



Datum van
inontvangstneming

:

15/11/2022

Zaak C-603/22

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:

19 september 2022

Verwijzende rechter:

Sąd Rejonowy w Słupsku (Polen)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

26 augustus 2022

Strafrechtelijke procedure tegen:

M.S.

J.W.

M.P.

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Strafzaak tegen drie minderjarigen die ervan worden beschuldigd op wederrechtelijke wijze andermans vertrek of een omheind terrein te zijn binnengedrongen

Voorwerp en rechtsgrondslag van het verzoek om een prejudiciële beslissing

Uitlegging van het Unierecht op het gebied van de procedurele waarborgen voor kinderen in strafprocedures ter zake van het recht op bijstand door een raadsman en de informatieverplichtingen van de wetshandavingsinstanties – 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 van Justitie de bevoegdheid verlenen om bindende aanbevelingen te geven aan het openbaar ministerie en om een onderbreking van de uitoefening van het ambt van een rechter te gelasten – Artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Prejudiciële vragen

1. Moeten artikel 6, lid 1, lid 2, lid 3, onder a), en lid 7, en artikel 18 van richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, gelezen in samenhang met de overwegingen 25, 26 en 27 van deze richtlijn, aldus worden uitgelegd dat, wanneer een verdachte die de leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt in staat van beschuldiging wordt gesteld, de autoriteiten die de procedurele handelingen verrichten, verplicht zijn om te waarborgen dat het kind wordt bijgestaan door een ambtshalve aangewezen raadsman indien dat kind geen zelfgekozen raadsman heeft (omdat het kind of de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt daar niet zelf voor heeft gezorgd) en dat deze raadsman wordt betrokken bij de handelingen in het vooronderzoek, zoals het horen van de minderjarige als verdachte, alsmede dat **deze bepalingen eraan in de weg staan dat de minderjarige zonder de tussenkomst van een raadsman wordt gehoord?**

2. Moet artikel 6, leden 6 en 8, van richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, gelezen in samenhang met de overwegingen 16, 30, 31 en 32 van deze richtlijn, aldus worden uitgelegd dat **in zaken betreffende strafbare feiten waarop een vrijheidsstraf is gesteld in geen geval** kan worden afgeweken van het zonder onnodige vertraging verstrekken van bijstand door een raadsman en dat een tijdelijke afwijking van de toepassing van het recht op bijstand door een raadsman in de zin van artikel 6, lid 8, van de richtlijn alleen mogelijk is in het vooronderzoek en uitsluitend in de in artikel 6, lid 8, onder a) en b), strikt genoemde omstandigheden, die **uitdrukkelijk moeten worden vastgesteld in een in beginsel aanvechtbare beslissing om zonder tussenkomst van een advocaat tot verhoor over te gaan?**

3. Voor het geval dat ten minste een van de eerste twee vragen bevestigend wordt beantwoord: moeten de genoemde bepalingen van richtlijn (EU) 2016/800 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 3, k.p.k., waarin is bepaald dat de tussenkomst van een raadsman in het geval van een persoon die de leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt (artikel 79, lid 1, punt 1, k.p.k.) slechts verplicht is ter terechtzitting en tijdens de zittingen waaraan de beklaagde verplicht dient deel te nemen, dat wil zeggen in de fase van de gerechtelijke procedure?

4. Moeten de in de eerste en de tweede vraag genoemde bepalingen alsmede de beginselen van voorrang en rechtstreekse werking van richtlijnen aldus worden uitgelegd dat zij aan de nationale rechterlijke instantie die uitspraak moet doen in een strafzaak die valt onder het bereik van richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, alsook aan alle autoriteiten van de staat de bevoegdheid verlenen (of deze verplichten) om **bepalingen van nationaal recht die onverenigbaar zijn met de richtlijn**, zoals die welke worden genoemd in de derde vraag, **buiten toepassing te laten** en bijgevolg, gelet op het verstrijken van de omzettingstermijn, om de nationale regeling te vervangen door de rechtstreeks toepasselijke bepalingen van de richtlijn?

5. Moeten artikel 6, leden 1, 2, 3 en 7, en artikel 18 van richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, gelezen in samenhang met artikel 2, leden 1 en [3], en de overwegingen 11, 25 en 26 van deze richtlijn, alsmede in samenhang met artikel 13 en overweging 50 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, aldus worden uitgelegd dat **een lidstaat ervoor moet zorgen dat rechtsbijstand wordt verleend aan verdachten of beklaagden in strafzaken die bij de aanvang van de procedure nog kinderen waren maar die vervolgens de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt, alsook dat die bijstand verplicht is tot de definitieve beëindiging van de procedure?**

6. Voor het geval dat de vijfde vraag bevestigend wordt beantwoord: moeten de genoemde bepalingen van de richtlijn aldus worden uitgelegd dat **zij in de weg staan aan een nationale regeling als artikel 79, lid 1, punt 1, k.p.k.**, waarin is bepaald dat een beklaagde in een strafprocedure slechts over een raadsman moet beschikken zolang hij de leeftijd van 18 jaar niet heeft bereikt?

7. Moeten de in de vijfde vraag genoemde bepalingen alsmede de beginselen van voorrang en rechtstreekse werking van richtlijnen aldus worden uitgelegd dat zij aan de nationale rechterlijke instantie die uitspraak moet doen in een strafzaak die valt onder het bereik van richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen

die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, alsook aan alle autoriteiten van de staat de bevoegdheid verlenen (of deze verplichten) om bepalingen van nationaal recht die onverenigbaar zijn met de richtlijn, zoals die welke worden genoemd in de [zesde] vraag, buiten toepassing te laten en bepalingen van nationaal recht zoals artikel 79, lid 2, k.p.k. richtlijnconform toe te passen – dat wil zeggen om **tot de definitieve beëindiging van de procedure** geen einde te maken aan de ambtshalve aanwijzing van een raadsman voor een beklaagde die ten tijde van de tenlastelegging jonger dan 18 jaar was maar die in de loop van de procedure de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt en tegen wie de strafzaak nog aanhangig is, op grond van de aanname dat dit noodzakelijk is wegens omstandigheden die de verdediging bemoeilijken – of om, gelet op het verstrijken van de omzettingstermijn, de genoemde nationale regeling te vervangen door de rechtstreeks toepasselijke bepalingen van de richtlijn?

8. Moeten artikel 4, leden 1 tot en met 3, van richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, gelezen in samenhang met de overwegingen 18, 19 en 22 van deze richtlijn, en artikel 3, lid 2, van richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures, gelezen in samenhang met de overwegingen 19 en 26 van die richtlijn, aldus worden uitgelegd dat **de bevoegde autoriteiten (het openbaar ministerie en de politie) uiterlijk vóór het eerste officiële verhoor van de verdachte door de politie of door een andere bevoegde autoriteit zowel de verdachte als de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt onverwijld en tezelfdertijd dienen te wijzen op de rechten die van belang zijn voor de waarborging van het eerlijke verloop van de procedure** en op de procedurele stappen in deze procedure, waaronder met name de verplichting om voor een minderjarige verdachte een raadsman in de arm te nemen en de gevolgen die het niet in de arm nemen van een raadsman naar keuze heeft voor een minderjarige beklaagde (ambtshalve aanwijzing van een raadsman), alsmede dat deze informatie in het geval van minderjarige verdachten moet worden verstrekt **in eenvoudige en toegankelijke bewoordingen** die zijn aangepast aan de leeftijd van de minderjarige?

