

10

Hoge Raad

27 november 2012, nr. 1692.11, LJN BY1220

(Mrs. Van Dorst, De Savornin Lohman, De Hul-
lu)

Noot mr. J.S. Spijkerman

De opvatting dat de regel, dat als 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, in beginsel sprake is van een vormverzuim dat 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, ook van toepassing is in het geval een verdachte wordt bevolen zich te onderwerpen aan een bloedonderzoek als bedoeld in art. 163 lid 5 Wegenverkeerswet 1994, is onjuist omdat zo een bevel niet kan worden gelijkgesteld aan een verhoor.

[EVRM art. 6; Sv art. 359a; Wegenverkeerswet 1994 art. 163 lid 5]

Zie voor de volledige uitspraak *NbSr* 2013, 10 (afl. 1), www.nieuwsbriefstrafrecht.nl (incl. noot) en *OpMaat Strafrecht* (incl. noot).

NOOT

Meneer Salduz is zonder twijfel de bekendste onbekende in het hedendaagse strafrecht. Het arrest van het EHRM (*NJ* 2009, 214) houdt de gemeederen nu al ruim 4 jaar bezig en nog steeds bestaat onduidelijkheid over het toepassingsbereik van het recht op consultatie van een raadsman.

Het hier gepubliceerde arrest is in wezen een atypisch geval. Het gaat, anders dan bij klassieke Salduz-arresten, niet om een verklaring van een aangehouden verdachte, maar om een bevel zich te onderwerpen aan een bloedonderzoek als bedoeld in art. 163 lid 5 WVV 1994. Het arrest volgt de lijn van eerdere uitspraken van de Hoge Raad over de vraag wanneer sprake is van een verhoorsituatie in de zin van de Salduz-rechtspraak

(HR 27 maart 2012, *NJ* 2012, 440 m. nt. T.M. Schalken. Zie ook recent: HR 29 januari 2013, LJN BY9008). Ook in het hier gepubliceerde arrest komt de Hoge Raad tot de slotsom dat een bevel zich te onderwerpen aan een bloedonderzoek niet gelijkgesteld kan worden aan een verhoor (vragen omtrent de betrokkenheid bij enig strafbaar feit) en daarom meent de Hoge Raad dat geen recht op consultatie van een raadsman voorafgaande aan het geven van een dergelijk bevel bestaat.

Gelet op de ratio van het consultatierecht, is deze uitkomst niet opmerkelijk. Immers, het is maar de vraag wat het belang is van een voorafgaande consultatie of wat een vooraf geraadpleegde raadsman zou kunnen toevoegen in het geval een bevel zich te onderwerpen aan een bloedonderzoek is gegeven. Het niet-opvolgen van dit bevel levert ingevolge artikel 176 lid 3 WVV 1994 een strafbaar feit op, waardoor een advies niet mee te werken, niet in de rede ligt. Bovendien bestaat het eventueel te verkrijgen bewijsmateriaal onafhankelijk van de wil van de verdachte en werkt de verdachte aldus niet mee aan zijn eigen veroordeling. Daarnaast zal een verdachte waarbij niet wetsconform een onderzoek is verricht als bedoeld in artikel 163 lid 4 WVV 1994 worden beschermd middels bewijsuitsluiting met vrijpraak als gevolg (HR 29 november 2011, *NJ* 2011, 580).

In dit kader zij nog opgemerkt dat in Europees verband het door het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie geformuleerde recht op voorafgaande consultatie van een raadsman bij (in beginsel alle) bewijsvergaande onderzoekshandeling waarbij hijzelf ook aanwezig mag zijn (commissievoorstel van 8 juni 2011, COM(2011) 326 def.), aan erosie onderhevig is. Volgens het aangepaste voorstel voor een richtlijn (council-document d.d. (25) 31 mei 2012, document 10324/12) wordt enkel nog een aanwezigheidsrecht van een raadsman geformuleerd bij – kort gezegd – confrontaties en schouw. Voor het overige mogen de lidstaten zelf bepalen met betrekking tot welke onderzoekshandelingen of andere procedures voor het vergaren van bewijsmateriaal de verdachte het recht heeft op aanwezigheid van zijn advocaat.

