

ANNOTATIE

Salduz bij de niet-aangehouden verdachte

prof. mr. J.H. Crijns

Annotatie bij Hoge Raad, 18-11-2014, ECLI:NL:HR:2014:3288 (SR-2014-0463)

Zoals wel vaker het geval is, ontleent dit arrest zijn belang voor de rechtsontwikkeling met name aan het *obiter dictum* uit de tweede alinea van r.o. 3.5: 'Opmerking verdient dat de vraag of en onder welke voorwaarden bepaalde algemene categorieën van niet aangehouden en niet als jeugdigen aan te merken verdachten recht hebben op bijstand van een advocaat met betrekking tot een politieverhoor, in de eerste plaats door de wetgever onder ogen zal moeten worden gezien.' Met deze overweging lijkt de Hoge Raad enerzijds de deur (zij het voorlopig; zie hierna) dicht te slaan voor het recht op rechtsbijstand voor de niet-aangehouden verdachte, terwijl anderzijds naadloos wordt aangesloten bij het oordeel van de Hoge Raad in zijn arrest van 1 april jl. (ECLI:NL:HR:2014:770) waarin hij oordeelt dat de vraag of de aangehouden verdachte aanspraak kan maken op bijstand van een advocaat tijdens het eerste politieverhoor primair is voorbehouden aan de wetgever. Het blijft dus wachten op de wetgever waar het gaat om ontwikkelingen ten aanzien van de reikwijdte van het recht op rechtsbijstand rond het eerste politieverhoor.

De huidige stand van zaken ten aanzien van het recht op rechtsbijstand voorafgaand aan en tijdens het eerste politieverhoor is betrekkelijk helder: de aangehouden verdachte heeft recht op consultatie van een raadsman voorafgaand aan het verhoor, terwijl de jeugdige verdachte tevens recht heeft op bijstand van een raadsman tijdens het verhoor (vgl. het standaardarrest HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079). Het consultatierecht geldt naar vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dus (in beginsel) niet indien de verdachte niet is aangehouden, doch vrijwillig is meegegaan voor verhoor dan wel zich na een daartoe

streckende uitnodiging zelf heeft gemeld voor verhoor (vgl. HR 9 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN7727). In dit verband oordeelde de Hoge Raad in 2010 als volgt: ‘Het middel berust op de opvatting dat uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens voortvloeit dat de hiervoor ten aanzien van een aangehouden verdachte geformuleerde regel zonder meer ook geldt als het gaat om een niet-aangehouden verdachte. Die opvatting is onjuist.’ Deze formulering leek enige ruimte te bieden voor de suggestie dat de niet-aangehouden verdachte weliswaar in de regel geen aanspraak kan maken op een consultatierecht, maar wellicht onder bepaalde omstandigheden wel. Dat deze ruimte – zo deze al bestond – klein was, bleek echter in een arrest van de Hoge Raad van 7 februari 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BU6908) waarin een verdachte van bijstandsfraude – door de verbalisanten geconfronteerd met het doel van hun bezoek – vrijwillig was meegegaan naar het kantoor van de gemeentelijke sociale dienst voor verhoor, terwijl de verbalisanten tevens een bevel tot aanhouding buiten heterdaad op zak hadden. Door vrijwillig mee te gaan verspeelde de verdachte haar recht op consultatiebijstand. De dreigende vrijheidsbeneming deed daar blijkbaar niet aan af, nu de Hoge Raad als volgt oordeelde: ‘Blijkens de hiervoor vermelde overwegingen heeft het Hof vastgesteld dat de verdachte ten tijde van haar ondervraging niet van haar vrijheid was beroofd. Het oordeel van het Hof dat in een geval als het onderhavige, waarin de aanhouding van de verdachte achterwege is gebleven omdat zij zich bereid had verklaard vrijwillig mee te gaan naar het kantoor van de gemeentelijke sociale dienst voor verhoor, de in het arrest van de Hoge Raad van 30 juni 2009, LJN BH3079, NJ 2009/349 geformuleerde regel ten aanzien van een aangehouden verdachte niet geldt, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting.’

Naar men mag aannemen, is de ratio van het onderscheid dat de Hoge Raad ten aanzien van het recht op rechtsbijstand maakt tussen aangehouden en niet-aangehouden verdachten gelegen in het feit dat de niet-aangehouden verdachte zich niet in een vergelijkbare precaire situatie als de aangehouden verdachte bevindt en in beginsel vrij is om te gaan en staan waar hij wil en zich zodoende betrekkelijk gemakkelijk aan het verhoor kan onttrekken, bijvoorbeeld om zich met een raadsman te verstaan. Waar de aangehouden verdachte voor het effectueren van zijn recht op rechtsbijstand volledig is overgeleverd aan de medewerking van de justitiële autoriteiten, kan de niet-aangehouden verdachte dit recht op eigen kracht effectueren. In zijn algemeenheid en *de iure* is dit natuurlijk juist, *de facto* hoeft dit evenwel niet het geval te zijn, zoals goed wordt geïllustreerd door de in het voorgaande geschetste casus van de van bijstandsfraude verdachte dame die vrijwillig was meegegaan voor verhoor. Had zij dit immers niet gedaan, dan was zij ongetwijfeld aangehouden op grond van het daartoe strekkende bevel dat de verbalisanten in hun bezit hadden. In wezen zat zij daarmee in een vrijwel even lastig parket als de verdachte die rauwelijks wordt aangehouden en heeft zij zichzelf – mogelijk zelfs onwetend van het haar toekomende recht op rechtsbijstand –

tekort gedaan door vrijwillig mee te gaan voor verhoor. In een dergelijke situatie was het dan ook heel wel voorstelbaar geweest dat zij voorafgaand aan haar verhoor in de gelegenheid zou zijn gesteld in contact te treden met een raadsman en ook expliciet zou zijn geweest op deze mogelijkheid (vgl. J.H. Crijns, Rubriek straf(proces)recht, *Ars Aequi KwartaalSignaal* 2012, nr. 123, p. 6976-6977). Daarnaast kan worden betoogd dat een dergelijk recht voortvloeit uit de almaar voortschrijdende EHRM-jurisprudentie met betrekking tot het recht op rechtsbijstand (vgl. J.T.E. Vis en E. van Reydt, 'Salduz bij niet-aangehouden verdachten: de Hoge Raad schiet tekort', *Tijdschrift voor Bijzonder Strafrecht en Handhaving* 2014, nr. 2, p. 65-72).

Na de voornoemde overweging in de onderhavige zaak is evenwel duidelijk dat de Hoge Raad daar voorlopig niet aan wil, ook niet ten aanzien van specifieke categorieën verdachten (zoals verdachten met een verstandelijke beperking waarvan in de onderhavige zaak sprake zou zijn). De Hoge Raad blijft voor wat betreft de interpretatie van de EHRM-jurisprudentie bij zijn standaardarrest uit 2009: enkel een consultatierecht voor aangehouden verdachten, aangevuld met een recht op rechtsbijstand tijdens het verhoor voor minderjarige verdachten. Op 1 april jl. oordeelde de Hoge Raad reeds dat het toekennen van een algemeen recht op verhoorsbijstand aan alle verdachten een zaak voor de wetgever is, temeer daar thans driftig wordt gewerkt aan de implementatie van de EU-richtlijn die een dergelijk recht garandeert (Richtlijn nr. 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming (*PbEU* L294)). Mede tegen de achtergrond hiervan zal de Hoge Raad tot het oordeel zijn gekomen dat ook het garanderen van een recht op rechtsbijstand aan niet-aangehouden verdachten kan wachten tot de implementatie van deze richtlijn (ultimo 27 november 2016), nu de richtlijn het recht op rechtsbijstand niet langer afhankelijk stelt van de (formeel) vraag of al dan niet tot aanhouding is overgegaan, maar van de (meer materiële) vraag of iemand al dan niet als verdachte wordt aangemerkt. De niet-aangehouden verdachte zal dus nog even geduld moeten hebben, maar ook voor hem gloort er licht aan de horizon.