

Zwijgen & verschoning

Martin Scharenborg

Serie geschiedenis van het strafrecht

- Eerste Boek: artikel 1 tot 39 Sr (1886-2021), ISBN 9789403651439
- Eerste Boek: artikel 39 tot 92 Sr (1886-2021), ISBN 9789403651446
- Tweede Boek: artikel 92 tot 177 Sr (1886-2021), ISBN 9789403651453
- Tweede Boek: artikel 177 tot 296 Sr (1886-2021), ISBN 9789403651460
- Tweede Boek: artikel 296 tot 424 Sr (1886-2021), ISBN 9789403651477
- Derde Boek: artikel 424 tot 480 Sr (1886-2021), ISBN 9789403651484

Serie fraude en integriteit

- Onderzoeken van fraude (ISBN 9789463185141)
- Voorkomen van fraude (ISBN 9789463185172)
- Fraude door ambtenaren (ISBN 9789463185271)
- Fraude door werknemers (ISBN 9789463185240)
- Fraude en accountant (ISBN 9789463185325)
- Uitkeringsfraude (ISBN 9789463185011)
- Faillissementsfraude (ISBN 9789463185073)
- Fraude in het strafrecht (ISBN 9789463185301)

Serie tuchtrecht

- Tuchtrecht voor accountants (ISBN 9789463185905)
- Tuchtrecht voor advocaten (ISBN 9789463185943)
- Tuchtrecht voor gerechtsdeurwaarders (ISBN 9789463185929)
- Tuchtrecht voor notarissen (ISBN 9789463185882)

Serie strafrecht

- Witwassen (ISBN 9789403625409)
- Afpakken en Ontnemen (ISBN 9789403641584)
- Cybercrime (ISBN 9789463426923)
- Verkeersmisdrijven (ISBN 9789462546707)
- Bewijs in het strafrecht (ISBN 9789463425193)
- Vermogensmisdrijven (ISBN 9789463425827)
- Terrorisme (ISBN 9789463987240)
- Materieel strafrecht (ISBN 9789403634906)
- Overtredingen strafrecht (ISBN 9789403629094)
- Drugsdelicten (ISBN 9789403641577)
- Gewelddsmisdrijven (ISBN 9789403629100)
- Zwijgen en verschoning (ISBN 9789403701141)

Copyright

M. Scharenborg

ISBN: 9789403701141

© 2023 M. Scharenborg

Niets uit deze uitgave mag worden veelevoudigd en/of openbaar worden gemaakt door middel van druk, fotokopie, geluidsband, elektronisch of op welke wijze dan ook, zonder schriftelijke toestemming van de auteur.

Voorwoord

Zwijgrecht en verschoningsrecht hebben gemeen dat bepaalde mensen niet hoeven te verklaren over een strafbaar feit tegenover politie of rechter. Nu zal duidelijk zijn dat dit de waarheidsvinding geweld aan doet. Daarom hebben alleen verdachten het recht hebben om te zwijgen en mogen alleen specifieke getuigen zich verschonen van de verplichting om antwoord op gestelde vragen te geven.

Het gaat om twee verschillende rechten welke in aparte delen in één boek worden uitgewerkt. Dit laatste omdat het gevolg van uitoefening van deze rechten hetzelfde is: de waarheidsvinding wordt beperkt wegens een groter belang. Dit boek gaat over dat groter belang. Wie daarop een beroep kan doen, wat het omvat en wat de beperkingen zijn.

Een inhoudelijke opmerking dien ik te maken over de wijze van citeren in dit boek. In sommige gevallen zijn citaten letterlijk opgenomen maar veelal zijn teksten geparafraseerd of anderszins enigszins aangepast (verkort). Aangezien zo veel bronnen zijn geraadpleegd, werd de taalstijl te verschillend om de citaten in volle omvang letterlijk weer te geven. Dit betekent dat de lezer er goed aan doet – althans kan doen – om de oorspronkelijke uitspraken of teksten te raadplegen, zoals opgenomen in de voetnoten. Dit zijn allemaal open bronnen en dus via het internet vrij toegankelijk.

Tot slot moet opgemerkt worden dat gebruik is gemaakt van eigen werk. Met name de boeken *Bewijs in het strafrecht* en *Materieel strafrecht* zijn gebruikt voor dit boek.

Martin Scharenborg, 2023

Inhoudsopgave

DEEL A ZWIJGRECHT.....	11
1 Wetsgeschiedenis.....	13
1.1 Algemeen.....	13
1.2 Invoering wetboek.....	13
1.3 Wetswijzigingen.....	15
1.4 Toekomstige wetgeving.....	16
2 Het zwijgrecht.....	19
2.1 Algemeen.....	19
2.1.1 Bewijs.....	19
2.1.2 Informatieverplichting ('spreekplicht').....	20
2.1.3 Wilsonafhankelijk.....	22
2.1.4 Er moet een verdachte zijn.....	23
2.2 Wetgeving.....	24
2.3 Bestanddelen.....	24
3 Het pressieverbod.....	27
3.1 Algemeen.....	27
3.1.1 Inleiding.....	27
3.1.2 Zwijgen is (meestal) geen bewijs.....	28
3.1.3 Druk.....	30
3.1.3.1 Inleiding.....	30
3.1.3.2 Zaanse verhoormethode.....	32
3.1.3.3 Druk.....	33
3.2 Wetgeving.....	36
3.3 Bestanddelen artikel 29 Sv.....	36
4 De cautieplicht.....	39
4.1 Algemeen.....	39
4.1.1 Inleiding.....	39
4.1.2 Verhoor.....	39
4.1.3 Spontane verklaring.....	40
4.1.4 Vormverzuim.....	43
4.2 Wetgeving.....	43
4.3 Bestanddelen.....	44

5 Opsporingsbevoegdheden.....	49
5.1 <i>Nemo tenetur</i>	49
5.1.1 Actieve medewerking.....	49
5.1.2 Passieve medewerking.....	50
5.2 Bevel uitlevering.....	52
5.2.1 Artikel 96a Sv.....	52
5.2.2 Andere wetten.....	54
5.3 Infiltratie en stelselmatig inwinnen van informatie.....	55
5.4 Overige opsporingsbevoegdheden.....	60
6 Vormverzuim.....	63
6.1 Algemeen.....	63
6.2 Wetgeving.....	64
6.3 Bestanddelen.....	65
6.3.1 Eisen waaraan moet zijn voldoen.....	65
6.3.2 Factoren van belang.....	66
6.3.3 Gevolgen van het vormverzuim.....	68
6.3.3.1 De vaststelling van de schending.....	68
6.3.3.2 «1 (...) a.	70
6.3.3.3 «1 (...) b.	71
6.3.3.4 «1 (...) c.	75
DEEL B VERSCHONINGSRECHT.....	79
7 Wetsgeschiedenis.....	81
7.1 Invoering wetboek.....	81
7.2 Wetswijzigingen.....	83
7.3 Toekomstige wetgeving.....	83
7.3.1 Algemeen.....	83
7.3.2 Waarschuwingsplicht.....	83
7.3.3 Familie.....	85
7.3.4 Incriminatie.....	87
7.3.5 Functioneel verschoningsgerechtigde.....	88
7.3.6 Verschoningsplicht.....	90
7.3.7 Verschoningsrecht R-C en vertegenwoordiger beroepsgroep.....	90
8 Het verschoningsrecht.....	93
8.1 Algemeen.....	93
8.1.1 Inleiding.....	93
8.1.2 Verschoningsgerechtigde.....	95
8.1.3 Verschoningsrecht of verschoningsplicht.....	96
8.1.4 Recht op een eerlijk proces.....	98
8.1.5 Uitzonderingen.....	102

8.2 Geheimhouderstukken.....	104
8.2.1 Algemeen.....	104
8.2.2 Uitzondering notaris.....	105
8.2.3 Vernietiging geheimhoudersstukken.....	107
8.2.3.1 Algemeen.....	107
8.2.3.2 Wetgeving.....	109
8.2.3.3 Bestanddelen.....	110
8.2.4 Procedure beslag/doorzoeking.....	113
8.2.4.1 Beslag.....	113
8.2.4.2 Beoordeling.....	113
8.2.4.3 Beslissing R-C.....	117
8.2.4.4 Hoger beroep.....	117
8.2.4.5 Afgeleid verschoningsrecht.....	118
8.2.5 Procedure klaagschrift beslag.....	119
8.2.5.1 Verschoningsgerechtigde.....	119
8.2.5.2 Andere klager dan verschoningsgerechtigde.....	119
8.3 De verschoningsgerechtigde bepaalt	121
8.3.1 Hoofdregel.....	121
8.3.2 Uitzondering 1.....	123
8.3.3 Uitzondering 2.....	124
8.3.4 Uitzondering 3.....	128
8.3.5 Uitzondering 4.....	130
8.4 Gevolgen schending verschoningsrecht.....	132
8.4.1 Algemeen.....	132
8.4.2 Bevel medebrenging.....	133
8.4.2.1 Algemeen.....	133
8.4.2.2 Wetgeving.....	134
8.4.3 Artikel 444 Sr.....	135
8.4.3.1 Algemeen.....	135
8.4.3.2 Wetgeving.....	135
8.4.3.3 Bestanddelen.....	135
8.4.4 Gijzeling.....	136
8.4.4.1 Algemeen.....	136
8.4.4.2 Wetgeving.....	140
8.4.4.3 Bestanddelen artikel 221 Sr.....	141
8.4.5 Artikel 192 Sr.....	144
8.4.5.1 Algemeen.....	144
8.4.5.2 Wetgeving.....	146
8.4.5.3 Bestanddelen artikel 192 Sr.....	147
8.4.6 Artikel 272 Sr.....	150
8.4.6.1 Algemeen.....	150
8.4.6.2 Wetgeving.....	152
8.4.6.3 Bestanddelen.....	152
8.4.7 Geheimhouder.....	155
8.4.8 Officier van justitie.....	158
8.4.9 Vormverzuim.....	160
8.4.9.1 Algemeen.....	160
8.4.9.2 Niet-ontvankelijkheid OM.....	161
8.4.9.3 Bewijsuitsluiting.....	163

