

**Zaak C-530/23 [Baralo]<sup>i</sup>**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

17 augustus 2023

**Verwijzende rechter:**

Sąd Rejonowy we Włocławku (Polen)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

17 augustus 2023

**Strafrechtelijke procedure tegen:**

KP

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

Strafzaak tegen een persoon die psychiatrisch wordt behandeld en die ervan wordt beschuldigd verdovende middelen in zijn bezit te hebben gehad en onder invloed van dergelijke middelen een auto te hebben bestuurd.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vragen**

Uitlegging van het Unierecht op het gebied van de procedurele waarborgen inzake het recht op toegang tot een advocaat van een kwetsbare persoon of een persoon in een kwetsbare positie – Verenigbaarheid van bepalingen van nationaal recht met het Unierecht – Bevoegdheid of verplichting om bepalingen van nationaal recht die niet verenigbaar zijn met de richtlijnen buiten toepassing te laten – Mogelijkheid tot rechtstreekse toepassing van een richtlijn – Bevoegdheid of verplichting om bewijsmateriaal dat in strijd met de richtlijnen is verkregen buiten beschouwing te laten in het kader van een strafprocedure – Verplichtingen van het openbaar ministerie in het kader van de daadwerkelijke rechtsbescherming – Verenigbaarheid met het Unierecht van wettelijke bepalingen die aan de minister

<sup>i</sup> Dit is een fictieve naam, die niet overeenkomt met de werkelijke naam van enige partij in de procedure.

van Justitie de bevoegdheid verlenen om bindende aanbevelingen te geven aan het openbaar ministerie – Artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

### **Prejudiciële vragen**

1. Moeten artikel 2, lid 1, onder b), artikel 4, lid 5, en artikel 9 van richtlijn (EU) 2016/1919 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2016 betreffende rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden in strafprocedures en voor gezochte personen in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel, gelezen in samenhang met de overwegingen 18, 19, 24 en 27 van deze richtlijn en met artikel 3, lid 2, onder a) en c), en artikel 3, lid 3, onder a), 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, zoals uitgelegd in het licht van de punten 6, 7, 11 en 13 van de aanbeveling van de Commissie van 27 november 2013 betreffende procedurele waarborgen voor kwetsbare personen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, aldus worden uitgelegd dat zij een rechtstreeks toepasselijke en dwingende regel invoeren volgens welke een kwetsbare persoon of een persoon in een kwetsbare positie niet mag worden verhoord zonder de tussenkomst van een raadsman, wanneer er objectieve feitelijke gronden voor het verlenen van rechtsbijstand bestaan en de autoriteit die belast is met het vooronderzoek niet onverwijld ambtshalve (ook niet op ad-hocbasis of op tijdelijke basis) rechtsbijstand verleent voordat de betrokken (kwetsbare) persoon wordt verhoord door de politie, een andere rechtshandhavingsautoriteit of een rechterlijke autoriteit of voordat er specifieke onderzoekshandelingen of handelingen voor het vergaren van bewijsmateriaal worden verricht?

2. Moeten artikel 2, lid 1, onder b), artikel 4, lid 5, en artikel 9 van [richtlijn 2016/1919], gelezen in samenhang met de overwegingen 18, 19, 24 en 27 van deze richtlijn en met artikel 1, lid 2, ervan, zoals uitgelegd in het licht van de punten 6, 7, 11 en 13 van de aanbeveling van de Commissie [...], aldus worden uitgelegd dat het in zaken die betrekking hebben op verboden handelingen waarop een vrijheidsstraf is gesteld, in geen geval is toegestaan om – ondanks het bestaan van feitelijke gronden voor onverwijld vaststelling – in het kader van een procedure niet vast te stellen of een persoon zich potentieel in een kwetsbare positie bevindt of als kwetsbaar is aan te merken en om die persoon niet de mogelijkheid te bieden de beoordeling van zijn potentiële kwetsbaarheid te betwisten en onverwijld ambtshalve een raadsman toegewezen te krijgen, alsmede dat de omstandigheden die aanleiding geven tot het genoemde verzuim tot vaststelling en tot het verzuim om ambtshalve een raadsman aan de betrokkene toe

te voegen expliciet moeten worden vermeld in een – in beginsel aanvechtbare – beslissing om hem zonder de tussenkomst van een advocaat te verhoren?

3. Moeten artikel 2, lid 1, onder b), artikel 4, lid 5, en artikel 9 van [richtlijn 2016/1919], gelezen in samenhang met de overwegingen 18, 19, 24 en 27 van deze richtlijn en met artikel 1, lid 2, ervan, zoals uitgelegd in het licht van afdeling 3, punt 7, van de aanbeveling van de Commissie [...], aldus worden uitgelegd dat het verzuim van een lidstaat om in het kader van de strafprocedure een vermoeden van kwetsbaarheid in te voeren de verdachte belet om een beroep te doen op de waarborg die is neergelegd in artikel 9 van richtlijn 2016/1919, zoals uitgelegd in het licht van punt 11 van de aanbeveling, zodat de autoriteiten die belast zijn met de rechtsbedeling, in een dergelijke situatie verplicht zijn om de bepalingen van de richtlijn rechtstreeks toe te passen?

4. Indien ten minste een van de eerste drie vragen bevestigend wordt beantwoord: moeten de in die vragen genoemde bepalingen van beide richtlijnen aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als:

a) artikel 301, tweede volzin, van de kodeks postepowania karnego [(wetboek van strafvordering; hierna ook: „k.p.k.”)], waarin is bepaald dat een verdachte slechts op zijn verzoek in aanwezigheid van een aangewezen raadsman wordt gehoord en dat het niet verschijnen van de raadsman bij het verhoor van de verdachte geen beletsel voor dit verhoor vormt;

b) artikel 79, lid 1, punten 3 en 4, k.p.k., waarin is bepaald dat een beklaagde (verdachte) in het kader van een strafprocedure [alleen] toegang moet hebben tot een raadsman wanneer er gerede twijfel bestaat of zijn vermogen om de betekenis van het hem ten laste gelegde feit te onderkennen of om zijn gedragingen te controleren niet onbestaand was of in aanzienlijke mate was beperkt ten tijde van het plegen van dat feit, en of zijn geestelijke gezondheid hem in staat stelt om deel te nemen aan de procedure of om zich op zelfstandige en redelijke wijze te verdedigen?

5. Verplicht artikel 3, lid 2, onder a), gelezen in samenhang met artikel 3, lid 3, onder b), van [richtlijn 2013/48], alsook in samenhang met het beginsel van voorrang en rechtstreekse werking van richtlijnen, de autoriteiten die belast zijn met het vooronderzoek, de rechterlijke autoriteiten en alle autoriteiten van de staat om bepalingen van nationaal recht die onverenigbaar zijn met die richtlijn, zoals die welke worden genoemd in de vierde vraag, buiten toepassing te laten en bijgevolg, gelet op het verstrijken van de omzettingstermijn, om de genoemde nationale regeling te vervangen door de rechtstreeks toepasselijke bepalingen van de richtlijn?

6. Moeten artikel 2, lid 1, onder b), artikel 4, lid 5, en artikel 9 van [richtlijn 2016/1919], gelezen in samenhang met de overwegingen 19, 24 en 27 van deze richtlijn, aldus worden uitgelegd dat, wanneer er geen beslissing omtrent het verlenen van ambtshalve rechtsbijstand is of er wordt verzuimd om dergelijke

bijstand te verlenen aan een kwetsbare persoon of een persoon van wie wordt vermoed dat hij zich in een kwetsbare positie bevindt als bedoeld in afdeling 3, punt 7, van de aanbeveling van de Commissie [...], de nationale rechter die de zaak behandelt in het kader van de aanhangige strafprocedure en elke andere autoriteit van de staat die in het kader van een dergelijke procedure belast is met de rechtsbedeling (en derhalve ook de autoriteiten die belast zijn met het vooronderzoek) verplicht zijn om **bepalingen van nationaal recht die onverenigbaar zijn met de richtlijn**, zoals die welke worden genoemd in de vierde vraag, buiten toepassing te laten en bijgevolg, gelet op het verstrijken van de omzettingstermijn, om de genoemde nationale regeling te vervangen door de rechtstreeks toepasselijke bepalingen van de richtlijn als er vervolgens in aanwezigheid van een dergelijke persoon onderzoekshandelingen worden verricht door een orgaan van de politie of door een andere rechtshandhavingsautoriteit, waaronder handelingen die niet kunnen worden herhaald voor de rechter, ook al heeft die persoon een raadsman van zijn keuze aangewezen nadat het onderzoek is beëindigd en nadat de openbare aanklager een tenlastelegging heeft ingediend bij de bevoegde rechter?