9. Moet artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn, gelezen in samenhang met overweging 31 van die richtlijn en met artikel 3, lid 1, onder e), en lid 2, van richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures, aldus worden uitgelegd dat **de autoriteiten van een lidstaat die een strafprocedure voeren waarbij een minderjarige verdachte/beklaagde betrokken is, verplicht zijn om de minderjarige verdachte op begrijpelijke en aan zijn leeftijd aangepaste wijze te informeren over het zwijgrecht en over het recht om niet tegen zichzelf te getuigen?**

10. Moeten artikel 4, leden 1 tot en met 3, van richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, gelezen in samenhang met de overwegingen 18, 19 en 22 van deze richtlijn, en artikel 3, lid 2, van richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures, gelezen in samenhang met de overwegingen 19 en 26 van die richtlijn, aldus worden uitgelegd dat **niet wordt voldaan aan de vereisten die zijn neergelegd in de genoemde bepalingen wanneer eerst vlak vóór het verhoor van een minderjarige verdachte algemene instructies worden betekend zonder rekening te houden met de specifieke rechten die voortvloeien uit richtlijn (EU) 2016/800, dergelijke instructies slechts aan de verdachte die zonder raadsman optreedt – en ook niet aan de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt – worden betekend, en deze instructies zijn geformuleerd in bewoordingen die niet zijn aangepast aan de leeftijd van de verdachte?**

11. Moeten de artikelen 18 en 19 van richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, gelezen in samenhang met overweging 26 van deze richtlijn, en artikel 12, lid 2, 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, gelezen in samenhang met overweging 50 van die richtlijn, juncto artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn, gelezen in samenhang met artikel 10, lid 2, en overweging 44 van die richtlijn, en het beginsel van een eerlijk proces aldus worden uitgelegd dat deze bepalingen – waar het gaat om verklaringen van een verdachte die zijn afgelegd tijdens een politieverhoor zonder dat de verdachte toegang had tot een advocaat, zonder dat hij naar behoren in kennis is gesteld van zijn rechten en zonder dat de partij die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt op de hoogte is gesteld van de rechten en de algemene aspecten van het verloop van de procedure, op welke informatie het kind aanspraak kan maken krachtens artikel 4 van richtlijn (EU) 2016/800 – **de nationale rechterlijke instantie die uitspraak moet doen in een strafzaak die valt onder het bereik van de genoemde richtlijnen, alsook alle autoriteiten van de staat verplichten (of de bevoegdheid verlenen) om verdachten/beklaagden te herstellen in de positie waarin zij zich zonder de betrokken schendingen zouden hebben bevonden**, en derhalve om dat bewijs buiten beschouwing te laten, met name wanneer de tijdens het verhoor verkregen belastende informatie zal worden gebruikt om de betrokkene te veroordelen?

12. Moeten de in de elfde vraag genoemde bepalingen alsmede de beginselen van voorrang en rechtstreekse werking derhalve aldus worden uitgelegd dat **zij de nationale rechterlijke instantie die uitspraak moet doen in een strafprocedure die valt onder het bereik van de genoemde richtlijnen, alsook alle andere autoriteiten van de staat verplichten om geen rekening te houden met bepalingen van nationaal recht die onverenigbaar zijn met die richtlijnen, zoals artikel 168a k.p.k.**, waarin is bepaald dat bewijs niet niet-ontvankelijk kan worden verklaard op de enkele grond dat het is verkregen onder schending van de procedureregels of middels een strafbaar feit als bedoeld in artikel 1, lid 1, van de Kodeks karny [(wetboek van strafrecht)], tenzij het bewijs bij de uitoefening van de officiële taken van een openbaar ambtenaar is verkregen naar aanleiding van moord, het opzettelijk toebrengen van schade aan de gezondheid of vrijheidsberoving?

13. Moeten artikel 2, lid 1, van richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure, gelezen in samenhang met artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, en het Unierechtelijke beginsel van doeltreffendheid aldus worden uitgelegd dat de openbare aanklager als autoriteit die betrokken is bij de rechtsbedeling, die toeziet op de handhaving van de rechtsstaat en die het vooronderzoek in goede banen leidt, verplicht is om in de fase van het vooronderzoek daadwerkelijke rechtsbescherming binnen de werkingssfeer van de genoemde richtlijn te waarborgen en er bij de effectieve toepassing van het Unierecht voor te zorgen dat hij onafhankelijk en onpartijdig is?

14. Indien een van de eerste tot en met de vierde vraag, de vijfde tot en met de achtste vraag en de negende tot en met de twaalfde vraag en in het bijzonder de dertiende vraag bevestigend wordt beantwoord: moeten artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU (beginsel van daadwerkelijke rechtsbescherming), gelezen in samenhang met artikel 2 VEU en in het bijzonder met het beginsel van eerbiediging van de rechtsstaat zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof (arrest van 21 december 2021, Euro Box Promotion e.a., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 en C-840/19, EU:C:2021:1034), en het in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten neergelegde beginsel van onafhankelijkheid van rechters, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof (arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117), aldus worden uitgelegd dat **deze beginselen vanwege de mogelijke uitoefening van indirecte druk op rechters en de mogelijkheid dat de Prokurator Generalny [(procureur-generaal)] in dit verband bindende aanbevelingen geeft aan lagere openbare aanklagers, in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling waaruit blijkt dat het openbaar ministerie afhankelijk is van een uitvoerende autoriteit zoals de minister van Justitie, alsook aan nationale regelingen die strekken tot beperking van de onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties en die van openbare aanklagers bij de toepassing van het Unierecht, waaronder met name:**

a) artikel 130, lid 1, van de ustawa o ustroju sądów powszechnych [(wet betreffende de organisatie van de gewone rechterlijke instanties)] van 27 juli 2001, dat aan de minister van Justitie de mogelijkheid biedt om, in het kader van de verplichting van openbare aanklagers om melding te maken van situaties waarin een rechter uitspraak doet onder toepassing van het Unierecht, te gelasten dat een rechter de uitoefening van zijn ambt onmiddellijk en gedurende ten hoogste een maand onderbreekt totdat de tuchtrechter een uitspraak heeft gedaan, indien deze minister, wegens het soort handeling dat door de betrokken rechter onder rechtstreekse toepassing van het Unierecht is verricht, van mening is dat het gezag van de rechterlijke instantie en de wezenlijke belangen van de dienst dit vereisen;

b) 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, in onderlinge samenhang beschouwd, erop wijzen dat de minister van Justitie, die tevens de procureur-generaal en de hoogste autoriteit binnen het openbaar ministerie is, aanbevelingen 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 (hierna: „EVRM”) – artikel 6, lid 3, onder b) en c)