8.4.9.4 Strafvermindering.....	164
8.4.9.5 Vaststellen vormverzuim.....	165
9 Verschoningsgerechtigden.....	167
9.1 Familiaire verschoningsgerechtigden.....	167
9.1.1 Algemeen.....	167
9.1.2 Wetgeving.....	167
9.1.3 Bestanddelen.....	168
9.2 Incriminatie.....	172
9.2.1 Algemeen.....	172
9.2.2 Wetgeving.....	173
9.2.3 Bestanddelen.....	173
9.3 Professionele geheimhouders.....	175
9.3.1 Algemeen.....	175
9.3.1.1 Inleiding.....	175
9.3.1.2 Geheimhouders.....	176
9.3.1.3 Afgeleid verschoningsrecht.....	181
9.3.2 Wetgeving.....	184
9.3.3 Bestanddelen.....	184
9.4 Bedreigde/afgeschermdde getuigen.....	187
9.4.1 Algemeen.....	187
9.4.2 Wetgeving.....	188
9.4.3 Bestanddelen.....	188
9.4.3.1 Artikel 219a Sv.....	188
9.4.3.2 Artikel 219b Sv.....	189
9.5 Journalisten en publicisten.....	190
9.5.1 Algemeen.....	190
9.5.1.1 Achtergrond.....	190
9.5.1.2 Wat?.....	192
9.5.1.3 Wie?.....	193
9.5.1.4 Waarom?.....	195
9.5.1.5 Bron.....	195
9.5.1.6 Omvang bronbescherming.....	197
9.5.1.7 Afgeleide bronbescherming.....	199
9.5.1.8 Jurisprudentie.....	199
9.5.1.9 Doorbreken bronbescherming (tweede lid).....	203
9.5.1.10 Misbruik doorbreken van bronbescherming.....	204
9.5.1.11 De journalist als verdachte.....	205
9.5.2 Wetgeving.....	206
9.5.3 Bestanddelen.....	206
9.5.3.1 Eerste lid.....	206
9.5.3.2 Tweede lid.....	216
9.6 Incidenteel verschoningsrecht.....	221
9.6.1 Algemeen.....	221
9.6.2 Wetgeving.....	223
9.6.3 Bestanddelen.....	223

10 Opsporingsbevoegdheden.....	225
10.1 Algemeen.....	225
10.2 Nieuwe wetgeving.....	226
10.2.1 Algemeen.....	226
10.2.1.1 Indeling.....	226
10.2.1.2 Functioneel verschoningsrecht.....	226
10.2.1.3 Doorbreking verschoningsrecht.....	227
10.2.1.4 Inbeslagneming van voorwerpen en onderzoek.....	228
10.2.1.5 Inbeslagneming bij een ander	230
10.2.2 Bevelen aan verschoningsgerechtigden.....	235
10.2.3 Doorzoeking bij functioneel verschoningsgerechtigden.....	236
10.2.4 Verbod op inbeslagneming	238
10.2.5 Verbod op kennisneming van informatie; uitzonderingen.....	241
10.2.6 Procedure beslissing rechter-commissaris over kennisneming...249	
10.2.7 Vastlegging en kennisgeving beslissing rechter-commissaris.....	257
10.2.8 Termijn	257
10.2.9 Uitfilterbeslissing verschoningsgerechtigde.....	258
10.2.10 Kennisnemingsbeslissing; verschoningsgerechtigde.....	265
10.3 Bevel uitlevering voorwerpen.....	269
10.3.1 Algemeen.....	269
10.3.2 Wetgeving.....	271
10.3.3 Bestanddelen.....	271
10.4 Doorzoeking ter inbeslagneming.....	277
10.4.1 Algemeen.....	277
10.4.2 Wetgeving.....	278
10.4.3 Bestanddelen.....	279
10.4.3.1 Artikel 96c Sv.....	279
10.4.3.2 Artikel 2.7.12 Sv.....	287
10.5 Beslag geheimhoudersstukken.....	290
10.5.1 Algemeen.....	290
10.5.2 Wetgeving.....	294
10.5.3 Bestanddelen.....	294
10.6 Uitlevering poststukken.....	301
10.6.1 Algemeen.....	301
10.6.2 Wetgeving.....	302
10.6.3 Bestanddelen.....	303
10.6.3.1 Artikel 100 Sv.....	303
10.6.3.2 Artikel 2.7.16 Sv.....	304
10.7 Bijzondere opsporingsbevoegdheden.....	306
10.7.1 Algemeen.....	306
10.7.2 Opnemen telecommunicatie.....	307
10.7.3 Vorderen verkeers- of gebruikersgegevens.....	310
10.7.4 Vorderen gegevens.....	311
10.7.5 Doorzoeking ter vastlegging van gegevens.....	312
10.7.6 Onderzoek in een geautomatiseerd werk.....	316
10.7.7 Verkennend onderzoek terrorisme.....	318

BIJLAGEN.....	321
Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken.....	323
Aanwijzing strafvorderlijk optreden tegen journalisten.....	327
Aanwijzing toepassing opsporingsbevoegdheden	335
Aanwijzing vorderen gegevens derdengeldenrekening notaris.....	347

DEEL A ZWIJGRECHT

Hoofdstuk 1 Wetsgeschiedenis

1.1 Algemeen

Een van de basisrechten van de verdachte, het niet hoeven mee te werken aan de eigen veroordeling (het beginsel van *nemo tenetur prodere se ipsum*¹), is vastgelegd in artikel 29 Sv alsook in verschillende verdragen (zoals artikel 6 EVRM, artikel 14 IVPBR).

Artikel 29 Sv

1 In alle gevallen waarin iemand als verdachte wordt gehoord, onthoudt de verhorende rechter of ambtenaar zich van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd.

2 De verdachte is niet tot antwoorden verplicht. Voor de aanvang van het verhoor wordt de verdachte medegedeeld dat hij niet tot antwoorden is verplicht. Deze mededeling wordt in het proces-verbaal opgenomen.

Artikel 29 Sv bevat vier waarborgen:

- het recht te mogen zwijgen (tweede lid, eerste volzin), zodat hij niet tegen zichzelf hoeft te verklaren (zie hoofdstuk 2);
- het pressieverbod (eerste lid), een waarborg dat moet voorkomen dat door druk het zwijgrecht niet meer uitgeoefend kan worden (zie hoofdstuk 3);
- de cautieplicht (tweede lid, tweede volzin), zodat de verdachte weet dat hij mag zwijgen (zie hoofdstuk 4);
- de verbaliseerplicht (tweede lid, derde volzin) zodat de rechter later kan controleren of dit goed toegepast is.²

De waarborgen van *nemo tenetur* hebben gevolgen voor de inzet van vele opsporingsbevoegdheden. Dit is uitgewerkt in hoofdstuk 5.

Schending van voormelde plichten kan een vormverzuim opleveren. Dit is toegelicht in hoofdstuk 6.

1.2 Invoering wetboek

Het zwijgrecht anno 2023 lijkt veel op het zwijgrecht aan het begin van invoering van het wetboek van strafvordering in 1926.

1 Letterlijk betekent dit dat niemand is gehouden tegen zichzelf te leveren of dat niemand kan worden gedwongen aan zijn eigen veroordeling mee te werken; <https://nl.wikipedia.org/wiki/Nemo-teneturbeginsel>

2 Dit onderdeel zal niet verder toegelicht worden in dit boek daar het het zwijgen sec niet raakt.

Artikel 29 Sv (per 1-1-1926)³

In alle gevallen waarin iemand als verdachte wordt gehoord, onthoudt de verhoorende rechter of ambtenaar zich van alles wat de strekking heeft eene verklaring te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd. De verdachte is niet tot antwoorden verplicht. Hiervan wordt hem vóór het verhoor mededeeling gedaan. Van deze mededeeling wordt in het proces-verbaal van het verhoor melding gemaakt.

De verklaringen van den verdachte, bepaaldelijk die welke eene bekentenis van schuld inhouden, worden in het proces-verbaal van het verhoor zooveel mogelijk in zijne eigen woorden opgenomen.

Bij invoering van het huidige wetboek heeft de wetgever nagedacht of de verdachte überhaupt wel verhoord mag worden. Of zoals de wetgever het toen niet zo subtiel verwoorde: "De geschetste gevaren van het onderwerpen van den verdachte aan eene bepaalde ondervraging zijn natuurlijk het grootst, waar het betreft verhooren, afgenomen door ambtenaren van betrekkelijk minder hooge ontwikkeling, door opsporingsambtenaren van lageren rang."

Maar zo stelde de wetgever over het belang van het verhoor: "Tegenover de bovenstaande beschouwingen moet echter gelden, allereerst, dat zoodanig meer zuiver accusatoir proces zich zelf c.q. van zeer belangrijk bewijsmateriaal, in de verdachten-verklaringen gelegen, berooft en vervolgens, dat het geheel onnoodig voorkomt, de bron van bewijs, welke die verklaringen opleveren, te dichten, mits slechts worde gewaakt tegen de aanwending bij de ondervraging van den verdachte van onedele middelen. (...)

Niettemin heeft de erkenning der betrekkelijke waarde van de bezwaren, welke tegen de geldende wijze van verhooren van verdachten worden aangevoerd, geleid tot het scheppen van grootere waarborgen tegen misbruiken ten deze en in verband daarmee tot eene groote toenadering naar het zuiver accusatoire stelsel. (...)

Het Ontwerp heeft zich ten deze op dit standpunt geplaatst, dat de verhoorende rechter of ambtenaar zich zal moeten onthouden van alles, wat de strekking heeft den verdachte eene bekentenis van schuld te ontlokken, d.w.z. af te dwingen.⁴ (...)

Het beginsel van artikel 30, eerste lid, is derhalve in het kort dit: de verdachten-ondervraging blijft gehandhaafd, doch met vermijding van elke pressie in inquisitorialen zin."⁵

De conclusie was toen al: verhoren mag, maar zonder druk.

³ Gedurende wetgevingsproces was de nummering anders en ging het eerstens om artikel 30 Sv

⁴ Vgl. het Groot Woordenboek der Nederlandsche Taal op het woord "ontlokken": "Eigenlijk: iemand iets afhandig maken door bet tot zich te lokken; gewoonlijk echter overdrachtelijk, met eene handeling, een gezegde, eene uiting, enz. als voorwerp, in den zin van: afdwingen."

