

Openbaar Ministerie

College van procureurs-generaal

Voorzitter

Postadres: Postbus 20305, 2500 EH Den Haag.

Hoofden van de parketten
Directeur CVOM
Directeur BOOM
Directeur DVOM
Directeur WBOM

Bezoekadres:

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag
Telefoon +31 70 33 99 600
Telefax +31 70 33 99 851

cc. Mr. G.L. Bouman (Nationale Politie)
Drs. S.T. Sibma (CJIB)

Onderdeel
Contactpersoon
Doorkiesnummer(s)
Datum
Ons kenmerk
Uw kenmerk
Bijlage(n)
Onderwerp

Beleid & Strategie
Drs. J.A. van Alphen
070 - 3399649
29 januari 2013
PaG/B&S/16658

1
Gewijzigde jurisprudentie cautie in WAHV-zaken

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen.

Geachte collega's,

In verband met de toepassing van de cautie in WAHV-zaken wil ik u graag attenderen op de volgende uitspraak van het Hof te Leeuwarden.

Bij arrest van 10 januari 2013 (LJN: BY8163) is het Hof teruggekomen op eerdere jurisprudentie. Het Hof stelt vast dat op grond van artikel 6 EVRM het zwijgrecht en de daarop gebaseerde cautie ook van toepassing zijn op WAHV-zaken. Daaruit volgt dat voortaan in alle WAHV-zaken waarbij sprake is van een staandehouding voorafgaand aan een mondelinge ondervraging, de cautie moet worden gegeven. Het enkele feit dat de cautie niet is verleend, leidt in beginsel niet tot vernietiging van de sanctie, maar dit heeft wel tot gevolg dat de verklaring niet mag worden betrokken bij de beoordeling of de gedraging is komen vast te staan. De ambtsedige verklaring van de verbalisant biedt in beginsel voldoende grondslag voor de vaststelling van de gedraging.

Gelet op het bovenstaande moet in toekomstige WAHV-zaken waarbij een staandehouding plaats heeft door de verbalisanten de cautie worden gegeven. Op de combibon dient tweemaal te worden aangegeven dat de cautie is gegeven, te weten:

- op de voorzijde;
- op de achterzijde 'Bijlage Opmerkingen verbalisant'. Hier volstaat de opmerking 'betrokkene cautie gegeven'.

Eveneens wordt verzocht deze aanpassing op te nemen in de PDA-systemen.

In de Aanwijzing feitgecodeerde misdrijven, overtredingen en gedragingen als bedoeld in de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (2012A024) en de eerstvolgende aanpassing van de combibon en de daarbij behorende invulinstructie zal het bovenstaande zo spoedig mogelijk worden verwerkt.

Deze brief is digitaal te raadplegen via ZOOM > Juridisch > beleidsbrieven.

Ik verzoek u om binnen uw parket en de politie in uw arrondissement bekendheid te geven aan deze brief.

Met collegiale groet,

Het College van procureurs-generaal,

H.J. Bolhaar



arrest

WAHV 200.088.578

10 januari 2013

CJIB 142227875

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
zittingsplaats Leeuwarden

Arrest

op het hoger beroep tegen de beslissing
van de kantonrechter van de rechtbank Rotterdam
van 5 april 2011
betreffende

M. te Lintelo (hierna te noemen: betrokkene),
wonende te Rockanje,

voor wie als gemachtigde optreedt I.A. Eland,
wonende te Rockanje.

De beslissing van de kantonrechter

De kantonrechter heeft het beroep van de betrokkene tegen de door de Centrale Verwerking Openbaar Ministerie namens de officier van justitie in het arrondissement Rotterdam genomen beslissing ongegrond verklaard. De beslissing van de kantonrechter is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Het procesverloop

De gemachtigde van de betrokkene heeft tegen de beslissing van de kantonrechter hoger beroep ingesteld.

De advocaat-generaal heeft een verweerschrift ingediend.

De gemachtigde van de betrokkene heeft schriftelijk een nadere toelichting gegeven op het beroep.

De advocaat-generaal heeft een reactie gegeven op de nadere toelichting op het beroep.

De griffier van het hof heeft de advocaat-generaal verzocht om aanvullende informatie.