7. Moeten artikel 2, lid 1, onder b), artikel 4, lid 5, en artikel 9 van [richtlijn 2016/1919], gelezen in samenhang met de overwegingen 19, 24 en 27 van deze richtlijn en met artikel 1, lid 2, ervan, zoals uitgelegd in het licht van de punten 6, 7, 11 en 13 van de aanbeveling van de Commissie [...], aldus worden uitgelegd dat **een lidstaat ervoor moet zorgen dat de kwetsbaarheid van een verdachte onmiddellijk wordt vastgesteld en erkend en dat in het kader van de aanhangige strafprocedure ambtshalve rechtsbijstand wordt verleend aan verdachten of beklaagden van wie wordt vermoed dat zij zich in een kwetsbare positie bevinden of kwetsbaar zijn, en dat die bijstand een verplichtend karakter heeft, ook al heeft de bevoegde autoriteit niet verzocht om de ernst van de kwetsbaarheid alsmede de behoeften van de kwetsbare persoon en de geschiktheid van alle maatregelen die ten behoeve van deze persoon zijn getroffen of gepland te laten beoordelen door een onafhankelijke deskundige, alsmede dat deze verplichting blijft bestaan totdat die deskundige een passende beoordeling heeft verricht?**

8. Indien de zevende vraag bevestigend wordt beantwoord: moeten de genoemde bepalingen van de richtlijn en de aanbeveling van de Commissie aldus worden uitgelegd dat zij **in de weg staan aan een nationale regeling als die van artikel 79, lid 1, punten 3 en 4, k.p.k.**, waarin is bepaald dat een beklaagde in het kader van een strafprocedure **alleen** toegang tot een raadsman moet hebben wanneer er gerede twijfel bestaat of zijn vermogen om de betekenis van het hem ten laste gelegde feit te onderkennen of om zijn gedragingen te controleren niet onbestaand was of in aanzienlijke mate was beperkt ten tijde van het plegen van dat feit, en of zijn geestelijke gezondheid hem in staat stelt om deel te nemen aan de procedure of om zich op zelfstandige en redelijke wijze te verdedigen?

9. Moeten artikel 2, lid 1, onder b), artikel 4, lid 5, en artikel 9 van [richtlijn 2016/1919], gelezen in samenhang met de overwegingen 19, 24 en 27 van deze

richtlijn en met artikel 1, lid 2, ervan, zoals uitgelegd in het licht van de punten 6, 7, 11 en 13 van de aanbeveling van de Commissie [...], en het beginsel van het vermoeden van kwetsbaarheid aldus worden uitgelegd dat **de bevoegde autoriteiten (openbaar ministerie, politie) de kwetsbaarheid van de verdachte in het kader van de aanhangige strafprocedure onverwijld, en uiterlijk voordat hij voor het eerst wordt verhoord door de politie of door een andere bevoegde autoriteit, dienen vast te stellen en te erkennen en dat zij aan een dergelijke verdachte rechtsbijstand dan wel op ad-hocbasis (of op tijdelijke basis) verleende bijstand dienen te verlenen en de verdachte pas mogen ondervragen wanneer ambtshalve een raadsman aan hem is toegevoegd of op ad-hocbasis (of op tijdelijke basis) bijstand aan hem is verleend?**

10. Indien de negende vraag bevestigend wordt beantwoord: moeten artikel 2, lid 1, onder b), artikel 4, lid 5, en artikel 9 van [richtlijn 2016/1919], gelezen in samenhang met de overwegingen 19, 24 en 27 van deze richtlijn en met artikel 1, lid 2, ervan, zoals uitgelegd in het licht van de punten 6, 7, 11 en 13 van de aanbeveling van de Commissie [...], aldus worden uitgelegd dat zij de lidstaten verplichten om in hun nationale recht uitdrukkelijk vast te stellen op welke gronden en volgens welke criteria kan worden afgeweken van de onmiddellijke vaststelling en de erkenning van de kwetsbaarheid van een verdachte in het kader van een strafprocedure, en om ervoor te zorgen dat rechtsbijstand dan wel op ad-hocbasis (of op tijdelijke basis) verleende bijstand aan een dergelijke verdachte wordt verleend, alsmede dat, wanneer daarvan wordt afgeweken, de afwijking evenredig moet zijn, in de tijd moet worden beperkt en geen afbreuk mag doen aan het beginsel van een eerlijk proces, dat tot dergelijke afwijkingen moet worden besloten door middel van een besluit waarbij de betreffende afwijking tijdelijk wordt toegestaan, en dat de betrokken partij in beginsel het recht moet hebben om dat besluit door de rechter te laten toetsen?

11. Moeten artikel 19, lid 1, tweede alinea, [VEU] en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten [van de Europese Unie (hierna ook: „Handvest”)], gelezen in samenhang met artikel 3, lid 2, onder a), en artikel 3, lid 3, onder a) en b), van [richtlijn 2013/48], alsook in samenhang met artikel 1, lid 2, en overweging 27 en artikel 8 van [richtlijn 2016/1919], aldus worden uitgelegd dat wanneer de autoriteit die belast is met de procedure verzuimt om ambtshalve rechtsbijstand te verlenen aan een persoon van wie wordt vermoed dat hij zich in een kwetsbare positie bevindt en/of kwetsbaar is (zoals bedoeld in de punten 7 en 11 van de aanbeveling van de Commissie [...]) en de genoemde autoriteit niet aangeeft op welke grond is besloten om geen dergelijke bijstand aan die persoon te verlenen, deze persoon een beroep moet kunnen doen op een doeltreffende voorziening in rechte en dat het recht op een dergelijke voorziening wordt beschermd door de regeling van nationaal procesrecht die is opgenomen in artikel 344a k.p.k., waarin is bepaald dat de zaak naar de openbare aanklager wordt terugverwezen om:

a) de kwetsbaarheid van de verdachte in de strafprocedure te laten vaststellen en erkennen door de autoriteit die belast is met het vooronderzoek;

- b) aan de verdachte de mogelijkheid te bieden om voorafgaand aan zijn verhoor een raadsman te raadplegen;
- c) de verdachte te ondervragen in aanwezigheid van een raadsman en met een audiovisuele opname van het verhoor;
- d) aan de raadsman de mogelijkheid te bieden om kennis te nemen van het procesdossier en om de kwetsbare persoon en de ambtshalve of door de verdachte aangewezen advocaat eventuele verzoeken om bewijsgaring te laten indienen?

12. Moet artikel 4 van het Handvest, gelezen in samenhang met artikel 6, leden 1 en 3, en artikel 2, VEU, alsook met artikel 3 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gedaan te Rome op 4 november 1950 en vervolgens gewijzigd bij de Protocolen nrs. 3, 5 en 8 en aangevuld bij Protocol nr. 2, en met het beginsel van vermoeden van kwetsbaarheid als bedoeld in punt 7 van de aanbeveling van de Commissie [...], aldus worden uitgelegd dat er wanneer een verdachte wordt verhoord door een politieagent of door een andere persoon die gemachtigd is om onderzoekshandelingen in een psychiatrisch ziekenhuis te verrichten, maar er geen rekening wordt gehouden met de situatie van onzekerheid en de omstandigheid dat de vrijheid van spreken van de verdachte in aanzienlijke mate is beperkt, dat hij als het ware geestelijk weerloos is en dat hij niet wordt bijgestaan door een advocaat, sprake is van een onmenselijke behandeling, zodat het verhoor moet worden geacht onbruikbaar te zijn omdat het in strijd is met de door de Unie gewaarborgde grondrechten?

