

# De invloed van een criminal charge op toezichthouders

## Over de rol van waarborgen van het EVRM in het bestuursrecht en strafrecht

mr. dr. E.H.A. van Luijk en mr. dr. E.M. Witjens<sup>1</sup>

### 1. Inleiding

Het komt steeds vaker voor dat toezichthouders in het bestuursrecht geconfronteerd worden met gevallen waarin al vanaf een vroeg stadium duidelijk is dat deze aanleiding zullen zijn voor sanctionerend optreden. Desondanks lijkt het in de toezichthoudende praktijk niet steeds vanzelf te spreken om vanaf een zeker moment bepaalde waarborgen in acht te nemen, terwijl die in een strafrechtelijke procedure per definitie gelden. Dit artikel beoogt het bewustzijn van de invloed die deze waarborgen behoren te hebben op het optreden van toezichthouders te vergroten. Dat dit bepaald geen theoretisch probleem is, kan worden geïllustreerd aan de hand van recente rechtspraak. In enkele recente uitspraken van de Rechtbank Rotterdam had de toezichthouder, de ambtenaar die het onderzoek had verricht, regelmatig contact met de boetefunctionaris. Ook bleef de eerstgenoemde na de hoorzitting in bezwaar tegen het boetebesluit achter in de hoorruimte nadat de eisers deze ruimte al hadden verlaten en sprak daar met de bezwaarcommissie, zonder dat de inhoud van deze contacten voor de eisers inzichtelijk waren.<sup>2</sup> Vanuit de optiek van een toezichthouder is contact met een boetefunctionaris wellicht pragmatisch (want efficiënt). In het licht van een (latere) *criminal charge* kan dit soort overleg echter problematisch zijn: het optreden van zowel de toezichthouder als de boetefunctionaris in een lopend onderzoek dient dan met meer waarborgen te zijn omgeven. Gelet op de rechtsbescherming

die door het EVRM wordt geboden indien het een procedure betreft waarin sprake is van een *criminal charge*, is dit verschil in rechtsbescherming in de bestuurs(straf)rechtelijke procedure ten opzichte van het reguliere strafprocesrecht ongewenst.

In dit artikel wordt verkend op welke manieren deze problematiek zich in de praktijk kan voordoen en aan welke maatstaven het optreden van toezichthouders zal moeten voldoen om te voorkomen dat hun optreden strijdt met (vooral) het nemo tenetur-beginsel. Daartoe wordt in paragraaf 2 allereerst een korte schets gegeven van de *criminal charge* volgens de jurisprudentie van het EHRM en van het functioneren van waarborgen in het systeem van het Nederlandse strafprocesrecht. Vervolgens wordt in paragraaf 3 stilgestaan bij de vormen van opsporing die in het strafprocesrecht worden onderscheiden en worden deze afgezet tegen het toezicht in het bestuursrecht. In paragraaf 4 wordt de rechtsbescherming volgens het EHRM en in de praktijk tegen het licht gehouden, waarna in paragraaf 5 wordt afgesloten met een korte conclusie.

### 2. Criminal charge in internationale en Nederlandse rechtspraak

Het gaat het bestek van dit artikel te buiten om een uitputtende behandeling te geven van het begrip *criminal charge* in de jurisprudentie van het EHRM. Wij beperken ons daarom tot een aantal kenmerken die in het kader van het onderwerp van dit artikel van bijzonder belang zijn.

#### *Criminal charge volgens het EHRM*

In het arrest *Engel e.a. v. Nederland* zijn drie criteria geformuleerd die relevant zijn voor de beoordeling of sprake is van een *criminal charge*. Van belang voor het vaststellen van de aard van de *charge* kunnen zijn a) de classificatie in het nationale recht, b) het soort overtreding en c) de soort en zwaarte van

1. Eva van Luijk is senior adviseur Onderzoek en Toegang bij het Commissariaat voor de Media. Haar bijdrage aan dit artikel schrijft zij op persoonlijke titel. Erik Witjens is advocaat bij Sjöcrona · van Stigt advocaten te Den Haag en redactielid van dit blad.

2. Zie de uitspraken van de Rb. Rotterdam van 15 juli 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:5395 en 26 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:1060.



de straf die de persoon riskeert.<sup>3</sup> Voorop staat dat de classificatie naar nationaal recht niet doorslaggevend is.<sup>4</sup> Bij het beoordelen van b), het soort overtreding, is volgens het EHRM van belang:

- of de procedure is begonnen door een overheidsorgaan met wettelijke bevoegdheden tot handhaving;<sup>5</sup>
- of de wettelijke regeling dient ter bestraffing of afschrikking;<sup>6</sup> en
- of de oplegging van een straf afhankelijk is van het vaststellen van schuld.<sup>7</sup>

Voor wat betreft c), de zwaarte van de straf, gaat het niet om de daadwerkelijk opgelegde sanctie, maar om de hoogste straf die op grond van de relevante wet in dat geval kan worden opgelegd.<sup>8</sup> Daarbij wordt opgemerkt dat in het bestuursrecht een ontwikkeling valt te bespeuren waarin de hoogte van de mogelijk op te leggen geldboetes enorm zijn gestegen.<sup>9</sup> Het behoeft geen betoog dat wanneer een bestuurlijke boete wordt opgelegd, sprake is van een *criminal charge* in de zin van art. 6 EVRM. Met het beoordelen van de aard van het geschil is echter nog niet de gehele lading van de *criminal charge* gedekt. Trechsel betoogt daarom met kracht van argumenten dat het onderdeel 'charge' ten opzichte van het onderdeel 'criminal' een zelfstandige definitie behoort te krijgen.<sup>10</sup>

De 'charge' wordt getypeerd als 'the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence.' Deze definitie leidt volgens het Hof tot dezelfde resultaten als de test of 'the situation of the [suspect] has been substantially affected'.<sup>11</sup> Zowel in de eerste als in de tweede benadering zou de aanhouding van de verdachte leiden tot de conclusie

dat sprake is van een *charge*. Ook dit aspect van het begrip *criminal charge* moet autonoom worden uitgelegd om te voorkomen dat de formele *charge* pas op een laat moment in de procedure zou worden gegeven om waarborgen buiten de deur te houden.<sup>12</sup> Indien wordt vastgesteld dat sprake is van een *criminal charge*, zal het EHRM over de procedure in zijn geheel oordelen. Maar hoewel het EHRM de procedure als geheel toetst, werpt de mogelijkheid dat de procedure in een later stadium een *criminal charge* blijkt te zijn, zijn schaduw vooruit. Ook de fase die aan het opleggen van de boete voorafgaat, kan meetellen bij de beoordeling van de *fairness* van de procedure.