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

1. Verdrag betreffende de Europese Unie – artikel 2, artikel 4, lid 3, artikel 6, leden 1 en 3, en artikel 19, lid 1, tweede alinea;

2. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – artikel 47, artikel 48, lid 2, en artikel 52, lid 3;

3. Richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure (hierna: „richtlijn 2016/800”) – overwegingen 11, 16, 18, 19, 22, 25-27, 30-32 en 42, artikel 2, leden 1 en 3, artikel 4, leden 1-3, artikel 6, leden 1-4 en 6-8, artikel 9, leden 1 en 2, en artikelen 18, 19 en 23;

4. 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 (hierna: „richtlijn 2013/48”) – overwegingen 50 en 51, artikel 3 en artikelen 12-14;

5. Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in strafprocedures (hierna: „richtlijn 2012/13”) – overwegingen 19 en 26 en artikel 3;

6. Richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn (hierna: „richtlijn 2016/343”) – overwegingen 31 en 44, artikel 7, leden 1 en 2, en artikel 10.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (grondwet van de Republiek Polen) – artikelen 7, 9 en 10, artikel 42, lid 2, en artikel 72;

2. Ustawa-Kodeks karny (wetboek van strafrecht) van 6 juni 1997 – artikel 1, lid 1, artikel 10, leden 1 en 2, artikel 12, lid 1, en artikel 193;

3. Ustawa-Kodeks postępowania karnego (wetboek van strafvordering) van 6 juni 1997 (hierna: „k.p.k.”) – artikelen 6, 7, 16, 71, 73 en 76, artikel 79, lid 1, punt 1, artikel 79, leden 2 en 3, artikel 81, lid 1, artikel 147, leden 1–2b, artikel 168a, artikel 171, leden 5 en 7, artikel 175, lid 1, artikel 245, lid 1, artikel 298, lid 1, artikel 300, leden 1 en 4, artikel 301 en artikel 313, lid 1;

4. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich (wet betreffende de procedure in jeugdzaken) van 26 oktober 1982 (deze wet is ingetrokken per 1 september 2022) – artikel 1, lid 1, punt 2, en lid 2;

5. Ustawa-Prawo o ustroju sądów powszechnych (wet betreffende de organisatie van de gewone rechterlijke instanties) van 27 juli 2001 (hierna: „u.s.p.”) – artikelen 9, 9a, 9b, 53c en 130;

6. Ustawa-Prawo o prokuraturze (wet inzake het openbaar ministerie) van 28 januari 2016 – artikel 1, leden 1 en 2, artikel 3, lid 1, punten 1 en 3, artikel 7 en artikel 13, leden 1 en 2.

Aangehaalde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”) (worden in het bijzonder vermeld)

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

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

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

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

Aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (worden in het bijzonder vermeld)

1. Arrest van 22 december 2010, DEB, C-279/09, EU:C:2010:811;
2. Arrest van 3 oktober 2013, ██████████ e.a./Parlement en Raad, C-583/11 P, EU:C:2013:625;
3. Arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117;
4. Arrest van 18 mei 2021, Asociația „Forumul Judecătorilor din România” e.a., gevoegde zaken C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 en C-397/19, EU:C:2021:393;
5. Arrest van 21 december 2021, Euro Box Promotion e.a., gevoegde zaken C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 en C-840/19, EU:C:2021:1034.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Aan M.S., de eerste beklaagde in de onderhavige zaak, wordt verweten dat hij tussen december 2021 en januari 2022 herhaaldelijk een ongebruikt recreatieoord is binnengedrongen, en aan de twee andere beklaagden, J.W. en M.P., dat zij dat een keer hebben gedaan. Het recreatieoord is eigendom van personen die op een onbekende plaats verblijven en die worden vertegenwoordigd door een bewindvoerder. Het wordt geveild in het kader van een invorderingsprocedure onder leiding van een gerechtsdeurwaarder en bevindt zich ten minste sinds februari 2021 in vernielde toestand.
- 2 Ten tijde van de feiten waren de beklaagden elk 17 jaar oud. De ten laste gelegde feiten zijn door de beklaagden gepleegd met de medeplichtigheid van andere, niet bij het hoofdgeding betrokken personen die ten tijde van de feiten 16 jaar oud waren. Deze personen hebben, gelet op hun leeftijd, als minderjarige delinquenten deelgenomen aan de handelingen die door de politie zijn verricht in het kader van het vooronderzoek. Bijgevolg zijn zij gedagvaard om tezamen met hun wettelijke vertegenwoordigers (ouders) aan deze handelingen deel te nemen, zijn zij in aanwezigheid van hun ouders gehoord en hebben zij instructies over de rechten en plichten van minderjarigen ontvangen.

- 3 M.S. is als verdachte gehoord op 26 januari 2022. Zijn ouders zijn niet (afzonderlijk) van dit verhoor in kennis gesteld en in de dagvaarding voor het verhoor is niet vermeld dat M.S. een raadsman kon aanstellen. M.S. heeft zich naar het politiebureau begeven in het gezelschap van zijn moeder, die, hoewel zij daarom heeft verzocht, niet bij het verhoor van haar zoon aanwezig mocht zijn aangezien hij strafrechtelijk aansprakelijk is gesteld als volwassene. Bovendien is geweigerd om haar informatie over het verloop van de procedure te verstrekken.
- 4 M.S. is van het bestaan van een akte van beschuldiging in kennis gesteld en heeft deze akte ontvangen en ondertekend. Hij is tevens op de hoogte gebracht van zijn recht om te verzoeken om mondelinge toelichting van de gronden van de tenlastelegging en om betekening van de schriftelijke motivering daarvan aan hem en zijn aangewezen raadsman binnen een periode van 14 dagen. M.S. heeft niet van een dergelijk verzoek afgezien, maar heeft het evenmin gedaan. Daarnaast heeft hij een instructie inzake de rechten en plichten van verdachten in een strafprocedure ontvangen (met standaardinformatie die aan elke verdachte wordt verstrekt, ongeacht zijn leeftijd). M.S. heeft deze instructie niet gelezen omdat de bewoordingen ervan omvangrijk en ingewikkeld waren, maar heeft de instructie wel voor ontvangst ondertekend. Noch M.S. noch zijn ouders hebben een raadsman in de arm genomen en ambtshalve is evenmin een raadsman voor de verdachte aangewezen.
- 5 Bijgevolg is M.S. gehoord als verdachte zonder de tussenkomst van een raadsman. In de loop van het verhoor, dat niet onder de vorm van een audiovisuele opname is vastgelegd, heeft hij uitgebreide en voor zichzelf belastende verklaringen afgelegd. Naar aanleiding van deze verklaringen zijn de beschuldigingen tegen hem gewijzigd en is hem verweten het genoemde recreatieoord niet een keer maar meerdere keren te zijn binnengedrongen. De instructie is andermaal aan hem betekend en de informatieverplichtingen zijn opnieuw nagekomen. M.S. is niet op de hoogte gebracht van zijn recht om definitief kennis van het procesdossier te nemen voordat de tenlastelegging naar de rechtbank werd gezonden of van de mogelijkheid om hiervoor een termijn aan te vragen.
- 6 Soortgelijke handelingen zijn verricht ten aanzien van J.W. en M.P., maar anders dan in het geval van M.S. hebben de ouders van deze beklaagden hun zonen niet naar het politiebureau vergezeld. Voor het overige leken de verrichte handelingen in beide gevallen sterk op die welke ten aanzien van M.S. zijn verricht, met dien verstande dat de tenlastelegging ter zake van het eenmalige binnendringen van het recreatieoord ten aanzien van hen niet is gewijzigd.
- 7 In de loop van het vooronderzoek zijn de verdachten niet individueel beoordeeld in de zin van artikel 7 van richtlijn 2016/800.
- 8 De aanklachten tegen de beklaagden zijn op 31 mei 2022 door het openbaar ministerie ondertekend en zijn toegezonden aan de verwijzende rechter. Aangezien voor de beklaagden geen raadsliden in de arm zijn genomen, heeft de rechter voor elk van hen ambtshalve een raadsman aangewezen. Ter terechtzitting

