘in Europa’ wordt gevaren ten aanzien van het vraagstuk van de rechtsbijstand rondom het politieverhoor, dringt de vraag zich op wat die ontwikkelingen op dit moment betekenen voor de Nederlandse strafrechtspraktijk waarin nog steeds wordt gewerkt met een recht op consultatiebijstand. A-G Spronken laat in haar conclusie bij een cassatiezaak die deze problematiek aan de orde stelt, niets aan duidelijkheid te wensen over:

23 Zie J. Boksem, ‘Recht op toegang tot een advocaat in het strafproces, enkele gedachten naar aanleiding van de implementatie van richtlijn 2014/48/EU’, *NTER* 2014/10, p. 342-351.

24 Zie overweging 25 van de preambule van Richtlijn 2014/48/EU.

25 Aldus art. 3 lid 4 Richtlijn jo. overweging 28 van de Preambule van Richtlijn 2014/48/EU.

26 Overwegingen 53 en 54 van de Preambule van Richtlijn 2014/48/EU verwijzen tevens naar de jurisprudentie van het EHRM.

27 Zie de conclusie bij HR 1 april 2014, *NJ* 2014, 268.

‘Gelet op de uitspraak van het EHRM in de zaak Navone en de aanvaarding van de Richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat, kan mijns inziens niet meer worden volgehouden dat uit artikel 6 EVRM geen recht op bijstand van een advocaat tijdens de politieverhoren voortvloeit.’²⁸

A-G Spronken overweegt daarbij dat uit de Preambule van de Richtlijn duidelijk blijkt dat hetgeen in de Richtlijn is opgenomen rechtstreeks voortvloeit uit de rechtspraak van het EHRM en stelt:

‘De Richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat dient uiterlijk 27 november 2016 te zijn omgezet, maar dat laat mijns inziens onverlet dat de Straatsburgse jurisprudentie met betrekking tot het recht op bijstand tijdens het politieverhoor, die in de minimumgaranties van de richtlijn is verdisconteerd, declaratoire werking heeft en dus aanleiding geeft voor onmiddellijke toepassing, zoals de Hoge Raad ook ten aanzien van het consultatierecht heeft aangenomen.’²⁹

De Hoge Raad oordeelde echter dat, totdat de Nederlandse wetgever de Richtlijn heeft geïmplementeerd, geen rechtstreeks werkende rechten of verplichtingen aan de Richtlijn kunnen worden ontleend. De belangrijkste argumenten voor een opnieuw terughoudende interpretatie van de ontwikkeling op het gebied van de mensenrechten door de Hoge Raad lijken pragmatisch te zijn, namelijk

‘dat het opstellen van 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.’³⁰

Dit terwijl de Hoge Raad op grond van de eerste *Salduz*-arresten wel oordeelde dat een schending van het recht op ‘*access to a lawyer*’, hoe onbestemd dat recht op dat moment ook was en hoe beperkt dat recht ook vervolgens werd uitgelegd, wel degelijk diende te worden vastgesteld voor zaken waarin de eerste politieverhoren vóór 27 november 2008 hadden plaatsgevonden.

4 Twijfels bij de toekomstbestendigheid van ZSM

De slotsom van deze beknopte beschouwing op het niveau van de mensenrechten is dat ZSM en *Salduz* op het eerste gezicht twee ontwikkelingen lijken die onder meer gezien hun achtergrond (beleid versus rechtspraak) en aard (instrumentaliteit en rechtsbescherming) op zichzelf staan, maar dat deze integendeel vergaand op elkaar ingrijpen. Met het alomvattende beleid kon bijvoorbeeld tot voor kort gemakkelijk het recht op consultatiebijstand worden gepasseerd bij de afhandeling van een groot aantal relatief eenvoudige strafzaken, namelijk met de mogelijkheid voor een verdachte afstand te doen van het recht, welke keuze zich in het kader van een snelle afdoening op zijn minst opdrong. Inmiddels is echter duidelijk dat de ontwikkelingen op het terrein van de rechtsbescherming in het vooronderzoek zo ‘hardnekkig’ zijn dat de geboden rechtsbijstand rondom het politieverhoor veel meer omvat dan enkel de consultatiebijstand in

28 Zie ECLI:NL:PHR:2013:1424, punt 45.

29 Zie ECLI:NL:PHR:2013:1424, punt 46.

30 Zie HR 1 april 2014, NJ 2014, 268, r.o. 2.5.3.

elk geval per november 2016. Zo bezien kan de ontwikkeling van de EHRM-rechtspraak uiteindelijk het ZSM-beleid frustreren.