13. Indien de twaalfde vraag bevestigend wordt beantwoord: moeten de in die vraag genoemde bepalingen aldus worden uitgelegd dat zij aan de nationale rechter die uitspraak moet doen in een strafzaak die valt binnen de werkingssfeer van [richtlijn 2016/1919], gelezen in samenhang met punt 7 van de aanbeveling van de Commissie [...], en binnen die van [richtlijn 2013/48], alsook aan alle andere strafrechtelijke autoriteiten die proceshandelingen in de zaak verrichten de bevoegdheid verlenen (of deze verplichten) om **bepalingen van nationaal recht die onverenigbaar zijn met de richtlijn**, zoals met name artikel 168a k.p.k., **buiten toepassing te laten** en bijgevolg, gelet op het verstrijken van de omzettingstermijn, om de nationale regeling te vervangen door de rechtstreeks toepasselijke richtlijnbeoordelingen, ook al heeft de betrokkene een raadsman van zijn keuze aangewezen nadat het onderzoek is beëindigd en nadat de openbare aanklager een tenlastelegging heeft ingediend bij de bevoegde rechter?

14. Moeten artikel 2, lid 1, onder b), artikel 4, lid 5, en artikel 9 van [richtlijn 2016/1919], gelezen in samenhang met de overwegingen 19, 24 en 27 van deze richtlijn, alsook met artikel 3, lid 2, onder a), b) en c), en artikel 3, lid 3, onder b), van [richtlijn 2013/48] en met artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, en het beginsel van doeltreffendheid van het Unierecht aldus worden uitgelegd dat de openbare aanklager in het kader van het vooronderzoek in een strafzaak verplicht is om de rechtstreeks toepasselijke voorschriften van richtlijn 2016/1919 ten volle

te eerbiedigen en er bijgevolg voor moet zorgen dat een verdachte of beklaagde die wordt beschermd door die richtlijn, in de procedure daadwerkelijk rechtsbescherming krijgt vanaf het vroegste van de hiernavolgende tijdstippen, namelijk:

- a) voordat hij door de politie, een andere rechtshandhavingsautoriteit of een rechterlijke autoriteit wordt verhoord;
- b) wanneer de rechtshandhavingsautoriteiten of andere bevoegde autoriteiten onderzoekshandelingen of andere handelingen voor het vergaren van bewijsmateriaal verrichten in overeenstemming met artikel 3, lid 3, onder c), van [richtlijn 2013/48];
- c) onmiddellijk na de vrijheidsbeneming (waaronder ook het verblijf in het psychiatrische ziekenhuis moet worden verstaan),

en dat de openbare aanklager zo nodig verplicht is om de bevelen van hogere openbare aanklagers naast zich neer te leggen, indien hij ervan overtuigd is dat de naleving daarvan afbreuk zou doen aan de daadwerkelijke bescherming van een verdachte van wie wordt vermoed dat hij kwetsbaar is of zich in een kwetsbare positie bevindt en aan zijn recht op een eerlijk proces of aan een ander recht waarop deze verdachte een beroep kan doen uit hoofde van richtlijn 2016/1919, gelezen in samenhang met [richtlijn 2013/48]?

15. Indien de veertiende vraag bevestigend wordt beantwoord: moet artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, waarin het beginsel van daadwerkelijke rechtsbescherming is neergelegd, gelezen in samenhang met artikel 2 VEU en met het beginsel van eerbiediging van de rechtsstaat, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof [zie arrest van 27 mei 2019, OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau), C-508/18 en C-82/19 PPU, EU:C:2019:456], alsook met het in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU en artikel 47 van het Handvest neergelegde beginsel van rechterlijke onafhankelijkheid, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof (zie arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117), aldus worden uitgelegd dat **deze beginselen, gelet op de mogelijkheid dat de Prokurator Generalny [(procureur-generaal)] of hogere openbare aanklagers bindende aanwijzingen geven aan lagere openbare aanklagers en hen daarbij gelasten rechtstreeks toepasselijke bepalingen van Unierecht buiten toepassing te laten of de toepassing daarvan te belemmeren, in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling waaruit blijkt dat het openbaar ministerie rechtstreeks afhankelijk is van een uitvoerende autoriteit zoals de minister van Justitie, alsook aan nationale bepalingen die strekken tot beperking van de onafhankelijkheid van de openbare aanklagers bij de toepassing van het Unierecht**, waaronder met name:

[...] artikel 1, lid 2, artikel 3, lid 1, punten 1 en 3, en artikel 7, leden 1 tot en met 6 en lid 8, alsmede artikel 13, leden 1 en 2, van de ustawa-Prawo o prokuraturze

[(wet inzake het openbaar ministerie)] van 28 januari 2016, waarvan de bewoordingen erop wijzen dat de minister van Justitie, die tevens de procureur-generaal en de hoogste autoriteit binnen het openbaar ministerie is, aanwijzingen kan geven die bindend zijn voor lagere openbare aanklagers en daarbij ook de rechtstreekse toepassing van het Unierecht kan beperken of belemmeren?

### **Aangevoerde bepalingen van internationaal recht**

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden: artikel 3 en artikel 6, lid 3, onder b) en c)

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

1. Verdrag betreffende de Europese Unie: artikelen 2, 6 en 9 en artikel 19, lid 1.
2. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: artikelen 4 en 47.
3. Richtlijn (EU) 2016/1919 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2016 betreffende rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden in strafprocedures en voor gezochte personen in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel (PB 2016, L 297, blz. 1; hierna: „richtlijn 2016/1919”): overwegingen 18, 19, 24 en 27, artikel 2, lid 1, onder b) en c), en lid 2, artikel 4, lid 5, artikel 8 en artikel 9.
4. Aanbeveling van de Commissie van 27 november 2013 betreffende procedurele waarborgen voor kwetsbare personen die verdachte of beklagde zijn in een strafprocedure (PB 2013, C 378, blz. 8; hierna: „aanbeveling van de Commissie”): overwegingen 1, 6, 7, 11 en 13 en punten 4, 7, 11 en 13.
5. 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 (PB 2013, L 294, blz. 1; hierna: „richtlijn 2013/48”): overwegingen 50 en 51 en artikel 3.

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (grondwet van de Republiek Polen): artikelen 7 en 9 en artikel 42, lid 2.
2. Ustawa-Kodeks karny (wetboek van strafrecht) van 6 juni 1997 (hierna: „k.k.” of „Pools wetboek van strafrecht”): artikel 1, lid 1, en artikel 31, leden 1 en 2.



3. Ustawa-Kodeks postępowania karnego (wetboek van strafvordering) van 6 juni 1997 (hierna: „k.p.k.” of „Pools wetboek van strafvordering”): artikel 6, artikel 7, artikel 16, artikel 71, artikel 79, lid 1, punten 3 en 4, artikel 79, lid 3, artikel 81, lid 1, artikel 81a, leden 2 en 3, artikel 137, artikel 147, leden 1, 2 en 2b, artikel 168a, artikel 171, leden 1, 5 en 7, artikel 175, lid 1, artikel 245, lid 1, artikel 298, lid 1, artikel 300, leden 1 en 4, artikel 301, artikel 313, lid 1, artikel 321, artikel 326, leden 1 en 2, artikel 344a, leden 1 en 2, artikel 437, leden 1 en 2, en artikel 463, lid 1.

4. Ustawa-Prawo o ustroju sądów powszechnych (wet betreffende de gewone rechterlijke instanties) van 27 juli 2001 (Dz. U. 2001, nr. 98, volgnr. 1070, zoals gewijzigd; hierna: „u.s.p.”): artikelen 9, 9a en 53 c.