van 23 augustus 2022 hebben de beklaagden geen schuld bekend, terwijl M.S. verklaringen heeft afgelegd en de twee andere beklaagden hebben geweigerd om dat te doen en uitsluitend hebben geantwoord op de vragen van hun raadsman. De raadslieden van alle beklaagden hebben verzocht om de verklaringen die in de loop van het vooronderzoek door de beklaagden zijn afgelegd buiten beschouwing te laten op grond dat het betreffende bewijs in strijd met de wet is verkregen, dat wil zeggen in het kader van een verhoor zonder de verplichte tussenkomst van een raadsman, en dat het aldus verkregen bewijsmateriaal niet als grondslag voor de vaststelling van de feiten kan dienen.

- 9 In elk van de gevallen heeft de rechter de verzoeken van het openbaar ministerie tot het verkrijgen van bewijs onder de vorm van de in het vooronderzoek door de beklaagden afgelegde verklaringen niet-ontvankelijk verklaard en heeft zij deze verklaringen, die in het kader van het vooronderzoek zonder de tussenkomst van een raadsman zijn afgelegd, bijgevolg van het bewijsmateriaal uitgesloten.
- 10 Ter terechtzitting heeft de rechter ambtshalve vastgesteld dat M.P. de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt en dat er van verplichte verdediging in de zin van artikel 79, lid 1, punt 1, k.p.k. geen sprake meer is. De raadsman van de beklaagde heeft verzocht de ambtshalve aanwijzing van een raadsman voor de beklaagde te handhaven op grond dat verdediging ten aanzien van de beklaagde verplicht hoort te zijn totdat de procedure definitief is beëindigd. Op het tijdstip waarop de procedure tegen de beklaagde aanhangig werd gemaakt was hij namelijk nog kind, en de omstandigheden van de zaak wijzen erop dat zijn graad van maturiteit en de noodzaak van een speciale behandeling een dergelijke handhaving in zijn geval rechtvaardigen. Bijgevolg heeft de rechter de ambtshalve aanwijzing van een raadsman voor de beklaagde M.P. gehandhaafd.
- 11 De verwijzende rechter merkt op dat de meerdere van de Prokurator Rejonowy w Słupsku (openbaar aanklager van het arrondissement Słupsk, Polen), die partij is in de zaak van de beklaagden M.S., J.W. en M.P., de procureur-generaal is, die tevens minister van Justitie is, en dat de procureur-generaal persoonlijk of via zijn ondergeschikten leiding geeft aan de werkzaamheden van het openbaar ministerie door middel van het geven van bevelen, richtsnoeren en aanbevelingen.
- 12 De in de onderhavige zaak alleensprekende rechter is in de periode van 9 februari tot en met 8 maart 2022 op bevel van de minister van Justitie krachtens artikel 130, lid 1, u.s.p. uit haar rechtsprekende ambt ontzet. Daarbij heeft de minister van Justitie de onmiddellijke onderbreking van de uitoefening van haar ambt gelast op grond dat zij, gelet op het soort handeling dat door haar is verricht en wegens het gezag van de rechterlijke instantie of de wezenlijke belangen van de dienst, onmiddellijk van haar dienstverplichtingen diende te worden ontheven. Uit de motivering van het gegeven bevel volgt dat de vaststelling hiervan feitelijk is onderbouwd onder verwijzing naar het feit dat deze rechter bij de in een andere zaak gegeven beslissing van 29 november 2021 als alleensprekende rechter vraagtekens heeft geplaatst bij de arbeidsverhouding van een andere rechter, alsook bij de doeltreffendheid van zijn benoeming tot rechter en bij de legitimiteit

van een constitutioneel orgaan van de Republiek Polen. In de genoemde beslissing heeft de betrokken rechter op verzoek van een van de partijen uitspraak gedaan tot uitsluiting van een rechter die tot rechter is benoemd in een procedure met deelneming van de Krajowa Rada Sądownictwa (nationale raad voor de rechtspraak, Polen), in de na 2018 ingestelde vorm van dat orgaan. In de bewoordingen van deze beslissing heeft de rechter gewezen op de kloof tussen het nationale recht enerzijds en het Unierecht en het EVRM anderzijds ter zake van de beoordeling van de juistheid van de benoeming van de rechters na 2018 en heeft zij, onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof en het EHRM, geoordeeld dat, zolang er in de nationale rechtsorde geen regeling is ingevoerd die in overeenstemming is met het Unierecht en met het EVRM, de twijfels van de betrokken partij en haar gebrek aan vertrouwen in een aldus samengestelde rechterlijke instantie gerechtvaardigd zijn en dat de genoemde rechter moet worden verhinderd uitspraak te doen.

