

commentaar op	Hoge Raad 20-03-2018, ECLI:NL:HR:2018:368
datum	27-04-2018
auteur	J.H.J. Verbaan

## Hoge Raad 20-03-2018, ECLI:NL:HR:2018:368

### Het voorschrift van artikel 27c lid 2 Sv betekent een onderzoeksplicht voor de rechter. Annotatie bij Hoge Raad 20 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:368.

Dit arrest kan worden beschouwd als het sluitstuk van een van de facetten van de langdurige ontwikkeling van het recht op rechtsbijstand voorafgaand aan en tijdens het politieverhoor, te weten: het recht op informatie over rechtsbijstand.

In de onderhavige zaak richt de klacht zich op het gebruik van de verklaring die door de verdachte op 11 februari 2015 tegenover de politie is afgelegd voor het bewijs. De verdediging stelt zich in deze zaak op het standpunt dat de wijze waarop deze verklaring is verkregen, moet leiden tot bewijsuitsluiting. De verdachte, zo volgt uit het dossier, zou na ontvangst van een ontbiedingsbrief zich op het politiebureau hebben gemeld. Anders dan de destijds geldende Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor voorschrijft ingeval burgers worden ontboden op het politiebureau om aldaar te worden verhoord, is verdachte niet door een politieambtenaar gewezen op de mogelijkheid om voorafgaand aan dat verhoor langs een advocaat te gaan om, in dat geval op eigen kosten, advies te kunnen inwinnen. Nu de verdachte daarover niet is geïnformeerd door de opsporingsambtenaar en hem daarmee de mogelijkheid is onthouden om voorafgaand aan zijn komst naar het politiebureau een raadsman te consulteren over diens in te nemen procespositie, is volgens de verdediging, onder verwijzing naar ECLI:NL:HR:2009:BH9943, *NJ* 2010/130 m.nt. Mevis, het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM, geschonden. Die schending, zo stelt de raadvrouw, dient tot bewijsuitsluiting te leiden. Daarbij merkt ze op, onder verwijzing naar ECLI:NL:GHLEE:2012:BY6910, *NbSr* 2013/73, m.nt. De Vocht en Vanderhallen, dat de ernst van het verzuim en het belang van de verdachte om te worden gewezen op de mogelijkheden van consultatiebijstand van gelijk gewicht zijn bij een aangehouden verdachte en een niet-aangehouden verdachte die bij zijn ontbieding niet wordt gewezen op zijn recht op consultatiebijstand door een advocaat.

Het hof heeft het verweer tot bewijsuitsluiting van de raadvrouw niet gevolgd. Het acht bij de beoordeling daarvan de vaststelling van belang dat verdachte is ontboden op het politiebureau om te worden gehoord, hem de cautie is gegeven voorafgaand aan het verhoor en dat hij als verdachte is gehoord. Het hof stelt vervolgens vast dat uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat een aangehouden verdachte voorafgaand aan diens verhoor dient te worden gewezen op het recht om een advocaat te raadplegen. Het niet-naleven van dit voorschrift leidt tot bewijsuitsluiting van de aldaar afgelegde verklaring. Voor een niet-aangehouden verdachte is deze regel volgens het hof niet zonder meer van toepassing. In het onderhavige geval, zo is de redenering van het hof, is het de verdachte geweest die zich op verzoek van de politie op het bureau heeft gemeld en daar is hem voorafgaand aan het verhoor de cautie gegeven. Er is daarmee geen sprake van een aangehouden verdachte, hetgeen betekent dat hij in die hoedanigheid ook geen recht heeft op het raadplegen van een advocaat voorafgaand aan het verhoor. Het hof zal daarmee ongetwijfeld hebben gedoeld op het aanbieden van de gelegenheid tot het raadplegen van een advocaat direct voorafgaand aan het verhoor. Het is niet aannemelijk dat het hof heeft beoogd niet-aangehouden verdachten in het algemeen het recht op het raadplegen van een advocaat te ontzeggen.