5. Ustawa-Prawo o Prokuraturze (wet inzake het openbaar ministerie) van 28 januari 2016 (Dz. U. 2016, volgnr. 176, zoals gewijzigd; hierna: “PoP”): artikelen 1, 3, 7, 13 en 106.

### **Aangehaalde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens**

1. Arrest van 27 november 2008, Salduz/Turkije, CE:ECHR:2008:1127JUD003639102: punten 50, 51, 54, 55, 60, 62 en 72;

2. Arrest van 31 maart 2009, Płonka/Polen, CE:ECHR:2009:0331JUD002031002: punten 34, 35, 41 en 42;

3. Arrest van 13 september 2016, Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk, CE:ECHR:2016:0913JUD005054108: punten 249, 253-255, 257, 258, 261 en 271-274;

4. Arrest van 9 november 2018, Beuze/België, CE:ECHR:2018:1109JUD007140910.

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure**

- 1 De strafzaak voor de verwijzende rechter is aanhangig tegen K.P., die ervan wordt beschuldigd:
  - a) op 22 juli 2022, in strijd met de bepalingen van de ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii (Poolse wet ter bestrijding van de drugsverslaving), in het bezit te zijn geweest van een verdovend middel, namelijk marihuana met een brutogewicht van 8,50 gram, en een psychotrope stof, namelijk amfetamine met een brutogewicht van 33,83 gram, en aldus een strafbaar feit als bedoeld in artikel 62, lid 1, van voornoemde wet van 29 juli 2005 te hebben begaan;

- b) op 21 juli 2022 omstreeks 23.55 uur onder invloed te zijn geweest van een middel met een soortgelijke werking als die van alcohol, waarbij is vastgesteld dat zijn bloed 156,2 ng/ml amfetamine bevatte, en onder invloed van een dergelijk middel een personenauto te hebben bestuurd en aldus een strafbaar feit als bedoeld in artikel 178a, lid 1, k.k. te hebben begaan.
- 2 K.P. is om 00.05 uur aangehouden door agenten van de politie, die kort daarvoor, nog voor middernacht, belangstelling hadden gekregen voor de technische staat van de auto waarmee hij zich verplaatste maar die waren weggereden nadat zij een gesprek met hem hadden gevoerd. Voorafgaand aan zijn aanhouding bevond K.P. zich buiten zijn auto, was hij nerveus en sprak hij chaotisch. Op verzoek van de politieagenten heeft hij de in zijn bezit zijnde plastic zakjes met een wit poeder en een groene gedroogde stof aan hen overhandigd. Na zijn aanhouding is hij naar het ziekenhuis gebracht, waar bloed van hem is afgenomen om het gehalte verdovende middelen in zijn bloed te onderzoeken.
  - 3 In de ochtenduren van 22 juli 2022 is zonder de tussenkomst van K.P. een huiszoeking bij hem thuis verricht. In het verdere verloop van de procedure is zonder zijn tussenkomst tevens een analyse gemaakt van de videobewaking van de straten waar hij mogelijk met zijn auto had rondgereden.
  - 4 Uit onderzoek dat is verricht met behulp van testapparatuur is gebleken dat de door K.P. overhandigde stoffen respectievelijk marihuana en amfetamine waren. Op 22 juli 2022 is K.P. er om 12.15 uur van beschuldigd een strafbaar feit als bedoeld in artikel 62, lid 1, van voornoemde wet ter bestrijding van de drugsverslaving te hebben begaan.
  - 5 K.P. is in kennis gesteld van zijn recht om een beroep te doen op een raadsman van zijn keuze en, gelet op zijn economische situatie, op bijstand door een ambtshalve aangewezen raadsman. Hij is er tevens op gewezen dat hij het recht heeft om toelichtingen te geven alsmede om te weigeren om dat te doen en aan hem gestelde vragen te beantwoorden. In het proces-verbaal van zijn verhoor wordt geen melding gemaakt van huidige of vroegere geestelijke stoornissen.
  - 6 K.P. heeft niet toegegeven de hem ten laste gelegde strafbare feiten te hebben begaan. Hij heeft geweigerd om toelichtingen te geven, om het opgestelde proces-verbaal te ondertekenen en om aan het einde van het onderzoek het onderzoeksdossier te raadplegen. Van het verhoor is geen audiovisuele opname gemaakt en er was geen raadsman bij aanwezig. De met het onderzoek belaste autoriteit heeft de rechter niet verzocht om ambtshalve een raadsman aan te wijzen. K.P. is op 22 juli 2022 om 12:31 uur weer vrijgelaten.
  - 7 Uit het onderzoek van het afgenomen bloed is gebleken dat dit 156,2 ng/ml amfetamine bevatte. Deze concentratie is door de betrokken deskundige gekwalificeerd als indicatie van de geestelijke toestand van iemand „onder invloed van een middel met een soortgelijke werking als die van alcohol”.

- 8 In augustus 2022 heeft de bevoegde politieagent besloten om de punten van bezwaar aan te vullen met een handeling als bedoeld in artikel 178a, lid 1, k.k. De beschuldigde is daarvan evenwel niet onmiddellijk in kennis gesteld. De ondervraagde psychiater heeft verklaard dat de ernst van de symptomen van zijn geestesziekte het voor K.P. onmogelijk maakt om deel te nemen aan proceshandelingen.
- 9 Uit de medische gegevens die door de openbaar aanklager zijn verkregen volgt dat K.P. sinds 2021 herhaaldelijk, onder meer op 22 juli 2022 en in de periode van 8 augustus tot 30 september 2022, in psychiatrische ziekenhuizen heeft verbleven vanwege geestelijke en psychotische stoornissen.
- 10 Het besluit tot aanvulling van de punten van bezwaar is op 14 oktober aan K.P. bekendgemaakt. Daarbij is hij in het psychiatrische ziekenhuis ondervraagd zonder de tussenkomst van een raadsman. Hij heeft dezelfde instructies gekregen als bij zijn eerste ondervraging en van dit [tweede] verhoor is geen audiovisuele opname gemaakt. K.P. heeft niet toegegeven de hem ten laste gelegde feiten te hebben begaan en heeft geweigerd om toelichtingen te geven maar heeft wel verzocht om aan het einde van het onderzoek kennis te nemen van het dossier en heeft tevens verzocht om een schriftelijke motivering van de hem ten laste gelegde feiten. Deze motivering is op 27 oktober 2022 betekend aan zijn moeder.
- 11 K.P. heeft het psychiatrische ziekenhuis verlaten op 20 oktober 2022. Op 23 november 2022 heeft de betrokken deskundige een advies uitgebracht over de stoffen die K.P. tijdens zijn aanhouding heeft overhandigd.
- 12 Op 2 december 2022 heeft K.P. zich bij de politie gemeld om het dossier te raadplegen, wat hij evenwel niet heeft gedaan. Hij beschikte destijds niet over een raadsman van zijn keuze of over een ambtshalve aangewezen raadsman. Hij heeft geen verzoeken om bewijsgaring ingediend.
- 13 Op 15 december [2022] is bij de Sąd Rejonowy w Włocławku (rechter in eerste aanleg Włocławek, Polen; hierna: „Sąd Rejonowy” of „verwijzende rechter”) een door een agent van de politie opgestelde en door de openbaar aanklager goedgekeurde tenlastelegging tegen K.P. ingekomen. Op 17 januari 2023 heeft K.P. de aan zijn advocaat verleende volmacht om hem te verdedigen overgelegd.
- 14 Bij beslissing van 28 februari 2023 heeft de Sąd Rejonowy de zaak krachtens artikel 344a, lid 1, k.p.k. terugverwezen naar de openbaar aanklager bij de Prokuratura Rejonowa we Włocławku (openbaar ministerie van het arrondissement Włocławek, Polen) teneinde het verrichte onderzoek aldus aan te vullen dat K.P. in aanwezigheid van een raadsman wordt ondervraagd en dat advies van deskundige psychiaters over zijn geestelijke gezondheid ten tijde van de feiten en tijdens de procedure wordt ingewonnen.
- 15 Op 3 maart 2023 is tegen deze beslissing beroep ingesteld door de openbaar aanklager, die heeft aangevoerd dat het bewijsmateriaal niet hoeft te worden aangevuld en dat de verkregen medische gegevens van K.P. er geen aanleiding

geven toe geven om zijn geestelijke gezondheid te laten onderzoeken door deskundigen.