- 13 De Prokurator Rejonowy w Słupsku heeft het bestaan van de beslissing van deze rechter in voornoemde andere zaak gemeld aan de Prokurator Regionalna w Gdańsku (openbaar aanklager voor de regio Gdańsk, Polen), die op haar beurt de door de minister van Justitie benoemde Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych (adjunct-tuchtfunctionaris voor de rechters van de gewone rechterlijke instanties, Polen) hiervan in kennis heeft gesteld, waarna deze de minister van Justitie daarvan op de hoogte heeft gebracht. Met deze opeenvolgende kennisgevingen is voldaan aan de aanbevelingen van het openbaar ministerie. Volgens deze aanbevelingen zijn openbare aanklagers verplicht om de plaatselijk bevoegde openbare aanklager van de betreffende regio in kennis stellen van zaken ten aanzien waarvan een rechter vraagtekens plaatst bij de status van een andere rechter van een gewone rechterlijke instantie of bij die van een rechter van de Sąd Najwyższy (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafrechtelijke procedures, Polen). In wezen waren deze aanbevelingen bedoeld als verplichting om melding te maken van elke situatie waarin een rechter, onder uitsluiting van het nationale recht, rechtstreeks naar de bepalingen van het Unierecht en de rechtspraak van het Hof verwijst.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 14 Ter zake van de motivering van de vragen 1, 2, 5, 8 en 9 wijst de verwijzende rechter erop dat de onderhavige zaak betrekking heeft op verdachten/beklaagden die bij het begin van de strafprocedure de status van kinderen hadden. In de loop van het vooronderzoek zijn de minderjarige verdachten in staat van beschuldiging gesteld zonder dat de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt daarvan in kennis is gesteld en zonder dat de verdachten zelf op de hoogte zijn gebracht van de situatie waarin zij zich bevonden (onder meer van de noodzaak om een raadsman aan te wijzen en, omdat zij niet over een raadsman naar keuze beschikten, om ambtshalve een raadsman te laten aanwijzen). Tijdens het verhoor van de verdachten is de tussenkomst van een raadsman niet voor hen gewaarborgd

en gedurende het gehele vooronderzoek is voor geen van hen een raadsman aangewezen.

- 15 De afname van de verklaringen van de drie verdachten in het kader van het vooronderzoek is niet vastgelegd door middel van een audiovisuele opname. Van twee van de verdachten zijn in het geheel geen verklaringen afgenomen over de vraag of zij afstand wilden doen van hun recht om definitief kennis te nemen van het materiaal van het vooronderzoek. De derde verdachte is daarover niet op een voor hem begrijpelijke wijze geïnstrueerd. Tijdens het vooronderzoek is ook de individuele beoordeling van de minderjarige verdachten achterwege gelaten.
- 16 Hierdoor zijn de verdachten verstoken gebleven van de minimumbescherming waarop zij als minderjarige verdachten aanspraak kunnen maken krachtens richtlijn 2016/800, alsmede van de rechten waarop alle verdachten aanspraak kunnen maken krachtens de richtlijnen 2013/48 en 2012/13, hetgeen het gevolg is van het feit dat richtlijn 2016/800, richtlijn 2013/48 en richtlijn 2012/13 niet of niet naar behoren in de Poolse rechtsorde zijn omgezet.
- 17 Niettegenstaande de verplichtingen die aan de lidstaten zijn opgelegd bij artikel 4, leden 1 en 2, van richtlijn 2016/800, stelt de rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach i obowiązkach podejrzanego w postępowaniu karnym (besluit van de minister van Justitie tot vaststelling van het model voor de instructie inzake de rechten en plichten van verdachten in een strafprocedure) van 11 juni 2015 geen bijzondere formule vast voor de instructie voor kinderen die als verdachte partij zijn bij een strafzaak. Bijgevolg ontvangen minderjarige verdachten een instructieformulier dat bestemd is voor volwassenen en dat geen in adequate bewoordingen geformuleerde informatie over hun specifieke rechten bevat.
- 18 Naar het oordeel van de verwijzende rechter doet dit afbreuk aan de eerlijkheid van het vervolg van de procedure, aangezien het een aanzienlijke beperking inhoudt van de mogelijkheid om inzicht te verwerven in de procedurele situatie van minderjarigen, die wat betreft hun aansprakelijkheid voor gepleegde strafbare feiten worden gelijkgesteld met meerderjarigen. Bovendien ontzegt de Poolse strafprocedure het recht op informatie aan de ouders van verdachten die minstens 17 jaar oud zijn maar die de leeftijd van 18 jaar nog niet hebben bereikt. Dergelijke personen blijven in de loop van de procedure als beschreven in het Poolse wetboek van strafvordering verstoken van de steun van de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid draagt, en de ouders kunnen noch de politie noch de openbare aanklager verzoeken om informatie over het verloop van de procedure, laat staan dat zij kunnen deelnemen aan de handelingen waarbij hun kind betrokken is.
- 19 In de Poolse strafrechtelijke procedure is de audiovisuele opname van het verhoor van een minderjarige verdachte, in strijd met het bepaalde in artikel 9, lid 1, van richtlijn 2016/800, niet aldus geregeld dat eerbiediging van de rechten van de verdachte wordt gewaarborgd. De bepaling van artikel 147, lid 1, k.p.k. voorziet

in de mogelijkheid om, uitsluitend op facultatieve basis, een audiovisuele opname van het verhoor van een verdachte te laten maken, zonder dat de situatie van het verhoor van een verdachte die jonger is dan 18 jaar evenwel wordt aangemerkt als een geval waarin het maken van een dergelijke opname verplicht of nagenoeg verplicht (onder vermelding van de strikt omschreven omstandigheden waarin van het maken van een opname kan worden afgezien) is gesteld. In wezen wordt derhalve nooit een opname van het verhoor van een minderjarige gemaakt, en in de nationale rechtsorde bestaan geen mechanismen om de politie of het openbaar ministerie ertoe te dwingen om dat te doen.

- 20 De Poolse strafrechtelijke procedure omvat evenmin instrumenten die de individuele beoordeling van minderjarige verdachten of beklaagden in het kader van een strafrechtelijke procedure mogelijk maken overeenkomstig artikel 7 van richtlijn 2016/800. De enige rechtsfiguur die een dergelijke individuele beoordeling tot op zekere hoogte mogelijk maakt, is de vaststelling van de bestaande levensomstandigheden door een reclasseringsambtenaar, maar ook wat betreft een dergelijke vaststelling volgt uit de bepalingen van het wetboek van strafvordering niet dat het daartoe gevoerde vraaggesprek verplicht is in alle gevallen waarin de verdachte/beklaagde jonger is dan 18 jaar.
- 21 Naar het oordeel van de verwijzende rechter is het voornaamste probleem in verband met de niet-omzetting van richtlijn 2016/800 in de nationale rechtsorde (die overigens verband houdt met de gebrekkige omzetting van richtlijn 2013/48) de waarborging van het recht op een raadsman voor minderjarige verdachten.
- 22 Afgezien van de bepaling dat een beklaagde die jonger is dan 18 jaar moet beschikken over een raadsman (artikel 79, lid 1, punt 1, k.p.k.), regelen de bepalingen van het Poolse wetboek van strafvordering de kwesties in verband met de daadwerkelijke en effectieve toegang tot een advocaat en de effectieve uitoefening van het recht op verdediging van een minderjarige in zeer beperkte mate. Bovenal bevatten de bepalingen van het Poolse wetboek van strafrecht in het geheel geen regeling van de aanwezigheid van de advocaat van de verdachte in de loop van de handelingen waarbij de verdachte betrokken is. Bovendien is er geen sprake van een nauwkeurige regeling van de mogelijkheid voor de verdachte om in het kader van de tenlastelegging zijn raadsman te raadplegen alvorens het eerste verhoor plaatsvindt. Wat betreft de verplichte vertegenwoordiging van de verdachte/beklaagde door een raadsman stelt het wetboek van strafvordering de tussenkomst van de raadsman in feite pas verplicht in het stadium van de gerechtelijke procedure en laat het de kwestie van de verplichte tussenkomst van een raadsman in de fase van het vooronderzoek buiten beschouwing.
- 23 Om de doeltreffendheid van het Unierecht te waarborgen met betrekking tot de omstandigheden van het onderhavige geval 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, 5, 8 en 9 aangehaalde bepalingen van richtlijn 2016/800, gelezen in samenhang met de bepalingen van richtlijn 2013/48, die eveneens op minderjarige

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.

