

Het recht op rechtsbijstand vormt een belangrijke waarborg voor een eerlijk proces. De verdachte moet zich kunnen verdedigen en zal zich met het oog daarop moeten kunnen laten bijstaan door een raadsman (art. 6 lid 3 onder c EVRM). Inmiddels is dit ‘recht’ uitdrukkelijk in ons Wetboek van Strafvordering opgenomen (art. 28 lid 1 Sv) en begint men in de praktijk al steeds meer te wennen aan raadslieden die consultatiebijstand en verhoorbijstand verlenen aan verdachten die al dan niet door de politie zijn (of zullen worden) aangehouden. Juist in de fase waarin de politieverhoren plaatsvinden, is het belang van de in artikel 6 lid 3 EVRM genoemde verdedigingsrechten groot, omdat tijdens deze ‘pre-trial proceedings’ het dossier tot stand komt dat in de meeste gevallen sterk bepalend is voor de uitkomst van de strafzaak.

Het recht op rechtsbijstand omvat het recht op een vrije advocatenkeuze. Dit geldt ook voor de verdachte die is aangehouden. Deze verdachte hoeft geen genoegen te nemen met een voor hem onbekende piketadvocaat. Het staat hem vrij om een voorkeursadvocaat op te geven. Die advocaat is overigens niet verplicht de verzochte rechtsbijstand (kosteloos) te verlenen. Het komt regelmatig voor dat de voorkeursadvocaat het verzoek van de verdachte niet honoreert – bijvoorbeeld omdat hij niet in de gelegenheid is om de verzochte rechtsbijstand te verlenen of omdat raadsman en cliënt het niet eens worden over de financiële voorwaarden waaronder de rechtsbijstand zal worden verleend –, waardoor de verdachte toch genoegen moet nemen met een raadsman die niet zijn (eerste) voorkeur heeft.

In de onderhavige zaak had de verdachte voorafgaand aan het verhoor door de politie gesproken met de piketadvocaat. Tijdens dit consultatiegesprek gaf hij aan – nadat hij dat eerder ook al aan een verbalisant had aangegeven – dat hij graag met zijn voorkeursadvocaat zou willen spreken. Aan dit verzoek werd geen gevolg gegeven. De verdachte werd (tweemaal) door de politie verhoord zonder dat hij vooraf met zijn voorkeursadvocaat had kunnen spreken. Tijdens het (eerste) verhoor gaf de verdachte bovendien uitdrukkelijk aan dat hij geen afstand heeft willen doen van zijn recht op een onderhoud met zijn (eigen) advocaat. Eerst tijdens de voorgeleiding bij de rechter-commissaris was de voorkeursadvocaat aanwezig.

De raadsman zag in deze gang van zaken een schending van het recht op een vrije advocatenkeuze (art. 38 Sv en art. 6 EVRM) en bepleitte strafvermindering. Het hof verwierp het verweer. Er was – aldus het hof – geen sprake van een schending van het consultatierecht, omdat de verdachte voorafgaande aan zijn verhoor bij de politie overleg heeft gevoerd met een advocaat. “Dat deze advocaat niet zijn voorkeursadvocaat was, maakt dat niet anders en leidt in elk geval niet tot de conclusie dat sprake is van een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv”.

De Hoge Raad constateerde dat het verweer dat sprake was van een vormverzuim als bedoeld in art. 359a Sv en dat dit tot strafvermindering zou moeten leiden, niet voldeed aan de aan een dergelijk verweer te stellen eisen. De verdediging had niets aangevoerd over het belang van het geschonden voorschrift, de ernst van het verzuim en het daardoor veroorzaakte nadeel. Het hof had het verweer daarom alleen maar kunnen verwerpen. De Hoge Raad liet het hier verder bij en ging niet in op de interessante vraag of er überhaupt sprake is van een vormverzuim wanneer de verdachte voorafgaand aan het verhoor door de politie niet zijn voorkeurskeursadvocaat heeft kunnen consulteren (maar wel consultatiebijstand heeft gehad van een piketadvocaat) en – zo ja – wat daarvan dan de consequentie zou moeten zijn.

In haar Conclusie voor het arrest van de Hoge Raad is A-G mr. Spronken wel uitvoerig op deze vragen ingegaan (Conclusie P-G 10 oktober 2017, ECLI:NL:PHR:2017:1356). Het is zeer de moeite waard om kennis te nemen van de inhoud van deze Conclusie omdat Spronken aan de hand van de rechtspraak van het EHRM (m.n. *Dvorski tegen Kroatië*, EHRM 20 oktober 2015, nr. 25703/11) duidelijke handvatten geeft voor de onderbouwing (en verwerping) van verweren die betrekking hebben op een vermeende schending van art. 6 EVRM wegens het niet kunnen uitoefenen van het recht op een vrije advocatenkeuze (3.9 en 3.10).

Spronken laat zien dat het oordeel van het hof dat er in de kern op neer komt dat geen sprake is van een vormverzuim (art. 359a Sv) omdat de verdachte voorafgaand aan zijn verhoor heeft kunnen overleggen met een piketadvocaat, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Zij laat echter ook zien dat daarmee nog niet gezegd is dat de rechter in een geval als het onderhavige gevolgen dient te verbinden aan het verzuim. Niet iedere beperking van de vrije advocatenkeuze levert een schending op van art. 6 lid 3 onder c EVRM. Waar het in de rechtspraak van het EHRM om gaat is dat de procedure als geheel eerlijk is geweest. Dit sluit aan bij het nadeel-vereiste dat door de Hoge Raad wordt gesteld (als het gaat om de sanctionering van vormverzuimen in de zin van art. 359a Sv). De verdediging zal dit nadeel moeten proberen te onderbouwen en kan dat doen aan de hand van (o.m.) de factoren die door het EHRM in het arrest in de zaak van *Dvorski* (par. 82) worden genoemd. Daarnaast kan de verdediging uiteraard ook – meer in het algemeen – aansluiting zoeken bij de factoren (‘for the fairness assessment’) die door het EHRM worden opgesomd in het arrest in de zaak van *Ibrahim e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk* (EHRM 13 september 2016, nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 en 40351/09, par. 274).

Wanneer het in een concreet geval niet lukt om het nadeel te onderbouwen – bijvoorbeeld omdat de verdachte vanaf het eerste moment en in het bijzijn van een raadsman bekenkend heeft verklaard (en daarin tijdens de behandeling van de zaak ter terechtzitting heeft volhard), en zijn bekentenis volledig ondersteund wordt door het overige bewijsmateriaal – zal een verweer waarin een beroep wordt gedaan op schending van het recht op een vrije advocatenkeuze waarschijnlijk weinig zin hebben. In zoverre verschilt dit verweer waarin een beroep wordt gedaan op schending van art. 6 lid 3 onder c EVRM wezenlijk van het klassieke ‘Salduz-verweer’ (waarin eveneens wordt betoogd dat een inbreuk is gemaakt op een in art. 6 lid 3 onder c EVRM gegarandeerd verdedigingsrecht). Schending van de ‘Salduz-norm’ zal in beginsel moeten leiden tot bewijsuitsluiting (EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, *Salduz*

*tegen Turkije*, par. 55-57; HR 30 juni 2009, *NJ* 2009/349; HR 4 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1233, *NbSr* 2017/298, m.nt. G.P.C. Janssen), terwijl toepassing van de ‘Dvorski-doctrine’ in veel gevallen zal betekenen dat een geconstateerd verzuim zonder (rechts-)gevolgen blijft.

mr. J. Boksem, advocaat bij Anker & Anker Strafrechtadvocaten te Leeuwarden