Na ontvangst van de aanvullende informatie, is de gemachtigde van de betrokkene in de gelegenheid gesteld daarop te reageren. De gemachtigde van de betrokkene heeft een reactie gegeven op de aanvullende informatie.

Beoordeling

1. Aan de betrokkene is bij inleidende beschikking een administratieve sanctie van € 110,- opgelegd ter zake van “als bestuurder tijdens het rijden een mobiele telefoon vasthouden”, welke gedraging zou zijn verricht op 25 mei 2010 om 19.55 uur op de Vleerdamsedijk te Rockanje.

2. De gemachtigde van de betrokkene - tevens diens pleegouder - betwist pertinent dat de betrokkene aan het bellen was tijdens het rijden. De gemachtigde voert aan dat het technisch en fysiek ook onmogelijk is dat de verbalisant heeft waargenomen dat de betrokkene een telefoon vasthield. De verbalisant zat in zijn auto op een parkeerplaats bij de voormalige kerk aan de Vleerdamsedijk. De betrokkene reed met ongeveer 45 km/h op een afstand van 25 tot 35 meter voorbij op zijn scooter. Vanuit die positie heeft de verbalisant nooit kunnen waarnemen dat de betrokkene een mobiele telefoon (formaat: 9 x 4 centimeter) in zijn hand had. De verbalisant verklaart zelfs dat het merk van de telefoon LG is. Deze vermelding staat in het formaat 10 x 5 millimeter op het toestel. Dat is met het blote oog niet te zien vanuit de positie van de verbalisant. Daar komt bij dat - gelet op de snelheid waarmee de betrokkene passeerde - de waarneming van de verbalisant niet langer dan 1 seconde kan hebben geduurd. Nergens blijkt uit dat de verbalisant optische hulpmiddelen heeft gebruikt. Ten hoogste kan de verbalisant een vermoeden hebben gehad. Aldus ontbreekt het bewijs dat de onder 1. genoemde gedraging is begaan, zo stelt de gemachtigde. Dit wordt naar zijn mening niet anders door de aanvullende verklaring van de verbalisant die in hoger beroep in het geding is gekomen. Die verklaring is ruim 19 maanden na de gedraging opgesteld. De

gemachtigde vindt het onbegrijpelijk dat de verbalisant niet twijfelt aan zijn waarneming, terwijl hij niet meer weet hoe hij die waarneming precies heeft gedaan.

De gemachtigde klaagt er verder over dat de betrokkene de cautie niet is gegeven bij de staandehouding. De betrokkene werd bij de staandehouding door twee verbalisanten aangesproken met de mededeling dat zij hadden vastgesteld dat hij reed met een mobiele telefoon in zijn hand. Door de overbluffende, suggestieve en concluderende wijze van handelen van de verbalisanten is direct een verhoorsituatie ontstaan, aldus de gemachtigde. De betrokkene - 16 jaar en licht verstandelijk gehandicapt - heeft, zonder dat hij erop is gewezen dat hij niet tot antwoorden is verplicht, een bekentenis afgelegd. Hierdoor is hij in zijn rechten geschaad, aldus de gemachtigde, die in dit verband onder meer wijst op het bepaalde in artikel 5:10a van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

3. In WAHV-zaken biedt de ambtsedige verklaring van de verbalisant in beginsel een voldoende grondslag voor de vaststelling dat de gedraging is verricht. Dat is anders indien de betrokkene voor zijn zaak specifieke feiten en omstandigheden aanvoert, die aanleiding geven te twijfelen aan de juistheid van één of meer onderdelen van de ambtsedige verklaring dan wel indien uit het dossier zulke feiten en omstandigheden blijken.

4. In het dossier bevindt zich een afschrift van het brondocument. Naast de onder 1. genoemde gedragingsgegevens is daarin de volgende verklaring van de verbalisant opgenomen:

“Betrokkene had een mobiele telefoon in zijn hand. Merk telefoon: LG.”

Als verklaring van de betrokkene is genoteerd: “Ik erken het feit.”