Deze uitspraak mag dan niet veel nieuws brengen. Dat kan niet worden gezegd met de vaderlandse Salduz-rechtspraak in brede zin.

In twee (zeer) recente arresten heeft de Hoge Raad bepaald dat een verdachte die reeds gedetineerd is en ten aanzien van wie een verdenking is gerezen van een nieuw strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, zich in een met aanhouding vergelijkbare situatie bevindt en aldus recht heeft op consultatie van een raadsman voorafgaande aan het eerste verhoor ter zake van de nieuwe verdenking. De rechter dient in dat soort gevallen ervan blijk te geven te hebben onderzocht of de verdachte is gewezen op dit recht en hem de gelegenheid is geboden gebruik te maken van dat recht (HR 3 juli 2012, LJN BW9264 en HR 22 januari 2013, LJN BY7892).

De Hoge Raad bepaalde eveneens dat het recht op consultatie van een raadsman voor het eerste verhoor niet uitsluitend betrekking heeft op het verhoor ten aanzien van het specifieke feit waarvoor de verdachte is aangehouden. Als naar aanleiding van die aanhouding nog een verdenking ter zake een (ander) strafbaar feit ontstaat, heeft de reeds aangehouden verdachte ook recht op consultatie van een raadsman voorafgaande aan de vragen omtrent dat strafbaar feit, terwijl hij (formeel) niet voor dat feit is aangehouden (HR 12 juni 2012, NJ 2012, 463).

Een verdachte die enige tijd voordat hij wordt aangehouden op de hoogte wordt gesteld van die ophanden zijnde aanhouding en het daarop volgende verhoor, dient, naar aanleiding van die aanhouding alsnog te worden gewezen op het recht een advocaat te raadplegen voorafgaande aan dat verhoor. De redenering van de feitenrechter dat de verdachte daar geruime tijd voorafgaande aan het verhoor de mogelijk toe had gehad, gaat volgens de Hoge Raad niet op, nu het een verantwoordelijkheid van de overheid is de verdachte te wijzen op zijn rechten (HR 23 oktober 2012, LJN BW9961).

Een niet door de politie aangehouden persoon, die vrijwillig met de politie meegaat voor een verhoor, kan volgens de Hoge Raad (later) geen beroep doen op het feit dat hij voor het verhoor een advocaat had moeten zien (HR 7 februari

2012, LJN BU6908). In voorkomende gevallen kan zich echter de situatie voordoen waarin de niet aangehouden verdachte toch recht heeft op consultatie voorafgaande aan het politieverhoor. Een voorbeeld vormt een uitspraak van de Rechtbank Zwolle-Lelystad (2 november 2010, LJN BO9852) waarin de rechtbank overweegt dat er een zodanige verdenking tegen de verdachte bestond, dat niets eraan in de weg had gestaan de verdachte eerst, bij vrijwillige komst naar het politiebureau, aan te houden en vervolgens als verdachte te horen. Als dat was gebeurd, had de verdachte moeten worden gewezen op diens recht een advocaat te raadplegen. Nu dat niet is gebeurd, sluit de rechtbank de op het politiebureau afgelegde verklaringen uit.

Als laatste de prangende vraag of de huidige rechtspraak van het EHRM ook het recht op aanwezigheid van een raadsman bij het politieverhoor inhoudt. De Hoge Raad beantwoordt die vraag, nog steeds, ontkennend en telkens met toepassing van artikel 81 RO (zie recent HR 4 december 2012, LJN BX6903). Dit doet de Hoge Raad, volgens A-G Knigge, omdat hij zich terughoudend wenst op te stellen: *“De toelating van de raadsman bij het politieverhoor zou een ingrijpende verandering van het Nederlandse procesrecht betekenen en daarom zal de Hoge Raad daaraan alleen willen geloven als de rechtspraak van het EHRM daartoe dwingt.”* Of dit het geval is, staat aan de hand van recente arresten van het EHRM open voor discussie, aldus Knigge. De Hoge Raad brandt de vingers hier, spijtig genoeg, liever niet aan.

J.S. Spijkerman