Nieuwe piketregeling in strafzaken?

J. Boksem*

Dat de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak Salduz consequenties zou hebben voor het Nederlandse strafproces, was al langer duidelijk. Vanuit verschillende richtingen werden interpretaties gegeven aan het arrest van het EHRM en werden suggesties gedaan voor (de noodzakelijk geachte) verandering. In 'aan de beoordeling van de middelen voorafgaande beschouwingen' (zie onder) heeft de Hoge Raad op 30 juni 2009 in een drietal zaken de uitspraak van het EHRM in de zaak Salduz geanalyseerd en zich afgevraagd wat de consequenties van dit arrest moeten zijn in de Nederlandse context. Daarbij heeft de Hoge Raad uitdrukkelijk aangegeven niet op de stoel van de wetgever te willen gaan zitten. Het arrest van de Hoge Raad dient er vooral toe de feitenrechter een handvat te geven bij de beoordeling van een z.g. 'Salduz-verweer'. Een en ander neemt echter niet weg dat de Hoge Raad ondubbelzinnig duidelijk maakt dat de oude praktijk niet meer voldoet.

Iedere verdachte – ongeacht de aard en de ernst van het feit waarvan hij wordt verdacht – dient vóór de aanvang van het eerste verhoor te worden gewezen op zijn recht op raadpleging van een advocaat. Bovendien moet de verdachte 'binnen de grenzen van het redelijke' de gelegenheid worden geboden dit consultatierecht te verwezenlijken. De verdachte die door de politie is aangehouden, kan aan artikel 6 EVRM een aanspraak op rechtsbijstand 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, aldus de Hoge Raad. Over de wijze waarop aan dit recht handen en voeten zou moeten worden gegeven, laat de Hoge Raad zich (wijselijk) niet uit. Toch valt daar wel iets over te zeggen.

De Hoge Raad wijst erop dat het recht op consultatie geen verplichtend karakter heeft voor de verdachte. De verdachte kan namelijk afstand doen van het recht op raadpleging van een advocaat. Dat moet dan wel ondubbelzinnig gebeuren. Het ligt voor de hand dat in een toekomstige regeling wordt opgenomen dat de verantwoordelijkheid voor zo'n ingrijpende beslissing (t.w. het afzien van het recht op rechtsbijstand in een cruciale fase van het strafproces) niet bij de politie komt te liggen. De raadsman zal zich er hoe dan ook van moeten kunnen vergewissen dat het doen van afstand in overeenstemming is met de wens van de verdachte.

Raadpleging van een advocaat kan op verschillende manieren. De consultatie zou telefonisch of bijvoorbeeld door middel van video-conferentie kunnen plaatsvinden, maar ook in de vorm van een vertrouwelijk gesprek in een daarvoor bedoelde spreekkamer op het politiebureau. Veel advocaten (en cliënten) voeren bij voorkeur geen vertrouwelijke (inhoudelijke) gesprekken door de telefoon. Ook de video-

* Advocaat te Leeuwarden en bijzonder hoogleraar Verdediging in strafzaken te Maastricht.