5. De verbalisant heeft bij proces-verbaal d.d. 5 januari 2012 de volgende aanvullende verklaring gegeven:

“Op 25 mei 2010, omstreeks 19:55 uur werd door mij op (...) de Vleerdamsedijk te Rockanje, gemeente Westvoorne, gezien dat betrokkene (...) als bestuurder rijdend op een bromfiets een mobiele telefoon in zijn hand vasthield. Na door mij te zijn staande gehouden erkende betrokkene dat hij een mobiele telefoon in zijn hand vasthad. Op mijn verzoek om de mobiele telefoon te tonen welke hij zojuist vasthad toonde betrokkene mij de telefoon. Ik zag dat het hier een mobiele telefoon van het merk LG betrof.

Daar het hier een betrokkene in het kader van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften betrof en geen verdachte is het niet nodig voor het verhoor de

betrokkene mee te delen dat hij niet tot antwoorden verplicht was.

Gezien de tijd tussen de gepleegde gedraging (...) en heden kan ik mij niet herinneren hoe ik de constatering van de gedraging precies heb gedaan. Echter wanneer ik twijfelde of betrokkene een mobiele telefoon in zijn hand vasthad had ik geen proces-verbaal tegen hem opgemaakt.”

6. Gelet op hetgeen de gemachtigde gedurende de procedure heeft aangevoerd zijn vragen gerezen bij het hof met betrekking tot de (eerste) waarneming van de verbalisant, dat de betrokkene een mobiele telefoon in zijn hand had toen hij als bestuurder op een bromfiets reed. Met name acht het hof daarbij van belang op welke wijze en vanuit welke positie de verbalisant die waarneming heeft kunnen doen op het moment dat de betrokkene hem passeerde. In zijn aanvullende verklaring heeft de verbalisant hierover geen opheldering kunnen geven, nu hij zich niet herinnert hoe hij die constatering precies heeft gedaan. Derhalve biedt de verklaring van de verbalisant in zoverre onvoldoende basis voor de vaststelling dat de gedraging is verricht.

Dat wordt niet anders door de verklaring van de verbalisant, dat hij bij de staandehouding heeft geconstateerd dat het een mobiele telefoon van het merk LG betrof. Uit de aanvullende verklaring van de verbalisant kan immers niet zonder meer worden afgeleid dat de bij de staandehouding getoonde telefoon ook datgene was dat de betrokkene vasthield toen hij de verbalisanten voorbij reed.

7. Wat resteert is de bekennende verklaring van de betrokkene, zoals die blijktens de stukken bij de staandehouding zou zijn afgelegd. Het hof ziet zich gesteld voor de vraag of die verklaring mag worden gebruikt voor de vaststelling dat de gedraging is verricht.

8. Gelet op hetgeen de gemachtigde heeft aangevoerd, alsmede op de aanvullende verklaring van de verbalisant, moet het ervoor worden gehouden dat de betrokkene bij de staandehouding niet is medegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht is.

9. De omstandigheid dat de afdoening van verkeersrechtelijke overtredingen in een administratiefrechtelijke procedure geschiedt, neemt niet weg dat er sprake is van een 'criminal charge' als bedoeld in artikel 6 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), zoals ook ten tijde van de ontstaansgeschiedenis van de WAHV onder ogen is gezien (vgl. EHRM 21 februari 1984,

Serie A Vol.73, NJ 1988/937, "Özturk") en in bestendige rechtspraak van de Hoge Raad en het hof is weergegeven. Dit brengt mee dat aan de betrokkene in deze procedure een beroep toekomt op de in het EVRM vervatte beginselen met betrekking tot de rechtspleging. Daaronder moet ook het zwijgrecht worden begrepen. Dit houdt in, dat slechts wanneer een verklaring vrijwillig is afgelegd, deze ten nadele van degene die de verklaring heeft afgelegd mag worden gebruikt.

10. Anders dan het Wetboek van Strafvordering (in artikel 29) en de Algemene wet bestuursrecht (in artikel 5:10a), bevat de WAHV geen bepaling op grond waarvan aan de betrokkene voorafgaand aan een verhoor met betrekking tot een gedraging in de zin van de WAHV de mededeling dient te worden gedaan, dat hij niet tot antwoorden is verplicht.

