

MASTER'S THESIS

Schuldig tot aan de zitting

Hoe het negeren van het anticipatiebeginsel tot meer voorlopige hechtenis leidt en de gevolgen daarvan.

Duyl, Hanneke van

Award date:

2013

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 09. Sep. 2021

Open Universiteit
www.ou.nl



Schuldig tot aan de zitting

Hoe het negeren van het anticipatiebeginsel
tot meer voorlopige hechtenis leidt
en de gevolgen daarvan

Hanneke van Duijl

Schuldig tot aan de zitting

Hoe het negeren van het anticipatiebeginsel
tot meer voorlopige hechtenis leidt
en de gevolgen daarvan

Masterscriptie Nederlands recht

Student : Hanneke van Duijl

Studentnummer : 836739183

Examinator : Mw. mr. dr. W. Dreissen

Studiebegeleider : Drs. D.H. van Ekelenburg

Datum : 13 juni 2013

Voorwoord

Het afsluiten van een studie rechten lijkt bijna op het spelen van een computerspel. 'Game over' voor de studie, 'Tap next' voor de toekomst als alumna van de Open Universiteit Nederland. Zo makkelijk is het echter niet; bloed, zweet en tranen zijn eraan te pas gekomen en dat zal in de toekomst ook wel zo blijven.

Hier dan eindelijk mijn scriptie met daarin het verslag naar het onderzoek dat ik heb gedaan naar het (niet) toepassen van het anticipatiebeginsel. Wanneer ik niet zoveel hulp zou hebben gehad van alle lieve mensen om mij heen, dan zou het vast niet zover zijn gekomen. Hiervoor dan ook mijn dank aan hen allen.

Chapeau voor Dick van Ekelenburg voor zijn begeleiding vanuit de OU. Hij heeft me altijd weer weten te stimuleren, wanneer de scriptie dreigde ondergesneeuwd te raken in de dagelijkse gang van het leven. Zijn aanbevelingen heb ik dan ook steeds ter harte genomen.

Maar nog meer dankbaarheid gaat uit naar Bart, die me al die studiejaren heeft gesteund en voor me heeft gezorgd, wanneer ik alleen maar aan het studeren was. Nu samen op naar de toekomst!

Hanneke van Duijl

juni 2013

Vrijheid is geen recht, het is een plicht.

N. Bedrdjajev (Russisch cultuur- & godsdienstfilosoof, 1874 – 1948)

Inleiding	1
------------------------	----------

Hoofdstuk 1, Het Nederlandse systeem van de voorlopige hechtenis

1.1 Inleiding	4
1.2 Het wettelijk kader	
1.2.1 Inleiding	6
1.2.2 Gevallen van voorlopige hechtenis	7
1.2.3 Gronden voor voorlopige hechtenis	8
1.2.4 Motivering	9
1.3 Anticipatiegebod	13
1.4 Tenslotte	15

Hoofdstuk 2, De Europese visie op voorlopige hechtenis

2.1 Inleiding	17
2.2 Europees strafrecht	
2.2.1 Inleiding	17
2.2.2 Raad van Europa oftewel het 'Grote Europa'	18
2.2.3 De Europese Unie oftewel het 'Kleine Europa'	19
2.3 Het EVRM en voorlopige hechtenis	
2.3.1 Het EVRM	20
2.3.2 Wanneer is er sprake van ontneming van vrijheid	20

2.3.3 Onverwijld naar de rechter.....	21
2.3.4 Motieven	23
2.4 Tenslotte.....	27

Hoofdstuk 3, Onschuldpresumptie

3.1 Onschuldpresumptie in het EVRM	29
3.2 De onschuldpresumptie in de praktijk	
3.2.1 Inleiding	30
3.2.2 Aspecten van de onschuldpresumptie.....	30
3.2.3. Onschuldpresumptie geldt niet alleen voor de rechter ..	31
3.3 Onschuldpresumptie en bewijs	32
3.4 Criminal charge	33
3.5 Voorlopige hechtenis als ultimum remedium	35
3.6 Dadelijke uitvoerbaarheid en artikel 6 lid 2 EVRM	36
3.7 Vermoeden van onschuld.....	37
3.8 Tenslotte.....	40

Hoofdstuk 4, Kaderbesluit inzake de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van bevelen betreffende de voorlopige hechtenis tussen de lidstaten van de Europese Unie

4.1 De Europese Unie	42
4.2 Kaderbesluit 2009/829/JBZ	43
4.3 Implementatie.....	44
4.4 Doelstellingen van het kaderbesluit.....	46