De *fairness* van een procedure met de kenmerken van een *criminal charge* moet, in zijn totaliteit, zijn gewaarborgd om te voorkomen dat er strijd ontstaat met art. 6 EVRM. Hieruit vloeit voort dat controlesituaties, ook als ze (nog) niet in het kader van handhaving plaatsvinden, door de waarborgen die voortvloeien uit art. 6 EVRM bestreken kunnen worden.

#### *Criminal charge volgens Nederlandse rechters*

De Hoge Raad hanteert als definitie dat sprake is van een *criminal charge* als uit een handeling vanwege de Nederlandse staat jegens de betrokkene, deze betrokkene in redelijkheid de verwachting kan ontlelen dat tegen hem ter zake van een bepaald strafbaar feit door het Openbaar Ministerie een strafvervolgning zal worden ingesteld.<sup>13</sup> Aangenomen wordt dat de *criminal charge* conform het EVRM – dat immers autonoom moet worden uitgelegd – in het strafrecht al op een eerder moment van toepassing kan zijn dan het formele verdachte-criterium van het tweede lid van art. 27 Sv (dege- tegen wie een vervolging is gericht). De *criminal charge* wijkt tevens af van het materiële verdachte-criterium van art. 27 lid 1 Sv in die zin, dat het niet een 'redelijke' verdenking veronderstelt, maar een formele benadering kiest: is iemand 'charged with a criminal offence', dan kan hij aanspraak maken op de rechten die gegarandeerd worden door art. 6 EVRM.<sup>14</sup> Als sprake is van een *criminal charge*, zal een procedure dus moeten voldoen aan de waarborgen die op basis van de rechtspraak van het EHRM vereist zijn, ongeacht de vraag of sprake is van een *redelijke* verdenking (cfm. art. 27 lid 1 Sv), dan wel of sprake is van vervolging volgens het Wetboek van Strafvordering. Op het verdachte-begrip komen wij later nog terug.

Het CBb overweegt in algemene zin over het beginpunt van een *criminal charge* 'dat van een 'criminal charge' (eerst) kan worden gesproken vanaf het moment waarop ten aanzien van de betrokkene een handeling is verricht waaraan deze in redelijkheid

3. EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 223 (*Engel v. Nederland*), §§ 82-83. De beschrijving van het kader van dit arrest in deze paragraaf is grotendeels ontleend aan *Guide on article 6 – right to fair trial (criminal limb)*, Council of Europe/European Court of Human Rights 2014. Te vinden via [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

4. EHRM 21 februari 1984, NJ 1988, 937 (*Öztürk v. Duitsland*), § 47; S. Trechsel, *Human rights in criminal proceedings*, Oxford: Oxford University Press 2006, p. 31.

5. 'Whether the proceedings are instituted by a public body with statutory powers of enforcement' (*Benham v. the United Kingdom*, § 56).

6. 'Whether the legal rule has a punitive or deterrent purpose' (*Öztürk v. Germany*, § 53; *Bendenoun v. France*, § 47).

7. 'Whether the imposition of any penalty is dependent upon a finding of guilt' (*Benham v. the United Kingdom*, § 56).

8. *Campbell and Fell v. the United Kingdom* § 72.

9. Illustratief is de opmars van de omzetgerelateerde boete. Daarover uitgebreid: A.J. van Es & R.P.A. Kraaijeveld, 'De introductie van de omzetgerelateerde boete. Hoe nu verder?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Onderneming* 2016, p. 137 e.v. Zie over de zwaarte van de sanctie ook Trechsel 2006, p. 22 e.v.

10. Trechsel 2006, p. 32.

11. *Guide on article 6 – right to a fair trial (criminal limb)*, Council of Europe/ECHR 2014, toegepast in onder andere *DeWeer v. Belgium* § 46.

12. Trechsel 2006, p. 31.

13. Zie o.a. HR 17 juni 2008, NJ 2008, 358 m.nt. Mevis.

14. G. Knigge 'Verdachte en verdenking', in: *Praktisch Strafrecht* (liber Amicorum J. Reijntjes), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.



de verwachting kan ontlelen dat hem een bestuurlijke boete zal worden opgelegd.<sup>15</sup> Ook Keus kiest in zijn recente conclusie voor deze benadering, omdat dit in zijn ogen beter aansluit bij het systeem van de Awb (met name art. 5:10a Awb) en de bedoeling van de wetgever van de Awb.<sup>16</sup>

Het CbB overweegt dat het zich met dit standpunt aansluit bij de jurisprudentie van het EHRM en van andere bestuursrechters.<sup>17</sup> Hier is met name relevant dat het CbB als aanvangsmoment voor een *criminal charge* het moment aanwijst waarop de burger naar aanleiding van een handeling van het bestuursorgaan de redelijke verwachting heeft dat aan hem een boete zal worden opgelegd. Volgens Bröring wordt daarbij doorgaans gedacht aan het moment waarop het boeterapport wordt overgedragen.<sup>18</sup> Het moment waarop het boeterapport door de toezichthouder wordt overgedragen aan een boetefunctionaris, is – in theorie – een voor de buitenwereld controleerbaar moment. Maar is dat ook het werkelijk het moment waarop toezicht overgaat in ‘opsporing’ van een bestuursrechtelijke overtreding?