- 24 In dat verband vat de verwijzende rechter de bepalingen van richtlijn 2016/800 aldus op dat, niettegenstaande het bepaalde in artikel 6, leden 6 en 8, van deze richtlijn, deze bepalingen ter zake van de verplichte tussenkomst van een raadsman in een strafprocedure tegen een verdachte/beklaagde die jonger is dan 18 jaar een zelfstandige bron zijn voor de rechten van de justitiabelen en niet voorwaardelijk van aard zijn. Naar het oordeel van de verwijzende rechter voert het bepaalde in artikel 6, leden 6 en 8, geen voorwaarde in voor het bestaan van het recht op daadwerkelijke bijstand door een raadsman in het kader van procedurele handelingen waarbij een kind betrokken is en strekt het slecht tot verduidelijking van de situaties waarin een afwijking van het beginsel van tussenkomst van een advocaat bij dergelijke handelingen toelaatbaar kan worden geacht. Onder verwijzing naar de overwegingen 16, 30, 31 en 3[2] van de richtlijn is de verwijzende rechter van oordeel dat, wanneer aan een kind een handeling ten laste wordt gelegd waarop een wettelijke vrijheidsstraf is gesteld, tijdelijke afwijkingen van de verplichting om in het kader van het vooronderzoek in bijstand door een advocaat te voorzien uitgesloten zijn. Dat geldt ook voor de beklaagden in de onderhavige zaak, aangezien aan hen een strafbaar feit ten laste wordt gelegd waarop met name een vrijheidsstraf van ten hoogste een jaar is gesteld.
- 25 Evenzo volgt uit de bepalingen van richtlijn 2016/800, gelezen in samenhang met die van richtlijn 2012/13, dat een kind tegen wie een strafzaak aanhangig is gemaakt het recht heeft om de met de procedurele handelingen belaste autoriteit (politie, openbaar ministerie) te verzoeken om informatie over de rechten die van belang zijn om een eerlijk proces voor hem te waarborgen. In het bijzonder wordt verwezen naar het recht van een kind om te verzoeken om verstrekking van op een begrijpelijke en aan zijn leeftijd aangepaste wijze verwoorde informatie over het zwijgrecht en over het recht om niet tegen zichzelf te getuigen, een recht dat rechtstreeks moet worden afgeleid uit de bewoordingen van richtlijn 2016/800, gelezen in samenhang met de bepalingen van richtlijn 2012/13.
- 26 Het recht op informatie kan krachtens de bepalingen van richtlijn 2016/800, die volgens de verwijzende rechter eveneens rechtstreeks van toepassing zijn, in dit verband ook uitdrukkelijk worden ingeroepen door de persoon die de ouderlijke verantwoordelijkheid voor een minderjarige verdachte draagt.
- 27 In het kader van de motivering van de vragen 3, 4, 6, 7 en 10 geeft de verwijzende rechter aan dat er volgens haar in beginsel sprake is van een conflict tussen de regels van nationaal recht (wetboek van strafvordering) en het Unierecht. De verwijzende rechter wenst te vernemen of, bij gebreke van de 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 elke fase 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 de in richtlijn 2016/800 vastgestelde rechten van het kind, maar bevatten zelfs regels die aan een uitlegging van de procedurele bepalingen in overeenstemming met het Unierecht in de weg staan.

- 28 Artikel 79, lid 1, punt 1, k.p.k. bepaalt dat beklaagden in strafprocedures moeten beschikken over een raadsman indien zij jonger zijn dan 18 jaar, met als gevolg dat i) de rechterlijke instanties in de praktijk vaststellen dat de tussenkomst van een raadsman aan de procedure niet verplicht is wanneer de verdachte/beklaagde de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt, en dat ii) zij de ambtshalve aangewezen raadsman in een dergelijk geval van zijn verplichtingen ontheffen. Voorts bepaalt artikel 79, lid 3, k.p.k. dat de tussenkomst van een raadsman alleen verplicht is ter terechtzitting en gedurende de zittingen waaraan de beklaagde verplicht dient deel te nemen, hetgeen de verplichte tussenkomst van een raadsman in het kader van het vooronderzoek in de praktijk uitsluit.
- 29 Artikel 301 k.p.k., waarin de toegang tot een advocaat in de fase van het vooronderzoek is geregeld, bepaalt dat de verdachte alleen 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 kind als verdachte zonder dat contact met een raadsman mogelijk wordt gemaakt en zonder dat de tussenkomst van de raadsman bij deze handeling wordt gewaarborgd, vormt formeel gezien derhalve geen inbreuk op de voorschriften van het wetboek van strafvordering. Zeer vaak – zoals in het onderhavige geval – wordt een aanklacht ingediend tegen verdachten die niet formeel in hechtenis zijn genomen, en de bepalingen van het Poolse wetboek van strafvordering bevatten geen bepalingen over het recht om voorafgaand aan de tenlastelegging contact met een advocaat op te nemen.
- 30 De bepaling van artikel 301 k.p.k. is naar het oordeel van de verwijzende rechter algemeen van aard en van concretisering van het daarin neergelegde recht om in aanwezigheid van een raadsman te worden gehoord is in het geheel geen sprake. In het licht van deze bepaling rust op de betrokken autoriteit derhalve alleen de verplichting om de eerder door de verdachte in de arm genomen raadsman daadwerkelijk in kennis te stellen. Of die raadsman met de nodige zorgvuldigheid aan het verhoor kan deelnemen is voor de Poolse wetgever daarentegen niet van belang.
- 31 De verrichte analyse laat zien dat de Poolse procedurevoorschriften de bepalingen van de richtlijnen in allerlei opzichten negeren of zelfs in tegenspraak met de bewoordingen van de richtlijnen zijn. De verwijzende rechter is derhalve 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 de 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.