- 16 Op 29 maart 2023 heeft de Sąd Okręgowy we Włocławku (rechter in tweede aanleg Włocławek, Polen) de beslissing van 28 februari 2023 vernietigd en de zaak naar de verwijzende rechter terugverwezen.
- 17 De verwijzende rechter merkt op dat de meerdere van de Prokurator Rejonowy we Włocławku (openbaar aanklager van het arrondissement Włocławek, Polen), die partij is in de zaak tegen K.P., de procureur-generaal is. Die laatste is tevens de minister van Justitie en geeft persoonlijk of via zijn ondergeschikten leiding aan de werkzaamheden van het openbaar ministerie door middel van het geven van bevelen, richtsnoeren en aanbevelingen.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

#### ***Motivering van de vragen 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9 en 10***

- 18 De zaak voor de verwijzende rechter betreft een verdachte/beklaagde die eerder in verschillende ziekenhuizen een psychiatrische behandeling heeft gekregen. Bij de handelingen die zijn verricht in het kader van het vooronderzoek is vanaf het eerste verhoor tot de indiening van de tenlastelegging verzuimd om ervoor te zorgen dat daarbij een raadsman van de verdachte aanwezig was. De behoeften van de verdachte, van wie is vermoed dat hij zich in een kwetsbare positie bevindt of kwetsbaar is, zijn niet vastgesteld, en de verdachte heeft evenmin de gelegenheid gehad om de beoordeling van zijn kwetsbaarheid te betwisten. Hij is ook tijdens zijn verblijf in het psychiatrische ziekenhuis ondervraagd. Van de verschillende ondervragingen is geen audiovisuele opname gemaakt. Verzuimd is om een deskundigenonderzoek naar de geestestoestand van de verdachte te verrichten, en derhalve is niet vastgesteld of hij wel in staat was om de betekenis van het hem ten laste gelegde feit te onderkennen of om zijn gedragingen te controleren en of hij wel in staat is om aan de procedure deel te nemen en zich op zelfstandige en redelijke wijze te verdedigen.
- 19 Bijgevolg heeft de verdachte geen beroep kunnen doen op de minimale bescherming waarop hij aanspraak kan maken uit hoofde van richtlijn 2016/1919 en richtlijn 2013/48, wat eruit voortvloeit dat deze richtlijnen niet naar behoren en niet volledig zijn omgezet in de Poolse rechtsorde.
- 20 De verwijzende rechter merkt op dat richtlijn 2016/1919 strekt tot versterking van het waarborgkarakter van richtlijn 2013/48 ten aanzien van kwetsbare personen (en personen bij wie eerder een geestelijke stoornis is vastgesteld moeten ongetwijfeld als kwetsbaar worden beschouwd). Dit betekent dat de autoriteiten die belast zijn met het vooronderzoek verplicht zijn om niet alleen de kwetsbare positie van dergelijke verdachten te erkennen en deze naar behoren te beoordelen in overeenstemming met de vereisten van richtlijn 2016/1919, maar er

overeenkomstig richtlijn 2013/48 tevens voor moeten zorgen dat dergelijke personen toegang hebben tot een advocaat op een tijdstip en volgens een procedure die hen in staat stelt om hun recht van verdediging daadwerkelijk en doeltreffend uit te oefenen alvorens zij worden ondervraagd door de politie of door een andere rechtshandhavingsautoriteit of een gerechtelijke autoriteit of wanneer de rechtshandhavingsautoriteiten of andere bevoegde autoriteiten onderzoekshandelingen of andere handelingen voor het vergaren van bewijsmateriaal verrichten.

- 21 De bepalingen van het nationale strafprocesrecht specificeren niet wanneer en in welke vorm de behoeften van de verdachte (of beklaagde) moeten worden vastgesteld (en voorafgaand moeten worden beoordeeld) en voorzien niet a priori in een regeling inzake tijdelijke (of op ad-hocbasis verleende) rechtsbijstand ten behoeve van een verdachte. Overeenkomstig artikel 79, lid 1, punten 3 en 4, k.p.k. dient de beklaagde toegang te hebben tot een raadsman wanneer niet met redelijke zekerheid kan worden geconstateerd dat zijn vermogen om de betekenis van het hem ten laste gelegde feit te onderkennen of om zijn gedragingen te controleren ten tijde van het plegen van dat feit niet was uitgesloten of in aanzienlijke mate was beperkt (derde vraag) en dat zijn geestelijke gezondheid hem toelaat om deel te nemen aan de procedure of om zich op zelfstandige en redelijke wijze te verdedigen (vierde vraag). De genoemde gevallen van verplichte verdediging worden evenwel op geen enkele wijze ondersteund door een in de nationale procedureregels vastgesteld vereiste dat de autoriteit die belast is met het vooronderzoek de kwetsbaarheid van de beklaagde onverwijld dient vast te stellen en te beoordelen, en in artikel 79, lid 3, k.p.k. is de tussenkomst van een raadsman in de gevallen als genoemd in artikel 79, lid 1, punten 3 en 4, k.p.k. in beginsel alleen verplicht in het kader van de procedure voor de rechter.
- 22 De verwijzende rechter is van oordeel dat dergelijke vaststellingen en het verlenen van althans op ad-hocbasis verleende rechtsbijstand aan de verdachte, met name in het stadium voorafgaand aan zijn eerste verhoor in het kader van het vooronderzoek, worden vereist door richtlijn 2016/1919 en richtlijn 2013/48. Dit vereiste is evenwel niet opgenomen in de Poolse rechtsorde. Door in dit verband de rechtstreekse werking van voornoemde richtlijnen te erkennen zouden de genoemde vaststellingen voorafgaand aan het eerste verhoor kunnen worden verricht en zou in dat stadium althans op ad-hocbasis verleende rechtsbijstand aan de verdachte kunnen worden verleend en zouden zijn rechten als verdachte ten volle kunnen worden uitgeoefend. Tijdens het eerste verhoor zijn de kwetsbaarheid van de ondervraagde en zijn gevoeligheid voor mogelijke druk namelijk het grootst.
- 23 De bepalingen van het Poolse strafrecht voorzien evenmin in het maken van een opname van de ondervraging van degene op wie richtlijn 2016/1919 en de aanbeveling van de Commissie van toepassing zijn. De verwijzende rechter is zich ervan bewust dat de aanbevelingen van de Commissie niet-bindende rechtshandelingen zijn en zogenoemde *soft law* vormen, maar is van oordeel dat deze niettemin een informatieve en verduidelijkende functie ten aanzien van de

bepalingen van beide richtlijnen vervullen. De nationale rechterlijke instanties zijn evenwel verplicht om rekening te houden met de aanbevelingen van de autoriteiten van de Unie wanneer deze aanbevelingen licht kunnen werpen op de uitlegging van andere bepalingen van het Unierecht. De aanbeveling om een audiovisuele opname te maken is bedoeld om de procedurele waarborgen ten behoeve van verdachten te versterken, onder meer door het mogelijk te maken om na te gaan of de rechtshandhavingsautoriteiten zonder onnodig uitstel hebben beoordeeld of er gronden zijn voor het verlenen van rechtsbijstand (al was het maar op ad-hocbasis). Een dergelijke voorafgaande beoordeling moet tevens worden vertaald in een proceshandeling. Dit hoeft niet noodzakelijkerwijs gepaard te gaan met het geven van een voor beroep vatbaar besluit maar dient wel de vorm van een te toetsen recht aan te nemen.