conferentie is wat dat betreft niet ideaal. Het heeft – vanuit het perspectief van de verdediging beschouwd – zonder meer de voorkeur om een gewoon 'ouderwets' vertrouwelijk gesprek met de cliënt te kunnen voeren.
Verdachten die (voor het eerst) vast komen te zitten, zullen vaak (veel) vragen hebben aan de raadsman. Het is op voorhand (en in z'n algemeenheid) dan ook niet te zeggen hoe lang de raadpleging zou moeten duren. Soms zal een gesprek van een paar minuten volstaan, maar het zal ook zeker kunnen voorkomen dat een gesprek van anderhalf uur nog niet voldoende is. De raadsman zal (binnen het redelijke) naar bevind van zaken moeten kunnen handelen.
Interessant is ook de vraag wie het recht op raadpleging van een advocaat moet gaan bekostigen. Voorop staat dat de Hoge Raad het *recht* als zodanig erkent. De verdachte die rechtens van zijn vrijheid wordt beroofd heeft er recht op om voorafgaand aan het verhoor door de politie een advocaat te raadplegen. Omdat het om een recht gaat en alle betrokkenen er belang bij hebben dat er snel wordt gehandeld, ligt het niet voor de hand dat er veel tijd verloren gaat met het regelen van de financiën alvorens het recht daadwerkelijk kan worden geëffectueerd. De advocaat zou meteen in actie moeten kunnen komen. Zo beschouwd ligt het voor de hand de piketregeling (art. 40 Sv) aan te passen in die zin dat de inverzekeringstelling niet het beginpunt vormt, maar de aanhouding. De eerdere rechtsbijstand maakt het bovendien mogelijk om vervolgens ook inhoud te geven aan het bepaalde in artikel 57, tweede lid, Sv.

Voor de advocatuur betekent een dergelijke uitbreiding van de piketregeling waarschijnlijk een aanzienlijke taakverzwaring. Er worden immers beduidend meer verdachten aangehouden dan in verzekering gesteld. Misschien is het wel praktisch dat in ieder arrondissement in één of meer regiobureaus een (of een aantal) advocatenspreekkamer(s) wordt ingericht. Alle aangehouden verdachten zouden dan op het politiebureau aan de piketadvocaat – die daar bijvoorbeeld een dagdeel aanwezig is – kunnen worden 'voorgeleid'. Door ervoor te zorgen dat er permanent rechtsbijstand op het politiebureau beschikbaar is, kan gegarandeerd worden dat de aangehouden verdachte ook daadwerkelijk en binnen een zo kort mogelijke termijn een advocaat kan raadplegen.

Ten aanzien van strafrechtelijk minderjarigen[1] dient niet alleen aan het consultatierecht handen en voeten te worden gegeven, maar verlangt de Hoge Raad meer. De aangehouden jeugdige verdachte heeft recht op (rechts-)bijstand *tijdens* het verhoor door de politie. Ook dit betekent een aanzienlijke taakverzwaring voor de advocatuur. Er zal een goede – snelle – piketregeling moeten komen, zodat de minderjarige niet langer dan strikt noodzakelijk is, zijn vrijheid wordt ontnomen. Het mag natuurlijk niet zo zijn dat de jeugdige vier of vijf uren op een advocaat moet wachten voordat met het verhoor kan worden begonnen, terwijl het volstrekt duidelijk is dat hij na het verhoor meteen zal worden heengezonden. De aanwezigheid van een advocaat op het politiebureau kan een dergelijke ongewenste vertraging voorkomen.

Niet-naleving van het consultatierecht levert, aldus de Hoge Raad, een vormverzuim op als bedoeld in artikel 359a Sv. Bewijsuitsluiting is in het algemeen de meest voor de hand liggende sanctie. De overwegingen van de Hoge Raad zijn op dit punt duidelijk.

[1] En waarschijnlijk – hoewel de Hoge Raad zich daarover niet uitdrukkelijk uit laat – ook ten aanzien van andere kwetsbare verdachten.

Zolang de praktijk nog niet in overeenstemming is met de eisen die in de rechtspraak worden gesteld en – daarna – telkens wanneer de aangehouden verdachte niet dan wel niet binnen redelijke grenzen de gelegenheid is geboden om voorafgaan aan het eerste verhoor door de politie een advocaat te raadplegen, zal door de verdediging het z.g. 'Salduz-verweer' in stelling kunnen worden gebracht. De proceshouding van de verdachte is van belang met het oog op de het resultaat van een dergelijk verweer. Dit betekent hoe dan ook dat de raadsman die zijn cliënt de eerste keer spreekt, deze cliënt moet wijzen op de mogelijke consequenties van het (alsnog) ontkennen, bekennen of zwijgen.