- 32 Met de vragen 11 en 12 wenst de verwijzende rechter in het kader van artikel 19 van richtlijn 2016/800 een doeltreffende voorziening in rechte vast te stellen om ervoor te zorgen dat de verdachten in de bij deze rechter aanhangige strafprocedure aanspraak kunnen maken op neutralisering van de gevolgen van de schending van hun rechten uit hoofde van richtlijn 2016/800 en, aanvullend, van de richtlijnen 2013/48 en 2012/13. In dit verband legt de verwijzende rechter, gelet op de in richtlijn 2016/800 opgenomen verwijzing naar richtlijn 2013/48, de nadruk op de relevantie van artikel 12, leden 1 en 2, van laatstgenoemde richtlijn en wordt verwezen naar het standpunt dat deze bepaling tot gevolg heeft dat bewijs dat is verkregen in strijd met het recht op toegang tot een advocaat van het proces, wordt uitgesloten. Dit standpunt wordt bevestigd door de rechtspraak van het EHRM (arrest ██████ waarnaar in richtlijn 2013/48 wordt verwezen in overweging 50. Naar het oordeel van de verwijzende rechter verwijzen de richtlijnen 2013/48 en 2016/800 wat betreft het recht op bijstand door een advocaat en de gevolgen van een schending van dat recht niet zozeer naar de bepalingen van nationaal recht als wel naar de huidige stand van de rechtspraak van het EHRM en wijzen zij er derhalve op dat deze rechtspraak op dit punt moet worden geëerbiedigd. Dat is noodzakelijk om met het oog op de waarborging van adequate voorzieningen in rechte een minimale beschermingsnorm vast te stellen.
- 33 De verwijzende rechter vestigt de aandacht met name op het arrest ██████ waarin het EHRM het recht op toegang tot een advocaat voor een minderjarige in het kader van een strafrechtelijk vooronderzoek uitdrukkelijk heeft versterkt en heeft aangegeven dat het recht op verdediging in beginsel onherstelbaar wordt geschonden wanneer belastende verklaringen die zijn afgelegd tijdens een verhoor zonder toegang tot een advocaat, worden aangewend als grondslag voor de veroordeling van de beklaagde. De verwijzende rechter heeft onder meer ook verwezen naar de arresten van het EHRM in de zaken Ibrahim en ██████ en concludeert dat uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat het procedurele gebruik van bewijsmateriaal dat berust op verklaringen van een beklaagde die in de beginfase van een strafprocedure zijn afgelegd zonder dat het recht op bijstand door een raadsman is gewaarborgd en zonder dat de betrokkene voldoende inzicht had in de gevolgen van het afleggen van verklaringen onaanvaardbaar is. De verwijzende rechter neigt bijgevolg naar het standpunt dat een uitlegging van artikel 12 van richtlijn 2013/48 in overeenstemming met de rechtspraak van het EHRM erop wijst dat de rechter geen rekening mag houden met bewijsmateriaal dat is verkregen in strijd met het recht op bijstand, met name wanneer dergelijk bewijs is verkregen in een situatie van verplichte verdediging. Naar het oordeel van de verwijzende rechter wordt deze uitlegging bevestigd door de bepalingen van richtlijn 2016/343 (overweging 44 en artikel 10, leden 1 en 2).

- 34 Kortom, gelet op de normen die zijn vastgesteld door het EHRM en waarnaar wordt verwezen in richtlijn 2016/800, alsook in richtlijn 2013/48 en richtlijn 2016/343, moet worden geoordeeld dat het Unierecht in de weg staat aan het gebruik als bewijs van verklaringen van een verdachte die zijn afgelegd zonder de tussenkomst van zijn advocaat, alsook dat dergelijk bewijsmateriaal door de met de procedure belaste autoriteit buiten beschouwing moet worden gelaten.
- 35 De verwijzende rechter merkt evenwel op dat geen enkele bepaling van nationaal recht zich uitdrukkelijk verzet tegen het gebruik van bewijs dat is verkregen op grond van verklaringen van een verdachte die door deze verdachte zijn afgelegd zonder de tussenkomst van zijn raadsman, hoewel het toepasselijke wetboek wat dat betreft in verplichte verdediging voorziet. Wanneer een rechter bewijsstukken van de reconstructie van gepleegde feiten wil uitsluiten, dient hij ervan uit te gaan dat naast de inaanmerkingneming van de in het procesrecht neergelegde bewijsverboden tevens rekening moet worden gehouden met een niet-wettelijk bewijsverbod dat voortvloeit uit systematische uitlegging, dat wil zeggen uit de grondwettelijke waarden en de internationale verdragen. Bovendien strekt de bepaling van artikel 168a k.p.k. in wezen tot een beperking van de praktische procedurele uitsluiting van bewijzen die in strijd met de wettelijke voorschriften zijn verkregen.
- 36 Ook in de Poolse rechtspraak overheerst de opvatting dat de enkele afwezigheid van een raadsman tijdens het eerste verhoor in het kader van het vooronderzoek tegen een verdachte er niet aan in de weg staat dat de verklaringen die deze verdachte in dergelijke omstandigheden heeft afgelegd ter terechtzitting worden gebruikt. De Poolse rechtspraak aanvaardt situaties waarin de verdachte heeft verklaard gebruik te willen maken van zijn zwijgrecht en contact met zijn advocaat te willen opnemen maar de vragen van de ondervrager niettemin heeft beantwoord, alsook situaties waarin hij, als persoon die wegens zijn leeftijd of geestelijke toestand bijzonder kwetsbaar is, werd beschermd door de regeling met betrekking tot de verplichte verdediging maar niettemin zonder de tussenkomst van zijn raadsman is gehoord en in de loop van dit verhoor voor zichzelf belastende verklaringen heeft afgelegd. In de overgrote meerderheid van dergelijke gevallen wordt de verdachte geacht impliciet afstand van zijn rechten te hebben gedaan, aangezien niemand hem door de uitoefening van onwettige mentale of fysieke druk heeft gedwongen om op de gestelde vragen te antwoorden. Uit de nationale rechtspraak volgt tevens dat de afwezigheid van een raadsman tijdens het eerste verhoor niet kan verhinderen dat bewijs dat aan de verklaringen van de verdachte is ontleend ter terechtzitting wordt gebruikt, tenzij er sprake was van omstandigheden die eraan in de weg staan dat een verdachte zich vrijelijk kan uitspreken dan wel van een objectief bestaande kwetsbaarheid van de verdachte. Daarnaast merkt de verwijzende rechter op dat het begrip „uitsluiting van de mogelijkheid om zich vrijelijk uit te spreken” in de Poolse rechtspraak restrictief wordt uitgelegd.
- 37 De gevolgen van het verzuim tot het omzetten van richtlijn 2013/48 kunnen worden verzacht door middel van de rechtstreekse toepassing van de

Unierechtelijke bepalingen en door een consolidatie in de rechtsprekende praktijk van de rechterlijke instanties van de opvatting dat een dergelijke rechtstreekse toepassing noodzakelijk is, terwijl het probleem van de niet-ontvankelijkheid van bewijs dat is ontleend aan verklaringen van een verdachte die zijn afgelegd zonder de tussenkomst van zijn raadsman kan worden opgelost door artikel 168a k.p.k. buiten toepassing te laten (wat volgens de verwijzende rechter de meest vergaande herstelmaatregel is) of door een andere uitlegging te geven aan het begrip „uitsluiting van de mogelijkheid om zich vrijelijk uit te spreken”, waarbij de rechtspraak van het EHRM in hogere mate in aanmerking wordt genomen.