11. De vraag rijst of, nu vast staat dat aan de verklaring van de betrokkene geen cautie is voorafgegaan, ervan mag worden uitgegaan dat de verklaring van de betrokkene vrijwillig is afgelegd. Het hof heeft tot op heden in dergelijke gevallen overwogen dat een klacht over het uitblijven van de cautie slechts relevant kan zijn wanneer iemand als verdachte is gehoord en een voor zichzelf belastende verklaring heeft afgelegd, die in het kader van een strafrechtelijke vervolging tegen hem kan worden gebruikt. Het hof komt op deze jurisprudentie terug.

12. Hoewel de wetgever in de WAHV niet heeft voorzien in de plicht voor de opsporingsambtenaar om, voorafgaand aan een mondelinge ondervraging met het oog op een aan een betrokkene op te leggen administratiefrechtelijke sanctie, hem mede te delen dat hij niet tot antwoorden verplicht is, acht het hof het onjuist een verklaring van een betrokkene, waaraan die cautie niet is voorafgegaan, te gebruiken voor de vaststelling dat de gedraging is verricht. Immers, om ten volle van de in het EVRM neergelegde rechten gebruik te kunnen maken is van belang dat betrokkenen op de hoogte zijn van die rechten. Gelet op de wijze waarop het Wetboek van Strafrecht en de Algemene wet bestuursrecht daaraan vorm hebben gegeven, dient ook aan het horen van een betrokkene ter zake van een gedraging in het kader van de WAHV de cautie vooraf te gaan. Tenzij anders blijkt, mag bij het ontbreken van de cautie er niet van worden uitgegaan dat sprake is van een vrijwillig afgelegde verklaring.

13. Derhalve zal het hof de bij de staandehouding afgelegde verklaring van de betrokkene niet gebruiken voor de beoordeling van de vraag of de onder 1. genoemde

gedraging is komen vast te staan. Aangezien, zoals hiervoor overwogen, de verklaring van de verbalisant onvoldoende grondslag voor die vaststelling biedt, is naar de overtuiging van het hof niet komen vast te staan dat de gedraging is verricht. Het hof zal de beslissing van de kantonrechter daarom vernietigen, het beroep gegrond verklaren en de beslissing van de officier van justitie alsmede de inleidende beschikking vernietigen.

14. Ten overvloede overweegt het hof nog het volgende. De gemachtigde geeft te kennen dat hij thans niet een klacht omtrent het gedrag van de verbalisant wenst in te dienen, maar klaagt er tegelijkertijd wel over dat de kantonrechter de daartoe openstaande procedure niet nader heeft aangegeven. Het hof merkt daarover op dat een dergelijke klacht kan worden ingediend bij de korpschef van het korps waarvan de verbalisant deel uitmaakt.

15. Het hof ziet aanleiding voor vergoeding van de door de gemachtigde gemaakte reiskosten, ten behoeve van het bijwonen van de zitting van de kantonrechter (te Brielle). Deze kosten worden ingevolge het toepasselijke artikel 2, eerste lid, onder c, van het Besluit proceskosten bestuursrecht vergoed overeenkomstig artikel 11, eerste lid, onderdeel c, van het Besluit tarieven in strafzaken 2003. Ingevolge dat artikel wordt een tarief vergoed waarvan de hoogte gelijk is aan de reiskosten per openbaar middel van vervoer, laagste klasse. In dit geval komt dat neer op een bedrag van € 4,06 (Rockanje - Brielle v.v. per bus).

Beslissing

Het gerechtshof:

vernietigt de beslissing van de kantonrechter;

verklaart het beroep gegrond;

vernietigt de beslissing van de officier van justitie d.d. 13 september 2010, alsmede de beschikking waarbij onder CJIB-nummer 142227875 de administratieve sanctie is opgelegd;

bepaalt dat hetgeen door de betrokkene op de voet van artikel 11 WAHV tot zekerheid is gesteld, te weten een bedrag van €116,-, door de advocaat-generaal aan hem wordt gerestitueerd;

veroordeelt de advocaat-generaal tot het vergoeden van de proceskosten van de betrokkene, ter hoogte van € 4,06.

Dit arrest is gewezen door mrs. Sekeris, Dijkstra en De Witt, in tegenwoordigheid van mr. Verdoorn als griffier, en uitgesproken ter openbare zitting.