- 24 Hoewel artikel 147, lid 1, k.p.k. voorziet in de mogelijkheid om een audiovisuele opname van het verhoor van de verdachte te maken, geeft deze bepaling niet aan in welke gevallen een verdachte van wie moet worden aangenomen dat hij zich in een kwetsbare positie bevindt in het kader van het vooronderzoek moet worden ondervraagd. In de praktijk worden in dit stadium van de procedure geen dergelijke opnames gemaakt. Bijgevolg is het niet mogelijk om achteraf te beoordelen of is geprobeerd om de bijzondere behoeften van de verdachte vast te stellen en deze te beoordelen en om vast te stellen en te beoordelen of hij wel in staat was om de hem gegeven instructies te begrijpen.
- 25 Volgens artikel 2, lid 1, van richtlijn 2016/1919 ontstaat het recht om te verzoeken om aanstelling van een ambtshalve aangewezen raadsman reeds op het moment van de vrijheidsbeneming, dat wil zeggen op het moment van aanhouding [onder a)] of op het moment waarop handelingen voor het vergaren van bewijsmateriaal worden verricht waaraan de verdachte kan of moet deelnemen [onder c)]. Van dat recht is derhalve ook sprake in het stadium van het vooronderzoek, [dat wil zeggen] voorafgaand aan het verhoor door de politie of door een andere autoriteit of alvorens er onderzoekshandelingen of handelingen voor het vergaren van bewijsmateriaal worden verricht.
- 26 De verwijzende rechter wijst erop dat het Poolse procesrecht [geen] mechanisme [kent] om het verzuim van een rechtshandhavingsautoriteit in dit opzicht tegen te gaan of te verhelpen. Vaak doet dit afbreuk aan het recht van de verdachte op verdediging.
- 27 Gelet op het verstrijken van de termijn voor de omzetting van richtlijn 2016/1919 (op 25 mei 2019) en richtlijn 2013/48 (op 27 november 2016) is deze rechterlijke instantie van oordeel dat de uit deze richtlijnen voortvloeiende rechten in verticale relaties rechtstreeks op de burgers van toepassing moeten zijn. De relevante aannames van de richtlijnen worden in het kader van het vooronderzoek evenwel genegeerd.
- 28 De verwijzende rechter is van oordeel dat de voornaamste uitdaging in verband met de niet-omzetting van richtlijn 2016/1919 en richtlijn 2013/48 en de niet-

opvolging van de aanbeveling van de Commissie erin bestaat om het recht op een raadsman te waarborgen ten aanzien van personen van wie wordt vermoed dat zij zich in een kwetsbare positie bevinden en die een beroep moeten kunnen doen op rechtsbijstand wanneer zij ervan worden beschuldigd een strafbaar feit te hebben begaan. Zonder rechtsbijstand is het mogelijk dat een persoon als bedoeld in richtlijn 2016/1919 niet weet waarop hij recht heeft en in hoeverre hij daar recht op heeft.

- 29 Overeenkomstig artikel 31, leden 1 en 2, k.k. begaat een persoon geen strafbaar feit wanneer hij wegens geestesziekte, een verstandelijke handicap of een andere geestelijke stoornis bij het begaan van dat feit niet in staat was om de betekenis ervan te onderkennen of om zijn gedragingen te controleren en kan de rechter een buitengewone strafvermindering toepassen wanneer het vermogen van de betrokkene om de betekenis van het strafbare feit te onderkennen of om zijn gedragingen te controleren bij het begaan van het feit in aanzienlijke mate was beperkt. Naar het oordeel van de verwijzende rechter is het onaanvaardbaar dat het verzuim om in het stadium van het vooronderzoek de nodige vaststellingen te verrichten tot gevolg heeft dat in het kader van de gerechtelijke procedure een tenlastelegging aan een dergelijke persoon wordt voorgelegd.
- 30 Volgens het Unierecht moeten verdachten en beklaagden die zich als gevolg van twijfels over hun geestelijke en lichamelijke toestand mogelijk in een kwetsbare positie bevinden in het kader van een strafprocedure kunnen beschikken over een advocaat (rechtsbijstand) in overeenstemming met het nationale recht (artikel 79, lid 1, punten 3 en 4, k.p.k.) en met richtlijn 2013/48 en richtlijn 2016/1919. Overeenkomstig overweging 19 van laatstgenoemde richtlijn is de staat verplicht om zonder onnodig uitstel en voorafgaand aan het eerste verhoor rechtsbijstand aan de betrokken persoon te verlenen. Indien dat niet mogelijk is, moeten de instellingen die belast zijn met het vooronderzoek ten minste op ad-hocbasis of op tijdelijke basis ambtshalve rechtsbijstand verlenen alvorens de betrokkene wordt ondervraagd of handelingen voor het vergaren van bewijsmateriaal worden verricht.
- 31 De bepalingen van het Poolse wetboek van strafvordering regelen de kwesties in verband met de daadwerkelijke en effectieve toegang tot de verplicht gestelde verdediging slechts in beperkte mate en bevatten helemaal geen regeling met betrekking tot de aanwezigheid van de advocaat van de verdachte alvorens deze voor het eerst wordt ondervraagd of wordt betrokken bij bepaalde handelingen. Ook in het geval van verplicht gestelde verdediging bestaat daarover geen enkele regeling.
- 32 Bij gebreke van een rechtsgrondslag krachtens welke althans op ad-hocbasis of op tijdelijke basis ambtshalve rechtsbijstand kan worden verleend, is de noodzaak om de verdachte overeenkomstig artikel 313, lid 1, k.p.k. onverwijld te ondervragen nadat de punten van bezwaar aan hem zijn voorgelegd in strijd met het uit de betrokken richtlijnen voortvloeiende recht op toegang tot een advocaat „voordat de betrokkene wordt verhoord”. In artikel 301 k.p.k. is bepaald dat een verdachte

in het kader van het vooronderzoek slechts op zijn verzoek in aanwezigheid van een aangewezen raadsman wordt gehoord en dat het niet verschijnen van de raadsman geen beletsel voor dat verhoor vormt.

- 33 Om de doeltreffendheid van het Unierecht te waarborgen met betrekking tot de omstandigheden van de onderhavige zaak beroept de verwijzende rechter zich op het beginsel van rechtstreekse werking van niet-omgezette of gebrekkig omgezette Unierichtlijnen. Naar het oordeel van de verwijzende rechter zijn de in de vragen 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9 en 10 aangehaalde bepalingen van richtlijn [2016/1919], gelezen in samenhang met de aanbeveling van de Commissie en met de bepalingen van richtlijn 2013/48, die eveneens op verdachten van toepassing zijn, duidelijk en nauwkeurig en geven zij geen aanleiding tot twijfel bij de uitlegging ervan. Bovendien zijn de aangehaalde bepalingen onvoorwaardelijk van aard. Bijgevolg wenst de verwijzende rechter te vernemen of de genoemde bepalingen voldoen aan de criteria voor rechtstreekse werking.

#### *Motivering van de vragen 4 en 8*

- 34 De verwijzende rechter geeft aan dat er naar zijn oordeel sprake is van een conflict tussen de regels van nationaal recht (Pools wetboek van strafvordering) en het Unierecht. Hij wenst te vernemen of, bij gebreke van een juiste omzetting van het Unierecht en gelet op de rechtstreekse werking van de bepalingen van de richtlijnen op voornoemd gebied, de rechterlijke instanties alsook alle andere autoriteiten van de staat die belast zijn met de rechtsbedeling in elk stadium daarvan verplicht zijn om bepalingen van nationaal recht die in strijd zijn met het Unierecht buiten toepassing te laten. De thans geldende Poolse procedurevoorschriften bevatten niet alleen onvoldoende bijzonderheden ter waarborging van alle in richtlijn 2016/1919 en richtlijn 2013/48 vastgestelde rechten van de belanghebbende, maar bevatten tevens regels die aan een uitlegging van de procedurele bepalingen in overeenstemming met het Unierecht in de weg staan.
- 35 Artikel 79, lid 3, k.p.k. bepaalt dat de tussenkomst van een raadsman alleen verplicht is ter terechtzitting en gedurende de zittingen waaraan de beklaagde verplicht dient deel te nemen.
- 36 Artikel 301 k.p.k. bepaalt dat de verdachte slechts op zijn verzoek in aanwezigheid van een raadsman wordt gehoord en dat het niet verschijnen van de raadsman (ongeacht de reden daarvoor) geen beletsel voor het verhoor vormt. Het horen van een beschuldigde (of verdachte) die zich mogelijk in een kwetsbare positie bevindt of kwetsbaar is, zonder dat contact met een raadsman mogelijk wordt gemaakt en zonder dat de tussenkomst van een raadsman bij deze handeling wordt gewaarborgd, vormt derhalve geen inbreuk op de voorschriften van het Poolse wetboek van strafvordering. Het Poolse strafrecht zwijgt ook over de kwestie of reeds in het stadium van de vaststelling van de behoeften van de verdachte op ad-hocbasis of op tijdelijke basis bijstand moet worden verleend. In het kader van het vooronderzoek wordt algemeen aanvaard dat de openbaar



