

10

Hoge Raad
9 december 2014, nr. 3918.13,
ECLI:NL:HR:2014:3550,
ECLI:NL:PHR:2014:2265
(Mrs. Van Schendel, Splinter-Van Kan, Buruma)
Noot mr. J.S. Spijkerman

Gelet op hetgeen de raadsman heeft aangevoerd, heeft het Hof zijn oordeel dat de aanhouding van de verdachte rechtmatig is geweest, niet behoorlijk gemotiveerd. Dat heeft evenwel niet tot cassatie te leiden, nu het gevoerde verweer blijkens de pleitnota slechts inhoudt dat sprake is van een vormverzuim als bedoeld in art. 359a Sv en dat zulks tot bewijsuitsluiting moet leiden, terwijl over het belang van het geschonden voorschrift dat niet tot aanhouding mag worden overgegaan zonder een daartoe door de (hulp)officier van justitie gegeven bevel, de ernst van het verzuim en het daardoor veroorzaakte nadeel niet meer wordt aangevoerd dan dat bij naleving van bedoeld voorschrift "geen klopjacht had plaatsgevonden" en de verdachte niet van zijn vrijheid beroofd zou zijn geweest.

Of in een bepaald geval aan een aangehouden verdachte 'binnen de grenzen van het redelijke' de gelegenheid is geboden van zijn recht op raadpleging van een advocaat gebruik te maken, hangt af van de omstandigheden van het geval. Het oordeel van het Hof daaraan is voldaan, is niet onbegrijpelijk en behoeft, in aanmerking genomen hetgeen namens de verdachte in dit verband is aangevoerd, geen nadere motivering.

[EVRM art. 5, 6; Sv art. 54, 128, 359a; Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor]

Zie voor de volledige uitspraak *NbSr* 2015, 10 (afl. 1), www.nieuwsbriefstrafrecht.nl (incl. noot) en *OpMaat Strafrecht* (incl. noot).

NOOT

In zijn bijdrage tijdens het NVSA-congres (Nederlandse Vereniging van StrafrechtAdvocaten) afgelopen 12 december besprak Stijn Franken de huidige samenstelling van de Strafkamer van de

Hoge Raad en het Parket bij de Hoge Raad. Franken kwam tot de conclusie dat van de 11 raadsheren en 10 A-G's er slechts één afkomstig is uit de advocatuur. Het merendeel is afkomstig uit de rechterlijke macht, een aantal uit de wetenschap.

'Is dat erg?', was de vraag die Franken aan de zaal stelde. Ik was geneigd te antwoorden dat dit niet zonder meer het geval was. Immers, van raadsheren en A-G's mag wel wat worden verwacht. De maandag na het congres las ik onderhavig arrest.

De feiten uit de zaak zijn simpel. Een ter zake winkeldiefstal aangehouden verdachte verzoekt te mogen spreken met een advocaat alvorens gehoord te worden door de politie, de Salduz-consultatie. De politie meldt de wens van de verdachte bij de piketcentrale. Er verschijnt evenwel binnen 2 uur na de melding geen advocaat, waarna na 3 uren na de melding wordt aangevangen met het verhoor.

De verdediging doet bij het hof een beroep op de vaste rechtspraak die inhoudt dat een zonder advocaat afgelegde verklaring, waarbij de verdachte niet ondubbelzinnig afstand heeft gedaan van het recht voorafgaande aan het verhoor een advocaat te spreken, desverzocht moet worden uitgesloten van het bewijs.

Het hof gaat niet over tot uitsluiting. Volgens het hof was geen sprake van een vormverzuim, nu conform de geldende 'richtlijn' zou zijn gehandeld. Bovendien ging het om een zaak van geringe ernst, zodat de vrijheidsbeneming van de verdachte zo kort mogelijk diende te zijn.

In haar conclusie gaat A-G Spronken, de door Franken bedoelde enkeling uit de advocatuur, in op de door het hof genoemde richtlijn, waarmee het hof kennelijk de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor bedoelt. In die Aanwijzing wordt een aanrijtijd van 2 uur genoemd als uitgangspunt. De A-G concludeert evenwel dat uit de Europese rechtspraak volgt dat het consultatierecht wordt toegekend 'zonder onnodig uitstel na de vrijheidsbeneming'. Specifieke termijnen worden niet genoemd. De A-G maakt een vergelijking met de Belgische Salduz-procedure, waarbij eveneens een 2 uur termijn geldt, maar waar de

politie verplicht is na ommekomst van die 2 uur, contact te hebben met (het equivalent van) de piketcentrale om te informeren waar de advocaat blijft. Voorts stelt de A-G de, mijns inziens te rechte, vraag waarom de verdachte, gezien de geringe ernst van de zaak, niet in vrijheid is gesteld en op een later tijdstip is gehoord.

De A-G concludeert dat het hof het verweer op onbegrijpelijke gronden heeft verworpen.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep. Volgens de Hoge Raad mocht het hof zijn oordeel baseren op de in de Aanwijzing genoemde termijn. Ook het oordeel van het hof dat het ging om een zaak van relatief geringe ernst en dat daarom de vrijheidsbeneming zo kort mogelijk diende te zijn, kan de goedkeuring van de Hoge Raad wegdragen.