Het punt waarop de eerste vorm van toezicht overgaat in de tweede vorm van toezicht is niet helder, zo constateren ook Michiels, Blomberg en Jurgens. Zij merken op dat dit moment ‘mede afhankelijk [is] van de intentie van de handhaver’.<sup>19</sup> Daarbij wijzen zij erop dat juist de aard van het bestuursrecht een zekere keuzevrijheid rechtvaardigt, omdat het bestuursrecht niet alleen is gericht op sanctionering, maar ook op het bevorderen van naleving van de wet. Dat een toezichthouder een zekere keuzevrijheid heeft, houdt echter wel een bepaald risico in, zo stellen Michiels, Blomberg en Jurgens, want hierdoor is het zeker niet ondenkbaar dat men onder het mom van toezicht eigenlijk bezig is met ‘opsporing’ (van bestuursrechtelijke overtredingen, EvL/EMW).<sup>20</sup>

Interessant is in dit kader ook een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 19 mei 2016. In deze uitspraak breidt de rechtbank de grenzen van de *criminal charge* een beetje uit ten opzichte van de lijn die het CbB hanteert:

*‘De rechtbank is in navolging van vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep van oordeel dat zodra er sprake is van een vermoeden van overtreding bij de toezichthouders het zwijgrecht van toepassing is indien de betrokkene niet kan uitsluiten dat zijn verklaring zal worden gebruikt voor de oplegging van een bestuurlijke boete. In dat geval dient de belanghebbende voorafgaand aan het verhoor een cautie te worden verstrekt (laatstelijk CRvB 1 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2607 en CRvB 21 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2451) en dient de verhorende toezichthouder zich te onthouden van het uitoefenen van druk op de belanghebbende (laatstelijk CRvB 21 november 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY3772 en CRvB 3 april 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ6621). Nu ten tijde van het verhoor – mede gelet op de resultaten van een eerder onderzoek door ACM – sprake was van tenminste enig vermoeden van overtreding door [A] van artikel 11.7 van de Tw, was op [C] die als bestuurder van [A] werd verhoord het zwijgrecht van toepassing.’<sup>21</sup>*

De rechtbank verruimt in deze uitspraak de reikwijdte van de rechtsbescherming van art. 6 EVRM. Hierbij wordt als uitgangspunt niet gekozen voor het moment waarop de betrokkene op basis van een handeling van het bestuursorgaan de redelijke verwachting heeft dat aan hem een bestuurlijke boete zal worden opgelegd, maar het moment waarop een vermoeden rijst bij de toezichthouder indien de betrokkene niet kan uitsluiten dat zijn verklaring zal worden gebruikt voor de oplegging van een bestuurlijke boete. Deze uitbreiding van de reikwijdte van de rechtsbescherming roept bij Heinrich, Batting en Veldhuis vragen op.<sup>22</sup> Zij stellen dat deze uitspraak van de Rechtbank Rotterdam niet in zijn algemeenheid opgaat, althans, in elk geval niet voor het gebruik van verklaringen die zonder voorafgaande cautie zijn gekregen ten behoeve van een niet bestraffende sanctie of maatregel.<sup>23</sup> Deze uitspraak is echter om een andere reden van belang. Anders dan gebruikelijk in de jurisprudentie van de hoogste bestuursrechters, verlegt de rechtbank hier het perspectief van betrokkene naar toezichthouder en verlegt daarmee ook het moment waarop sprake kan zijn van een *criminal charge*. Daarbij lijkt de rechtbank met deze formulering meer aan te sluiten bij het verdachte-begrip in het strafrecht dan tot op heden gebruikelijk lijkt in het bestuursrecht.<sup>24</sup>

15. CbB 21 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA3139. Zie anders: CRvB 30 augustus 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3288. Zie voor een uitgebreid overzicht van de Nederlandse rechtspraak de conclusie van A-G Wattel bij HR 12 juli 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BZ3640.

16. Conclusie A-G Keus, ECLI:NL:RVS:2017:1034, m.n. punt 4.3.4.

17. CbB 21 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA3139, onder verwijzing naar HR 22 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AO9006 en RvS 12 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6449.

18. H.E. Bröring, *Module Algemeen bestuursrecht*, Kluwer online, commentaar op artikel 5:10a Awb, laatst bijgewerkt 30 augustus 2015, aantekening 2.1.

19. F.C.M.A. Michiels, A.B. Blomberg & G.T.J.M. Jurgens, *Handhavingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 48.

20. Michiels, Blomberg, Jurgens 2016, p. 48.

21. Rb. Rotterdam 19 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3582.

22. J.P. Heinrich, M.L. Batting & R.W. Veldhuis, ‘Handhaving van bestuursrecht’, *NTB* 2016, p. 401.

23. Heinrich, Batting, Veldhuis 2016, p. 401.

24. Overigens, dit in weerwil van de wetsgeschiedenis van art. 5:10a Awb.



### 3. Opsporing versus toezicht

#### Waarborgen in het Wetboek van Strafvordering

Het Nederlandse Wetboek van Strafvordering kent een ander aangrijpingspunt voor waarborgen tegen (kort gezegd) toepassing van dwangmiddelen door de overheid dan de *criminal charge*. Het eerste moment waarop bevoegdheden volgens het Wetboek van Strafvordering mogen worden uitgeoefend, is de aanvang van het opsporingsonderzoek.<sup>25</sup> Op dat moment komt tevens een waarborg zoals de verbaliseringsplicht van art. 152 Sv in beeld. Volgens het klassieke opsporingsbegrip is sprake van een opsporingsonderzoek zodra een verdenking ontstaat ter zake van een strafbaar feit. Vanaf dat moment komen de bevoegdheden uit het Wetboek van Strafvordering in beginsel beschikbaar voor opsporingsambtenaren.

Doordat in de loop der tijd opsporingsambtenaren in veel grotere mate dan in het wetboek van 1838 was voorzien actief op zoek gingen naar wetsovertredingen, voldeed dit klassieke opsporingsbegrip niet meer. Uiteindelijk is het huidige opsporingsbegrip gedefinieerd als 'het onderzoek in verband met strafbare feiten onder gezag van de officier van justitie met als doel het nemen van strafvorderlijke beslissingen', dat nu te vinden is in art. 132a Sv.<sup>26</sup> In die definitie speelt de verdenkingsvoorwaarde geen rol meer. Het verschil tussen bestuursrechtelijk handhavend optreden en strafrechtelijk handhavend optreden is daarmee in beginsel het doel en de autoriteit onder wiens verantwoordelijkheid dat handhavend optreden geschiedt, een vooral formele benadering derhalve. Het onderscheid wordt echter in de literatuur gerelativeerd, aangezien toezicht door bestuursrechtelijke toezichthouders ook tot een strafrechtelijke reactie kan leiden.<sup>27</sup>