⁵ Tweede Kamer, vergaderjaar 1913-1914, 286, nr. 3, pag. 70 en 81

1.3 Wetswijzigingen

Tussentijds zijn er aanzienlijke wijzigingen geweest. Zo bepaalde de wetgever anno 1937 dat de cautieplicht moest vervallen en dat het zwijgrecht niet meer hoefde te worden opgenomen in de wet. Waarom niet? De wetgever:

“Van den aanvang af is de vraag gerezen, of deze laatste voorschriften niet te ver gaan. (...)

Het doel van een strafproces is klaarheid en waarheid in de onderzochte zaak te brengen. Men kan verdedigen (...) dat daartoe, waar het het openbaar belang geldt, allen behooren mede te werken, die over materiaal beschikken, daaronder begrepen degene, die beticht wordt het strafbare feit te hebben begaan en die uiteraard in de eerste plaats in de zaak licht zal kunnen verschaffen. (...) Het is dan ook niet te ontgaan, dat het op den verdachte, die door de Overheid wordt opgeroepen om te worden verhoord, een eigenaardigen indruk moet maken, indien de verhoorende autoriteit begint met de kennisgeving, dat hij niet tot antwoorden verplicht is. (...)

De mededeeling werkt bovendien in sommige gevallen verwarrend, en wel in het nadeel van de beschuldigten. Zij wordt gemakkelijk opgevat als een uitnodiging om te zwijgen. Daardoor wordt het gevaar geschapen, dat de verdachten over het hoofd zien, dat ook zwijgen nadeelig kan zijn. (...)

Het is op grond van de bovenstaande overwegingen, dat het ontwerp van wet, in aansluiting aan een toezegging, gedaan bij de behandeling van de Justitiebegroting voor 1935, voorstelt de betrokken voorschriften uit artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering te doen vervallen.”⁶

Het was een amendement van Kamerlid Goudsmit c.s. dat ervoor zorgde dat de cautieplicht in 1974 weer werd opgenomen in het wetboek van strafvordering. Eigenlijk is hiermee de cirkel weer rond en is zo'n 90 jaren later weer de oude wettekst ingevoerd, maar dan net iets anders. Er is een verbaliseerplicht opgenomen. De wetgever:

“Niettemin laten de verbalisanten zich in de praktijk bij het opnemen en redigeren van de verklaringen sterk leiden door de bruikbaarheid van de verklaring voor bewijs van het strafbaar feit en minder door het streven naar een kale weergave van het relaas van de verdachte. (...)

Voorgesteld wordt te bepalen dat in het proces-verbaal van verhoor een meer realistische weergave wordt opgenomen van de door de verdachte afgelegde verklaring door een betere weergave van het vraag- en antwoordspel dat de essentie van ieder verhoor vormt. Hiermee blijft mogelijk dat de verhorende ambtenaren de structuur van het verhoor en hun weergave daarvan volgen

⁶ Tweede Kamer, vergaderjaar 1935-1936, 309, nr. 3, pag. 1 en 2

de bestaande praktijk toesnijden op het stellen van vragen over de onderdelen van de delictsomschrijving van het strafbaar feit waaromtrent de verdachte wordt gehoord. De vraag of door de gedragingen van de verdachte een delictsomschrijving is vervuld, blijft leidend bij het verhoor van de verdachte. Het is evenwel van belang dat de zittingsrechter bij de beoordeling van de vraag of de bij de politie afgelegde verklaring als bewijsmiddel kan worden gebruikt, ervan op aan kan dat een volledige weergave van het verhoor in het proces-verbaal is opgenomen.”⁷

Een andere wijziging betreft de weergave van de verklaring. “De bepaling van het huidige artikel 29, derde lid, over de weergave van de verklaring van de verdachte is wegens systematische redenen overgebracht naar het voorgestelde artikel 29a, tweede lid, dat betrekking heeft op de weergave van het verhoor.”⁸

1.4 Toekomstige wetgeving

Het wetboek van strafvordering wordt thans gemoderniseerd. Anno voorjaar 2023 is het wetsvoorstel voor het gehele wetboek klaar, voorzien van een memorie van toelichting. Het moet nu het verdere wetgevingsproces door waarna het – al dan niet in aangepaste vorm – ingevoerd kan worden.

Hoewel alles dus voorlopig is is het wel interessant om nu alvast te rekening te houden met mogelijke ontwikkelingen. Daarom is het nieuwe zwijgrecht-artikel hieronder opgenomen en toegelicht.

Artikel 1.4.3 Sv (voorgesteld)

- 1. In alle gevallen waarin iemand als verdachte wordt verhoord, onthoudt de verhorende ambtenaar zich van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd.*
- 2. De verdachte is niet verplicht tot antwoorden.*

Ook hier geldt dat de kern overeind is gebleven: het pressieverbod en het zwijgrecht. De cautieplicht is overgeplaatst naar andere artikelen.

De wetgever over het eerste lid: “In dit lid is het pressieverbod opgenomen. Het bepaalt dat de verhorende ambtenaar zich in alle gevallen waarin iemand als verdachte wordt verhoord onthoudt van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd. Het is inhoudelijk ongewijzigd overgenomen uit artikel 29, eerste lid, met dat verschil dat niet over «de verhorende rechter of ambtenaar» wordt gesproken, maar alleen over de «verhorende ambtenaar». De reden is

⁷ Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 34 159, nr. 3, pag 10 en 11

⁸ Tweede Kamer, vergaderjaar 2014–2015, 34 159, nr. 3, pag. 23

dat een rechter ook ambtenaar is, en er dus geen wetstechnische reden is de rechter afzonderlijk te noemen.”⁹

Over het tweede lid is toegelicht: “In dit artikellid is het zwijgrecht opgenomen. Het bepaalt dat de verdachte niet verplicht is tot antwoorden. De bepaling is thans te vinden in artikel 29, tweede lid, eerste zin.

De in artikel 29, tweede lid, opgenomen instructienorm, inhoudend dat de verdachte voor de aanvang van het verhoor wordt meegedeeld dat hij niet tot antwoorden is verplicht (de cautie), is telkens geplaatst bij de bepalingen die op het verhoor van de verdachte betrekking hebben.

Ten aanzien van het verhoor door een opsporingsambtenaar is de cautie geregeld in artikel 2.3.6. Voor het verhoor door respectievelijk de raadkamer, de rechter-commissaris en de zittingsrechter is de cautie geregeld in de artikelen 1.2.19, 2.10.17 en 4.2.12.”¹⁰

⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2022–2023, 36 327, nr. 3, pag. 193

¹⁰ Tweede Kamer, vergaderjaar 2022–2023, 36 327, nr. 3, pag. 194

Hoofdstuk 2 Het zwijgrecht

2.1 Algemeen

2.1.1 *Bewijs*

Het uitgangspunt in ons strafrechtstelsel is dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is (artikel 29 lid 2 Sv). Hoge Raad: “Artikel 29 lid 2 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) beoogt de verdachte te behoeden tegen ongewilde medewerking aan zijn eigen veroordeling.”¹¹

Dit betekent niet dat de rechter of politie niet het recht heeft vragen te stellen. “Het hof overweegt hierover dat geen rechtsregel noch enig uit de rechtspraak voortvloeiend gebod of verbod meebrengt dat het een rechter niet is toegestaan vragen te stellen, van welke aard dan ook, aan een verdachte die zich op zijn zwijgrecht beroept.”¹²

Er is een een afruil door de wetgever gemaakt: waarheidsvinding versus het recht niet te hoeven meewerken aan de eigen veroordeling door de verdachte. Het laatste wint. Dit is een belangrijk recht daar het individu, de verdachte, zich moet verantwoorden tegenover het overheidsapparaat (politie, openbaar ministerie, rechter). Een recht om te zwijgen komt een eerlijk proces ten goede.

Een gevolg van dit recht is dat als een verdachte daarvan gebruik maakt, de rechter niet mag stellen dat hij daarom wel schuldig zou zijn. In de gedachte dat onschuldige mensen wel zouden verklaren. Dit is niet toegestaan.

Hoge Raad: “Vooropgesteld moet worden dat de omstandigheid dat een verdachte weigert een verklaring af te leggen of een bepaalde vraag te beantwoorden op zichzelf, ook gelet op art. 29, eerste lid, Sv, niet tot het bewijs kan bijdragen.”¹³

De Hoge Raad koppelt dit aan het pressieverbod omdat als de verdachte weet dat zwijgen tegen hem gebruikt kan worden, hij onder druk kan komen te staan om wel te verklaren. Toch ligt voorgaande iets genuanceerder en zijn er uitzonderingen op voormelde hoofdregel (dat zwijgen geen bewijs vormt). Dit wordt nader toegelicht in paragraaf 3.1.2 omdat dit het pressieverbod kan raken.