4.5 Tenslotte.....	47
--------------------	----

Hoofdstuk 5, Samenvatting en conclusie

5.1 Inleiding.....	49
--------------------	----

5.2 De Nederlandse wet en het anticipatiegebod

5.2.1 De conclusie van de Nederlandse kant van het anticipatiegebod.....	50
--	----

5.2.2 Strepen of motiveren	51
----------------------------------	----

5.3 Europese gedachten

5.3.1 Alternatief.....	51
------------------------	----

5.3.2 Onschuld.....	53
---------------------	----

5.4 Het kaderbesluit Europees surveillancebevel	54
---	----

5.5 Veiligheid voor alles?	55
----------------------------------	----

5.6 Tenslotte: de conclusie.....	55
----------------------------------	----

Verantwoording, na pag. 58:

Literatuurlijst	a
-----------------------	---

Regelgeving & parlementaire stukken	g
---	---

Jurisprudentie (chronologisch).....	h
-------------------------------------	---

Internet.....	k
---------------	---

Inleiding

Voorlopige hechtenis is een onderwerp dat binnen de Nederlandse rechtsliteratuur op een warme belangstelling kan rekenen. De digitale Data Juridica geeft bijna 400 titels aan waarin het onderwerp 'voorlopige hechtenis' op een of andere wijze wordt besproken.¹ Nu is voorlopige hechtenis ook iets dat ambivalente gevoelens oproept. Enerzijds moet een verdachte, op grond van artikel 6 lid 2 EVRM, behandeld worden alsof hij niet schuldig is, maar toch wordt diezelfde verdachte opgesloten alsof hij veroordeeld is. En dat terwijl het recht op individuele vrijheid wordt gezien als een fundamenteel grondrecht.² Is de voorlopig gehechte persoon dan toch bij voorbaat schuldig? Daarnaast lijkt het aantal voorlopig gehechte personen in Nederland, in vergelijking met andere Europese landen, aan de hoge kant.³ De termijnen voor voorlopige hechtenis zijn in Nederland kort, waardoor de tijd die een verdachte in totaliteit in voorlopige hechtenis doorbrenkt, niet bovengemiddeld lang is te noemen.⁴

Er is dan ook het nodige over voorlopige hechtenis geschreven, variërend van artikelen in tijdschriften⁵, proefschriften⁶ tot en met rapporten⁷. In 2008 en 2009 heeft Lonneke Stevens onderzoek gedaan naar voorlopige hechtenis.⁸ Ze heeft voor dit onderzoek (onder andere) navraag gedaan naar argumenten die rechters gebruiken om een bevel voorlopige hechtenis te geven. Zij heeft daartoe interviews afgenomen bij achtentwintig rechters, waarvan de helft als rechter-commissaris fungeert, die werkzaam zijn bij zeven verschillende rechtbanken. Stevens heeft in eerste instantie over haar onderzoek gepubliceerd in het Nederlands Juristenblad van 16 juni 2010 onder de titel *"Voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf. De strafrechter voor voldongen*

¹ Data Juridica database via Kluwer Navigator, geeft 381 resultaten bij een zoekopdracht op de woorden voorlopige hechtenis op 11 januari 2013.

² Artikel 5 lid 1 EVRM en artikel 15 Grondwet

³ Bijvoorbeeld: J. uit Beijerse 2008 p. 467-470 of Buruma 2011, p. 137 ev.

⁴ Aldus T.M. Schalken in zijn noot onder EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 633 (Hendriks/Nederland).

⁵ Bijvoorbeeld: Haveman & Van Lent 2012, p. 94-101 of Vermeij & Van Zijl 2011, p. 50 e.v.

⁶ Bijvoorbeeld: Uit Beijerse 1998 of Houweling 2009.

⁷ Berghuis & Essers 1985 of Bleichrodt, Mevis & Volker, 2012.

⁸ Stevens gaat uitgebreid in op haar onderzoek in twee artikelen. Het eerste is gepubliceerd in 2010 in het Nederlands Juristenblad (p.1520 – 1525) en het tweede artikel in 2012 in Delikt en Delinkwent (p.382-405).

feiten?".⁹ In dit artikel beschrijft Stevens de resultaten van een door haar gedaan onderzoek naar het toepassen van voorlopige hechtenis. Hieruit blijkt dat voorlopige hechtenis nogal eens wordt bevolen op een wijze die niet conform de wet is. Gebleken is dat er rechters zijn, die zich niet zozeer laten leiden door de te verwachten straf, zoals het anticipatiegebod eigenlijk vereist. Aan het einde van haar artikel stelt Stevens zich dan ook de vraag of er geen sprake is van een inbreuk op de onschuldpresumptie dan wel een breuk met het systeem van de wet, nu verdachten hun straf uitzitten nog voordat hun schuld in rechte is vastgesteld. Gelet hierop kwam ik tot de volgende probleemstelling:

Is een bevel voorlopige hechtenis, gegeven zonder rekening te houden met het anticipatiegebod, in strijd met de onschuldpresumptie, zoals geformuleerd in artikel 6 lid 2 EVRM?