Het huidige opsporingsbegrip kan meerdere varianten van onderzoek omvatten. Kern van deze ruime definitie is, zoals Keulen en Knigge het uitdrukken, dat sprake is van opsporing zodra het onderzoek zich richt op de vraag of strafrechtelijk moet worden ingegrepen.<sup>28</sup> Uit het aan het nieuwe opsporingsbegrip ten grondslag liggende onderzoeksproject Strafvordering 2001 leidt Borgers echter af dat het ruimere opsporingsbegrip niet bedoeld is om ook toezichthoudende activiteiten van bestuursrechtelijke functionarissen onder 'opsporing' te laten vallen.<sup>29</sup>

Op grond van de definitie van opsporing onderscheiden Keulen en Knigge vijf typen opsporingsonderzoek die alle gemeen hebben dat deze gericht zijn op strafbare feiten: de klassieke opsporing naar aanleiding van een verdenking dat een strafbaar feit is gepleegd; de repressieve controle, onderzoek naar mogelijk gepleegde feiten; de proactieve opsporing, het onderzoek naar strafbare feiten die nog gepleegd moeten worden; het inlichtingenwerk, het opbouwen van een informatiepositie en het verkennend onderzoek waarmee een beeld van een bepaalde sector wordt verkregen.<sup>30</sup>

In de Algemene wet bestuursrecht is het begrip 'toezicht' niet nader gedefinieerd. In het midden blijft daardoor om welke vorm van toezicht het gaat: repressieve controle of preventieve controle. Het standaardvoorbeeld van repressieve controle is de alcoholverkeerscontrole, die wordt uitgevoerd op basis van de controlebevoegdheden van de Wegenverkeerswet. Een repressieve controle is gericht op strafrechtelijke handhaving van de wet.<sup>31</sup> Een standaardvoorbeeld van een preventieve controle is het toezicht van de gemeente in het kader van het verstrekken van bouwvergunningen. Volgens Corstens/Borgers is het bestuursrechtelijk toezicht preventief toezicht met als doel het bewerkstelligen van de naleving van de wet.<sup>32</sup> Keulen en Knigge zien het doel van bestuursrechtelijk toezicht wat breder. Volgens hen gaat het om het voorkomen van verdere wetsovertredingen door het geven van inlichtingen en adviezen en, zo nodig, het opleggen van bestuursrechtelijke sancties.<sup>33</sup> In deze strafrechtelijke handboeken wordt het bestuursrechtelijke toezicht dus nadrukkelijk in de hoek van het preventieve toezicht geplaatst. Opgemerkt zij dat zeker in gevallen waarin een toezichthouder tevens als bijzonder opsporingsambtenaar is aangewezen, in de dagelijkse praktijk de nodige onduidelijkheid kan bestaan over de rechtspositie van degene tegen wie handhavend wordt opgetreden.

Het is echter de vraag is of deze typering als zijnde preventief toezicht helemaal recht doet aan het bestuursrechtelijke toezicht. Het uitoefenen van bestuursrechtelijk toezicht vormt op zichzelf weliswaar geen reactie op onwettig gedrag; daarin verschilt het bestuursrechtelijke toezicht van de opsporing in het strafrecht (in elk geval voor wat betreft het klassieke opsporingsbegrip). Evenmin zijn geen met het verdachte-begrip vergelijkbare voorwaarden verbonden aan de uitoefening van toezichtsbevoegdheden.<sup>34</sup> Dit sluit aan bij een de-

25. Het algemene taakstellende art. 3 Politiewet 2012 en controlebevoegdheden in bijzondere wetten laten wij in zoverre buiten beschouwing.

26. Zie uitgebreider: Keulen/Knigge p. 273 e.v. en Borgers, aant. 3 en 4 bij art. 132a Sv in Melai, Wetboek van Strafvordering.

27. Vgl. I. Peçi en E. Sikkema, 'De rechtsbeschermende functie van het opsporingsbegrip', in: A.A. Franken e.a. (red.), *Constate Waarden*, Den Haag: Bju 2008 (liber amicorum Constantijn Kelk), m.n. p. 360-361.

28. Keulen/Knigge 2016, p. 275.

29. Borgers, aant. 5.4 bij art. 132a Sv in Melai, Wetboek van Strafvordering.

30. Keulen/Knigge 2016, p. 276 e.v.

31. Keulen/Knigge 2016, p. 276-277, zie ook G.J.M. Corstens/M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2014, p. 297.

32. Corstens/Borgers 2014, p. 297.

33. Keulen/Knigge 2016, p. 277.

34. H.E. Bröring en K.J. de Graaf (red), *Bestuursrecht deel 1, Systeem-Bevoegdheid-Bevoegdheidsuitoefening-Handhaving*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2016, p. 591.



finitie van toezicht waarin het preventieve karakter van de controle wordt benadrukt. Het idee dat toezicht in het bestuursrecht enkel preventieve controle betreft, kan echter slechts standhouden tot het moment waarop de toezichthouder op aanwijzingen stuit dat sprake is van een overtreding. Vanaf dat moment zal de toezichthouder zijn toezichtsbevoegdheden ook gericht inzetten om nader onderzoek te doen naar die aanwijzingen en daarbij mogelijk ook bewijzen van de overtreding verzamelen. De voorwaarden waaronder hij zijn toezichtsbevoegdheden kan uitoefenen, veranderen echter niet.