11 Hoge Raad 15-06-2021, ECLI:NL:HR:2021:853

12 Gerechtshof Arnhem 07-03-2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP7034

13 Hoge Raad 01-06-2004, ECLI:NL:HR:2004:A09637; vgl. Hoge Raad 10-11-1998, NJ 1999, 139

Een uitzondering op dit beginsel geldt voor witwaszaken. Het daar verlangen van een ontlastende verklaring is niet strijdig met het *nemo tenetur*-beginsel. “De verdediging stelt, kort gezegd, dat het verlangen van een verklaring voor de herkomst van het vermogen in strijd is met het *nemo tenetur*-beginsel. Daarmee wordt echter miskend dat het verbod van zelfincriminatie ziet op het recht van een verdachte om zichzelf niet te belasten. In de onderhavige zaak heeft de verdachte er juist voor gekozen om in het geheel geen verklaring af te leggen over (de herkomst van) het bij Zwitserse banken aangehouden geldbedrag. Dat is haar goed recht, maar op grond van bestendige jurisprudentie van de Hoge Raad ter zake van witwassen¹⁴ komt de keuze om gebruik te maken van haar zwijgrecht voor haar eigen rekening en risico. Uit die jurisprudentie volgt immers dat, als de door het Openbaar Ministerie aangedragen feiten en omstandigheden een vermoeden rechtvaardigen dat het niet anders kan zijn dan dat het voorwerp uit enig misdrijf afkomstig is, van de verdachte mag worden verlangd dat zij een concrete, verifieerbare en niet op voorhand hoogst onwaarschijnlijke verklaring geeft dat het betreffende voorwerp niet van misdrijf afkomstig is. Daarmee wordt aldus niet verwacht dat de verdachte een voor zichzelf belastende verklaring zal afleggen – hetgeen strijdig zou zijn met het verbod van zelfincriminatie – doch dat zij dienaangaande een ontlastende verklaring zal afleggen.”¹⁵

2.1.2 Informatieverplichting (‘spreekplicht’)

Naast het zwijgrecht van de verdachte zijn er bepalingen in het recht welke een spreekplicht inhouden. Enkele voorbeelden:

- **in het belastingrecht:** een ieder is gehouden aan de belastinginspecteur gegevens en inlichtingen te verstrekken welke voor de belastingheffing van belang kunnen zijn (artikel 47 Awr);
- **in het uitkeringsrecht:** de belanghebbende doet mededeling van alle feiten en omstandigheden waarvan hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op het recht op bijstand (artikel 17 Participatiewet).
- **In het verkeersrecht:** indien een verkeersmisdrijf wordt begaan door een bij de ontdekking van het feit onbekend gebleven bestuurder van een motorrijtuig, is de eigenaar of houder van dat motorrijtuig verplicht een der in artikel 159 bedoelde personen bekend te maken (artikel 165 lid 1 WVV1994).

14 Onder meer Hoge Raad 18-12-2018, ECLI:NL:HR:2018:2352

15 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11-02-2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:404

Hoe verhoudt de 'spreekplicht' zich hier tot het zwijgrecht? Immers als de verdachte iets strafbaars heeft gedaan dan moet hij kiezen tussen twee kwaden: verklaren (of verstrekken) en zo bewijs aanleveren voor zijn eigen veroordeling of zwijgen (of niet meewerken) en daar de (straf)rechtelijke gevolgen van dragen. Deze vraag is door het EHRM beantwoord in de arresten Funke¹⁶ en Saunders¹⁷ en sindsdien in andere arresten verrijnd. De Hoge Raad heeft deze rechtspraak in haar arresten toegepast.

In EHRM Funke ging het erom dat de Franse douane controle bevoegdheden toepaste op Funke en hij verplicht was antwoord te geven. Het EHRM oordeelde dat dit in strijd is met artikel 6 EVRM. Meer specifiek met het recht "*to remain silent and not to contribute to incriminate himself*".¹⁸

In EHRM Saunders ging het erom dat de Engelse *DTI-inspectors*¹⁹ onderzoek uitvoerden waaraan betrokken verplicht waren mee te werken. Later werd op grond van dat onderzoek strafrechtelijke vervolging ingesteld. Het EHRM oordeelde dat dit in strijd was met artikel 6 EVRM, maar lichtte ook duidelijk het onderscheid toe wat *nemo tenetur* wel en niet omvat.

Bij artikel 6 EVRM gaat het om het recht om geen bewijs tegen zichzelf te hoeven leveren. Dit veronderstelt dat de vervolging niet gebaseerd wordt op bewijsmateriaal dat tegen de wil van de verdachte is verkregen door dwang of drukuitoefening. Het heeft vooral betrekking op het respecteren van de wil van de verdachte om te zwijgen.

Het strekt zich niet uit tot materiaal, dat onder dwang van de verdachte wordt verkregen, maar onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat, zoals geschriften, ademlucht, bloed- en urinemonsters en lichaamsmateriaal voor een DNA-test.

Dat artikel 6 EVRM hier wel geschonden was komt omdat verklaringen van de (latere) verdachte – afgelegd op grond van een spreekplicht in een onafhankelijk onderzoek – tijdens de strafzaak tegen hem gebruikt werden. Dat is schending van het verbod van gedwongen *self-incrimination*.²⁰

In EHRM *O'Halloran and Francis* stelde het EHRM dan ook omtrent het recht van de verdachte om zichzelf niet te belasten: dit is "*primarily concerned with respecting the will of an accused person to remain silent*".²¹

16 EHRM 25-02-1993 (Funke), NJ 1993, 485

17 EHRM 17-12-1996 (Saunders), NJ 1997, 699

18 EHRM 25-02-1993 (Funke), NJ 1993, 485

19 Dit zijn onafhankelijke inspecteurs die op grond van de *Companies Act 1985* namens de minister van handel en industrie mogelijk wangedrag onderzoeken.

20 <http://arresten.eu/strafrecht/ehrm-17-12-1996-nj-1997-699-saunders/>

21 EHRM 29-06-2007 (O'Halloran and Francis), NJ 2008, 25

Dus het EHRM stelt dat het gaat om zwijgen, niet om niet te hoeven meewerken met de autoriteiten, mits dat bewijsmateriaal wilsonafhankelijk is.

Zoals gesteld volgt de Hoge Raad deze lijn: “Uit de uitspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens (hierna: EHRM) in de zaak Saunders²² moet worden afgeleid dat artikel 6, eerste lid, EVRM zich niet verzet tegen het gebruik voor het bewijs in een strafzaak van onder dwang door de verdachte afgegeven materiaal dat onafhankelijk van de wil van de verdachte bestaat.”²³

Het hof heeft tot uitdrukking gebracht dat de inhoud van de ordners niet kan worden aangemerkt als bewijsmateriaal dat door de verdachte onder dwang is afgegeven.

Hoge Raad: Dat oordeel is niet onbegrijpelijk. Het middel steunt op de onjuiste opvatting dat op de enkele grond dat de medewerking van verdachte nodig is om documenten te verkrijgen waarin een verklaring van verdachte is vervat, dat bewijsmateriaal als wilsafhankelijk bewijsmateriaal moet worden aangemerkt.²⁴

2.1.3 *Wilsonafhankelijk*

Ten aanzien van de aan te leggen maatstaf bij beantwoording van de vraag of aan een vordering tot uitlevering dient te worden voldaan, is voor de vraag of het *nemo-tenetur*-beginsel is geschonden, beslissend of het gebruik tot het bewijs van een al dan niet in een document vervatte verklaring van de verdachte in een strafzaak zijn recht om te zwijgen en daarmee zijn recht om zichzelf niet te belasten van zijn betekenis zou ontdoen. Het antwoord op deze vraag hangt af van de aard van de in het document vervatte verklaring, waarbij de omstandigheid dat de verdachte de verklaring zelf heeft vervaardigd, niet beslissend is.²⁵

Zo oordeelde de Hoge Raad dat het zichzelf niet hoeven te incrimineren niet betekent dat “degene die, zonder dat ten aanzien van hem sprake is van verdenking van enig strafbaar feit dan wel van een *criminal charge*, op grond van een strafrechtelijk gesancioneerd vergunningsvoorschrift verplicht is gegevens te verstrekken. Dat op grond van die gegevens mogelijk een verdenking ter zake van enig strafbaar feit kan rijzen, doet daaraan niet af.”²⁶

Dit betekent dan ook dat de verdachte niet hoeft mee te werken aan de verplichting zoals opgenomen in artikel 165, eerste lid, WVV1994 (bekend maken wie gereden heeft). Dat is wilsafhankelijke informatie.

Hoge Raad: “Met betrekking tot de vraag of een vordering als bedoeld in art. 41, eerste lid, WVV (thans artikel 165 WVV1994, red.) gericht tot de eige-

22 EHRM 17-12-1996 (Saunders), NJ 1997, 699

23 Hoge Raad 21-10-1997, NJ 1998, 173

24 Vgl. ECLI:NL:HR:2015:1130; Hoge Raad 24-11-2015, ECLI:NL:HR:2015:3354

25 Hof Den Haag 05-12-2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4095

26 Hoge Raad 22-06-1999, NJ 1999, 648

naar of houder van het desbetreffende motorrijtuig die zelf wordt verdacht van een in de WVV als misdrijf strafbaar gesteld feit, onverenigbaar is met het bepaalde in art. 29 Sv is van belang:

(a) enerzijds dat weliswaar in het Nederlandse recht niet is verankerd een onvoorwaardelijk recht of beginsel dat een verdachte op generlei wijze kan worden verplicht tot het verlenen van medewerking aan het verkrijgen van voor hem mogelijk bezwarend bewijsmateriaal;

(b) anderzijds echter dat aan art. 29 Sv het beginsel ten grondslag ligt dat een verdachte niet kan worden verplicht tot het afleggen van een verklaring waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd.

Indien nu de eigenaar of houder van het motorrijtuig waarmee het in de WVV als misdrijf strafbaar gestelde feit is begaan van dat feit wordt verdacht en hem bij een verhoor ter zake van dat feit is medegedeeld dat hij niet tot antwoorden is verplicht, druist een op dat feit betrekking hebbende vordering als bedoeld in het eerste lid van art. 41 WVV, gedaan na dit verhoor, in tegen voormeld aan art. 29 ten grondslag liggend beginsel. Redelijke wetstoepassing brengt mee dat in een zodanig geval art. 41, eerste lid, WVV niet geldt. Uit de parlementaire geschiedenis van de totstandkoming van art. 41 WVV blijkt ook niet dat de wetgever met art. 41 WVV heeft beoogd een inbreuk op evengenoemd beginsel te maken.²⁷

De Hoge Raad herhaalde dit standpunt voor de nieuwe Wegenverkeerswet: "Nu is de verplichting in het nieuwe artikel naar de kern genomen niet is gewijzigd, "heeft het Hof terecht tot uitgangspunt genomen hetgeen de Hoge Raad in het hierboven aangehaalde arrest uit 1993 heeft overwogen. Daarbij heeft het Hof evenzeer terecht geen onderscheid gemaakt al naar gelang iemand die van een verkeersmisdrijf wordt verdacht, al dan niet gebruik heeft gemaakt van zijn zwijgrecht.