Het anticipatiegebod, zoals vervat in artikel 67a lid 3 Sv, is een aanwijzing voor de rechter. Deze zal ervoor moeten waken dat het bevel voorlopige hechtenis achterwege blijft, wanneer de duur van de voorlopige hechtenis de te verwachten vrijheidsstraf zal gaan overschrijden. De onschuldpresumptie, zoals geformuleerd in artikel 6 lid 2 EVRM, bepaalt dat een ieder, waartegen vervolging is ingesteld, voor onschuldig moet worden gehouden tot het moment dat zijn schuld in rechte is komen vast te staan. Gesteld kan worden dat het anticipatiegebod en de onschuldpresumptie strijdig zijn met elkaar, want bij het toepassen van het anticipatiegebod moet de rechter vooruitlopen op een eventuele straf en gaat hij dus uit van de eventuele schuld van de verdachte. Echter, de ratio van artikel 67a lid 3 Sv ligt meer op het vlak dat de wetgever de rechter erop wijst dat deze – ondanks het vooruitlopen op de mogelijke straf - voorzichtig moet zijn met het toepassen van het dwangmiddel voorlopige hechtenis.¹⁰ De wetgever wijst de rechter erop dat deze op objectieve wijze moet beoordelen of de feiten en omstandigheden van de zaak het rechtvaardigen dat de verdachte als verdachte wordt gezien – het onderzoek

⁹ Stevens 2010, p. 1520 – 1525.

¹⁰ E.F. Stamhuis in: T&C Strafvordering 9^e druk 2011, artikel 67a Sv, aant.4b., p.294.

kan immers uitwijzen dat niet A maar B het feit heeft begaan – en zo ja, of de mogelijk op te leggen straf dan niet korter is dan de voorlopige hechtenis die de verdachte op dat moment ondergaat. Uiteraard wordt in deze scriptie nader ingegaan op zowel het anticipatiegebod als de onschuldpresumptie.

In het eerste hoofdstuk zal ik ingaan op het juridisch kader van de voorlopige hechtenis en de betekenis van het anticipatiegebod binnen die regeling. In het tweede hoofdstuk zal hetzelfde gedaan worden, maar dan vanuit het perspectief van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), waarna bezien wordt hoe het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) naar voorlopige hechtenis kijkt. Hoofdstuk drie gaat over de invloed van de onschuldpresumptie op het voortraject binnen de strafprocedure. Hoofdstuk vier gaat in het kort over een nieuwe ontwikkeling, het kaderbesluit Europees surveillancebevel, dat eerdaags zijn intrede zal gaan doen in ons Wetboek van Strafvordering. Dit alles zal in hoofdstuk vijf tot een conclusie moeten leiden.

HOOFDSTUK 1 Het Nederlandse systeem van de voorlopige hechtenis

1.1 Inleiding

Onderzoek, gedaan door Stevens, heeft aangetoond dat voorlopige hechtenis in Nederland nogal eens wordt bevolen, terwijl niet voldaan wordt aan de wettelijke gevallen en gronden volgens het Wetboek van Strafvordering.¹¹ Ze is tot de conclusie gekomen dat een aantal rechters argumenten gebruikt die meer passen bij het straffen zelf en die strafdoelen nastreven, dan dat het argumenten zijn die passen bij de in de wet opgesomde gevallen en gronden voor voorlopige hechtenis (artikelen 67 & 67a Sv). Tijdens interviews met rechters in het kader van haar onderzoek heeft Stevens als argumenten voor de beslissingen om een verdachte niet in vrijheid te stellen te horen gekregen dat *'bepaalde mensen na hun aanhouding niet meer vrij mogen komen'*¹² of *'omdat een verdachte erbij gebaat is dat hij geschorst wordt in plaats van in vrijheid te worden gesteld (...) waardoor hij toch die kliniek ingaat (...)'*¹³. Het zijn argumenten die niet in de wet genoemd worden als geval of grond voor voorlopige hechtenis. Zo'n rechter houdt dan meer rekening met de sentimenten die in de maatschappij leven, dan met de gevallen en gronden voor voorlopige hechtenis genoemd in het Wetboek van Strafvordering.

Daarnaast kan een situatie ontstaan waarbij de beslissing om voorlopige hechtenis te bevelen van invloed is op de uiteindelijk op te leggen straf. Dit leidt ertoe dat verdachten hun straf reeds uitzitten voordat hun schuld in rechte is vastgesteld. Uit onderzoek is Stevens gebleken dat in meer dan de helft van de gevallen waarin voorlopige hechtenis wordt bevolen, de voorlopige hechtenis ook het eindpunt is van de insluiting van de verdachte.¹⁴ In die zaken bepaalt de voorlopige hechtenis dan de volledig duur van de vrijheidsbeneming. Veroordeelt de zittingsrechter de verdachte nu tot een straf die minder is dan de duur van de voorlopige hechtenis, dan heeft de verdachte pech, want er is geen

¹¹ Stevens 2010, p. 1521-1525.

¹² Stevens 2010, p. 1521.

