

ANNOTATIE

Afstand recht op consultatiebijstand.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 30-05-2017, ECLI:NL:HR:2017:968 (SR-2017-0244)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie overtreding van artikel 8 lid 1 Wegenverkeerswet 1994 (WVW 1994), artikel 9 lid 1 WVW 1994 en opzettelijk handelen in strijd met het in artikel 2 onder C Opiumwet (Opw) gegeven verbod, meermalen gepleegd, is bewezenverklaard, dat het hof een tot bewijsuitsluiting strekkend verweer als bedoeld in artikel 359a Sv, op onjuiste gronden heeft verworpen, in het bijzonder over het oordeel van het hof dat de verdachte onvoorwaardelijk afstand heeft gedaan van zijn recht op consultatiebijstand. Het hof heeft overwogen dat verdachte na zijn aanhouding op grond van artikel 8 WVW 1994 (dat valt onder de categorie C-zaken) door de verbalisant is gewezen op zijn recht om voor eigen rekening een advocaat te consulteren. Formeel gezien was deze mededeling juist, maar gelet op het aantreffen van het poeder in de auto waarvan de verbalisant vermoedde dat dit om amfetamine ging, was er ten tijde van de aanhouding ook sprake van verdenking van artikel 2 Opw (dat valt onder de categorie B-zaken) en had verdachte moeten worden gewezen op het feit dat er voor hem geen kosten zijn verbonden aan het consulteren van een raadsman. Uit het dossier blijkt dat verdachte op dat moment onvoorwaardelijk afstand heeft gedaan van zijn recht op consultatiebijstand. Om 03:35 uur is verdachte voorgeleid aan een hulpofficier van justitie. Verdachte werd wederom gewezen op zijn recht op consultatiebijstand, waarna verdachte aan de hulpofficier van justitie nogmaals te kennen gaf geen gebruik te willen maken van zijn recht op consultatiebijstand en af te zien van dit recht. Om 04:30 uur werd verdachte na het ontvangen van de cautie verhoord, waarna hij een bekennende verklaring aflegde. Het hof overweegt, dat het er in de kern op neerkomt dat verdachte is gewezen op zijn recht op consultatiebijstand en dat hij onvoorwaardelijk afstand heeft gedaan van dit recht. Er is derhalve geen sprake geweest van een vormverzuim dat als gevolg bewijsuitsluiting zou moeten hebben. De Hoge Raad overweegt dat het hof in de

overwegingen van genoemde 'B-zaken' en 'C-zaken' kennelijk verwijst naar de destijds geldende Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor (*Stcrt.* 2010, 4003) en haalt de relevante passages daarvan aan. De Hoge Raad overweegt dat een verdachte die door de politie is aangehouden, aan artikel 6 EVRM een aanspraak op rechtsbijstand kan ontleen die inhoudt dat hem de gelegenheid wordt geboden om voorafgaand aan het verhoor door de politie aangaande zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit een advocaat te raadplegen. De aangehouden verdachte dient vóór de aanvang van het eerste verhoor te worden gewezen op zijn recht op raadpleging van een advocaat. Behoudens in het geval dat hij uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend doch in elk geval ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van dat recht, dan wel bij het bestaan van dwingende redenen als door het EHRM bedoeld, zal hem binnen de grenzen van het redelijke de gelegenheid moeten worden geboden dat recht te verwezenlijken. Indien een aangehouden verdachte niet dan wel niet binnen redelijke grenzen de gelegenheid is geboden om voorafgaand aan het verhoor door de politie een advocaat te raadplegen, levert dat in beginsel een vormverzuim op als bedoeld in artikel 359a Sv, dat, na een daartoe strekkend verweer, in de regel dient te leiden tot uitsluiting van het bewijs van de verklaringen van de verdachte die zijn afgelegd voordat hij een advocaat kon raadplegen (vgl. ECLI:NL:HR:2009:BH3079 en ECLI:NL:HR:2015:3608). De Hoge Raad overweegt dat voor zover in de schriftuur wordt betoogd dat het hof (ook) met betrekking tot de onder 1 en 3 ten laste gelegde feiten tot bewijsuitsluiting had moeten overgaan, dit miskent dat een daartoe strekkend verweer in hoger beroep niet is gevoerd. Overigens zou, indien met betrekking tot deze feiten een dergelijk verweer gevoerd was, het middel bij gebrek aan belang niet tot cassatie kunnen leiden. De Hoge Raad oordeelt dat gelet op de inhoud van de overige gebezigde bewijsmiddelen, de bewezenverklaring van hetgeen onder 1 en 3 is ten laste gelegd immers – ook met weglating van de bij de politie afgelegde verklaring van de verdachte – toereikend is gemotiveerd. De Hoge Raad overweegt vervolgens na het aanhalen van de relevante delen van artikel 3 Richtlijn 2012/13/EU (*PbEU* L 142), dat ten tijde van het genoemde verhoor van de verdachte op 19 september 2014 de in artikel 11 lid 1 van deze richtlijn gestelde termijn tot 2 juni 2014, waarbinnen de lidstaten voor implementatie van de richtlijn benodigde wettelijke bepalingen in werking dienden te laten treden, reeds was verstreken. De Wet van 5 november 2014, houdende implementatie van Richtlijn 2012/13/EU (*PbEU* L 142), is pas in werking getreden op 1 januari 2015. Nu de formulering van de hier aan de orde zijnde bepaling van de richtlijn onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is, diende het hof de zaak te beoordelen met inachtneming van het hiervoor weergegeven voorschrift. De Hoge Raad overweegt dat de verdediging in de klacht gelet op de door het hof vastgestelde feiten en omstandigheden, terecht tot uitgangspunt neemt dat sprake is van een vormverzuim nu de aangehouden verdachte ten onrechte en in strijd met artikel 3 lid 1 aanhef en onder b van de richtlijn is meegedeeld dat het raadplegen van een raadsman voor hem niet kosteloos

zou zijn. De Hoge Raad oordeelt dat dit verzuim evenwel niet tot cassatie kan leiden in verband met het volgende: indien zich een geval voordoet waarin de verdachte afstand heeft gedaan van zijn recht op het raadplegen van een raadsman nadat hij op het bestaan van dit recht is gewezen, maar waarbij tevens is vastgesteld dat sprake is van een vormverzuim in die zin dat niet alle in verband met de aanhouding en het verhoor van de verdachte voorgeschreven mededelingen volledig en in alle opzichten juist zijn gedaan, moet de rechter, indien ter zake verweer wordt gevoerd, beoordelen of aan dat verzuim enig rechtsgevolg dient te worden verbonden en, zo ja, welk rechtsgevolg dan in aanmerking komt. Daarbij dient hij rekening te houden met de in het tweede lid van artikel 359a Sv genoemde factoren en hetgeen daaromtrent is overwogen in ECLI:NL:HR:2013:BY5321. Het rechtsgevolg zal in zo een geval immers door deze factoren moeten worden gerechtvaardigd. Tot die factoren behoort ook het nadeel dat door het verzuim is veroorzaakt. Het gevoerde verweer houdt echter niet in dat de verdachte, indien hij op juiste wijze omtrent de kosten van het raadplegen van een raadsman was voorgelicht, geen afstand van dit recht zou hebben gedaan. Nu ook overigens door de verdediging over het door het verzuim veroorzaakte nadeel niets is aangevoerd, geeft het oordeel van het hof dat geen sprake is geweest van een vormverzuim dat als gevolg bewijsuitsluiting zou moeten hebben, geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk.