

ANNOTATIE

# **Verhoorbijstand politieverhoor. Commentaar bij Hoge Raad 10 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1756.**

***mr. J.H.J. Verbaan***

*Annotatie bij Hoge Raad, 10-11-2020, ECLI:NL:HR:2020:1756 (SR-2020-0355)*

De verdediging klaagt namens de verdachte, ten aanzien van wie medeplegen van gewoontewitwassen, meermalen gepleegd en medeplegen van valsheid in geschrift is bewezen verklaard, over de verwerping door het hof van het verweer dat het 'EVRM is geschonden' omdat de raadsman tijdens het politieverhoor geen verhoorbijstand heeft kunnen verlenen aan de verdachte.

Het hof heeft het verweer waarop de klacht doelt, als volgt samengevat en verworpen:

'Door de verdediging is op verschillende gronden betoogd dat de advocaat-generaal niet|ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging van de verdachte.

(...)

f. De raadsman heeft indertijd geen verhoorbijstand kunnen geven aan de verdachte. Ook hierdoor is het EVRM geschonden. Het hof begrijpt de door de raadsman inzake de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie gevoerde verweren aldus dat deze niet gebaseerd worden op het bepaalde in artikel 359a Sv.

(...)

Ad f. Wat betreft de stelling van de verdediging dat de raadsman niet in de gelegenheid is gesteld aan verdachte verhoorbijstand te geven, geldt dat in 2011 naar vaste rechtspraak de

aangehouden verdachte recht had op rechtsbijstand in die zin dat hem gelegenheid moest worden geboden om voorafgaand aan het verhoor een advocaat te raadplegen (ECLI:NL:HR:2009:BH3079/BH3081/BH3084). Aan het EVRM kon in een situatie als hier aan de orde niet het recht worden ontleend dat de raadsman aanwezig mocht zijn bij het politieverhoor. Een zodanig recht is eerst op een later in de tijd gelegen moment aan de verdachte toegekend.'

De Hoge Raad overweegt dat het in ECLI:NL:HR:2019:1985 heeft overwogen dat het in ECLI:NL:HR:2015:3608, r.o. 6.3, heeft beslist dat hij voortaan – dus vanaf die datum – ervan uitgaat dat een aangehouden verdachte het recht heeft op aanwezigheid en bijstand van een raadsman tijdens zijn verhoor door de politie (de zogenoemde verhoorbijstand), behoudens het bestaan van dwingende redenen om dat recht te beperken. De verdachte kan uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend doch in elk geval ondubbelzinnig afstand doen van dat recht. Dit brengt mee dat de verdachte vóór de aanvang van het verhoor dient te worden gewezen op zijn recht op bijstand van een raadsman. Dit recht op bijstand heeft niet alleen betrekking op het eerste verhoor, maar ook op daarop volgende verhoren.

Aanleiding voor deze aanscherping was onder meer een aantal uitspraken van het EHRM, gewezen in de jaren na – met betrekking tot een recht op verhoorbijstand andersluidende – ECLI:NL:HR:2009:BH3079, alsmede de totstandkoming van Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad 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* 2013, L 294). Het recht op verhoorbijstand is sinds 3 juli 2017 neergelegd in artikel 28d Sv, door de inwerkingtreding van *Stb.* 2016, 475, houdende de implementatie van deze richtlijn.

Over de gevolgen van een verzuim in de nakoming van het recht op verhoorbijstand zoals dit recht na 22 december 2015 bestond, heeft de Hoge Raad in voornoemd arrest van 22 december 2015 overwogen dat indien een aangehouden verdachte niet de gelegenheid is geboden om zich bij zijn verhoor door de politie te laten bijstaan door een raadsman, dat in beginsel een vormverzuim oplevert als bedoeld in artikel 359a Sv. Gelet op de uitleg die in ECLI:NL:HR:2004:AM2533 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'.

