

zien in het ontbreken van een wettelijke grondslag voor de inzet van de "stand-in" door de politie geen beletsel voor de rechtmatigheid daarvan. In zijn conclusie bij dit arrest zoekt advocaat-generaal Vegter – in navolging van de Zwolsman jurisprudentie – de wettelijke grondslag voor de inzet van de "stand-in" in de algemene taakstelling van art. 2 Politiewet 1993. Door de Hoge Raad wordt hier niet op ingegaan. Hij beperkt zich tot de vaststelling dat het initiatief voor ontmoeting bij de verdachte lag, dat inzet van de "stand-in" van meet af aan was besproken met en goedgekeurd door de officier van justitie, dat de opsporingsambtenaren zich bij proces-verbaal over hun inzet hebben verantwoord en dat de betreffende politieambtenaar niet meer heeft gedaan dan zich naar het hotel begeven waar de ontmoeting met een van de verdachten zou plaatsvinden, alwaar hij deze onmiddellijk na de ontmoeting heeft aangehouden. Het ging om een grootschalige fraude door internationaal opererende verdachten. Derhalve was de inzet van de "stand-in" niet disproportioneel en kennelijk – daar laat de Hoge Raad zich niet uitdrukkelijk over uit- is de integriteit en beheersbaarheid van de opsporing niet in het geding geweest. Het verbod op politiële uitlokking (zgn. Tallon-criterium) heeft in de wet uitdrukking gevonden in wetsartikelen die betrekking hebben op bijzondere opsporingsmethoden, infiltratie en pseudo-koop. Daaruit kan niet worden afgeleid dat het criterium geen betekenis heeft voor de opsporingsmethoden die geen regeling in de wet hebben gevonden. Daar kan aan worden toegevoegd dat de invulling van het verbod op politiële uitlokking door het EHRM de uiterste grens aangeeft van wat nog behoorlijke opsporing kan worden genoemd. Voorkomen moet worden dat bestrijding van de criminaliteit wordt "geperverteerd tot repressie van door de politie zelfstandig gegenereerde criminaliteit", aldus Corstens (5<sup>de</sup> druk, p. 448). Vanuit deze optiek bezien is het terecht dat de Hoge Raad aan het OM, dat verantwoordelijk is voor het strafvorderlijk optreden van de politie, het recht op vervolging ontzegt wanneer er geen sprake is van een integere en beheerbare en beheersbare opsporing met inbegrip van een behoorlijke controle op de mogelijkheid van ontsporing ( zie in dit verband HR 29 juni

2010, LJN BL0655). In de beide besproken arresten was hiervan geen sprake.

Mr. J.M. Valente  
tevens behorend bij nr. 54

## 54

Hoge Raad  
20 december 2011, nr. 1291.10, LJN BS1742  
(Mrs. Koster, De Savornin Lohman, Groos)  
Noot mr. J.M. Valente onder nr. 48

**Het oordeel van het Hof dat de enkele omstandigheid dat de wet niet voorziet in een specifieke regeling voor de inzet van een opsporingsambtenaar als "stand-in", zoals die in de onderhavige zaak heeft plaatsgevonden, niet meebrengt dat die inzet onrechtmatig is en dat de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit niet zijn geschonden, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ook zonder nadere motivering niet onbegrijpelijk.**

[Sr art. 140; Sv art. 348]

Zie voor de volledige uitspraak *NbSr* 2012, 54, [www.nieuwsbriefstrafrecht.nl](http://www.nieuwsbriefstrafrecht.nl) (incl. noot) en *OpMaat Strafrecht* (incl. noot).

### NOOT

Noot mr. J.M. Valente onder nr. 48

## 56

Hoge Raad  
20 december 2011, nr. 2281.10, LJN BT6406  
(Mrs. Van Dorst, Groos, Sterk)  
Noot mr. J.S. Spijkerman, tevens behorend bij nr. 58

**Uit de processen-verbaal van de terechtzittingen in hoger beroep blijkt niet dat het Hof zich**

ervan heeft vergewist dat de afstand door de verdachte van rechtsbijstand ondubbelzinnig, desbewust en vrijwillig is gedaan. Evenmin blijkt uit die processen-verbaal dat het Hof tijdens de behandeling van de zaak bijzondere aandacht heeft geschonken aan de positie van de verdachte door hem informatie te verstrekken die hij nodig had voor zijn verdediging. Ten slotte blijkt uit die processen-verbaal niet dat het Hof bij de aanvang van de terechtzitting dan wel op enig ander in aanmerking komend moment, zoals na het requisitoir, de verdachte het belang van rechtsbijstand in deze zaak en de consequenties van de door hem ingenomen proceshouding heeft voorgehouden in het licht van hetgeen er voor hem op het spel stond, de juridische aspecten van de zaak daaronder begrepen. Het middel klaagt derhalve terecht dat sprake is van een motiveeringsgebrek (zie ook *NbSr* 2012, 58).