Hoge Raad 30 juni 2009, LJN BH3079:
(Van Dorst, Balkema, Splinter-van Kan, Sterk, Loth)

Aan de beoordeling van de middelen voorafgaande beschouwingen:

2.1
In dit arrest is de vraag aan de orde welke consequenties moeten worden verbonden aan de recente rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over de verenigbaarheid van het gebruik tot het bewijs van tijdens een verhoor door de politie afgelegde verklaringen van een verdachte met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Het gaat in het bijzonder om de uitspraak van het EHRM van 27 november 2008, nr. 36391/02, NJ 2009, 214 (Salduz tegen Turkije).

(...)

2.4
Het opstellen van een algemene regeling van de rechtsbijstand met betrekking tot het politieverhoor gaat – mede gelet op de beleidsmatige, organisatorische en financiële aspecten – de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten. Niettemin roep de rechtspraak van het EHRM vragen op die de strafrechter in voorkomende gevallen dient te beantwoorden. Daartoe dient het navolgende.

2.5
De Hoge Raad leidt uit de rechtspraak van het EHRM af 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. Uit de rechtspraak van het EHRM kan echter niet worden afgeleid dat de verdachte recht heeft op de aanwezigheid van een advocaat bij het politieverhoor.
Het vorenoverwogene brengt mee dat de aangehouden verdachte vóór de aanvang van het eerste verhoor dient 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.

2.6
Het vorengaande ziet zowel op aangehouden strafrechtelijk volwassenen als op aangehouden strafrechtelijk jeugdigen. Opmerking verdient dat voor aangehouden jeugdige verdachten geldt dat zij tevens recht hebben op bijstand door een raadsman of een andere vertrouwenspersoon tijdens het verhoor door de politie.

2.7.1
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.

2.7.2
Gelet op de uitleg die in HR 30 maart 2004, LJN AM2533, NJ 2004, 376 aan deze bepaling is gegeven, moet de rechter, indien ter zake verweer wordt gevoerd, beoordelen of aan een 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. Het rechtsgevolg zal immers door deze factoren moeten worden gerechtvaardigd. Een van die factoren is "de ernst van het verzuim". Op grond van de rechtspraak van het EHRM moet worden aangenomen dat in gevallen waarvan hier sprake is, een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden. Daarom zal, mede gelet op de overwegingen van het EHRM in de hiervoor onder 2.3.2 weergegeven § 55, na een daartoe strekkend verweer het in 2.7.1 omschreven vormverzuim in de regel – dus afgezien van hetgeen hiervoor is overwogen met betrekking tot de door de verdachte gedane afstand van het recht om een advocaat te raadplegen alsmede de door het EHRM gereleveerde dwingende redenen – dienen te leiden tot uitsluiting van het bewijs van de verklaringen van de verdachte die zijn afgelegd voordat hij een advocaat kon raadplegen.

2.7.3
Opmerking verdient dat het voorgaande ook geldt voor een verweer dat betrekking heeft op bewijsmateriaal dat is verkregen als een rechtstreeks gevolg van een voor het bewijs onbruikbare verklaring zoals hiervoor is bedoeld. Of van zo'n rechtstreeks gevolg kan worden gesproken, laat zich niet in algemene zin beantwoorden, zij het dat bewijsuitsluiting in beginsel niet in aanmerking komt ten aanzien van verklaring(en) die de verdachte nadien heeft afgelegd nadat hij een advocaat heeft kunnen raadplegen en hem de in artikel 29, tweede lid, Sv bedoelde mededeling is gedaan dat hij niet verplicht is tot antwoorden. Daarnaast verdient nog opmerking dat de verdachte geen belang heeft bij een bespreking van zijn tot bewijsuitsluiting strekkende verweer indien materiaal ten aanzien waarvan een beroep is gedaan op bewijsuitsluiting, door de rechter niet voor het bewijs wordt gebezigd.

Zie ook:
Hoge Raad 30 juni 2009, LJN BH3081
Hoge Raad 30 juni 2009, LJN BH3084