In afdeling 5.2 van de Algemene wet bestuursrecht staat de algemene regeling voor het toezicht op de naleving. Het begrip toezicht is echter niet gedefinieerd in de Awb. In de literatuur is wel uitgebreid stilgestaan bij het begrip 'toezicht'. Bröring en De Graaf stellen dat dit in de praktijk betekent dat de activiteiten van toezichthoudende functionarissen niet alleen gericht zijn op het opsporen van overtredingen, maar ook op het geven van voorlichting en het geven van advies over de juiste naleving van regelgeving.<sup>35</sup> Niet elke vorm van toezicht is tevens toezicht in de zin van afdeling 5.2 van de Awb. Daarom maken Michiels, Blomberg en Jurgens onderscheid tussen toezicht in de zin van afdeling 5.2 Awb waarin de bepalingen omtrent het handhavingstoezicht te vinden zijn, en andere vormen van toezicht, zoals uitvoeringstoezicht en interbestuurlijk toezicht.<sup>36</sup> Handhavingstoezicht omvat reguliere en incidentele controles en hercontroles, aldus Michiels, Blomberg en Jurgens. Toezichtshandelingen in deze zin hebben met elkaar gemeen dat ze zijn gericht op het bewerkstelligen van de naleving van wetten. Dat kan in de vorm van preventief, maar ook in de vorm van repressief toezicht. Bij preventief toezicht moet gedacht worden aan het voorkomen van overtredingen door het preventieve effect dat van toezicht uitgaat. Met repressief toezicht wordt gestreefd naar het beëindigen van overtredingen en het beëindigd houden van overtredingen. Het achterhalen van mogelijke overtredingen staat bij dit repressieve toezicht centraal.<sup>37</sup>

Toezichtshandelingen zijn in beginsel feitelijk van aard en dus niet appellabel (want geen besluiten of beschikkingen).<sup>38</sup> Dit leidt ertoe dat eventuele gebreken in de aan betrokkene geboden rechtsbescherming in beginsel pas aan de orde komen in de beroepsprocedure over het sanctiebesluit. Deze onafhankelijke beoordeling van de rechtmatigheid

van de gang van zaken bij het onderzoek, kan dus alleen aan de rechter worden voorgelegd als het toezicht inderdaad resulteert in een sanctiebesluit.

#### 4. Rechtsbescherming volgens het EHRM en in de praktijk

Hiervoor is beknopt geschetst hoe in het strafrecht en het bestuursrecht wordt gedacht over controle en opsporing. Op basis van de tot dit punt voornamelijk abstracte en theoretische benadering valt op dat de beelden die in het strafrecht en bestuursrecht worden gebruikt om de begrippen opsporing en controle te duiden niet congruent zijn. Dat dit niet alleen een theoretische kwestie is, zullen we hieronder laten zien aan de hand van de *nemo tenetur* jurisprudentie van het EHRM en de consequenties van deze jurisprudentie voor het zwijgrecht en de cautie in het strafrecht en het bestuursrecht.

##### *Nemo tenetur volgens het EHRM*

De eerste uitspraak waarin *nemo tenetur* een hoofdrol kreeg was Funke tegen Frankrijk.<sup>39</sup> Kort gezegd werd Funke verdacht van deviezendelicten en het aanhouden van buitenlandse bankrekeningen. Voor het niet overleggen van de bankafschriften van die buitenlandse rekeningen werd Funke vervolgd. Hij kreeg uiteindelijk een boete opgelegd, maar daarnaast werd ook een dwangsom aan hem opgelegd voor iedere dag dat hij in gebreke bleef. Het EHRM concludeerde tot schending van het EVRM, mede doordat Funke werd verplicht om bewijsmateriaal boven water te krijgen zonder dat duidelijk was dat dit bewijsmateriaal bestond (fishing expedition), waardoor hij werd gedwongen bewijsmateriaal tegen zichzelf te produceren van zijn vermoede wetsovertreding.

De standaarduitspraak van het EHRM over *nemo tenetur* is nog steeds Saunders tegen het Verenigd Koninkrijk.<sup>40</sup> In Saunders ging het om het gebruik in een strafrechtelijke procedure van verklaringen die in het kader van een administratiefrechtelijke procedure waren afgedwongen.<sup>41</sup> In dit geval werd geoordeeld dat de verplichting te antwoorden op vragen in een administratieve procedure toelaatbaar kan zijn, indien die verklaringen niet in een strafprocedure worden gebruikt. Daarbij was van belang dat het onderzoek in de administratieve procedure niet strafrechtelijk van aard was en dus niet gericht op de 'determination of a criminal charge'.<sup>42</sup> Het is de vraag of die factoren tegenwoordig, met

35. Bröring/De Graaf 2016, p. 587.

36. Michiels, Blomberg, Jurgens 2016, p. 18 e.v. Uitvoerings- of markttoezicht is toezicht dat is gericht op het nagaan of aan de voorwaarden voor vergunning- of ontheffingverlening wordt voldaan.

37. Michiels, Blomberg, Jurgens 2016, p. 18.

38. Michiels, Blomberg, Jurgens 2016, p. 51. N.B.: wel kan soms via de civiele rechter o.g.v. onrechtmatige daad een verbod op verdere toezichtshandelingen worden gevorderd.

39. EHRM 25 februari 1993, NJ 1993, 485.

40. Hoewel er wel discussie is over deze 'positie', zie de bijdrage van N. Jörg, 'Nemo tenetur na Chambaz v. Zwitserland' in G. Knigge e.a. (red.), *Gehoord de Procureur-Generaal*, Deventer: Kluwer 2016. Zie voor een overzicht en bespreking van de relevante arresten A.E. Wilbrink, *De reikwijdte en de toepassing van het nemo-teneturbeginsel*, Tilburg: Celsus 2013, m.n. hoofdstuk 2 en 3.

41. EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699.

42. Aldus Keulen/Knigge 2016, p. 208.



de steeds zwaarder opgetuigde handhavingsmogelijkheden in het bestuursrecht, als doorslaggevend kunnen worden gezien.<sup>43</sup> Omdat de procedure als geheel moet worden beoordeeld, kan de wijze van afdoening dicteren hoe in de voorfase gehandeld zou moeten worden indien men tot handhaving wil overgaan.<sup>44</sup>

#### *Zwijgrecht en cautie in het strafrecht*

De bescherming van het zwijgrecht en de plicht de verdachte over zijn zwijgrecht te informeren, zijn in het strafrecht vastgelegd in het Wetboek van Strafvordering. Deze waarborgen grijpen aan bij het begrip 'verdachte' en het begrip 'verhoor'.

Van het begrip 'verdachte' zijn in het wetboek twee definities opgenomen. Art. 27 lid 1 betreft een materiële definitie: 'Als verdachte wordt vóórdat de vervolging is aangevangen, aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit.' In het tweede lid wordt een formele definitie gegeven: 'Daarna wordt als verdachte aangemerkt degene tegen wie de vervolging is gericht.' Dat degene tegen wie een vervolging wordt ingesteld alle waarborgen (en bevoegdheden) uit het wetboek moet toekomen, kan als vanzelfsprekend worden gezien.<sup>45</sup> Ontbrak deze definitie echter in het wetboek, dan zou bijvoorbeeld een onterecht vervolgd burger verstoken blijven van de waarborgen en bevoegdheden voor de verdachte zoals die in het wetboek zijn geregeld.

