

POST-POST SALDUZ

Titiaan Keijzer & Mojan Samadi

Salduz t. Turkije (EHRM 27 november 2008, ECLI:NL:XX:2008:BH0402) stond aan de wieg van een grote verandering in het Nederlandse strafrecht. Het EHRM oordeelde dat 'access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police' en karakteriseerde daarmee het recht op rechtsbijstand als een van de kernrechten binnen artikel 6 EVRM.

In het *post Salduz*-arrest (HR 30 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH3079) ging de Hoge Raad in op de nationale implicaties van de *Salduz*-uitspraak. De Hoge Raad oordeelde dat 'access to a lawyer' moet worden uitgelegd als het recht op consultatie van een raadsman *voorafgaand* aan het eerste politieverhoor. Deze interpretatie bleek controversieel, zo volgt onder andere ook uit de latere conclusie van advocaat-generaal Aben (ECLI:NL:PHR:2012:BQ8596). Hij betoogde dat de Hoge Raad zijn *Salduz*-jurisprudentie diende aan te passen door de raadsman ook *tijdens* het eerste politieverhoor toe te laten, om aldus een Straatsburgse veroordeling inzake een schending van artikel 6 EVRM te voorkomen. Eén jaar later wees ook advocaat-generaal Spronken op de mogelijke onhoudbaarheid van het arrest (ECLI:NL:PHR:2013:1424). Zij argumenteerde dat deze terughoudende benadering niet in lijn is met de Richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures (Richtlijn 2013/48/EU) die – onder meer – bijstand *tijdens* het politieverhoor mogelijk maakt. Deze Richtlijn dient uiterlijk 27 november 2016 geïmplementeerd te zijn en heeft geresulteerd in het wetsvoorstel Raadsman bij politieverhoor (*Kamerstukken II* 2014/15, 34157), dat in november 2016 in werking zal treden.

Ondanks kritiek van onder andere beide advocaten-generaal heeft de Hoge Raad lang vastgehouden aan zijn *post Salduz*-arrest, mede gelet op het feit dat de wetgever de wetgevende handschoen reeds had opgepakt. In 2014 oordeelde de Hoge Raad dan ook dat 'het op de weg van de wetgever ligt de invoering van de vereiste wettelijke regeling van de verhoorbijstand met voortvarendheid ter hand te nemen' (HR 1 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:770). Met het oog op bovenstaande is interessant dat de Hoge Raad in zijn arrest van 22 december 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3608) het recht op bijstand *tijdens* het politieverhoor wél erkent (m.i.v. 1 maart 2016). Aldus gaat de Hoge Raad 'om' ten opzichte van zijn eerdere jurisprudentie. De timing is merkwaardig, gezien het feit dat de wet rechtsbijstand bij politieverhoor nog dit jaar in werking zal treden. Volgens de Hoge Raad is een aanscherping en verduidelijking van de '*Salduz*-regel' echter noodzakelijk. Dit arrest is daarnaast een praktische oplossing en een manier om het stellen van prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie te vermijden. Deze procedure, die de advocaat-generaal in zijn conclusie voorstelt, zou 'een doeltreffende en voortvarende strafrechtspleging buitengewoon ernstig [zou] belemmeren, doordat de afdoening van de strafzaken waarin een vergelijkbare vraag aan de orde is, langdurig en onaanvaardbaar dreigt te vertragen' (r.o. 6.3).

Opvallend is bovendien het oordeel van de Hoge Raad over de gevolgen van schending van de nieuwe norm. Hij oordeelt dat het verzuim rechtsbijstand tijdens het politieverhoor te verzorgen niet noodzakelijkerwijs hoeft te leiden tot bewijsuitsluiting, dit in tegenstelling tot het verzuim van het consultatierecht voorafgaand aan het verhoor (r.o. 6.4.1-6.4.3). Zulks is interessant, aangezien de Hoge Raad deze norm inmiddels wel erkent als onderdeel van het recht op een eerlijk proces onder artikel 6 EVRM. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad wordt schendingen van normen die raken aan dit recht gesanctioneerd met bewijsuitsluiting (HR 19 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY5321). Het lijkt er dan ook op dat de Hoge Raad met dit arrest een bepaalde categorisatie aanbrengt in verschillende '*Salduz*-normen' (zie hierover ook de noot van Ölçer onder EHRM 20 oktober 2015, *Dvorski t. Kroatie*, EHRC 2016/10). In die onderverdeling wordt het consultatierecht voorafgaand aan het politieverhoor als een hogere norm aangemerkt – schending ervan leidt automatisch tot bewijsuitsluiting – en de bijstand *tijdens* het verhoor als een lagere. Gezien de jurisprudentie van het EHRM ligt het echter niet voor de hand om het recht op bijstand *tijdens* het verhoor als een lagere norm te zien. Daarnaast roept het arrest vragen op over de werking van het aanstaande wetsvoorstel. Wordt door dit arrest het belang van dit wetsvoorstel in feite gemitigeerd en de bestaande Nederlandse praktijk 'via de achterdeur' in materiële zin gelegitimeerd? Of zal de Hoge Raad na november 2016 alsnog de harde sanctie van bewijsuitsluiting ook verbinden aan schending van het recht op bijstand tijdens het verhoor? In dit licht heeft de Hoge Raad veel nieuwe vragen opgeroepen met dit laatste *Salduz*-arrest.