Ook voor de verdachte die geen gebruik maakt van zijn zwijgrecht, geldt dat de verplichting te voldoen aan de in art. 165, eerste lid, WVV 1994 bedoelde vordering strijdig is met het beginsel dat aan art. 29 Sv ten grondslag ligt."²⁸

2.1.4 *Er moet een verdachte zijn*

Een spanningsveld tussen een meewerkverplichting en het zwijgrecht is er alleen als de betrokkene een verdachte is. Is er geen verdenking van enig strafbaar feit (artikel 27 Sv) of sprake van een *criminal charge* (artikel 6 EVRM), dan is de betrokkene op grond van een strafrechtelijk gesanctioneerd (vergunnings)voorschrift verplicht gegevens te verstrekken. Dat op grond

²⁷ Hoge Raad 26-10-1993, NJ 1994, 629; vgl. EHRM 25-02-1993, Series A vol. 256-A, NJ 1993, 485

²⁸ Hoge Raad 16-09-2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1707

van die gegevens mogelijk een verdenking ter zake van enig strafbaar feit kan rijzen, doet daaraan niet af, aldus de Hoge Raad.²⁹

Vervolgens kan door de gegevensverstrekking een verdenking van een strafbaar feit ontstaan. De betrokken wordt verdachte. Dan komt de vraag aan de orde of de verstrekte gegevens in het strafproces gebruikt mogen worden. Daarvoor is van belang of de gegevens wilsafhankelijk zijn. Zo ja, dan mag het niet gebruikt worden. Anders wel. Daarom levert de verklaring te moeten zeggen wie gereden heeft op grond van artikel 165 WVV schending van het zwijgrecht op, maar het verstrekken van boekhouding voor een vergunningscontrole niet.

Het hof heeft vastgesteld dat de BAWR-gegevens door de verdachte zijn verzameld en verstrekt toen jegens haar nog geen verdenking was noch sprake was van een *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM.

Hoge Raad: Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. De omstandigheid dat de verdachte de BAWR-gegevens zelf heeft verzameld en verstrekt, doet daaraan niet af. De vergunningsvoorschriften die daartoe verplichten zijn gesteld met het oog op het uit te oefenen toezicht op de naleving van de WVO en de krachtens die wet gegeven vergunningsvoorschriften. De belangen die genoemde wet beoogt te beschermen rechtvaardigen dat toezicht en de wijze waarop het wordt uitgeoefend, alsmede het gebruik van aldus verkregen gegevens bij de vaststelling van een inbreuk daarop. Artikel 6 EVRM verzet zich daartegen niet.

Ook het gebruik van die BAWR-gegevens als bewijsmateriaal in de strafzaak van de verdachte is niet in strijd met het in artikel 6, eerste lid, EVRM besloten liggende recht van de verdachte om niet aan zijn eigen veroordeling te behoeven meewerken. Deze gegevens vallen buiten het bereik van het recht dat een verdachte kan ontlenen aan artikel 29 Sv en artikel 6 EVRM om te weigeren informatie en opheldering aan de overheid te verschaffen die in een strafzaak tot bewijs tegen hem kunnen dienen.³⁰

2.2 Wetgeving

Artikel 29 Sv

(...)

2 De verdachte is niet tot antwoorden verplicht. (...)

2.3 Bestanddelen

«2 De verdachte»

Op grond van artikel 27 lid 1 Sv wordt als verdachte aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit.

²⁹ Hoge Raad 19-09-2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1141; vgl. Hoge Raad 22-06-1999, NJ 1999, 648

³⁰ Hoge Raad 19-09-2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1141; vgl. Saunders tegen het Verenigd Koninkrijk, EHRM 17 december 1996, no 43/1994/490/572, NJ 1997, 699, rov. 68 en 69

Wat als men in een bestuurlijke verkeersboetetraject verzeild is geraakt, geldt dan artikel 29 Sv? Neen.

“Het hof overweegt hieromtrent, dat de verbalisante niet gehouden was om te wijzen op het zwijgrecht van de betrokkene. De Wet Administratieve Handhaving Verkeersvoorschriften kent niet een met artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering (Sv) overeenkomende bepaling, terwijl artikel 29 Sv ingevolge het bepaalde in de laatste volzin van artikel 2, eerste lid, WAHV hier toepassing mist. Ook op grond van het internationale recht bestaat geen verplichting te wijzen op een zwijgrecht. Voorts overweegt het hof dat een gedraging als de onderhavige niet geldt als strafbaar feit in de zin van het Wetboek van Strafrecht. Daarom heeft de verbalisante ook een aankondiging van beschikking aan de betrokkene uitgereikt en niet zoals de betrokkene meent een kennisgeving van bekeuring. Gelet hierop treft het verweer van de betrokkene, dat de verbalisante een proces-verbaal had moeten opmaken, geen doel.”³¹

«2 (...) is niet tot antwoorden verplicht»

Dit geldt tegenover een ieder, dus politie-ambtenaar, officier van justitie maar ook rechter. Dus zowel bij het politieverhoor als op zitting.

Het artikel is ruimer dan alleen het geven van mondelinge antwoorden. Hoge Raad: “Wel brengt het aan art. 29 Sv ten grondslag liggende beginsel mee dat een verdachte niet kan worden verplicht tot het afleggen van een verklaring - het verschaffen van schriftelijke inlichtingen daaronder begrepen - omtrent zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit, waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd.”³²

Het EHRM stelt over de tegenhanger van dit artikel (artikel 6 EVRM) dat het recht van de verdachte om zichzelf niet te belasten “*primarily concerned (is, red.) with respecting the will of an accused person to remain silent*”.³³

Dus het EHRM stelt dat het hier gaat om zwijgen, niet om niet te hoeven mee te werken met de autoriteiten, mits dat bewijsmateriaal wilsonafhankelijk is. Zie ook hoofdstuk 5.

31 Gerechtshof Leeuwarden 20-11-2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BC8722

32 Hoge Raad 19-09-2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1141

33 EHRM 29-06-2007 (O'Halloran and Francis), NJ 2008, 25

Hoofdstuk 3 Het pressieverbod

3.1 Algemeen

3.1.1 Inleiding

Het pressieverbod verwoordt “de gedachte dat de verhorende ambtenaar geen ongeoorloofde lichamelijke of psychische druk op een verdachte mag uitoefenen waardoor deze wordt gedwongen tegen zichzelf, maar mogelijk ook tegen anderen, een verklaring af te leggen.”³⁴

De grondslag voor het verbod van dwang, het pressieverbod, vloeit voort uit de artikelen 6, eerste lid, EVRM en artikel 14, eerste lid, IVBPR. Door “ongeoorloofde pressie wordt het recht voor de verdachte om zijn eigen proceshouding te bepalen wezenlijk aangetast (*nemo tenetur*-beginsel) en wordt tekort gedaan aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak.”³⁵

Dit gaat niet alleen om fysiek of psychisch geweld, het gaat ook om klem gezet worden. Om het voelen van (ontoelaatbare) druk.

Uit dit samenstel van bepalingen moet worden afgeleid dat de uitzonderlijke werkwijze die hier is gevolgd, te weten het tegelijkertijd horen van iemand als verdachte in zijn eigen strafzaak én als getuige in de strafzaak tegen een medeverdachte, niet past in het Nederlandse stelsel van strafvordering, in het bijzonder niet omdat daardoor de aan artikel 29 Sv ten grondslag liggende verklaringsvrijheid van de verdachte op ontoelaatbare wijze onder druk kan komen te staan.

Het hof heeft de verdachte voorafgaand aan zijn verhoor als verdachte beëdigd als getuige in de gelijktijdig behandelde zaak van zijn medeverdachte met de mededeling dat hij geacht wordt “hetgeen hij als verdachte verklaart in zijn strafzaak ook als getuige in de strafzaak van de medeverdachte te hebben verklaard”. Aldus heeft het Hof zozeer gehandeld in strijd met een behoorlijke procesordedat het nietigheid van het onderzoek en de naar aanleiding daarvan gegeven uitspraak oplevert.³⁶

Dit betekent niet dat elke vorm van druk ontoelaatbaar is. Druk is immers deels subjectief. De ene verdachte kan meer hebben dan de ander. Het gaat dan ook om druk dat objectief gezien als te veel moet worden aangemerkt.

Het hof is het met de verdediging eens dat de verdachte onder subjectieve pressie heeft gestaan. Dit kan zich bij iedere verdachte voordoen en zal zich in het onderhavige geval zeker hebben voorgedaan. Niet is echter gebleken dat hetgeen door de verdachte werd verklaard niet als serieuze mogelijkheid is gezien, zoals de verhorende

34 Hof 's-Hertogenbosch 13-10-2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:B00322

35 Hof 's-Gravenhage 09-01-2001, ECLI:NL:GHSGR:2001:5

36 Hoge Raad 04-03-2014, ECLI:NL:HR:2014:466

verbalisanten ook hebben verklaard. Daaraan doet niet af dat hetgeen de verdachte verklaarde, door de verhorende verbalisanten is getoetst op consistentie en juistheid en dat de aannemelijkheid van die verklaring daarbij aan de orde werd gesteld. De verdachte heeft verklaard dat zij weliswaar zelf spanning ondervond en dat het vrij intimiderend is als je tegenover twee mannen zit, maar dat de verhoren in het algemeen in een rustige sfeer verliepen. Het hof leidt hieruit af dat de verdachte wel onder subjectieve pressie heeft gestaan zoals in elke verhoorsituatie het geval kan zijn, maar dat niet aannemelijk is geworden dat die druk zodanig was dat deze de inhoud van haar verklaring heeft beïnvloed.³⁷

Ook de ernst van het feit zal een rol spelen bij de vraag hoeveel druk toelaatbaar is. Bij het verwijt van door rood licht rijden zal een indringende ondervraging niet acceptabel zijn, maar bij ernstige delicten wel. “Het hof stelt vast dat de verdenking ziet op een zeer ernstig feit, te weten een levensdelict. In een dergelijk geval is een indringende ondervraging toegestaan.”³⁸ Natuurlijk mogen ook in dat geval de grenzen niet overschreden worden, zoals het geval was bij de Zaanse verhoormethode.