aanklager de rechter pas verzoekt ambtshalve een raadsman voor de verdachte aan te wijzen wanneer gespecialiseerd advies is ingewonnen, terwijl de verdachte in de [onderhavige] zaak reeds voor het eerst [is] verhoord en [is] geconfronteerd met punten van bezwaar [voordat dergelijk advies is ingewonnen].

- 37 De bepaling van artikel 301 k.p.k. is naar het oordeel van de verwijzende rechter algemeen van aard en van concretisering van de daarin neergelegde verplichting om de verdachte in aanwezigheid van een raadsman te ondervragen is geen sprake. Terwijl de openbaar aanklager, zoals het geval is in de zaak tegen K.P., nadere informatie over de gezondheid van de verdachte verzamelt, worden tegelijkertijd bewijsmiddelen vergaard zonder de tussenkomst van zijn advocaat. Alle in het vooronderzoek jegens de verdachte verrichte handelingen die het meest van belang zijn, worden in een dergelijke situatie zonder de tussenkomst van een raadsman verricht.
- 38 De Poolse bepalingen van strafprocesrecht negeren de bepalingen van de richtlijnen in voornoemd opzicht of zijn daarmee in tegenspraak. Bijgevolg is de verwijzende rechter van oordeel dat het van essentieel belang is dat zowel de rechterlijke instanties als alle autoriteiten van de staat die belast zijn met de rechtsbedeling bepalingen van nationaal recht die in dit verband aan een effectieve toepassing van het Unierecht in de weg staan buiten toepassing laten. Wanneer toepassing van een conforme uitlegging volstaat, zijn zowel de rechterlijke instanties als de andere autoriteiten van de staat die belast zijn met de rechtsbedeling daarentegen verplicht om dit instrument toe te passen.
- 39 De verwijzende rechter wijst voorts op de mogelijke strijdigheid met overweging 27 van richtlijn 2016/1919 van de regeling die voortvloeit uit artikel 344a k.p.k. Op grond daarvan kan een zaak ter aanvulling van het verrichte onderzoek naar de openbaar aanklager worden [terugverwezen] indien uit het dossier van de zaak volgt dat de procedure belangrijke gebreken vertoont, in het bijzonder dat er nog bewijsmiddelen moeten worden verzameld, en wanneer het voor de rechter aanzienlijke moeilijkheden zou opleveren om daartoe de nodige handelingen te verrichten. Dat artikel legt evenwel de nadruk op het gebrek aan bewijsmiddelen in het dossier en zwijgt over de schending van de procedurele waarborgen ten behoeve van de verdachte.

### ***Motivering van de vragen 11, 12 en 13***

- 40 Met de vragen 11, 12 en 13 wenst de verwijzende rechter een doeltreffende voorziening in rechte vast te stellen om ervoor te zorgen dat de verdachte in de bij deze rechter aanhangige strafprocedure aanspraak kan maken op neutralisering van de gevolgen van de schending van [zijn] rechten uit hoofde van richtlijn 2016/1919 en, aanvullend, van richtlijn 2013/48. De noodzaak van een dergelijke corrigerende maatregel vloeit voort uit artikel 8 van richtlijn 2016/1919 en artikel 12 van richtlijn 2013/48.

- 41 Richtlijn 2013/48 en richtlijn 2016/1919 verwijzen wat betreft het recht op bijstand door een advocaat en de gevolgen van een schending van dat recht naar de huidige stand van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”) en wijzen er derhalve op dat de door het EHRM vastgestelde normen op dit punt moeten worden geëerbiedigd.
- 42 De verwijzende rechter vestigt met name de aandacht op de arresten *Salduz/Turkije*, *Ibrahim e.a./Verenigd Koninkrijk* en *Beuze/België* en concludeert dat uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat het procedurele gebruik van bewijsmateriaal dat berust op toelichtingen van beklaagden die in het beginstadium van een strafprocedure zijn gegeven zonder dat het recht op bijstand door een raadsman is gewaarborgd en zonder dat de betrokkene voldoende inzicht had in de gevolgen van het geven van toelichtingen onaanvaardbaar is.
- 43 In het licht van de rechtspraak van het EHRM is een schending van het recht van verdediging derhalve een zwaarwegende reden om het bewijsmateriaal dat in het kader van een dergelijke schending is verkregen buiten beschouwing te laten. Een dergelijke benadering wordt in het kader van het Poolse recht evenwel uitgesloten door artikel 168a k.p.k., waarin is bepaald dat bewijsmateriaal niet kan worden geacht niet-ontvankelijk te zijn op de enkele grond dat het is verkregen in strijd met de procedureregels of door middel van een verboden handeling als bedoeld in artikel 1 (voorwaarden voor strafrechtelijke aansprakelijkheid), lid 1, k.k., tenzij het betreffende materiaal is verkregen in het kader van de vervulling van de officiële taken van een overheidsfunctionaris, wanneer deze taken zijn vervuld naar aanleiding van moord, opzettelijke slagen en verwondingen of vrijheidsberoving. Hoewel de Europese wetgever in het kader van richtlijn 2013/48 niet heeft voorzien in een algemeen verbod op het gebruik van bewijsmateriaal dat is verkregen op een wijze die in strijd is met het recht op toegang tot een advocaat, heeft hij niettemin geëist dat dergelijk materiaal op een specifieke wijze wordt beoordeeld, rekening houdend met de noodzaak om ervoor te zorgen dat de beklaagde/verdachte een eerlijk proces krijgt.
- 44 Om deze reden is de verwijzende rechter van oordeel dat de bepalingen van richtlijn 2013/48 die betrekking hebben op doeltreffende corrigerende maatregelen meebrengen dat de rechter de bepaling van artikel 168a k.p.k. buiten toepassing moet laten bij het beoordelen van de toelichtingen van een verdachte/beklaagde die niet het recht heeft gekregen om zich te laten bijstaan door een raadsman en dat de rechter aldus verrichte handelingen ongeoorloofd dient te verklaren. Vervolgens moet de rechter proberen om de ongeoorloofde proceshandeling uit het bewijsmateriaal te verwijderen en de handeling aldus te herhalen dat deze in overeenstemming is met het recht op aanwezigheid van een raadsman. Om tot dit resultaat te komen dient de rechter in een dergelijke situatie een beroep te doen op de regeling krachtens welke de zaak kan worden terugverwezen naar het stadium van het vooronderzoek (artikel 344a k.p.k.) en de openbaar aanklager kan worden verplicht om de begane schendingen ongedaan te maken.

- 45 De verwijzende rechter wijst erop dat in de onderhavige zaak sprake is van een aantal schendingen van de rechten van de verdachte (die is gehoord zonder de tussenkomst van een raadsman en die bovendien twee keer op deze wijze is ondervraagd in situaties die twijfel doen rijzen over zijn vermogen om de betekenis van de met hem verrichte handelingen te onderkennen en om, onder meer in het psychiatrische ziekenhuis, vrijelijk te blijven spreken). In het stadium van de gerechtelijke procedure kunnen deze schendingen niet ongedaan worden gemaakt, hoewel zij een aanzienlijke invloed hebben op de beoordeling van de rechtmatigheid van de wijze waarop het in de zaak vergaarde bewijsmateriaal is verkregen.
- 46 Bijgevolg beschouwt de verwijzende rechter de regeling van artikel 344a k.p.k. als de enige doeltreffende en in de Poolse strafprocedure beschikbare corrigerende maatregel in de zin van artikel 12 van richtlijn 2013/48 op grond waarvan de schendingen die in het vooronderzoek zijn begaan ten aanzien van het recht op verdediging van de verdachte in dit stadium van de procedure daadwerkelijk kunnen worden verholpen.