¹³ Stevens 2012, p. 388.

¹⁴ Stevens 2010, p. 1524.

compensatie à la artikel 89 Sv voor de teveel in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd.¹⁵

Daarnaast wordt door de wetgever voorlopige hechtenis ook wel gebruikt als beleidsinstrument voor een veiliger Nederland. Op 20 mei 2011 hebben de minister en staatssecretaris van Veiligheid en Justitie een conceptwetsvoorstel openbaar gemaakt met betrekking tot verdachten van uitgaansgeweld of geweld tegen personen met een publieke taak.¹⁶ Verdachten van deze vormen van geweld zouden op grond van dit conceptvoorstel in afwachting van hun berechting via snelrecht kunnen worden vastgehouden, waarna ze aansluitend hun straf zouden kunnen uitzitten. Volgens Stevens doet ook het OM aan deze tendens mee¹⁷, door voorlopige hechtenis te gebruiken bij het lik op stuk beleid tijdens de jaarwisseling¹⁸ of bij het afdoen van zaken waarbij geweld tegen ambulancepersoneel aan de orde is.¹⁹ Een gevolg is dat ook rechters-commissarissen en rechters in raadkamer op dezelfde wijze meebewegen.²⁰ Stevens concludeert dat het anticipatiegebod en wellicht ook het beginsel van proportionaliteit, door deze gang van zaken uit het oog worden verloren.²¹ Wellicht, zo stelt zij, wordt daardoor mogelijk een inbreuk gemaakt op de onschuldpresumptie dan wel op het systeem van de wet, temeer daar hierdoor verdachten een straf uitzitten, voordat een zittingsrechter hun schuld in rechte heeft vastgesteld.²² Om te bekijken of dit nu inderdaad leidt tot een situatie waarbij het anticipatiegebod uit het oog wordt verloren, zal ik eerst onderzoeken wat de plek is van het anticipatiegebod binnen het systeem van de wet.

¹⁵ Een voorbeeld van een zodanige situatie valt te lezen op: http://www.nolet-advocaten.nl/nolet/fs3_site.nsf/html/ViewDocuments/61EEA6DB92030E54C12578D20049F9F2?OpenDocument&Start=11&Count=10

¹⁶ <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/richtlijnen/2011/05/20/wetsvoorstel-uitbreiding-gronden-voor-voorlopige-hechtenis/vhwwmei2011.pdf>

¹⁷ Stevens 2010, p. 1525 of Stevens 2012, p. 393 e.v.

¹⁸ http://www.om.nl/onderwerpen/vuurwerk_oud_en/

¹⁹ In de door Stevens gehouden interviews wordt door een rechter-commissaris aangegeven dat het OM bij dat soort speerpuntbeleid aangeeft dat ze willen dat dergelijke verdachten vast worden gehouden.

²⁰ Stevens 2012, p. 393 e.v.

²¹ Stevens 2010, p. 1525.

²² Stevens 2010, p. 1525.

1.2 Het wettelijk kader

1.2.1 Inleiding

Binnen de Nederlandse wetgeving is de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen omkleed met allerlei waarborgen. De dwangmiddelen kunnen voor een korte periode worden toegepast (staande houden), maar ook voor een langere tijd (gevangenhouding). Een te onderscheiden groep binnen deze dwangmiddelen wordt gevormd door de voorlopige hechtenis. Artikel 133 Sv geeft de formele definitie van voorlopige hechtenis: *de vrijheidsbeneming ingevolge enig bevel van bewaring, gevangenneming of gevangenhouding*. Het zijn die vormen van vrijheidsbeneming voorafgaande aan de tenuitvoerlegging van een (mogelijke) veroordeling, bevolen door een rechter.²³ Hoe wettig dan ook, het (tijdelijk) verliezen van de vrijheid zal meestal indruisen tegen de wil van de verdachte. Inbreuk maken op iemands vrijheid kan dan ook op grond van artikel 15 Grondwet (Gw) alleen plaatsvinden wanneer dit bij of krachtens wet bepaald is. Daarnaast kan iemands vrijheid niet worden ontnomen zonder dat dit op een bepaald moment door een rechter wordt getoetst. Op grond van artikel 5 lid 3 EVRM moet een verdachte 'promptly' aan een rechter worden voorgeleid. In Nederland moet een verdachte binnen 3 dagen en 15 uur na het moment van aanhouden, worden voorgeleid aan de rechter-commissaris, die dan een rechtmatigheidscontrole uitvoert (artikel 59a Sv). Wanneer de rechter-commissaris de inverzekeringstelling onrechtmatig oordeelt, zal hij de verdachte onmiddellijk in vrijheid stellen (artikel 59a lid 5 Sv). In het andere geval zal de verdachte in verzekering gesteld blijven, waarna de officier van justitie een vordering kan doen tot inbewaringstelling. Vindt de rechter-commissaris de vordering van de officier van justitie op zijn plaats, dan kan hij dit bevel verlenen (artikel 63 Sv). In dat geval moet er sprake zijn van voldoende ernstige bezwaren tegen de verdachte. Slechts wanneer er ernstige bezwaren tegen een verdachte bestaan, kan voorlopige hechtenis worden bevolen vooropgesteld dat er gronden aanwezig zijn om de verdachte in bewaring te stellen.

²³ Corstens, 2011, p. 388.

Voorlopige hechtenis op zich kan grote gevolgen hebben voor het verdere verloop van het leven van een verdachte.²⁴ Deze wordt als het ware uit zijn 'normale' leven getrokken. Hierdoor kan een verdachte bijvoorbeeld zijn baan kwijtraken, waardoor hij zijn vaste lasten niet meer kan voldoen. Voorlopige hechtenis zal vaak schade opleveren aan het leven van een verdachte, welke niet meer kan worden hersteld. Een verdachte die onschuldig blijkt, zal niet altijd zijn baan weer kunnen terugkrijgen. Omdat voorlopige hechtenis gezien wordt als een van de zwaarste dwangmiddelen, moet juist dit dwangmiddel met veel zorgvuldigheid worden toegepast. Het dient als een ultimum remedium te worden toegepast.²⁵ Immers, er bestaat altijd een mogelijkheid dat de verdachte onschuldig is en niet zal worden veroordeeld, waardoor hij ten onrechte en dus onnodig in voorlopige hechtenis heeft gezeten. Wordt geoordeeld dat de verdachte onschuldig is en wordt er geen straf opgelegd, dan kan er slechts van compensatie worden geboden door middel van een financiële schadevergoeding op grond van artikel 89 Sv.

1.2.2 Gevallen van voorlopige hechtenis

In welke gevallen kan volgens de wet voorlopige hechtenis worden bevolen? De hoofdregel is dat een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven wanneer er een verdenking bestaat van een misdrijf waarop naar wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld (artikel 67 lid 1 sub a). Lid 1 sub b en sub c van hetzelfde artikel noemen een aantal specifieke misdrijven die kunnen leiden tot voorlopige hechtenis. Stamhuis stelt dat de hier genoemde delicten weliswaar met minder straf worden bedreigd (naar wettelijke omschrijving minder dan vier jaar gevangenisstraf), maar dat de wetgever ze zodanig serieus neemt, dat het gepast is snel en doeltreffend te kunnen reageren.²⁶ De reden waarom deze specifieke delicten hier zijn opgenomen blijft vaag. Het lijken delicten te zijn waarbij zich de situatie kan voordoen dat het direct vastzetten van een verdachte noodzakelijk is, om

²⁴ Uit Beijerse 1998, p. 1.

²⁵ Handelingen TK, 1972-1973, p. 1763 (nr. 383 van 6 juni 1973), maar ook: Corstens 2011, p. 391.

²⁶ E.F. Stamhuis in: T&C Strafvordering 9^e druk 2011, artikel 67 Sv, aant.2b., p.290.

zodoende het gezag te handhaven, aldus Stamhuis.²⁷ Een ander geval waarbij voorlopige hechtenis kan worden bevolen, is wanneer er van de verdachte geen vaste woon- of verblijfplaats kan worden vastgesteld (artikel 67 lid 2 Sv). Op het misdrijf door de verdachte gepleegde delict moet dan wel een gevangenisstraf staan. Artikel 67 lid 3 Sv geeft aan dat de leden 1 en 2 van het artikel alleen van toepassing kunnen zijn, wanneer uit feiten en omstandigheden blijkt dat er ernstige bezwaren zijn tegen de verdachte.

1.2.3 Gronden voor voorlopige hechtenis

Naast een geval van voorlopige hechtenis en ernstige bezwaren, moet er, om voorlopige hechtenis toe te kunnen passen, ook nog sprake zijn van een grond voor voorlopige hechtenis. Corstens stelt: *'Grond is hier te verstaan als het door de wetgever toegelaten doel met het oog waarop voorlopige hechtenis mag worden bevolen. Als geen van die toegelaten doeleinden in het vizier komt, moet voorlopige hechtenis achterwege blijven'*.²⁸ Krans stelt in zijn artikel dat *'de gevallen in de raadkamer nauwelijks onderwerp van discussie zijn, nu deze simpelweg (limitatief opgesomd) in de wet staan'*.²⁹ Daarentegen, zo stelt hij verder, ontstaat er in de raadkamer vaker een discussie over 'ernstige bezwaren', terwijl ook de 'gronden' vaak onderwerp van discussie zijn.