Voor het onderwerp van dit artikel is het eerste lid echter interessanter. Zodra uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit, wordt iemand namelijk (eveneens) al als verdachte aangemerkt. Hoewel deze definitie vaak zal overlappen met degene tegen wie vervolging is ingesteld, kan deze ook al vanaf een (veel) eerder moment van toepassing zijn.

Het zijn van verdachte brengt een bepaalde rechtsbescherming met zich mee. Vanaf het moment waarop kan worden gesproken van een verdachte, heeft deze persoon het recht om te zwijgen (art. 29 lid 1 Sv). Het gaat hier dus om de situatie dat nog niet per se sprake is van vervolging, maar waarin wel helderheid wordt geschapen omtrent de rechtspositie van een persoon die object is van onderzoek. Deze materiële definitie is dus vooral aangewezen om het gebruik van de bevoegdheden die het wetboek kent in te perken; tegen iemand die geen verdachte is, zullen bevoegdheden als – bijvoorbeeld – aanhouding, niet mogen worden ingezet.<sup>46</sup> Op het

moment dat de als verdachte aangemerkte persoon door een opsporingsambtenaar wordt verhoord, dient de verdachte door de opsporingsambtenaar te worden gewezen op zijn zwijgrecht (art. 29 lid 2).

#### *Zwijgrecht en cautie in het bestuursrecht*

Zoals gezegd, is voor de toepassing van toezichtsbevoegdheden geen vermoeden van overtreding van een voorschrift nodig.<sup>47</sup> Toezichtsbevoegdheden kunnen met of zonder verdenking worden ingezet. De voorwaarden waaronder de toezichtsbevoegdheden kunnen worden uitgeoefend, veranderen niet als in de loop van een controle het vermoeden van een overtreding rijst. De toezichthouder blijft bevoegd monsters te nemen en inzage in zakelijke gegevens en bescheiden te vorderen, terwijl een ieder verplicht is de toezichthouder alle medewerking te verlenen die deze redelijkerwijs kan vorderen bij de uitoefening van zijn bevoegdheden.

Sinds 2009 kent de Awb een bepaling over het zwijgrecht en de cautie: art. 5:10a Awb. Als sprake is van een verhoor over een bestraffende sanctie, is de betrokkene niet verplicht te verklaren over de overtreding en dient deze op zijn zwijgrecht te worden gewezen. Met deze regeling is aansluiting gezocht bij het strafrecht door het gebruik van het begrip 'verhoor'.<sup>48</sup> Een belangrijke overweging daarbij was dat het verhoor een objectieve maatstaf zou bieden: 'Deze objectieve omstandigheden maken dat het bestuursorgaan ook niet zomaar 'strafeloos' de toezichtsfase kan uitstrekken teneinde de vermoedelijke overtreder bepaalde waarborgen te onthouden. (...) Het moment van verhoor met het oog op opleggen van een bestraffende sanctie vormt in het algemeen een scherper ijkpunt'.<sup>49</sup> Michiels, Blomberg en Jurgens merken op dat het zwijgrecht in art. 5:10a Awb slechts een beperkte bescherming biedt: zo geldt het zwijgrecht alleen met betrekking tot vragen die zijn gericht op bestraffing van de betrokkene en is het enkele feit dat een bestraffende sanctie kán worden opgelegd, niet voldoende om het zwijgrecht te doen ontstaan.<sup>50</sup> Daarmee leidt deze cautiebepaling ertoe dat een betrokkene wel degelijk verhoord kan worden: de enige beperking daarin is dat geen mondelinge vragen aan de betrokkene mogen worden gesteld met betrekking tot de overtreding zelf.

Door aan te sluiten bij het begrip 'verhoor' lijkt het uitgangspunt dat de cautie alleen moet worden gegeven bij mondelinge communicatie. Dit zou de indruk kunnen wekken dat ook het zwijgrecht beperkt zou zijn tot mondelinge vragen en bij schriftelijke vragen niet geldt.<sup>51</sup> Ook wordt wel berede-

43. Vgl. de criteria aan de hand waarvan het EHRM de soort overtreding bepaalt, beschreven in paragraaf 2.

44. Dat deze opvatting niet verabsoluteerd kan worden blijkt uit EHRM 29 juni 2007, NJ 2008, 25 (O'Halloran en Francis v. Verenigd Koninkrijk).

45. Zie echter problematiserend Corstens/Borgers p. 90-92; Knigge relateert in het in noot 14 genoemde artikel onderscheid en functie in wetboek.

46. Corstens/Borgers 2014, p. 304 e.v.

47. Zie onder andere Bröring en De Graaf 2016, p. 591.

48. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 96. Zie ook: O.J.D.M.L. Jansen, 'Bewijsgaring in het boeterecht als Chefsache', *NJB* 2017, p. 1587.

49. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 97.

50. Michiels, Blomberg, Jurgens 2016, p. 46.

51. Michiels, Blomberg, Jurgens 2016, p. 27. Zie ook de *MvT Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, p. 95-96. Zie anders O.J.D.M.L. Jansen, 'Bewijsgaring in het boete-



neerd dat het vorderen van inlichtingen en andere schriftelijke bescheiden een vordering inzake wils-onafhankelijk materiaal betreft en daarom een cautie niet nodig is.<sup>52</sup>

Op grond van de Awb hoeft een cautie dus in beginsel alleen te worden gegeven als sprake is van een verhoor over een bestraffende sanctie, terwijl het zwijgrecht in het strafrecht in beginsel een bredere reikwijdte heeft. Gelet op de jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot *nemo tenetur*, zou ook het aanvangsmoment van een *criminal charge* als beginpunt voor het ingaan van het zwijgrecht, en in een voorkomend geval, het geven van een cautie genomen moeten worden. Dit moment, ook wel het 'moment a quo' is volgens de verschillende auteurs lastig te bepalen.<sup>53</sup> Ook de rechtspraak is terughoudend, zoals blijkt uit de navolgende uitspraak van het CBb uit 2013.