De Hoge Raad overweegt dat uit artikel 27c lid 2 Sv volgt dat de niet-aangehouden verdachte voorafgaand aan zijn eerste verhoor dient te worden gewezen op zijn recht op bijstand door een raadsman, bedoeld in artikel 28 lid 1 Sv. Als uitgangspunt levert het niet-naleven van dit vormvoorschrift een vormverzuim, als bedoeld in artikel 359a Sv, op. De Hoge Raad overweegt vervolgens met een verwijzing naar artikel 6 EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie dat vormverzuimen zoals deze, na een daartoe strekkend verweer door de verdediging, dienen te leiden tot de sanctie van bewijsuitsluiting van de verklaringen die de verdachte heeft afgelegd ter gelegenheid van dat verhoor. Dat geldt ook voor de niet-aangehouden verdachte op grond van artikel 27c lid 2 Sv. Dat kan slechts anders zijn indien de verdachte door het achterwege laten van die mededeling niet in zijn rechten is geschaad. De Hoge Raad oordeelt dat het hof heeft nagelaten blijk te geven van onderzoek naar de vraag of de verdachte is geïnformeerd over het recht op rechtsbijstand voorafgaand aan het eerste verhoor.

Artikel 27c lid 2 Sv bepaalt dat aan de verdachte die niet is aangehouden mededeling dient te worden gedaan van zijn recht op rechtsbijstand. In het proces-verbaal dient bovendien te worden vermeld dat die rechten aan de verdachte zijn medegedeeld. Voorafgaand aan deze wettelijke regeling werd het recht op rechtsbijstand voorafgaand aan en tijdens het politieverhoor, zoals voortvloeiend uit de rechtspraak van het EHRM, geregeld in een Aanwijzing. De Aanwijzing rechtsbijstand en politieverhoor (*Stcr.* 2010, 4003) kende ook al de eis om een niet-aangehouden verdachte in de uitnodigingsbrief te wijzen op de mogelijkheid om, voor eigen rekening, voorafgaand aan het verhoor een raadsman te raadplegen. Die Aanwijzing eiste ook dat indien een voornemen bestaat de verdachte aan te houden na verschijning op het politiebureau, dat in die brief te vermelden. Indien de ontboden

verdachte na zijn komst op het politiebureau wordt aangehouden, moet conform deze Aanwijzing worden gehandeld, ongeacht of de verdachte voordien uit eigen beweging al een raadsman heeft geconsulteerd. De Aanwijzing doet geen uitspraken over de controle op of het vermelden van het verstrekken van informatie over de rechten aan de verdachte in het proces-verbaal (*Stcr.* 2010, 4003, p. 6).

In sommige rechtelijke uitspraken leefde aanvankelijk de gedachte dat de niet-aangehouden verdachte zelf in staat was invulling te geven aan zijn recht op rechtsbijstand, omdat hij daarin geen beperkingen door de autoriteiten ondervond. Dat bleek in de praktijk onder omstandigheden toch anders te kunnen liggen (vgl. ECLI:NL:HR:2014:3288, SR 2014-0463, m.nt. Crijns).

De regeling betreffende het recht op informatie in strafprocedures in strafzaken is, zoals gezegd, pas sinds 2015 in de Nederlandse wetgeving verankerd (*Stb.* 2014, 433 en 434). Voor die tijd moest de rechtspraak op grond van de uitleg die het EHRM in de jurisprudentie gaf aan de bepaling van artikel 6 EVRM duiding geven aan de voorschriften die bij aanwijzing werden gegeven.

