

ANNOTATIE

Schending consultatierecht.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 06-11-2018, ECLI:NL:HR:2018:2056 (SR-2018-0405)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie telen en bewerken van hennep is bewezenverklaard, dat het hof in strijd met een gevoerd verweer de verklaring die de verdachte tegenover de politie heeft afgelegd zonder dat hij voorafgaand aan het verhoor in de gelegenheid was gesteld een advocaat te raadplegen, bij de bewijsvoering van het ten laste gelegde heeft betrokken. Het hof heeft het verweer samengevat en verworpen en daartoe overwogen dat de raadsman van de verdachte heeft aangevoerd dat het recht op een eerlijk proces, zoals is vastgelegd in artikel 6 EVRM, geschonden is, nu verdachte niet voorafgaand aan het verhoor dat in de woning van verdachte plaatsvond een raadsman heeft kunnen raadplegen (*Salduz-verweer*). Gelet op deze schending heeft de raadsman verzocht de desbetreffende verklaring en al het bewijsmateriaal dat als een rechtstreeks gevolg van die verklaring is verkregen uit te sluiten van het bewijs.

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad heeft een verdachte die is aangehouden, op de voet van het bepaalde in artikel 6 EVRM, een aanspraak op rechtsbijstand die inhoudt dat aan hem de gelegenheid wordt aangeboden om voorafgaand aan het verhoor door de politie aangaande zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit een advocaat te raadplegen. Behoudens 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 bepaalde dwingende redenen, zal hem, de verdachte, binnen de grenzen van het redelijke de gelegenheid moeten worden geboden dit recht te verwezenlijken.

Omtrent hetgeen zich in de woning van verdachte heeft afgespeeld, hebben de verbalisanten – zakelijk weergegeven – gerelateerd dat vanwege het aantreffen van een hennepkwekerij in

een pand te Zutphen verdachte in zijn woning te Zutphen aangehouden werd ter zake van overtreding van de Opiumwet. De verbalisanten deelden hem mede dat hij niet tot antwoorden verplicht was. Verdachte moest zijn legitimatie ophalen vanaf de eerste verdieping, waarbij een verbalisant met verdachte meeging. Op dat moment zag de andere verbalisant een zandspoor lopen vanaf de tuindeur naar een deur in de bijkeuken. Hij kon dit vanuit de keuken zien waar hij op dat moment stond. Eveneens zag hij groene blaadjes liggen op de grond in de bijkeuken. Mede gelet op de hennepgeur in de woning, kreeg die verbalisant sterk het vermoeden dat in de bijkeuken/aanbouw een hennepkwekerij aanwezig was. Nadat verdachte weer naar beneden was gekomen, werd hem wederom mede gedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht was. Daarop werd door de verbalisant aan verdachte gevraagd of hij een hennepkwekerij in zijn woning had. Verdachte antwoordde daarop dat hij een hennepkwekerij in de bijkeuken had gehad. Hij toonde de verbalisanten een aparte ruimte in de bijkeuken. In deze ruimte was een ingerichte hennepkwekerij aanwezig. De hennepplanten waren reeds geoogst. Op de grond lagen meerdere restanten van hennepplanten.

Naar aanleiding van het verweer dient de vraag te worden beantwoord of er op het moment dat de verbalisant aan verdachte vroeg of hij ook een hennepkwekerij had sprake was van een verhoor. In ECLI:NL:HR:1979:AB7396 heeft de Hoge Raad bepaald dat als verhoor als bedoeld in artikel 29 Sv moet worden beschouwd alle vragen aan een door een opsporingsambtenaar als verdachte aangemerkte persoon betreffende diens betrokkenheid bij een geconstateerd strafbaar feit. Het hof overweegt dat uit het relaas van verbalisanten blijkt dat de vraag van de verbalisant aan verdachte of hij een hennepkwekerij in zijn woning had kennelijk geen betrekking had op een reeds geconstateerd strafbaar feit. Eerst later is in de bijkeuken een hennepkwekerij ontdekt. Van een 'verhoor' was derhalve (nog) geen sprake, zodat op dat moment de verdachte (nog) niet het recht op bijstand van een raadsman toekwam. De Hoge Raad overweegt dat bij de beoordeling van de klacht voorop dient te worden gesteld 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 (vgl. ECLI:NL:HR:2009:BH3079 en ECLI:NL:HR:2015:3608). De Hoge Raad tekent hierbij aan dat dit recht op zogenoemde consultatiebijstand sinds 1 maart 2017 met de inwerkingtreding van de Wet van 17 november 2016, *Stb.* 2016, 475 is geregeld in artikel 28c jo. artikel 28e Sv, terwijl de plicht de verdachte daaromtrent te informeren voortvloeit uit artikel 27c lid 3 Sv. De Hoge Raad overweegt dat dat meebrengt dat indien – zoals in deze zaak – door de politie aan een aangehouden verdachte gestelde vragen betrekking hebben op diens betrokkenheid bij een strafbaar feit ten aanzien waarvan hij als verdachte is aangemerkt, sprake is van een verhoor, zodat hij op dat moment dient te worden gewezen op zijn recht op raadpleging van een advocaat. Daarbij verdient opmerking dat op grond van artikel 27 lid 1 Sv als verdachte wordt aangemerkt degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit. Dat vermoeden betreft zowel de omstandigheid dat een strafbaar feit wordt of is begaan, als de betrokkenheid van een persoon bij dat feit. Derhalve kan, ook indien (nog) niet vaststaat dat een strafbaar feit plaatsvindt of heeft plaatsgevonden, sprake zijn van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit en dientengevolge van een verhoorsituatie.

De Hoge Raad overweegt dat het hof heeft geoordeeld dat de verdachte niet behoefde te worden gewezen op zijn recht op raadpleging van een advocaat op het moment dat hem door de opsporingsambtenaar werd gevraagd of hij een hennepkwekerij in zijn woning had, aangezien de hennepkwekerij op dat moment nog niet was ontdekt en de gestelde vraag daarom kennelijk geen betrekking had op ‘een reeds geconstateerd strafbaar feit’. De Hoge Raad oordeelt dit oordeel voor zover dit berust op de opvatting dat het recht op raadpleging van een advocaat uitsluitend toekomt aan de verdachte indien hem vragen worden gesteld ten aanzien van zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit en vaststaat dat dit feit heeft plaatsgevonden, van een onjuiste rechtsopvatting getuigt. De Hoge Raad oordeelt dat voor zover het hof niet van die opvatting is uitgegaan, het oordeel niet zonder meer begrijpelijk is, aangezien de vraag van de verbalisant aan de verdachte of hij een hennepkwekerij in zijn woning had, bezwaarlijk anders kan worden verstaan dan als een vraag betreffende diens betrokkenheid bij een strafbaar feit – kort gezegd: het aanwezig hebben of telen van hennep – ten aanzien waarvan hij als verdachte is aangemerkt. De klacht hoeft evenwel niet tot cassatie te leiden bij gebrek aan belang. Gelet op de gebezigde bewijsmiddelen is de bewezenverklaring ook met weglating van het proces-verbaal betreffende hetgeen heeft plaatsgevonden nadat de verdachte is gevraagd of hij een hennepkwekerij in zijn woning had, toereikend gemotiveerd.