- 38 Met betrekking tot vraag 13 benadrukt de verwijzende rechter dat overheidsorganen zoals het openbaar ministerie verplicht zijn om het Unierecht na te leven en, bijgevolg, om de rechtstreekse werking van de voorschriften die zijn neergelegd in Unierichtlijnen waarvan de omzettingstermijn is verstreken te erkennen. Uit de praktijk van de vooronderzoeken tegen minderjarige verdachten kan evenwel worden geconcludeerd dat dit niet gebeurt. De autoriteiten die belast zijn met het vooronderzoek zetten namelijk geen stappen waaruit blijkt dat zij de rechtstreekse werking van de richtlijnen erkennen, en baseren hun besluiten uitsluitend op de bewoordingen van de Poolse wetgeving. Bovendien bestaat de kans dat nationale wettelijke bepalingen die voorzien in de mogelijkheid van inmenging door een autoriteit van de staat in het besluitvormingsproces van een andere autoriteit van de staat in een zaak die binnen het bereik valt van de richtlijnen (met name wanneer deze niet naar behoren zijn omgezet) de werking van het beginsel van doeltreffendheid van het Unierecht in ernstige mate beperken of zelfs verhinderen.
- 39 In dit verband betwijfelt de verwijzende rechter of een uitvoerende autoriteit zoals de minister van Justitie in de fase van het vooronderzoek en tijdens de gerechtelijke procedure mag interveniëren in het proces van rechtstreekse toepassing van het Unierecht door bevoegdheden op het gebied van toezicht op de rechterlijke instanties te verbinden met de bevoegdheden die voortvloeien uit de uitoefening van de functie van procureur-generaal. Tal van factoren geven de minister van Justitie de mogelijkheid om zowel de openbare aanklager die belast is met het vooronderzoek en die vervolgens deelneemt aan de gerechtelijke procedure als de rechter die de zaak in behandeling neemt te beïnvloeden op een wijze die twijfels kan doen rijzen over de onafhankelijkheid van de openbare aanklager en de rechter. De minister van Justitie bekleedt het ambt van procureur-generaal en is in die hoedanigheid de meerdere van de openbare aanklagers die werkzaam zijn in de organisatorische eenheden van het openbaar ministerie. Hij heeft de bevoegdheid om bevelen, richtsnoeren en aanbevelingen te geven, en de openbare aanklagers zijn verplicht om daaraan gevolg te geven. Andere hogere openbare aanklagers hebben eveneens dit recht. Dat betekent dat de hogere openbare aanklagers, met inbegrip van de procureur-generaal, die tevens minister van Justitie is, te allen tijde kunnen besluiten dat een openbare aanklager in een zaak dient uit te gaan van een bepaalde juridische kwalificatie van een gepleegd feit, dat hij om voorlopige inhechtenisneming dient te verzoeken, dat hij een dwangmaatregel dient toe te passen onder de vorm van een verbod van

beroepsuitoefening, dat hij verplicht is om een tenlastelegging in te dienen of een procedure te beëindigen of dat hij de rechtstreekse werking van een niet-omgezette richtlijn buiten beschouwing dient te laten wanneer de termijn voor de omzetting van die richtlijn is verstreken.

- 40 Met betrekking tot vraag 14 zij erop gewezen dat de minister van Justitie bestuurlijk toezicht uitoefent op de rechterlijke instanties en de rechters. Hoewel de handelingen op het gebied van het bestuurlijke toezicht geen betrekking kunnen hebben op het gebied waarop de rechters onafhankelijk zijn, kan de minister van Justitie krachtens artikel 53c, § 2 u.s.p. verzoeken dat het dossier van een zaak aan hem wordt overgelegd met het oog op de uitvoering van de taken die verband houden met de vertegenwoordiging van de Republiek Polen voor internationale rechterlijke instanties en internationale organisaties. Daarnaast kan hij krachtens artikel 130, lid 1, u.s.p. ook de onmiddellijke onderbreking van de werkzaamheden van een rechter (gedurende ten hoogste een maand) gelasten totdat de bevoegde tuchtrechter een uitspraak heeft gedaan. Dit instrument is in wezen herhaaldelijk gebruikt (ook tegen de rechter die deel uitmaakt van de rechtsprekende formatie van de verwijzende rechterlijke instantie in de onderhavige zaak) om rechters uit hun ambt te ontsetten wanneer zij in hun procedurele beslissingen naar de rechtspraak van het Hof en het Unierecht hebben verwezen, dus beslissingen hebben gegeven die rechtstreeks berusten op het Unierecht.
- 41 De verwijzende rechter vraagt zich af of het bestaan van een dergelijk instrument niet in strijd is met het Unierechtelijke beginsel van de rechtsstaat, het legaliteitsbeginsel en het beginsel van onafhankelijkheid van de rechterlijke instanties en de rechters, of het geen inbreuk op het beginsel van de scheiding der machten vormt en of het derhalve, wegens de ontoelaatbare inmenging van een autoriteit van de uitvoerende macht in de gerechtelijke procedure, geen afbreuk doet aan het recht van de burger om zijn zaak te laten behandelen door een onafhankelijke, zelfstandige en onpartijdige rechterlijke instantie. Naar het oordeel van de verwijzende rechter ondermijnt dit mechanisme de essentie van de rechtsbedeling door de rechter aangezien het ingrijpt in de beoordeling door de rechterlijke instanties, die in het kader van een gerechtelijke procedure aan een volledige heroverweging in hoger beroep kan worden onderworpen. Tegen deze achtergrond vormt de regeling die is vastgesteld in artikel 130 u.s.p. een specifieke, van gewone heroverweging in hoger beroep afwijkende methode om een specifieke beslissing of een rechterlijke handeling aan te vechten en komt deze regeling neer op een „bestrafing” voor het geven van procedurele beslissingen met bewoordingen die door de minister van Justitie negatief worden beoordeeld. In dat verband start een dergelijke bestraffing door middel van een kennisgeving over een specifieke procedurele beslissing door een openbare aanklager die werkzaam is bij een gemeenschappelijke eenheid van het openbaar ministerie en die partij is bij een procedure voor de rechter. Naar het oordeel van de verwijzende rechter kan het mechanisme dat wordt beschreven in de feitelijke achtergrond van de prejudiciële vragen ook ten volle worden benut in het geval

waarin een rechter het beginsel van rechtstreekse werking van het Unierecht toepast in een specifieke strafzaak als die tegen M.S., J.W. en M.P.