De Hoge Raad moest zich in de onderhavige zaak over de thans in de wet neergelegde bepalingen buigen. In de raadkamer dient de rechter na te gaan of het vooronderzoek op rechtmatige wijze heeft plaatsgevonden. Omdat de wettelijke bepaling geen expliciete verplichting tot het onderzoeken van de aan de niet-aangehouden verdachte gedane mededelingen bevat, dient het onderzoek daarnaar te worden afgeleid uit enerzijds de wettelijke verplichting tot het doen van die mededeling en anderzijds de wettelijke verplichting tot het opnemen van de mededelingen in het proces-verbaal. Om de aanwezigheid van de plicht te benadrukken, is het niet verbazingwekkend dat de Hoge Raad ook verwijst naar de totstandkomingsgeschiedenis bij de bepaling van artikel 27c Sv. Daarin wordt opgemerkt dat met het tweede lid van laatstgenoemde bepaling, uitvoering wordt gegeven aan artikel 3 Richtlijn 2012/13/EU. Uit die bepaling vloeit voort dat ook de niet-aangehouden verdachte dient te worden gewezen op zijn recht om zich te laten bijstaan door een raadsman. Over het moment waarop die informatie aan de niet-aangehouden verdachte dient te worden verstrekt, wordt in diezelfde wetgeschiedenis opgemerkt dat uit artikel 3 Richtlijn 2012/13/EU in samenhang met overweging 19 van de preambule volgt dat de informatie onverwijld aan verdachte moet worden verstrekt. In ieder geval dient de informatie uiterlijk aan de niet-aangehouden verdachte te zijn medegedeeld voordat het eerste officiële verhoor door de bevoegde autoriteiten wordt afgenomen. De bedoelde informatie kan op twee wijzen worden verstrekt. Enerzijds kan de informatie schriftelijk worden verstrekt, anderzijds kan de informatie mondeling worden overgebracht. De schriftelijke informatieverstrekking ligt voor de hand op het moment dat de verdachte schriftelijk wordt uitgenodigd om op het bureau te worden verhoord. De verwezenlijking van de genoemde rechten is niet neergelegd in Richtlijn 2012/13/EU, maar wel een verantwoordelijkheid die uit artikel 6 EVRM en de daarop gebaseerde jurisprudentie voortvloeit. De memorie van toelichting geeft ook nog eens expliciet aan dat voor een niet-aangehouden verdachte geldt dat hij weliswaar moet worden gewezen op de mogelijkheden om gebruik te maken van het recht op rechtsbijstand, maar dat de verwezenlijking van dat recht in handen van de verdediging ligt. (*Kamerstukken II* 2013/14, 33871, 3, p. 17).

Het lijkt erop dat het hof in zijn arrest te veel gewicht heeft toegekend aan die eigen verantwoordelijkheid van de verdachte en de mogelijkheden van de verdachte om zelf een raadsman te raadplegen, aangezien hij op het moment van uitnodigen voor het verhoor niet van zijn vrijheid beroofd was en dus in de gelegenheid was om op eigen initiatief contact op te nemen met een raadsman.

De Hoge Raad maakt met die gedachte korte metten en onderstreept het belang van het verstrekken van informatie over de rechten van de verdachte met het oog op rechtsbijstand, door te eisen dat de rechter in zijn vonnis ervan blijk dient te geven onderzoek te hebben gedaan naar de vraag of de verdachte op genoemde rechten is gewezen. De gedachte achter de uitleg van artikel 6 EVRM door het EHRM was juist dat nadruk moest worden gelegd op de kwetsbare positie van een verdachte die zonder rechtsbijstand met het strafrecht te maken krijgt. Dat betekent dus ook dat niet mag worden verwacht van een niet-aangehouden verdachte dat hij zonder meer op de hoogte is van zijn recht om zelf naar rechtsbijstand op zoek te gaan. Met deze uitspraak vestigt de Hoge Raad ten aanzien van het tweede lid van artikel 27c Sv een actieve onderzoeksplicht voor de rechter. Elke twijfel over het gewicht dat wordt toegekend aan het verstrekken van deze informatie wordt hierdoor weggenomen.