Onderhavig arrest maakt duidelijk dat de Hoge Raad niet weet, of wil weten, met welke praktische problemen advocaten in de piketfase worden geconfronteerd. Niet zelden is het voor de piketadvocaat, met de beste wil van de wereld, niet mogelijk binnen twee uur na de melding door de politie, op de verhoorlocatie aanwezig te zijn. Een aantal, onder advocaten veel gehoorde, praktijk-situaties.

Regelmatig zit er tussen het melden door de politie en de daadwerkelijke ontvangst van de melding door de advocaat een aantal (oplopend tot tientallen) minuten. Dit nog afgezien van het feit dat de advocaat (conform de Aanwijzing) 30 minuten heeft om de melding daadwerkelijk te accepteren. Voorts is het een advocaat in voorkomende gevallen niet toegestaan een telefoon mee te nemen tijdens een piketbezoek. Hierdoor worden meldingen niet altijd direct door de advocaat geaccepteerd. Een probleem waar veelvuldig door de advocatuur bij het Openbaar Ministerie op is geweest.

Vervolgens dient te worden achterhaald waar de verdachte zich bevindt. Daartoe dient de advocaat, uitzonderingen daargelaten, te bellen met het algemene, zeer druk bezochte, politietelefoonnummer. De advocaat krijgt vaak meerdere meldingen tegelijkertijd, voor al die meldingen geldt een termijn van 2 uur waarbinnen de advocaat aanwezig moet zijn.

Een strikte toepassing van de in de Aanwijzing genoemde termijn van twee uur is, naast onredelijk (zie hiervoor), ook strijdig met Europees recht (zie de conclusie van A-G Spronken). Daarbij komt dat het slechts gaat om een Aanwijzing voor het Openbaar Ministerie (Aanwijzing in de zin van artikel 130 lid 4 RO). De Orde van Advocaten heeft bij de totstandkoming van de Aanwijzing aangegeven dat uit rechtspraak van het EHRM (specifiek Pishchalnikov t. Rusland, *NJ* 2010, 91) volgt dat niet met verhoren mag worden begonnen indien de verdachte nog geen gelegenheid heeft gehad een raadsman te consulteren en daar wel aanspraak op heeft gemaakt. Dat betekent, volgens de Orde, dat in de praktijk met in de Aanwijzing opgenomen aanrijtijden soepel dient te worden omgegaan.

Meest in het oog springend is evenwel het gegeven dat het recht op consultatie voorafgaande aan het eerste verhoor een recht is van de verdachte, voortvloeiend uit artikel 6 EVRM (gelijk: Hof Amsterdam 17 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2972: 'de enkele omstandigheid dat zich niet tijdig een raadsman meldt, doet in beginsel geen afbreuk aan het recht van de aangehouden verdachte om voorafgaand aan het eerste politieverhoor een raadsman te consulteren'. Zie ook Hof Den Haag 18 maart 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ4352).

Het is bovendien niet een recht van de advocaat zijn cliënt te kunnen spreken. Daarbij is het een plicht van de Staat om de aangehouden verdachte in de gelegenheid te stellen te kunnen spreken met een advocaat alvorens te worden gehoord. Het gaat dan niet aan om de verdachte de dupe te laten zijn van het, al dan niet met goede reden, niet tijdig verschijnen van een advocaat. Op zijn minst kan van de Staat verwacht worden dat wordt geïnformeerd waar de advocaat blijft, dan wel dat aan de, daartoe psychisch capabele, verdachte wordt voorgelegd of hij of zij alsnog afstand wenst te doen van het recht te spreken met een advocaat. Zeker nu de in de Aanwijzing genoemde termijn geen basis vindt in jurisprudentie van het EHRM dan wel de daarop gebaseerde EU-Richtlijn (PbEU L294), terwijl op landelijk niveau (nog) geen wetgeving ter zake van kracht is.

Onderhavig arrest doet vermoeden dat de Hoge Raad in beginsel instemt met het aanvangen van het verhoor als binnen twee uren geen advocaat verschijnt. Of de Hoge Raad hetzelfde oordeelt bij een, in de ogen van de Hoge Raad, ernstiger feit, moet de toekomst uitwijzen. Ik durf wel te stellen dat het door Franken verwoorde vermoeden dat de Hoge Raad onvoldoende voeling heeft met de praktijk, in ieder geval bevestiging vindt in onderhavig arrest. Te meer nu ook het oordeel van de Hoge Raad over de verhouding tussen de relatief geringe ernst van de feiten en de, kennelijk, alsdan aan de verdachte toekomende mensenrechten, duidelijk maakt dat de Hoge Raad onvoldoende oog lijkt te hebben voor de gevolgen van een veroordeling ter zake winkeldiefstal voor de toekomst van de veroordeelde.

Het is dus wel degelijk erg. Tijd voor meer advocatuurlijk bloed in de Hoge Raad.

J.S. Spijkerman