#### *Motivering van de vragen 14 en 15*

- 47 De verwijzende rechter wenst te vernemen of de openbaar aanklager verplicht is om de rechtstreekse werking van de bepalingen van de genoemde richtlijn te erkennen wanneer de termijn voor de omzetting ervan is verstreken. De verwijzende rechter is van oordeel dat de Poolse rechtshandhavingsautoriteiten deze rechtstreekse werking niet erkennen in het kader van het vooronderzoek en dat zij hun besluiten uitsluitend baseren op de inhoud van de Poolse wetgeving, zodat de relevantie van richtlijn 2016/1919 in het kader van de Poolse rechtsorde teniet wordt gedaan.
- 48 Wanneer het vooronderzoek is beëindigd en de tenlastelegging is ingediend bij de rechter, wordt de openbaar aanklager partij bij de aanhangige procedure. Tot dat tijdstip is hij evenwel de vervolgende autoriteit en is hij derhalve belast met de rechtsbedeling in ruime zin. Hij kan aanklachten formuleren en een tenlastelegging tegen een persoon indienen maar hij kan de procedure eveneens beëindigen. Overeenkomstig artikel 6 PoP is de openbaar aanklager verplicht om de handelingen te verrichten die in de wetten zijn vastgesteld en moet hij zich laten leiden door het beginsel van onpartijdigheid en gelijke behandeling van alle burgers. Hieruit moet worden afgeleid dat hij verplicht is om de eerbiediging van het Unierecht te handhaven. In het kader van de [thans verrichte] vooronderzoeken, waarbij personen betrokken zijn die aanspraak kunnen maken op bescherming uit hoofde van de niet volledig omgezette richtlijn 2016/1919, worden evenwel inbreuken op [de] rechten [van dergelijke personen] begaan.
- 49 Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof, onder meer het arrest van 27 mei 2019, OG en PI (Openbaar ministerie van Lübeck en van Zwickau), gevoegde zaken C-508/18 en C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, is de verwijzende rechter van oordeel dat ook de autoriteiten die belast zijn met het vooronderzoek

onafhankelijk dienen te zijn wanneer zij het Unierecht toepassen. De verwijzende rechter wijst erop dat het Hof in het genoemde arrest [derhalve] ernstige kritiek heeft geuit ten aanzien van situaties waarin de waarborging van de grondrechten van de Europese Unie wordt toevertrouwd aan een autoriteit die bindende aanbevelingen kan ontvangen van een orgaan van de uitvoerende macht (de minister van Justitie) en dat dit onverenigbaar is met het beginsel van waarborging van het recht op een daadwerkelijke rechtsbescherming.

- 50 In het kader van het Poolse strafrecht kunnen de openbaar aanklagers die de meerdere zijn van de openbaar aanklager van een bepaald arrondissement en de procureur-generaal (die tevens de minister van Justitie is en derhalve deel uitmaakt van de uitvoerende macht) evenwel op elk moment en in elke zaak besluiten dat deze lagere openbaar aanklager dient uit te gaan van een andere juridische kwalificatie van een strafbaar feit dan de oorspronkelijk gehanteerde kwalificatie, alsook dat hij om voorlopige inhechtenisneming dient te verzoeken, dat hij preventieve tot vrijheidsbeneming strekkende maatregelen dient toe te passen, dat hij verplicht is om een tenlastelegging in te dienen of een procedure te beëindigen of dat hij de rechtstreekse werking van een niet tijdig in de Poolse rechtsorde omgezette bepaling van een richtlijn buiten beschouwing dient te laten.
- 51 De minister van Justitie is overeenkomstig artikel 1, lid 2, PoP tevens de procureur-generaal en is krachtens artikel 13, lid 2, PoP de meerdere van de openbaar aanklagers die werkzaam zijn in de gewone organisatorische eenheden van het openbaar ministerie. Hij is bevoegd om bevelen, richtsnoeren en aanbevelingen te geven (artikel 13, lid 1, PoP), en de openbaar aanklagers die werkzaam zijn in de gewone organisatorische eenheden van het openbaar ministerie zijn verplicht om gevolg aan een dergelijk bevel of een dergelijke aanbeveling en zelfs aan de richtsnoeren van hun meerdere te geven.
- 52 De onafhankelijkheid van de openbaar aanklagers waarborgt ten aanzien van de justitiabelen dat de autoriteit waarvan zij deel uitmaken de rechtsstaat zal handhaven. Dat is de waarborg voor het recht op een eerlijk en onpartijdig proces. In het kader van de huidige Poolse regelgeving kan een persoon die in feite een politicus is en die tegelijkertijd minister van Justitie en procureur-generaal is het verloop van elke strafprocedure beïnvloeden en zelfs onrechtstreeks (via het zogeheten afschrikkende effect) invloed uitoefenen op de beslissingen van de rechterlijke instanties, en nog meer op de besluiten van de openbaar aanklagers die werkzaam zijn in de aan hem ondergeschikte openbare ministeries.
- 53 In de context van de uitoefening van het zogeheten afschrikkende effect op de openbaar aanklagers verwijst de verwijzende rechter naar artikel 106, lid 3, PoP, dat voorziet in de mogelijkheid om een openbaar aanklager zonder zijn instemming gedurende een periode van 12 maanden per jaar te detacheren bij het openbaar ministerie dat is gevestigd in de plaats waar de gedetacheerde woont of bij een openbaar ministerie in de plaats van vestiging van het openbaar ministerie waar de gedetacheerde werkzaam is. Dergelijke detacheringen horen uitzonderlijk van aard te zijn, maar in de periode van 4 maart 2016 tot en met 31 december

2019 zijn al minstens 60 openbaar aanklagers in het kader van een soort tuchtstraf bij lagere eenheden gedetacheerd. Een andere maar al even zware tuchtstraf bestaat erin om een openbaar aanklager voor een periode van maximaal 6 maanden zonder zijn toestemming te detacheren bij een ander openbaar ministerie buiten zijn werk- of woonplaats. De verwijzende rechter is van oordeel dat de uitoefening van invloed (toepassing van het afschrikkende effect) op een autoriteit die belast is met de rechtsbedeling ook kan worden ingegeven door de wens om ervoor te zorgen dat deze autoriteit het Unierecht niet rechtstreeks toepast.

- 54 Het antwoord van het Hof op de gestelde prejudiciële vragen is nodig om te verduidelijken of de beginselen van het Unierecht aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan nationaalrechtelijke regelingen krachtens welke de autoriteiten die belast zijn met de rechtsbedeling aldus onder druk kunnen worden gezet dat de rechtstreekse toepassing van het Unierecht door die autoriteiten wordt beperkt of uitgesloten en dat zij in het bijzonder in de weg staan aan nationale bepalingen die de rechters of de openbaar aanklagers ervoor doen terugdeinzen om de gevolgen van dat nationale recht teniet te doen teneinde de volle werking van de Unievoorschriften te waarborgen. Bij gebreke van een antwoord op deze vragen bestaat, ongeacht het antwoord op de eerste twaalf vragen, een ernstig risico dat het gewezen arrest naar nationaal recht niet uitvoerbaar zal zijn, gelet op het feit dat in de nationale rechtsorde mechanismen van repressieve aard (aangehaalde demotie of overplaatsing) en van interveniërende aard (richtsnoeren en aanbevelingen) zijn ingevoerd die dit daadwerkelijk kunnen verhinderen.
- 55 Krachtens artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie verzoekt de verwijzende rechter om toepassing van de versnelde procedure.