In ECLI:NL:HR:2009:BH3079 is beslist dat ingeval 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, zulks in beginsel een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv oplevert waardoor, gelet op de rechtspraak van het EHRM, een belangrijk (strafvorderlijk) voorschrift of rechtsbeginsel in aanzienlijke mate is geschonden, hetgeen na een daartoe strekkend verweer – op grond van diezelfde rechtspraak – 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. Het gaat dan om het onthouden aan de verdachte van de mogelijkheid na en in overleg met zijn raadsman zijn proceshouding tijdens het verhoor te bepalen. Zo een verzuim zal in de regel ernstiger zijn dan de afwezigheid van de raadsman tijdens dat verhoor. Dit brengt mee dat – zolang de genoemde Richtlijn nog niet in de Nederlandse wetgeving is geïmplementeerd dan wel de implementatietermijn van die Richtlijn nog niet is verstreken – het rechtsgevolg dat aan de afwezigheid van de raadsman bij het verhoor moet worden verbonden niet noodzakelijkerwijs hoeft te bestaan uit bewijsuitsluiting. In dat verband moet erop worden gewezen dat artikel 359a Sv niet uitsluit dat – afhankelijk van de omstandigheden van het geval – strafvermindering wordt toegepast dan wel wordt volstaan met de enkele vaststelling dat een onherstelbaar vormverzuim is begaan.

De Hoge Raad overweegt dat, gelet op de in ECLI:NL:PHR:2020:1052 onder 17 tot en met 19 genoemde recente rechtspraak van het EHRM, in het bijzonder het arrest in de zaak *Beuze/België* waarin is beslist dat ‘the right of access to a lawyer’ mede inhoudt ‘that suspects have the right for their lawyer to be physically present during their initial police interviews and whenever they are questioned in the subsequent pre-trial proceedings’ (ECLI:CE:ECHR:2018:1109JUD007140910, par. 134), ook met betrekking tot verhoren van een verdachte die hebben plaatsgevonden in de periode voorafgaand aan 22 december 2015 de vraag aan de orde kan komen of de omstandigheid dat een verdachte in een concreet geval geen verhoorbijstand heeft gekregen, meebrengt dat de veroordeling van de verdachte niet berust op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM. Indien in dat geval geen sprake was van dwingende redenen, zal die vraag moeten worden beantwoord met inachtneming van onder meer de factoren genoemd in de rechtspraak van het EHRM, waaronder in het bijzonder de arresten van 13 september 2016, nrs. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09 (*Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk*). Indien langs die weg wordt vastgesteld dat het recht van de verdachte op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM niet is geschonden, doet zich dus evenmin een geval voor als bedoeld in ECLI:NL:HR:2013:BY5321, r.o. 2.4.4, waarin ‘bewijsuitsluiting (...) noodzakelijk kan zijn ter verzekering van het recht van de verdachte op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM, zoals daaraan mede door het EHRM uitleg is gegeven’.

De Hoge Raad overweegt dat het hof geoordeeld heeft dat in 2011 aan het EVRM niet het recht kon worden ontleend op aanwezigheid en bijstand van een raadsman tijdens zijn verhoor door de politie (de zogenoemde verhoorbijstand), nu het recht op verhoorbijstand eerst op een later in de tijd gelegen moment aan de verdachte is toegekend. De Hoge Raad oordeelt dat dat oordeel gelet op wat in ECLI:NL:HR:2019:1985 is overwogen, van een onjuiste rechtsopvatting getuigt. De Hoge Raad oordeelt dat dat echter niet tot cassatie behoeft te leiden. Uit ECLI:NL:HR:2019:1985 blijkt dat een van de in artikel 359a Sv genoemde rechtsgevolgen kan worden verbonden aan de vaststelling dat – in de periode voorafgaand aan 22 december 2015 – de aangehouden verdachte niet de gelegenheid is geboden om zich bij zijn verhoor door de politie te laten bijstaan door een raadsman. Niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging komt als in artikel 359a Sv voorzien rechtsgevolg echter slechts in uitzonderlijke gevallen in aanmerking. Nu het namens de verdachte gevoerde verweer slechts inhoudt dat ‘het EVRM is geschonden’ omdat de raadsman ‘indertijd geen verhoorbijstand heeft kunnen geven aan de verdachte’, is het door de verdediging gevoerde, tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie strekkende, verweer onvoldoende onderbouwd. Gelet op die onvoldoende onderbouwing en de ondergeschikte betekenis die de verklaring van de verdachte bij de politie op 9 september 2009 – over welke verklaring de klacht gaat en die weergegeven is in ECLI:NL:PHR:2020:1052 onder 5 – heeft in de bewijsvoering van het hof, was ook een ander in artikel 359a Sv voorzien rechtsgevolg niet in aanmerking gekomen. De verdachte heeft daarom geen in rechte te respecteren belang bij zijn cassatieberoep.