In deze zaak krijgt een pluimveehouder te maken met een (controle)bezoek van twee controleurs van het Controlebureau Pluimvee, Eieren en Eiproducten. De controleurs komen onder andere om de administratie te bekijken. Het CBb stelt vast dat deze controleurs bevoegd het bedrijfsterrein en het bedrijfsgebouw hebben betreden. Bij het betreden van het gebouw ziet één van de controleurs ongestempelde eieren staan in een transportverpakking.<sup>54</sup> Het Landbouwkwaliteitsbesluit 2007 schrijft voor dat een administratie van de eieren moet worden bijgehouden en dat gegevens over herkomst en kwaliteit van de eieren ook op de transportverpakking moeten worden vermeld.<sup>55</sup> Vervolgens is aan betrokkene gevraagd of hij een administratie bijhield van de hennen, waarop de betrokkene zou hebben geantwoord dat dit niet het geval was. Vaststaat dat de betrokkene na de waarneming en voordat hij deze vraag beantwoordde, geen cautie is gegeven. In hoger beroep stelt hij dat hem wel een cautie had moeten worden gegeven. Het CBb

concludeert dat dat niet het geval is, omdat het bezoek was verricht in het kader van het toezicht op de naleving. De vraag naar de administratie werd door het CBb niet aangemerkt als het begin van een *criminal charge*:

*'Naar het oordeel van het College kan in het geval van appellant niet worden staande gehouden dat de tijdens dat bezoek gedane, in het berechtingsrapport beschreven, waarneming van de daar staande 13 pallets en de aan appellant gestelde vraag over de aanwezigheid van een administratie als zo'n handeling zijn aan te merken. Uit het berechtingsrapport blijkt ook dat het bezoek is verricht in het kader van het toezicht op de naleving van de bij of krachtens het Landbouwkwaliteitsbesluit 2007 gestelde regels. Pas nadat de bevindingen gedaan zijn is appellant aangezegd dat een berechtingsrapport zou worden opgemaakt.'*<sup>56</sup>

Het CBb heeft kennelijk als maatstaf voor het aanvangsmoment van het zwijgrecht en het geven van de cautie het moment genomen waarop sprake is van een handeling van het bestuursorgaan waaruit de betrokkene in redelijkheid kan afleiden dat aan hem een bestuurlijke boete zal worden opgelegd. In casu is dat de mededeling dat een berechtingsrapport zal worden opgemaakt. Bröring merkt fijntjes op dat een dergelijke kennisgeving vaak pas later wordt uitgebracht dan het moment waarop een verdenking van een beboetbaar feit ontstaat.<sup>57</sup> Had dezelfde vraag, als het een strafrechtelijke situatie was geweest, nog zonder voorafgaande cautie gesteld mogen worden?

Keus stelt deze vraag niet. Volgens hem is het zwijgrecht, en daarmee het geven van de cautie, uitgesloten in een fase waarin het bestuursorgaan nog niet overweegt om een overtreding punitief af te doen. Ook is hij geen voorstander van het – zijns inziens geforceerd – vervroegen van de *criminal charge*; volgens hem is de sfeerovergang vanuit het oogpunt van rechtsbescherming weinig problematisch.<sup>58</sup> Uit het voorgaande volgt reeds dat wij zijn zienswijze niet onderschrijven. Twee kanttekeningen willen we op deze plaats maken. Allereerst betwijfelen wij of het moment waarop volgens Keus sprake zou zijn van een *criminal charge* (te weten 'het moment waarop vanwege de overheid jegens de betrokkene een handeling is verricht waaraan deze in redelijkheid de verwachting kan ontlelen dat aan hem een bestuurlijke boete zal worden opgelegd') een juiste duiding is van de EHRM-jurisprudentie. Zoals Bröring – in onze ogen terecht – opmerkt, ligt dat moment doorgaans later dan het moment waarop de verdenking van een beboetbaar feit is ontstaan. Ten tweede roept de gedachtegang van Keus de vraag op hoe de handelwijze die hij voorstelt, zich

recht als *Chefsache*, *NJB* 2017, p. 1587. Jansen stelt onomwonden en onder verwijzing naar jurisprudentie dat 5:10a Awb ook voor schriftelijke vragen geldt.

52. Michiels, Blomberg, Jurgens 2016, p. 45. Jörg weerlegt en nuanceert deze redenering, zie Jörg 2016, p. 122-123 en 126-128.

53. Michiels, Blomberg, Jurgens 2016, p. 46, Bröring 2015, aantekening 2.1 bij artikel 5:10a Awb.

54. Berechtingsrapport (opgenomen in CBb 21 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA3139): 'In een bedrijfsgebouw van betrokkene zag ik, relatant I.A. Mulder, in totaal 13 pallets à 10.800 ongestempelde eieren staan. Ik stelde vast dat deze 13 pallets, zijnde een transportverpakking, niet waren voorzien van de navolgende gegevens:

- naam en adres van de producent;
- producentencode;
- aantal eieren en/of gewicht;
- legdatum of legperiode;
- datum van verzending.

Een en ander is niet conform artikel 7 van de Verordening (EG) Nr. 589/2008.'

55. Het gaat in casu om het Besluit van 19 september 2007, houdende regels inzake de kwaliteit van landbouwproducten (*Stb.* 2007, nr. 344, nadien gewijzigd, hierna: Landbouwkwaliteitsbesluit 2007).

56. CBb 21 mei 2013, ECLI:NL:CBB:2013:CA3139.

57. Bröring 2015 aantekening 2.1 bij artikel 5:10a Awb.

58. Conclusie A-G Keus, ECLI:NL:RVS:2017:1034, m.n. punt 4.3.4 en 4.3.7.



verhoudt tot het zorgvuldigheidsbeginsel van 3:2 Awb.

## 5. Conclusie

In dit artikel is de bestuursrechtelijke benadering van toezicht en handhaving naast de strafrechtelijke benadering van opsporing en bestraffing geplaatst, eerst in algemene zin en vervolgens toegespitst op het zwijgrecht en de cautie. Aangezien de oplegging van een boete in beide gevallen een *criminal charge* is, vereist art. 6 EVRM een bepaalde mate van rechtsbescherming.

