

ANNOTATIE

Salduz: terugwerkende kracht?

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 12-03-2019, ECLI:NL:HR:2019:341 (SR-2019-0070)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie verduistering is bewezen verklaard, onder meer dat het hof in strijd met een gevoerd verweer heeft geoordeeld dat de verdachte voorafgaand aan het verhoor door de politie in de gelegenheid is gesteld een advocaat te raadplegen en dat zijn verklaring daarom in de bewijsvoering kan worden betrokken en dat het hof ten onrechte de verklaring van de verdachte voor het bewijs heeft gebruikt, omdat ten tijde van het arrest van het hof de implementatiedatum van Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 was verstreken, zodat het hof aan de omstandigheid dat de verdachte voorafgaand aan het politieverhoor niet is geweest op zijn recht op verhoorbijstand het rechtsgevolg van bewijsuitsluiting had moeten verbinden.

Het hof heeft ten aanzien van laatstgenoemde klacht overwogen dat op grond van de rechtspraak van de Hoge Raad ten tijde van het verhoor geen recht op verhoorbijstand bestond en dat het geen aanleiding ziet van die rechtspraak af te wijken. De Hoge Raad overweegt dat een aangehouden verdachte sinds 22 december 2015 het recht heeft op aanwezigheid en bijstand van een raadsman tijdens zijn verhoor door de politie, behoudens bij het bestaan van dwingende redenen om dat recht te beperken (vgl. ECLI:NL:HR:2015:3608 en ECLI:NL:HR:2016: 2018). In de onderhavige zaak kon de verdachte ten tijde van het opsporingsonderzoek – in het bijzonder ten tijde van het politieverhoor van de verdachte op 5 november 2013 – noch aan artikel 28 Sv, noch aan artikel 6 EVRM een aanspraak op verhoorbijstand ontlenen. Ook aan Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 kon de verdachte geen aanspraak op verhoorbijstand ontlenen. Immers, ten tijde van het verhoor van de verdachte door de politie was de in artikel 15 lid 1 Richtlijn 2013/48/EU opgenomen omzettingstermijn, die liep tot 27 november 2016, nog niet

verstrekken. De omstandigheid dat die implementatietermijn thans wel is verstreken, brengt niet met zich dat het recht op verhoorbijstand met terugwerkende kracht is komen te gelden voor politieverhoren die voordien hebben plaatsgevonden. De aangehaalde rechtspraak betreft ook niet een uitlegging van het nationale recht die, na het verstrijken van de omzettingstermijn, de verwezenlijking van de met Richtlijn 2013/48/EU nagestreefde doelstelling ernstig in gevaar zou kunnen brengen (vgl. ECLI:NL:HR:2017:1233).

De Hoge Raad overweegt dat de klacht op de opvatting berust dat aan de omstandigheid dat een politieverhoor heeft plaatsgevonden voorafgaand aan de implementatie van Richtlijn 2013/48/EU of het verstrijken van de omzettingstermijn van die Richtlijn, terwijl de verdachte daarbij geen aanspraak heeft kunnen maken op de verhoorbijstand waarin die Richtlijn voorziet, het rechtsgevolg van bewijsuitsluiting dient te worden verbonden, indien het moment waarop de rechter oordeelt in de strafzaak met betrekking tot het feit waarop dat verhoor betrekking had, gelegen is na het moment van implementatie of het verstrijken van de implementatietermijn. De Hoge Raad oordeelt dat die opvatting onjuist is. De Hoge Raad neemt daartoe, naast hetgeen is vooropgesteld, in aanmerking dat Richtlijn 2013/48/EU niet beoogt rechtsgevolgen te verbinden aan de omstandigheid dat voor het moment van implementatie van de Richtlijn of het verstrijken van de omzettingstermijn een politieverhoor heeft plaatsgevonden waarbij door de verdachte geen aanspraak kon worden gemaakt op verhoorbijstand. Ook de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, zoals in hoofdlijnen geschetst in ECLI:NL:PHR:2019:1083 onder 5.7 tot en met 5.12, biedt geen steun aan deze opvatting. De Hoge Raad overweegt dat, in aanmerking genomen wat hiervoor is overwogen, zich hier niet het geval voordoet dat de in de reactie op de in ECLI:NL:PHR:2019:1083 opgeworpen vragen met betrekking tot Richtlijn 2013/48/EU, relevant zijn voor de oplossing van het geschil, zodat om die reden kan worden afgezien van het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Ten aanzien van eerstgenoemde klacht heeft het hof overwogen dat door de raadsman gesteld is dat er sprake was van schending van het recht op consultatiebijstand voorafgaande aan het eerste politieverhoor. In dit kader overweegt het hof dat aan verdachte, voordat aan hem enige inhoudelijke vraag is gesteld, is gevraagd of hij voorafgaand aan het verhoor een advocaat wilde raadplegen. Verdachte heeft daarop expliciet en ondubbelzinnig geantwoord dat dat niet hoefde. Hij heeft daarmee afstand gedaan van het consultatierecht. Anders dan de raadsman is het hof van oordeel dat het recht op consultatiebijstand daarom niet is geschonden.

De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van de klacht voorgesteld dient te worden dat een verdachte die door de politie is aangehouden, aan artikel 6 EVRM een aanspraak op rechtsbijstand kan ontlenen 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 eerste 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. De Hoge Raad tekent hierbij aan dat dit recht op zogenoemde consultatiebijstand sinds de inwerkingtreding van de Wet van 17 november 2016, *Stb.* 2016, 475 met ingang van 1 maart 2017 is geregeld in artikel 28c Sv jo. artikel 28e Sv, terwijl de plicht de verdachte daaromtrent te informeren voortvloeit uit artikel 27c lid 3 Sv. Van een verhoor in de hiervoor bedoelde zin is sprake indien door de politie vragen worden gesteld aan de verdachte die betrekking hebben op diens betrokkenheid bij een strafbaar feit ten aanzien waarvan hij als verdachte is aangemerkt. Voorafgaand aan dat moment dient hij te worden gewezen op zijn recht op raadpleging van een advocaat (vgl. ECLI:NL:HR:2018:2056). De Hoge Raad overweegt dat een uit anderen hoofde gedetineerde verdachte ten aanzien van wie de verdenking is gerezen van een nieuw strafbaar feit, zich wat betreft de bedoelde regel in een met een aanhouding vergelijkbare situatie bevindt. Zo een verdachte dient daarom eveneens vóór de aanvang van het eerste verhoor door de politie aangaande zijn betrokkenheid bij dat strafbare feit te worden gewezen op zijn recht op raadpleging van een advocaat (vgl. ECLI:NL:HR:2012:BW9264).

De Hoge Raad overweegt dat het hof vastgesteld heeft dat aan de verdachte – die werd verdacht van verduistering en op dat moment uit anderen hoofde was gedetineerd – alvorens hem vragen zijn gesteld die betrekking hadden op diens betrokkenheid bij dat strafbare feit, gevraagd is of hij een advocaat wilde raadplegen en dat de verdachte daarop expliciet en ondubbelzinnig heeft geantwoord dat dat niet hoefde. Op grond daarvan heeft het hof geoordeeld dat de verdachte de gelegenheid heeft gehad een advocaat te raadplegen en het recht op consultatiebijstand daarom niet is geschonden. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en evenmin onbegrijpelijk is. De omstandigheid dat de verdachte direct voorafgaand aan het stellen van de vragen ter zake van het strafbare feit waarvan hij werd verdacht (mondeling) werd geïnformeerd over zijn recht op consultatiebijstand, maakt dat niet anders.