[EVRM art. 6; Sv art. 28 lid 1, 359a]

Zie voor de volledige uitspraak *NbSr* 2012, 56, [www.nieuwsbriefstrafrecht.nl](http://www.nieuwsbriefstrafrecht.nl) (incl. noot) en *OpMaat Strafrecht* (incl. noot).

## NOOT

De arresten opgenomen onder de nummers 56 en 58 zien op verschillende vormen van rechtsbijstand. Gezamenlijke bespreking doet beide arresten te kort, maar geeft wel de kans in te gaan op de wijze waarop het recht op rechtsbijstand door een raadsman door de wetgever en vervolgens de Hoge Raad wordt uitgelegd. Waar rechtsbijstand ter terechtzitting, in beginsel, een groot goed lijkt te zijn, wordt de rechtsbijstand voorafgaande en tijdens het politieverhoor niet op waarde geschat.

In 2009 wees de Hoge Raad arrest in de strafzaak tegen de verdachte van de brute moord op een achtjarige scholier (HR 17 november 2009, LJV BI2315). De verdachte had in appel afstand gedaan van het recht op rechtsbijstand tijdens de terechtzitting door een door het hof toegevoegde (en aanwezige) raadsman. Het hof had de behandeling van de zaak voortgezet zonder te motiveren waarom het dat had gedaan. In een geval

waarin – kort gezegd – voor de verdachte veel op het spel staat en de verdachte er blijk van heeft gegeven de consequenties van zijn handelen niet geheel te kunnen overzien, mag het hof volgens de Hoge Raad niet zonder nadere motivering de behandeling van de zaak zonder raadsman voort zetten.

Mede naar aanleiding van dit arrest werd in de literatuur de vraag gesteld hoe ver een rechter mag of moet gaan in de bescherming van de rechten van de verdachte ter zitting. Franken pleit in dat kader voor een *amicus curiae* die in uitzonderlijke gevallen de verdachte tegen zichzelf dient te beschermen (*Delikt en Delinkwent* 2008, p. 569). Ook Schalken pleit in zijn noot bij vernoemd arrest voor een door de rechter aangeestelde advocaat die waakt over de belangen van de verdachte.

In nummer 56 herhaalt de Hoge Raad de in 2009 geformuleerde criteria en vult deze aan. Indien de verdachte (van een ernstig delict) aangeeft geen bijstand van een raadsman te wensen, dan dient het hof de beslissing tot voortgaan van de behandeling nauwkeurig en uitgebreid te motiveren waarbij het ingaat op de door de verdachte gedane afstand. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat het hof bovendien blijk moet geven van het feit dat het tijdens de behandeling bijzondere aandacht heeft geschonken aan de positie van de verdachte door het informatie te verstrekken die hij nodig had voor de verdediging. Het hof dient de advocaatloze verdachte, met andere woorden, aan de hand door de juridische merites van het strafproces te loodsen en daarvan nauwkeurig rekenschap te geven in het proces-verbaal van de terechtzitting. Nu het hof dit alles had nagelaten, casseert de Hoge Raad.