De gronden voor voorlopige hechtenis worden limitatief opgenomen in artikel 67a Sv. Als eerste wordt ernstig gevaar voor vlucht genoemd (lid 1 sub a). De volgende grond moet gevonden worden in een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid, die uit bepaalde omstandigheden moet blijken (artikel 67a lid 1 sub b Sv). Het tweede lid van artikel 67a Sv geeft limitatief weer welke vier redenen van maatschappelijke veiligheid hierbij als grond kunnen dienen. Het kan gaan om een feit waarop naar wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld. Daarnaast moet de rechtsorde ernstig geschokt zijn door het feit (artikel 67 lid 2, 1^o Sv). Een andere gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid kan gevonden worden in het

²⁷ E.F. Stamhuis in: T&C Strafvordering 9^e druk 2011, artikel 67 Sv, aant.2b., p.290.

²⁸ Corstens, 2011, p. 398.

²⁹ Krans, 2004, p. 815.

feit er ernstig rekening mee moet worden gehouden, dat de verdachte nogmaals een misdrijf zal begaan. Het moet dan wel gaan om een delict waarop een minimale gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld, waardoor de gezondheid of veiligheid van personen in gevaar kan worden gebracht, dan wel dat er een algemeen gevaar voor goederen kan ontstaan (artikel 67a lid 2, 2^o Sv). De derde gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid wordt wel de recidivegrond vermogensdelicten genoemd. Heeft de verdachte eerder een van de in artikel 67a lid 2 3^o Sv genoemde vermogensdelicten gepleegd en is hij daartoe onherroepelijk veroordeeld, dan kan dit een grond geven voor voorlopige hechtenis. Deze veroordeling moet dan niet langer dan vijf jaar terug zijn uitgesproken tegen de verdachte, waarbij het overigens niets uitmaakt of deze is veroordeeld door een Nederlandse rechter of door een rechter uit een ander land van de Europese Unie (artikel 67a lid 4 Sv). De vierde en laatste reden die kan leiden tot een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid is het zogenaamde collusiegevaar. Hierbij wordt gevreesd dat de verdachte het verdere opsporingsonderzoek zal hinderen, dat hij het bewijsmateriaal onbruikbaar zal maken, dan wel dat hij het bewijsmateriaal doet verdwijnen (artikel 67a lid 2 4^o Sv).

Daarnaast kent artikel 67a lid 3 Sv een beperkende grond voor de voorlopige hechtenis; het anticipatiegebod. Een bevel voorlopige hechtenis moet achterwege blijven wanneer het er op lijkt, dat de verdachte geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zal worden opgelegd of de voorlopige hechtenis zal moeten worden opgeheven wanneer de duur van de voorlopige hechtenis de te verwachten strafmaat zal gaan overschrijden (art. 67a lid 3 Sv). Dit artikel is in 1974 in het Wetboek van Strafvordering is opgenomen.³⁰

1.2.4 Motivering

Naast alle wettelijke regels met betrekking tot de gevallen en gronden voor het kunnen bevelen van voorlopige hechtenis, dient ook de beschikking, waarin de voorlopige hechtenis wordt bevolen, te voldoen aan wettelijke vereisten. Zowel

³⁰ Wet van 26 oktober 1973, Stb. 1973, 509.

uit artikel 24 Sv als uit artikel 78 Sv blijkt dat het een schriftelijk stuk moet zijn. De raadkamerbeschikking moet op grond van artikel 24 Sv met redenen omkleed zijn en – wanneer openbare behandeling is voorgeschreven – in het openbaar worden uitgesproken (lid 1). Daarnaast moet het de namen van de leden van de raadkamer bevatten, de aanduiding van de dag waarop de beslissing is genomen en moet de beschikking worden ondertekend door de voorzitter en de griffier (lid 2). Kan de voorzitter niet tekenen, dan mag hij zich laten vervangen door een van de andere leden van de raadkamer. Is de griffier niet tot tekenen in staat, dan wordt dit vermeld op de beschikking (lid 3). De beschikking moet direct aan de verdachte en andere procespartijen worden toegestuurd (lid 4), tenzij dit het belang van het onderzoek ernstig zou schaden (lid 5).

Uit artikel 78 Sv blijkt eveneens dat het bevel voorlopige hechtenis bestaat uit een schriftelijk stuk, dat moet zijn gedagtekend en ondertekend (lid 1). Het moet nauwkeurig het strafbare feit omschrijven waarvan de verdachte wordt verdacht en de feiten en omstandigheden weergeven waarop de ernstige bezwaren zijn gegrond alsmede de gedragingen en feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat de in artikel 67a gestelde voorwaarden zijn vervuld (lid 2). Daarnaast moet het de personalia van de verdachte bevatten of, wanneer deze ontbreken, een aanduiding die de verdachte zoveel mogelijk aanwijzen (lid 3). Daarnaast wordt de plaats waar de verdachte zijn voorlopige hechtenis zal ondergaan vermeld (lid 4). Het laatste lid van artikel 78 Sv geeft aan dat het bevel voor of bij de tenuitvoerlegging aan de verdachte moet worden betekend.