Vanaf welk moment met deze rechtsbescherming rekening moet worden gehouden, blijkt lastig te bepalen in het bestuursrecht. De hoogste bestuursrechtshandelingen hanteren als uitgangspunt dat sprake is van een *criminal charge* als het bestuursorgaan een handeling heeft verricht waaruit de betrokkene in redelijkheid kan afleiden dat aan hem een bestuurlijke boete zal worden opgelegd, zoals het toesturen van een (berechtings)rapport. Niet alleen kan dat een relatief laat moment zijn om de waarborgen van art. 6 EVRM in acht te gaan nemen, ook blijft de verplichting tot medewerking aan het onderzoek, ook in de vorm van beantwoording van vragen bestaan. Zoals hiervoor bleek heeft de wetgever van art. 5:10a Awb daarbij willen aansluiten bij het verhoor gericht op het opleggen van een bestraffende sanctie. De enige beperking die uit deze bepaling voortvloeit is dat geen mondelinge vragen aan de betrokkene mogen worden gesteld met betrekking tot de overtreding zelf. Gesteld wordt wel dat de eigen aard van het bestuursrecht een zekere keuzevrijheid rechtvaardigt. Deze eigen aard ziet op de dubbele doelstelling van bestuursrechtelijk toezicht: het bevorderen van naleving van de wet en het handhaven van de wet door sanctionering. Deze benadering van het bestuursrecht gaat echter voorbij aan het verschil tussen deze twee aspecten van toezicht. Noch in de jurisprudentie, noch in de literatuur wordt op een objectieve manier geconcretiseerd wanneer de fase van preventieve controle overgaat in bewijsverzameling. Hoewel Keus dit als weinig problematisch bestempelt, ligt dat in onze ogen toch anders.<sup>59</sup> In het licht van art. 6 EVRM is dit niet nader geduide omslagpunt juist (zeer) relevant, omdat op dat moment een *criminal charge* begint. Als achteraf blijkt dat toch sprake is van een *criminal charge*, zit er niets anders op dan om alsnog een onder dwang van een medewerkingsplicht verkregen verklaring uit te sluiten.

Door dit gebrek aan duidelijkheid over het omslagpunt naar een *criminal charge*, komt het voornamelijk aan op de mate waarin de toezichthouder zelf, vanuit het oogpunt van een zorgvuldige besluitvorming, deze waarborg in acht neemt. De verantwoor-

delijkheid voor het bieden van een passende rechtsbescherming komt helemaal bij de toezichthouder te liggen. Die toezichthouder switcht heen en weer tussen de twee fasen van toezicht om zijn eigen toezichtswerk niet te laten belemmeren. Enerzijds zijn er bepaalde rechtsbeschermingseisen, anderzijds moet het kunnen uitoefenen van (effectief) toezicht niet (onnodig) worden belemmerd. Dat in het bestuursrecht het omslagpunt tussen toezicht en 'opsporing' niet nader wordt geduid, lost het dilemma tussen rechtsbescherming en effectief toezicht echter niet op. Keus lijkt de effectiviteit van het toezicht voorop te stellen en neemt daarbij op de koop toe dat de verkregen verklaring niet kan worden gebruikt voor het bewijs van een punitieve boete.<sup>60</sup> Dat kan er regelmatig toe leiden dat de mogelijkheid om een punitieve sanctie op te leggen door het ontbreken van voldoende rechtsbescherming in een eerder stadium wordt belemmerd.

Het niet nader duiden van deze sfeerovergang lost dus niets op. Sterker nog, het gevaar bestaat dat niet voldoende wordt erkend en onderkend dat de toezichthouder niet alleen preventief controleert, maar ook gericht bewijzen verzamelt van overtredingen – bezig is met 'opsporing' van bestuursrechtelijke overtredingen derhalve. Door geen onderscheid te maken tussen deze twee rollen, blijft ook de relevantie van deze perspectiefwisseling en de daarbij behorende rechtsbescherming onderbelicht. Het feit dat dezelfde toezichtsbevoegdheden in beide fasen van het toezicht zonder belemmering kunnen worden ingezet, zegt in dat opzicht genoeg. Deze sfeerovergang zou beter gemarkeerd en gedefinieerd moeten worden, zodat helder wordt vanaf welk punt een zwaarder rechtsbeschermingsregime moet worden toegepast.<sup>61</sup> De eigen aard van het bestuursrecht verzet zich niet tegen deze nadere duiding en is evenmin een rechtvaardiging voor het niet nader duiden van de sfeerovergang.

Het is in dat licht interessant dat de Awb wetgever met art. 5:10a Awb zo nadrukkelijk heeft willen aansluiten bij het strafrecht. Waar het gaat om de definitie van 'toezicht' lijkt er juist een discrepantie te bestaan tussen bestuursrecht en strafrecht. Niet alleen dogmatisch, ook in praktische zin blijken de benaderingen van het strafrecht en het bestuursrecht uiteen te lopen. De reikwijdte van het zwijgrecht en het moment waarop een cautie wordt gegeven, verschilt. Het is ons inziens de vraag of het verschil tussen de aard van het strafrecht en de aard van het bestuursrecht voor wat betreft handhaving zo groot is, dat het dit verschil in rechtsbescherming kan rechtvaardigen. Daarom is het belangrijk dat rechtspraak en literatuur verder

59. Conclusie A-G Keus, ECLI:NL:RVS:2017:1034, m.n. punt 4.3.7.

60. Conclusie A-G Keus, ECLI:NL:RVS:2017:1034, m.n. punt 4.3.4.

61. Zie ook het eerder aangehaalde betoog van Jansen in het NJB, met name p. 1592-1593. Hij bepleit een nadere invulling van de beginselen van een goede procesorde door de jurisprudentie in de vorm van een overzicht van uitgangs- of oriëntatiepunten, te beginnen met een definitie van het begrip 'verhoor'.



gaan dan slechts te constateren dat de (onbewuste) sfeerovergang een risico met zich meebrengt, en ook overgaan tot het formuleren van factoren en indicatoren die behulpzaam kunnen zijn bij het duiden van deze sfeerovergang. De leerstukken uit het strafrecht kunnen daarbij houvast geven.