In de wijze van benadering van de bij verdachte afgenomen verhoren ziet het hof, mede gezien het belang van waarheidsvinding met betrekking tot het ernstige feit waarvan de verdenking bestond, geen grond voor de conclusie dat verdachte tegen haar wil is gedwongen een verklaring af te leggen. Er zijn geen aanwijzingen dat sprake is geweest van misleiding of andere ongeoorloofde verhoormethoden. Daarbij komt dat de verbalisanten in de verhoren na het zevende verhoor verschillende malen hebben uitgesproken dat zij een ‘onderbuikgevoel’ hadden dat de verklaring van verdachte mogelijk niet zou kloppen. Zij hebben verdachte hier ook op bevraagd en hebben hierbij specifieke onderdelen van haar verklaring genoemd. De verdachte is echter nadrukkelijk bij haar bekentenis gebleven. Gelet op het vorenstaande is het hof van oordeel dat geen sprake is geweest van schending van het bepaalde in artikel 29 Sv, de artikelen 3 en 6 EVRM en artikel 14 IVBPR.³⁹

3.1.2 *Zwijgen is (meestal) geen bewijs*

Zoals gesteld in paragraaf 2.1.1., het zwijgen van de verdachte mag niet tegen hem gebruikt worden. Hoge Raad: “Vooropgesteld moet worden dat de omstandigheid dat een verdachte weigert een verklaring af te leggen of een bepaalde vraag te beantwoorden op zichzelf, ook gelet op art. 29, eerste lid, Sv, niet tot het bewijs kan bijdragen.”⁴⁰

De Hoge Raad koppelt dit aan het pressieverbod omdat als de verdachte weet dat zwijgen tegen hem gebruikt kan worden, hij onder druk kan komen te staan om alsnog te verklaren.

37 Gerechtshof Amsterdam, 26-02-2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BL5731

38 Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 19-02-2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ1434

39 Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 19-02-2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ1434

40 Hoge Raad 01-06-2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9637; vgl. Hoge Raad 10-11-1998, NJ 1999, 139

Het hof heeft als bewijsmiddel een proces-verbaal van politie gebezigd waarin het verhoor van de verdachte is gerelateerd waarin op een concrete vraag als antwoord is gegeven door de verdachte: "Ik wens gebruik te maken van mijn zwijgrecht."

Hoge Raad: Het gebruik van deze verklaring is in strijd met de rechtsregel. In zoverre is de bewezenverklaring niet naar de eis der wet met redenen omkleed en slaagt het middel.⁴¹

Het hof heeft de weigering van de verdachte te verklaren over de in de bewezenverklaring vermelde auto als bewijsmiddel gebezigd. Dat is in strijd met voornoemde rechtsregel. In zoverre is de bewezenverklaring onvoldoende met redenen omkleed en slaagt het middel.

Dat het hof de juistheid van een nadien door de verdachte afgelegde verklaring over de in de bewezenverklaring vermelde auto niet aannemelijk heeft geacht, leidt niet tot een ander oordeel.⁴²

Voorgaande regel lijkt duidelijk, toch is de werkelijkheid weerbarstiger.

Hoge Raad: "Weliswaar kan de omstandigheid dat een verdachte weigert een bepaalde vraag te beantwoorden op zichzelf niet tot het bewijs bijdragen, maar dat brengt niet mee dat een rechter, indien een verdachte voor een omstandigheid die op zichzelf of in samenhang met de verdere inhoud van de bewijsmiddelen beschouwd redengevend moet worden geacht voor het bewijs van het aan hem tenlastegelegde feit, geen redelijke, die redengevendheid ontzenuwende, verklaring heeft gegeven, zulks niet in zijn overwegingen omtrent het gebezigde bewijsmateriaal zou mogen betrekken."⁴³

Het hof heeft in samenhang met de bewijsmiddelen waaruit onder meer van de herkomst van de sieraden blijkt, de omstandigheid dat de verdachte in het bezit was van drie partijen sieraden die van verschillende diefstallen afkomstig waren, redengevend geacht voor het bewijs van de tenlastegelegde heling en met name ook voor het bewijs dat de verdachte ten tijde van het voorhanden krijgen van die sieraden wist dat het door misdrijf verkregen voorwerpen betrof. Door in zijn overwegingen ten aanzien van de bewijsvoering te betrekken dat de verdachte geen verklaring met betrekking tot de herkomst van de onder hem inbeslaggenomen sieraden heeft kunnen of willen geven, heeft het hof geen rechtsregel geschonden.⁴⁴

De verdachte beroept zich op zijn zwijgrecht. In dossier (en bewijsmiddelen) is sprake van meerdere omstandigheden waarover verdachte moet kunnen verklaren. Hij beroept zich echter ook ten aanzien van die omstandigheden op zijn zwijgrecht. De conclusie van het hof daaruit is dat het zwijgen slechts zijn grond vindt in het gegeven dat er geen ander scenario is dan het bewezen verklaarde, te weten: moord door verdachte.⁴⁵

41 Hoge Raad 01-06-2004, ECLI:NL:HR:2004:A09637

42 Hoge Raad 16-09-2014, ECLI:NL:HR:2014:2764

43 Hoge Raad 15-06-2004, ECLI:NL:HR:2004:A09639

44 Hoge Raad 15-06-2004, ECLI:NL:HR:2004:A09639

45 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21-02-2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1305; Hoge Raad volgt het hof met artikel 81 RO-overweging (Hoge Raad 26-05-2015, ECLI:NL:HR:2015:1347)

In een zaak werd gesteld dat de uitzondering (op de regel dat zwijgen geen bewijs vormt) alleen door de rechter in de bewijsvoering mag worden betrokken indien sprake is van een '*formidable case*', waarmee is te zeggen dat pas conclusies uit het stilzwijgen van de verdachte mogen worden getrokken op de voorwaarde dat "de zaak bewijsbaar moet zijn zonder rekening te houden met het stilzwijgen van de verdachte", en dat de rechter expliciet moet vaststellen dat aan die voorwaarde is voldaan. Oftewel het zou dan bewijs ten overvloede moeten zijn (feitelijk niet nodig).

Hoge Raad: Die opvatting vindt geen steun in de rechtspraak van het EHRM.⁴⁶

De omstandigheid dat een verdachte weigert een verklaring af te leggen of een bepaalde vraag te beantwoorden kan op zichzelf, mede gelet op het bepaalde in artikel 29, eerste lid, Sv, niet tot het bewijs bijdragen. Dat brengt echter niet mee dat de rechter, indien een verdachte voor een omstandigheid die op zichzelf of in samenhang met de verdere inhoud van de bewijsmiddelen beschouwd redengevend moet worden geacht voor het bewijs van het aan hem tenlastegelegde feit, geen redelijke, die redengevendheid ontzenuwende, verklaring heeft gegeven, zulks niet in zijn overwegingen omtrent het gebezigde bewijsmateriaal zou mogen betrekken.

Van (een) omstandighe(i)d(en) die, afzonderlijk of in onderling verband bezien, voldoende redengevend is/zijn voor een bewezenverklaring is echter niet gebleken. Pas indien daarvan wel sprake zou zijn zou aanleiding kunnen bestaan om in de overwegingen te betrekken dat verdachte (ook) ten aanzien van die omstandighe(i)d(en) heeft gezwegen en dus geen de redengevendheid ontzenuwende verklaring heeft gegeven. Dat maakt dat het zwijgen van verdachte niet kan worden aangemerkt als een omstandigheid die een rol kan spelen bij de beoordeling van het (ontoe-reikende) bewijsmateriaal. Het vonnis van de rechtbank blijft in stand.⁴⁷

3.1.3 Druk

3.1.3.1 Inleiding

Er geldt een verbod van pressie, van ontoelaatbare druk. Als sprake is van ontoelaatbare druk, dan is er sprake van vormverzuim en dat kan gevolgen hebben voor de strafzaak (zie hoofdstuk 6). Maar het komt voor dat verdachten ongefundeerde claims doen om zodoende de strafzaak te beïnvloeden. Er moet dan ook feitelijke grondslag voor de beweringen omtrent ontoelaatbare druk zijn, wil zo'n beroep slagen.

Het hof stelt geen aanwijzingen te hebben dat de verdachte niet overeenkomstig de waarheid heeft verklaard dat er tijdens de politieverhoren na zijn tweede aanhouding geen druk op hem is uitgeoefend. Ook de afgespeelde gedeelten van de videoregistratie van die verhoren geeft het hof geen enkele aanleiding voor de veronderstelling

⁴⁶ Hoge Raad 05-06-2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7372; vgl. EHRM 18-03-2010, nr. 13201/05 (Krumpholz tegen Oostenrijk)

⁴⁷ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 21-02-2014, ECLI:NL:GHARL:2014:1237

dat [D.] toen in strijd met het pressieverbod is verhoord. Het hof verwerp het beroep op niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in zijn vervolging alsook het beroep op bewijsuitsluiting in verband met schending van het pressieverbod wegens het ontbreken van feitelijke grondslag.⁴⁸

De verdediging voerde aan dat de verdachte langdurig werd verhoord en dat hem rechtsbijstand, psychische hulp en medicatie werd onthouden totdat hij zou bekennen. Tevens werd er geschreeuwd, op tafel geslagen en werden zijn aanvankelijk ontkennde verklaringen niet geloofd. Bovendien werd bedreigd dat hij zijn terminaal zieke moeder niet meer in leven zou terugzien.

Hof: Bij gelegenheid van dit verhoor voor en door een rechter waarbij zijn raadvrouw aanwezig was, verklaart de verdachte niet over ongeoorloofde druk door verbalisanten tijdens de verhoren. Wel volhardt hij in zijn bekennende verklaring.

Pas bij gelegenheid van zijn verhoor tegenover de rechter-commissaris verklaart de verdachte dat hij op de dag van zijn aanhouding bij de politie een verklaring had afgelegd onder dwang. Vanaf dit laatste verhoor ten overstaan van de rechter-commissaris is de verdachte enige betrokkenheid bij de dood van het slachtoffer blijven ontkennen. Over de wijze waarop de verhoren zijn verlopen is door hen verschillend verklaard: waar echter uitsluitend door verbalisant C is verklaard over excessieve druk, wordt dit door de andere verbalisanten als gebruikelijke pressie beschreven.

Het hof acht niet aannemelijk geworden dat sprake is geweest van ongeoorloofde pressie.⁴⁹

Het valt op dat verdachten zich desgevraagd niet weten te herinneren op welke wijze dan hun bekennende verklaringen als verdachte en belastende verklaringen als getuige specifiek tot stand zijn gekomen, terwijl zij tegelijkertijd wel aangeven dat er op ongeoorloofde wijze pressie op hen is uitgeoefend door de politie. Zij kunnen ook geen reden aangeven waarom zij pas in een laat stadium hun standpunt naar voren hebben gebracht dat zij door het optreden van de politie tijdens de verhoren tot hun bekennende en belastende verklaringen zijn gebracht.

Het hof acht niet aannemelijk geworden dat sprake is geweest van ongeoorloofde pressie dan wel dat stukken aan de verdachten zijn voorgehouden om hen tot hun verklaringen te dwingen. Er zijn geen externe aanwijzingen voor twijfel aan de door hen afgelegde verklaringen.⁵⁰

Het aantonen dat er druk is uitgeoefend kan niet louter gebaseerd zijn op het gegeven dat de verdachte pas in het derde verhoor een bekennende verklaring aflegt (waarmee dan het vermoeden zou zijn gegeven dat hij dat onder druk heeft gedaan). Dit omdat het een alledaags gegeven is dat verdachten niet altijd direct openheid van zaken geven.⁵¹

Het aantonen van druk door de verdediging is dan ook lastig, hetgeen niet zelden resulteert in het oordeel: "Niet is aannemelijk geworden dat op verdachte bij de totstandkoming van zijn verklaringen bij de politie enige ongeoorloofde druk is uitgeoefend."⁵²

48 Gerechtshof 's-Gravenhage, 09-01-2001, ECLI:NL:GHSGR:2001:5

49 Gerechtshof Den Haag, 14-06-2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1686

50 Gerechtshof Den Haag, 14-10-2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2860

51 Hof 's-Hertogenbosch 04-05-2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BM3249

52 Hof 's-Gravenhage 04-04-2001, ECLI:NL:GHSGR:2001:AE0297

3.1.3.2 Zaanse verhoormethode

Schending van het pressieverbod komt het duidelijkst naar voren gekomen in wat de Zaanse verhoormethode is gaan heten, naar het politiebureau in Zaan-dam waar de omstreden verhoormethode werd toegepast. De methode is omstreden omdat het gaat om het herbeleven van de misdaadsituatie waarbij verdachten langdurig werden verhoord door meerdere personen, gebruikmakend van verschillende verhoortechnieken. Hierbij werden onder andere indringende foto's getoond aan de verdachte van het misdrijf, het slachtoffer en zijn eigen kinderen. Er werd door de verhoorder gelogen, er werd verteld dat in geval van bekennen een korte straf zou volgen.⁵³

De Hoge Raad oordeelde dat het openbaar ministerie ontvankelijk was in de strafvervolgning, maar dat het bewijs moest worden uitgesloten. Er was sprake van ontoelaatbare druk en daardoor waren de artikelen 29 Sv en artikel 6 EVRM geschonden.⁵⁴

Deze omstreden verhoormethode is een toetsingkader geworden om na te gaan of de grenzen van het toelaatbare zijn overschreden in een verhoor. Zo ook in een zaak waar het verhoor leek op de Zaanse verhoormethode. De advocaat-generaal:⁵⁵

- het gebruikmaken van een speciaal ingerichte verhooruimte, waarbij vanuit een andere kamer wordt meegekeken door middel van meerdere verborgen camera's en waarbij de verhoorders rechtstreeks aanwijzingen worden gegeven;
- het samenstellen van een verhoorteam bestaande uit verschillende types;
- het met meer dan twee rechercheurs (soms vier tegelijk) verhoren;
- met meerdere rechercheurs tegelijk rondom de verdachte gaan zitten (inschuiven);
- het laten herbeleven door de verdachte met voorwerpen, geuren of geluiden (zoals familiefoto's) die niet direct op het delict betrekking hebben.

"In het bijzonder drie kritische kanttekeningen bij de praktijk hebben de RAC doen adviseren met de 'Zaanse verhoormethode' te stoppen: de herbeleving van het delict (onder meer door foto's); de herbeleving door voorwerpen, geluiden en geuren die niet meteen op het delict betrekking hebben en het duiden van non-verbaal gedrag."⁵⁶

53 Zaanse verhoormethode mag niet meer in dagblad Trouw, 13 november 1996; nl.wikipedia.org/wiki/Zaanse_verhoormethode

54 Hoge Raad 13-05-1997, ECLI:NL:HR:1997:ZD0705, NJ 1998, 152

55 Advies van de Recherche Adviescommissie aan de Minister van Justitie over de rechtmatigheid en doelmatigheid van de 'ZaanseVerhoormethode' gedateerd 1 november 1996 (bijlage bij Aangangsel van de Handelingen, Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, nr. 279).

56 Antwoord van de minister van Justitie, Aangangsel 1996-97, pag. 567 (nr. 279).

Hoewel het als toetsingskader inzicht kan geven staat elke zaak op zich. Zoals de Hoge Raad het stelde: Zelfs al zou de verhoormethode als een Zaanse verhoormethode kunnen worden aangemerkt, dan nog moet “bij toepassing van die verhoormethode aan de hand van de omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld of zulks tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in de vervolging leidt.⁵⁷

3.1.3.3 Druk

De grens van ontoelaatbare druk lijkt duidelijk: de Zaanse verhoormethode. Maar wat als de druk eronder zit? Immers niet elke vorm van toegepaste druk is ontoelaatbaar. Enige mate van druk is niet in strijd met het pressieverbod.⁵⁸ En bij een verdenking van een zeer ernstig feit is een indringende onder-vraging op zichzelf toegestaan.⁵⁹

Het voorhouden van belastende verklaringen terwijl deze niet voorhanden zijn, kan onder omstandigheden een dusdanige (psychische) druk kan opleveren bij een verdachte, dat die verdachte zich daarna niet meer in staat voelt om in vrijheid te verklaren, hetgeen in strijd is met artikel 29 Sv en artikel 6 EVRM.⁶⁰

Verbalisanten dienen zich in een verhoorsituatie te onthouden van het doen van onware mededelingen en van het doen van beloften, hoe klein ook, met het doel een bekende verklaring van de verdachte te verkrijgen.⁶¹

Het hof zal de afgelegde verklaringen niet voor het bewijs gebruiken omdat uit de vraagstelling van de verbalisanten een zodanige sturing naar voren komt dat betwijfeld moet worden of verdachte de afgelegde verklaringen in vrijheid heeft afgelegd.⁶²

Het hof stelt vast dat de aan de verdachte voorgehouden informatie niet juist is. Er is geen enkele aanwijzing dat die onjuiste informatie doelbewust door de verhorende verbalisanten aan de verdachte is verstrekt. De enkele omstandigheid dat de verdachte onjuist is geïnformeerd levert nog geen schending van artikel 29 Sv op.⁶³

De vraag wat wel of niet toelaatbaar is qua druk is casuïstisch. Daarom zijn hierna enkele voorbeelden opgenomen.

57 Hoge Raad 09-05-2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5732; vgl. Hoge Raad 13-05-1997, NJ 1998, 152

58 Hof 's-Hertogenbosch 29-11-2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ4141

59 Hof 's-Hertogenbosch 13-10-2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO0322

60 Hof 's-Hertogenbosch 17-06-2014 ECLI:NL:GHSHE:2014:1774

61 Hof 's-Hertogenbosch 14-12-2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BC0227

62 Hof Arnhem-Leeuwarden 21-12-2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10309

63 Hof 's-Gravenhage 26-04-2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW5082

Voorbeelden toegestane druk bij verhoor

De politieambtenaren hebben tijdens het verhoor van de verdachte tegenover hem gezeten en foto's voor zich op tafel gelegd. Tijdens de ondervraging heeft men, zonder de verdachte deze daadwerkelijk te tonen, de foto's door elkaar geschoven en bestuderend bekeken, om de verdachte vervolgens te vragen wat de verdachte 'verder' voor de medeverdachte had gedaan. De raadsman stelde dat de politieambtenaren verdachte hiermee listiglijk misleid hebben door met één en ander de suggestie te wekken dat voor de verdachte het gebruik maken van zijn zwijgrecht geen zin had. Het hof geeft de verdediging toe dat er van de gestelde werkwijze enige mate van druk kan zijn uitgegaan. Enige mate van druk op zich is echter niet strijdig met het in artikel 29 Sv. Hier is geen sprake van een schending. De verdachte heeft, toen de politie hem vroeg naar zijn contacten met medeverdachte en wat hij voor medeverdachte heeft gedaan, meteen verteld over het gebeuren, omdat dat het enige was wat hij voor de medeverdachte heeft gedaan. De verdachte heeft daarbij aangegeven dat de foto's hem niet zijn getoond, wel dat een van de verbalisanten met de foto's aan het schuiven was. Er waren dusdanig ernstige bezwaren tegen de verdachte dat de suggestie die uitging van het schuiven met de foto's geen andere is dan dat hem door gebaar - naar waarheid - is voorgehouden: "Vertel maar, we weten toch alles".⁶⁴

Tijdens het verhoor is de druk op de medeverdachte opgevoerd. Hem is voorgehouden dat op moord levenslang staat en wat dan voor hem de consequenties zijn. Aansluitend is hem medegedeeld dat dat zijn leven wordt. Hoewel laatstgenoemde mededeling als dubieus kan worden aangemerkt, levert die mededeling geen ontoelaatbare druk op. In dit verband wijst het hof op het feit dat het in casu een verdenking van een ernstig feit betreft. Enige druk is toegestaan.

In het verhoor zijn ook de namen van de overige verdachten voorgehouden en dat hij de schulden betaalt die door de verdachte zijn veroorzaakt. Dat de medeverdachte met dit gegeven wordt geconfronteerd, is niet in strijd met het pressieverbod.

In de daarop volgende verhoren werd de verdachte door de politie gekwalificeerd als 'rat' en 'teringlijer'. Dat de politie zich verre dient te houden van dergelijke kwalificaties spreekt voor zich. Het hof is echter van oordeel dat die kwalificaties op zichzelf niet kunnen worden aangemerkt als ontoelaatbare druk.