Hoewel de wet aan de rechter verplicht te vermelden welke redenen hem ertoe hebben gebracht de voorlopige hechtenis op te leggen, is in de praktijk de beschikking verworden tot een gestandaardiseerd formulier, het zogenaamde imprimé. Dit formulier voldoet weliswaar aan de wettelijke vereisten conform de artikelen 24 en 78 Sv, maar het geeft geen enkele informatie over de achterliggende feiten en omstandigheden van de voorlopige hechtenis. Dit leidt

(vooral) binnen de advocatuur tot veel verbazing en ergernis.³¹ De verdachte en zijn raadsman of raadvrouw weten niet, of hetgeen zij hebben aangevoerd tegen de oplegging of verlenging van de voorlopige hechtenis, door de rechter al dan niet is meegenomen in de beschikking. Er verschijnen dan ook met regelmaat artikelen over onbegrijpelijke beslissingen tot voorlopige hechtenis. Janssen en Hamer geven als voorbeeld twee zaken, waarin er, in hun ogen, van alles mis is met de motivering die ten grondslag ligt aan het bevel van voorlopige hechtenis.³² Behalve dat Janssen en Hamer van mening zijn dat in deze zaken voorlopige hechtenis wordt bevolen om voor hen onbegrijpelijke redenen, hebben zij nog een gemeenschappelijke klacht. In beide zaken geven zij in diverse instanties gemotiveerd aan waarom de verdachte niet in voorlopige hechtenis zou moeten worden gesteld. In beide zaken wordt er toch voorlopige hechtenis bevolen, zonder dat de rechtbank of het gerechtshof ingaan op de gronden die de verdediging heeft aangevoerd en zonder opgave van enige andere reden. Feitelijk weten de verdachte en de verdediging alleen dat er een bevel tot voorlopige hechtenis is, maar de gronden ervan wordt hen niet duidelijk.

Niet alleen Janssen en Hamer, maar ook bijvoorbeeld Van Zijl³³, Krans³⁴, Van der Laan³⁵ en Van der Kruijs³⁶ wijzen op de gebrekkige motivering van beslissingen tot voorlopige hechtenis. Zij uiten kritiek op het feit dat zo'n beslissing wordt weergegeven op een standaard voorgedrukt formulier. Of, zoals Van der Kruijs beschrijft *'de motivering is doorgaans beperkt tot het geoefend strepen op het imprimé'*.³⁷ Dit in tegenstelling tot hetgeen toenmalig Minister van Justitie Van Agt, heeft gesteld tijdens de behandeling van het wetsvoorstel met betrekking tot de voorlopige hechtenis in 1973. Hij verzekerde de Tweede Kamer toen *'dat de op artikel 67a WvSv te baseren beslissingen niet met een sjablone motivering kunnen worden afgedaan en dat geen*

³¹ zie o.a. de artikelen van Janssen & Hamer, 2003, Krans 2004, Van der Kruijs 2004, Van der Laan 2009 & Van Zijl 2010.

³² Janssen & Hamer, 2003, p. 933.

³³ Van Zijl, 2010, p. 523.

³⁴ Krans, 2004, p. 814-816.

³⁵ Van der Laan, 2009.

³⁶ Van der Kruijs, 2004, p. 218-219 & 2006, p. 110.

³⁷ Van der Kruijs 2006, p. 110.

imprimés zullen worden verstrekt die noden tot een stereotype motivering'.³⁸

Het werken met dit soort voorgedrukte formulieren is echter gewoonte bij de beschikkingen voorlopige hechtenis. Door het gebruik van dit soort sjablonen, wordt ook het motiveren middels standaardformuleringen in de hand gewerkt. Ook kan in dit verband worden gewezen op een ander citaat van minister Van Agt: *'Volgens artikel 78 van het wetsontwerp zal de rechter in zijn bevel moeten verantwoorden op grond van welke feiten en omstandigheden hij een van de wettelijke gronden van artikel 67a aanwezig heeft geacht.'*³⁹ Gezien het gebruik van de imprimés en de vele klachten over het gebrek aan motivering, heeft men zich op de rechtbanken weinig aangetrokken van hetgeen de toenmalige minister van Justitie Van Agt bij de behandeling van het wetsontwerp heeft toegezegd. Uiteraard is het voorstelbaar dat er zich ook situaties voordoen, waarbij het voor alle partijen duidelijk is waarom er voorlopige hechtenis wordt bevolen. Echter, een motivering lijkt toch wel op z'n plaats, wanneer de verdediging uitgebreid aangeeft waarom iemand *niet* in voorlopige hechtenis zal moeten worden gesteld. In zo'n situatie zal de rechter moeten laten zien dat hij heeft nagedacht over hetgeen de verdediging te berde heeft gebracht, zelfs al pakt het verzoek voor de verdachte negatief uit.