De Hoge Raad is evenwel niet altijd even streng. Recent (HR 12 juni 2012, LJV BU7644) keurde de Hoge Raad de beslissing van het hof verder te gaan met de behandeling van de zaak tegen een (voorlopig gehechte) advocaatloze verdachte goed. Deze persoon, verdachte van doodslag, had nota bene uitdrukkelijk om een nieuwe raadsman verzocht (de vorige raadvrouw had de verdediging neergelegd). De Hoge Raad meent dat het hof deze beslissing, overigens zonder nadere motivering, kon nemen nu het verzoek tot aan-

houding zou zijn gedaan met geen andere intentie dan om een goede rechtsgang te belemmeren. Uitdrukkelijk neemt de Hoge Raad de verdachte hier niet tegen zichzelf in bescherming, maar gaat uit van rechtsverwerking indien de verdachte het ter zitting te bont maakt. Toetsing aan eerder geformuleerde criteria lijkt dan niet meer aan de orde. Advocaat-generaal Vellinga kan zich niet vinden in de beslissing van het hof en geeft aan dat het hof ten onrechte is voortgegaan met de behandeling terwijl de verdachte feitelijk niet meer beschikte over een door hem gewenste advocaat, het hof dit gebrek niet is ontgaan en voorts niet in dit gebrek heeft voorzien.

Het is overigens maar de vraag of de beslissing van de Hoge Raad de toets van artikel 6 EVRM kan doorstaan (zie daarvoor uitgebreid de conclusie van advocaat-generaal Jörg bij LJV BI2315).

De in beginsel strenge toets ter zake het belang van rechtsbijstand ter terechtzitting, contrasteert met de visie van de Hoge Raad op de rechten van de verdachte in de preprocesuele fase. Hoewel het arrest met nummer 58 niets nieuws onder de zon brengt, blijft het de vraag op welke wijze invulling dient te worden gegeven aan de eisen die volgens het EVRM aan rechtsbijstand bij politieverhoren zijn gesteld. Zo leest de Hoge Raad in de Straatsburgse arresten over dit onderwerp, in beginsel geen recht op betekenisvolle aanwezigheid van een advocaat tijdens het politieverhoor van de aangehouden verdachte, maar enkel een consultatierecht voorafgaande aan het eerste politieverhoor (zie bijvoorbeeld HR 30 juni 2009, LJV BH3079), terwijl anderen dit recht wel degelijk afleiden uit arresten van het Europese Hof.

Om aan de binnen de lidstaten bestaande onduidelijkheid een einde te maken, kwam de Europese Commissie in juni 2011 met een voorstel voor een richtlijn ter zake de raadsman bij politieverhoor (commissievoorstel van 8 juni 2011, COM(2011) 326 def). Het doel van de Commissie was:

“to set common minimum standards on the rights of suspects and accused persons in criminal proceedings throughout the European Union to have access to a lawyer (...).”

Het voorstel kent aan alle (al dan niet aangehouden) verdachten van alle strafbare feiten, vanaf bekendheid met verdenking (criminal charge) het recht toe voorafgaand aan ieder verhoor een raadsman te consulteren. Voorts mag deze advocaat, volgens het voorstel, aanwezig zijn bij alle verhoren. Tijdens deze verhoren heeft de advocaat het recht “to ask questions, request clarification and make statements (...)”. Uitzonderingen mogen niet worden gemaakt naar aanleiding van ernst van de strafbare feiten en inbreuk op deze rechten leidt in beginsel tot uitsluiting van het daardoor verkregen bewijsmateriaal.

Dit voorstel gaat in een aantal opzichten verder dan de huidige Nederlandse gang van zaken bij politieverhoren. Zo hebben advocaten hier ten lande, zo ze al aanwezig mogen zijn, geen recht opmerkingen te maken of anderszins nuttig aanwezig te zijn tijdens een politieverhoor, worden zaken opgedeeld in categorieën naar mate de ernst van de zaak, welke indeling gevolgen heeft voor de rechten van de verdachte en geniet de niet aangehouden verdachte minder rechten dan de aangehouden verdachte.

Onder druk van, naar verluidt, Nederland heeft de Commissie zijn voorstel op een aantal punten afgezwakt. In een nieuwe versie van het voorstel (council-document d.d. (25) 31 mei 2012, document 10324/12) wordt de term ‘minor offences’ geïntroduceerd. De Commissie meent dat bij zaken waarvoor enkel als belangrijkste sanctie een boete kan worden opgelegd of als mogelijke straf geen gevangenisstraf kan of zal volgen, de richtlijn enkel opgeldt doet in het geval de zaak voor de strafrechter wordt behandeld. Naast het feit dat deze toevoeging geen duidelijk criterium van de term ‘minor offence’ geeft en daarmee een doos van Pandora aan mogelijke problemen opent (bij het eerste politieverhoor moet al worden vooruitgelopen op afdoeningsmodaliteit), wordt hiermee een grote groep verdachten vroegtijdige rechtsbijstand onthouden. In het kader van de wens van het Nederlandse Openbaar Ministerie meer zaken op het politiebureau af te doen (de zogenaamde *ZSM-methode*) lijkt het nieuwe voorstel een opening te bieden in voorkomende gevallen de komst van de advocaat niet meer af te wachten.

Ook de wijze waarop de advocaat zijn rechtsbijstand tijdens het politieverhoor vorm mag geven, wordt in het nieuwe voorstel mogelijk ingeperkt. De eerder opgesomde handelingen die een advocaat tijdens een verhoor mag verrichten zijn vervangen door de eis dat de rechtsbijstand "in accordance with procedures in national law" moet zijn ingericht. De advocaat mag er dus wel bij zijn, maar de lidstaat maakt uit wat hij wel en niet mag doen tijdens het verhoor.

Zowel de Nederlandse Orde van Advocaten als de Nederlandse Vereniging van Strafrecht Advocaten zijn in het geweer gekomen tegen voornoemde beperkingen. Gezamenlijk hebben zij de minister gewezen op de grootste bezwaren ten aanzien van het nieuwe voorstel en uitdrukkelijk zorgen geuit.

Waar de rechtsbijstand ter zitting als groot goed wordt beschouwd en verdachten die in ernstige zaken zonder advocaat verschijnen en het niet té bont maken, volgens de Hoge Raad tegen zichzelf beschermd dienen te worden, geeft de rechter nog steeds niet de gewenste inhoud aan het recht op rechtsbijstand in de preprocesuele fase. Dat terwijl menig strafzaak toch wordt beslist tijdens deze eerste verhoren en niet tijdens de terechtzitting waar de advocaat of verdachte zich niet zelden voor voldongen feiten gesteld ziet.

Klaarblijkelijk is een directe Straatsburgse tik op de Nederlandse vingers noodzakelijk om het tijt te laten keren.

Mr. J.S. Spijkerman  
tevens behorend bij nr. 58

---

## 58

Hoge Raad  
10 januari 2012, nr. 1802.10, LJN BT7095  
(Mrs. Van Dorst, Splinter-Van Kan, Loth)  
Noot mr. J.S. Spijkerman onder nr. 56

Indien een aangehouden verdachte niet dan wel niet binnen redelijke grenzen de gelegenheid is geboden om voorafgaand aan het eerste verhoor door de politie een advocaat te raad-

plegen, levert dat in beginsel een vormverzuim op als bedoeld in art. 359a Sv. Een dergelijk verzuim dient – behoudens een tweetal uitzonderingen – zonder meer tot bewijsuitsluiting te leiden (zie ook *NbSr* 2012, 56).

[EVRM art. 6; Sv art. 359a]

Zie voor de volledige uitspraak *NbSr* 2012, 58, [www.nieuwsbriefstrafrecht.nl](http://www.nieuwsbriefstrafrecht.nl) (incl. noot) en *OpMaat Strafrecht* (incl. noot).

## NOOT

Noot mr. J.S. Spijkerman onder nr. 56

---

## 205

Hoge Raad  
27 maart 2012, nr. 2988.10, LJN BT2669  
(Mrs. Van Dorst, De Savornin Lohman, De Hullu, Splinter-Van Kan, Groos)  
Noot mr. W.J. Morra

Voor bewezenverklaring van een tenlastelegging op de voet van art. 8 Wegenverkeerswet 1994 is beslissend of uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat de verdachte onder zodanige invloed van de in dat artikel bedoelde stof verkeerde dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht. Niet vereist is dat uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid dat sprake was van feitelijk gevaarlijk of niet aan de verkeerssituatie aangepast rijgedrag van de verdachte. Voor een veroordeling is evenmin noodzakelijk dat sprake was van "afwijkend rijgedrag en/of uiterlijke kenmerken waaruit de conclusie mag worden getrokken dat er onvermogen tot besturen was" of van een significante verhoging van het risico van het maken van ongelukken. Het gaat om de vraag of aangenomen mag worden dat de gemiddelde bestuurder in de vastgestelde omstandigheden van het geval niet meer tot behoorlijk besturen in staat moet worden geacht en een daarop gegrond ernstig vermoeden dat ook de verdachte niet meer tot