De omstandigheid dat de politie onder regie van de officier van justitie de ouders van de medeverdachte bij de verhoren heeft ingeschakeld, levert evenmin een ontoelaatbare druk op. Gezien de persoonlijkheid van de medeverdachte getuigt deze handelwijze niet van onzorgvuldigheid.

Datzelfde geldt voor de wijze waarop de medeverdachte tot het afleggen van zijn bekennende verklaring is gekomen. Vastgesteld is dat de medeverdachte voorafgaand aan het afleggen van die verklaring nog contact met zijn raadsman heeft gehad.

Van de door de medeverdachte afgelegde verklaringen kan daarom niet worden gezegd dat zij niet in vrijheid zijn afgelegd. Niet is gebleken van misbruik van gezag, bedreiging, geweld, misleiding, strikvragen of ongeoorloofde druk.⁶⁵

De veroordeelde zou tijdens het verhoor voor de ontnemingsprocedure hevige pijn aan zijn verbrande handen hebben gehad waardoor hij werd gedwongen deze verklaring af te leggen om van het verhoor af te zijn, aldus de raadsman.

Er zijn tweedegraadsbrandwonden aan zijn handen vastgesteld. Een voormalige intensivist van het brandwondencentrum is als deskundige gehoord en die heeft aangegeven dat eerstegraads brandwonden een pijn geven die gelijk is aan zonnebrand. Tweedegraadsbrandwonden geven een hevigere met zenuwpijn vergelijkbare pijn. Beide vormen van pijn geven geen verminderd bewustzijn of verminderde helderheid. Dat doen ook niet de door de chirurg verstrekte pijnstillende middelen.

64 Hof 's-Hertogenbosch 29-11-2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ4141

65 Hof Den Haag 21-07-2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2226

Het hof wil aannemen dat veroordeelde tijdens het verhoor pijn aan beide handen heeft gehad en dat veroordeelde het liefst naar huis wilde. Deze pijn heeft echter niet geleid tot een verminderd bewustzijn of helderheid zodat niet gezegd kan worden dat veroordeelde zijn (bekenkende) verklaring niet in vrijheid heeft afgelegd. Hoewel de mate van pijn een subjectief begrip is, is de veroordeelde niet in een situatie gebracht dat hij vanwege deze pijn gedwongen werd een bekende verklaring af te leggen.

De Hoge Raad volgde de beoordeling van het Hof.⁶⁶

De raadsman heeft aangevoerd dat sprake was van druk omdat de politie de verdachte na haar aanhouding heeft verteld dat zij de nacht op het politiebureau moest doorbrengen in het geval dat zij bij het politieverhoor bijstand wenste van een advocaat of haar ouders. Wanneer de verdachte zou afzien van bijstand en direct een verklaring zou afleggen, dan zou zij na verhoor in vrijheid worden gesteld volgens de politie.

Het hof acht niet aannemelijk gemaakt dat de politie heeft gehandeld in strijd met het pressieverbod. Uit het proces-verbaal van verhoor van de verdachte maakt het hof op dat de strekking van de door de politie aan de verdachte gedane mededelingen niet méér en niet minder is geweest dan de verdachte te wijzen op de consequenties van haar proceshouding en haar keuzes daarin. Aldus is slechts gebleken van een voorlichtende rol van de politie richting de verdachte en is geen sprake van strijd met het pressieverbod.⁶⁷

De in grote lijnen bekende verklaring van de verdachte is afgelegd zonder dat er sprake is geweest van onoorbare pressie of sturing door verbalisanten. In de verdere verhoren gaan verbalisanten met hun vragen op zoek naar meer details waarbij zij soms meer confronterend optreden naar de verdachte, met dien verstande dat zij te kennen geven in meer of mindere mate geloof te hechten aan hetgeen de verdachte verklaart, dan wel dat zij morele uitlatingen doen omtrent hetgeen verdachte zou hebben gedaan of gelaten.

Daarbij kan worden opgemerkt dat daar waar enige druk lijkt te worden uitgeoefend, de verdachte zich daardoor kennelijk niet in het minst van de wijs heeft laten brengen. Enig vormverzuim in dit verband is niet aannemelijk geworden.⁶⁸

Voorbeelden te zware druk bij verhoor

Het hof kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de verhoren van de verdachte erop gericht waren om haar van haar zwijgrecht “af te praten”. Zij beriep zich op haar zwijgrecht en bleef zich ook daarop beroepen. Desondanks bleven de verhorende ambtenaren dezelfde vragen stellen en “speelden op haar gevoel”, zoals een van de ambtenaren dit vóór een van de verhoren formuleerde. Bij de verhoren was niet de advocaat van verdachte aanwezig. Door op de verdachte te blijven inpraten om antwoord te geven op vragen van de ambtenaren werd zij daarmee onder aanzienlijke druk gezet om het advies van haar advocaat terzijde te stellen. Dit is ook enkele malen met zoveel woorden gezegd door de verhorende ambtenaren. Het hof is van oordeel dat de politie te ver is gegaan.

Dat door dit verzuim op zich daadwerkelijk aan de belangen van de verdediging bij de berechting tekort is gedaan, acht het hof niet aannemelijk. De verdachte heeft volhard in haar opstelling en heeft geen verklaringen afgelegd.⁶⁹

In het verhoor van de verdachte (een moeder), die tijdens het verhoor een half uur heeft moeten

66 Hoge Raad 15-12-2015, ECLI:NL:HR:2015:3581

67 Hof Arnhem 03-08-2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR4257

68 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 10-04-2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2954

69 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 16-09-2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7186

staan, zou door de verhorende verbalisanten kennelijk intimiderend een tafel zijn opgetild en laten vallen. Door hen zou zijn ingespeeld op de angst van de verdachte dat haar kinderen haar zouden worden ontnomen.

Hof: Dit is ontoelaatbaar en levert een vormverzuim op. Maar omdat verdachte bleef zwijgen, heeft zij geen voor haar belastende verklaring afgelegd. Het hof volstaat met de enkele constatering van het vormverzuim.⁷⁰

3.2 Wetgeving

Artikel 29 Sv

1 In alle gevallen waarin iemand als verdachte wordt gehoord, onthoudt de verhorende rechter of ambtenaar zich van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd.

(...)

Ook als anderen dan de verdachte worden gehoord (door de rechter), dan moet dan in vrijheid gebeuren.

Artikel 173 Sv

Geene vragen worden gedaan welke de strekking hebben verklaringen te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid zijn afgelegd.

Artikel 271 Sv

1 De voorzitter draagt zorg dat geen vragen worden gesteld, welke de strekking hebben verklaringen te verkrijgen, waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid zijn afgelegd.

(...)

3.3 Bestanddelen artikel 29 Sv

«1 (...) verdachte»

Op grond van artikel 27 lid 1 Sv wordt als verdachte aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit.

Dit artikel geldt alleen voor de verdachte, niet voor een getuige.

Bij de beoordeling van dit verweer stelt het hof voorop dat artikel 29 Sv strekt tot bescherming van de persoon die als verdachte wordt verhoord, in dit geval getuige 1. Het is derhalve niet de verdachte die door de gestelde niet-naleving van het voorschrift is getroffen in het belang dat door die norm wordt beschermd.⁷¹

⁷⁰ Hof 's-Hertogenbosch 19-02-2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL5492

⁷¹ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 02-07-2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5416

«1 (...) wordt gehoord»

Wanneer sprake is van een verhoor is toegelicht in de paragrafen 4.1.2. en 4.3.

«1 (...) onthoudt de verhorende rechter of ambtenaar»

Dit betekent dat niet alleen de ambtenaar in het opsporingsonderzoek zich verre van pressie moet houden in het verhoor, dat geldt ook voor de rechter(-commissaris) die verdachten verhoort.

«1 (...) zich van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen waarvan niet kan worden gezegd dat zij in vrijheid is afgelegd.»

De wetgever lichtte bij invoering van dit artikel dwang als volgt toe:

“Naar de bedoeling van artikel 30 (artikel 29 Sv, red.) zal de verhoorende rechter of ambtenaar zich hebben te onthouden van alle zoodanige wijzen van ondervraging, waarbij de verdachte in dien zin beïnvloed, wordt, dat zijne, daarin gedane verklaringen als niet in ‘vrijheid’ afgelegd moeten worden aangemerkt.

Niet alleen grovere vormen van fysieke of morele dwang, maar ook elke beïnvloeding, elke pressie van dien aard, dat zij een bepaalden verdachte buiten staat stelt zich behoorlijk rekenschap te geven van den inhoud zijner verklaringen, elk te lang voortzetten van het verhoor, alle vragen, “welke de strekking hebben antwoorden te doen geven die niet de vrije uitdrukking zijn van de gedachten van hem, tot wien de vraag is gericht” (...), worden m.a.w. door het eerste lid van artikel 30 verboden.

En nog in een ander opzicht wil dat eerste lid de vrijheid van den verdachte - waaraan juist eene bekentenis hare hooge waarde voor het bewijs ontleent - waarborgen, door de bepaling n.l., dat de verdachte niet tot antwoorden is verplicht.

Het beginsel van artikel 30, eerste lid, (artikel 29 Sv, red.) is derhalve in het kort dit: de verdachten-ondervraging blijft gehandhaafd, doch met vermijding van elke pressie in inquisitoriaal zin. Het den verdachte zelfs met nadruk voorhouden van de bezwaren, welke tegen hem zijn gerezen, is uiteraard met dat beginsel niet in strijd, mits het rustig en waardig geschiedt en zonder dat getracht worde den verdachte op eenigerlei wijze te intimideeren. De verdachte hebbe in elk opzicht een ‘*fair trial*’.”⁷²

Inmiddels is dit door de rechtspraak nader ingevuld (zie paragraaf 3.1.3). Enkele voorbeelden van onvoldoende dwang (en dus voldoende vrijheid):

- Van de door de medeverdachte afgelegde verklaringen kan daarom niet worden gezegd dat zij niet in vrijheid zijn afgelegd. Niet is gebleken van

⁷² Tweede Kamer, vergaderjaar 1913-1914, 286, nr. 3, pag. 70 en 81