Het ZSM-beleid is namelijk helemaal niet toegerust op de principieel uitgebreide rechtspositie voor iedere verdachte die zich aan het begin van de ‘wasstraat’ meldt. Effectieve rechtsbescherming kost namelijk veel meer tijd dan een grootschalige efficiëntieslag toelaat. De verdachte kan van het recht op rechtsbijstand alleen afstand doen ten overstaan van een raadsman. De verdachte heeft ook het recht om zijn raadsman het verhoor te laten bijwonen en te doen beïnvloeden. Er zal veel meer informatie aan de verdediging moeten worden verschaft over de verdenking. En tot slot dienen de justitiële autoriteiten veel meer contactmomenten te faciliteren tussen verdachte en raadsman dan op dit moment bijvoorbeeld in de *ZSM-pilot*. Het is ons met deze kennis een raadsel waarom de geschetste ontwikkelingen op het terrein van de rechtsbescherming niet worden meegenomen in het uitdenken van beleid dat toch gericht is op de lange termijn en zo zuinig worden uitgelegd. Ironisch genoeg geeft de Hoge Raad op dit punt bepaald niet het juiste voorbeeld.

De toekomstbestendigheid van ZSM kan echter ook worden betwijfeld op grond van enkele concrete wijzigingen in het Wetboek van Strafvordering die op stapel staan of zelfs al zijn doorgevoerd. Voor de eerstgenoemde categorie geldt dat al jaren een conceptwetsvoorstel Rechtsbijstand en politieverhoor op de plank ligt, dat inmiddels door de voorbijgaande tijd en de hierboven geschetste mensenrechtelijke ontwikkelingen al een keer of twee is achterhaald. Voor die laatste categorie kan bijvoorbeeld worden gewezen op de wijziging van artikel 30 Sv per 1 januari 2013 waarin het recht op inzage in processtukken wordt geregeld in elk geval vanaf het eerste verhoor van de aangehouden verdachte. Als bij dit toch al enige tijd geldende recht het rapport van de Procureur-Generaal inzake de praktijk van de strafbeschikkingen wordt betrokken, meer in het bijzonder de constatering dat in ruim de helft van het aantal ZSM-zaken gewoonweg geen ‘stukken’ bestaan, komt het ons voor dat de beleidsmakers iets drastisch hebben aan te passen. Hetzelfde geldt voor de informatieplicht jegens de verdachte omschreven in artikel 27c Sv, dat per 1 januari 2015 geldt. Deze informatieplicht vloeit eveneens voort uit een Richtlijn van de EU³¹ en ziet onder meer op het vernemen van de verdenking, van de mogelijkheid van rechtsbijstand, inzage in stukken en vertaling, en van de loop van de procedure met betrekking tot de eventuele voortdurende vrijheidsbeneming. Zo bezien zal het eerste gesprek van de verbalisanten met de verdachte voorafgaand aan het verhoor, zeker als dit een anderstalige verdachte betreft, eveneens de nodige tijd in beslag gaan nemen. Het komt ons in elk geval voor dat de verdediging feitelijk heel wat meer informatie tot haar beschikking zou moeten hebben dan in de huidige praktijk het geval is.

Een andere voedingsbron voor de twijfel ten aanzien van de toekomstbestendigheid van ZSM kan worden gevonden in de aangekondigde en doorgevoerde draconische bezuinigen op de strafrechtspraktijk, in het bijzonder die op de gefinancierde rechtsbijstand. Het kabinet wekt met zijn niets ontziende bezuinigingsdrang de indruk de kosten die rechtsbescherming met zich brengt eenvoudig te kunnen beperken en beheersbaar te kunnen houden door daarin te snijden, zonder ook maar de indruk te wekken het vizier gericht te hebben op 27 november 2016. Het kan namelijk niet anders dan dat de rechtsbijstand die is voorzien voor de fase rondom en tijdens

31 Het betreft de implementatie van richtlijn nr. 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (*PbEU* L 142). Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 871, nrs. 1-2 e.v. en *Stb.* 2014, 433.

het politieverhoor, en aldus de fase waarin ZSM voor efficiëntie heeft te zorgen, wordt geleverd op basis van door de overheid gefinancierde piketadvocaten. De vraag dringt zich op wat gebeurt met de besluitvaardigheid aan de selectietafel als de rechtspositie van de verdachte weliswaar in theorie volledig is opgetuigd, maar er geen mogelijkheid meer bestaat die rechtspositie te effectueren. Het komt ons voor dat de afdoeningsbeslissingen waarbij de rechtsbescherming niet is gewaarborgd, geen stand houden. Het is al langer bekend: rechtsbescherming kost tijd en geld en verhoudt zich slecht met efficiëntie. Het is niettemin aan de overheid die rechtsbescherming voor haar burgers te waarborgen en dat kan niet tegen bodemprijzen. Met deze wetenschap en gezien alle geschetste ontwikkelingen hebben de beleidsmakers omwille van de toekomstigbestendigheid van het ZSM-beleid nog wel een paar stappen in de richting van de verdachte te zetten.