Uit het al in de inleiding aangehaalde onderzoek van Stevens, is gebleken dat rechter-commissarissen en rechters in raadkamer bij de behandeling van vorderingen tot voorlopige hechtenis soms feitelijk meer bezig zijn met het vellen van een vonnis in de strafzaak van de verdachte.⁴⁰ Door het beter motiveren van beslissingen over voorlopige hechtenis, zullen rechter-commissarissen en rechters in raadkamer beter beseffen, dat zij niet de daartoe bestemde gronden uit het Wetboek van Strafvordering gebruiken, maar dat in hun beslissingen andere sentimenten meespelen. De argumenten die raadslieden aanvoeren tijdens een voorgeleiding of raadkamerzitting, zouden hen hierbij kunnen helpen. Het is van belang dat alle partijen voldoende het woord kunnen krijgen en dat alle argumenten voldoende door de rechters

³⁸ Handelingen TK 1972-1973 p. 1763 (nr. 383 van 06 juni 1973) & p. 1805 (nr. 385 van 13 juni 1973).

³⁹ Handelingen TK 1972-1973 p. 1805 (nr. 385 van 13 juni 1973).

⁴⁰ Stevens, 2010.

worden afgewogen. Immers, wanneer de officier op een bepaalde grond wijst, terwijl de verdediging iets beweert dat daar haaks op staat, moet er altijd een manier zijn om dat te controleren. Deze controle verricht de rechter(-commissaris), door alle aangevoerde en relevante argumenten te wegen alvorens hij tot zijn beslissing komt. Het is dan ook van groot belang dat dit soort overwegingen goed op papier komen, zodat alle partijen kunnen lezen waarom voorlopige hechtenis wel of niet wordt toegepast.

1.3 Anticipatiegebod

Uit bovenstaande schets van het wettelijk kader rondom het anticipatiegebod is gebleken, dat dit gebod genoemd wordt bij de gronden van de voorlopige hechtenis in artikel 67a Sv. Zoals gezegd, is het als het ware de beperkende grond van de voorlopige hechtenis. Feitelijk is het echter geen grond, maar een aanwijzing voor de rechter.⁴¹ Op grond van artikel 67a lid 3 Sv moet de rechter, die over de voorlopige hechtenis oordeelt, rekening houden met de te verwachten op te leggen straf. Verwacht de rechter dat er geen vrijheidsstraf zal worden opgelegd aan de verdachte, dan moet hij deze ook in vrijheid stellen. Een mooi voorbeeld hiervan is de uitspraak van de Hoge Raad d.d. 16 november 2004.⁴² De Hoge Raad overwoog ter zake van het bevel tot voorlopige hechtenis van een zogeheten bolletjesslikker dat *“de Rechtbank (heeft) geoordeeld dat een bevel tot bewaring, dat niet kan worden gegeven met het oog op de inbeslagneming van verboden voorwerpen, achterwege dient te blijven indien ten tijde van de beslissing ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de verdachte niet zal worden vervolgd voor het feit ter zake waarvan de bewaring is gevorderd. Dat oordeel is juist. Dan*

⁴¹ E.F. Stamhuis in: T&C Strafvordering 9^e druk 2011, artikel 67a Sv, aant.4a., p.294.

⁴² HR 16 november 2004, NJ 2005, 171.

Begin deze eeuw heeft Nederland te maken met een grote stroom drugskoeriers, die cocaïne via Schiphol het land inbrachten. Omdat er sprake was van cellentekort, werden er bijzondere maatregelen getroffen (<http://www.om.nl/onderwerpen/drugs/@125964/strafeis/>), het zgn. "oude noodbeleid". Op de risicovluchten werd een 100% controle toegepast. De bolletjesslikkers, die minder dan 3 kg cocaïne bij zich hadden, werden heengezonden zonder dagvaarding. Op een bepaald moment kreeg het OM meer celcapaciteit, waardoor de hoeveelheid om niet te worden vervolgd werd teruggebracht naar 1,5 kg cocaïne; het 'nieuwe noodbeleid". In de casus waar de Hoge Raad over moest oordelen, was sprake van een verdachte die niet had "geproduceerd" (nog geen ontlasting gehad en dus zijn darmen nog vol drugs). De rechtbank oordeelt tot grote schrik van het OM dat bewaring niet kan worden toegepast. De rechtbank moest er immers rekening mee houden dat de verdachte niet zou worden vervolgd op grond van het anticipatiegebod (artikel 67a lid 3 Sv) en moest derhalve het verzoek van de officier afwijzen.

doet zich immers het in art. 67a, derde lid Sv omschreven geval voor dat ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat aan de verdachte geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel zal worden opgelegd. Het eerste middel is derhalve tevergeefs voorgesteld.”

Voor toepassing van het anticipatiegebod, moet de rechter in raadkamer, die van mening is dat de verdachte naar alle waarschijnlijkheid een vrijheidsstraf zal krijgen, bepalen wat het moment van invrijheidsstelling zal zijn. De rechter moet dus als het ware vooruitzien en moet, op basis van de dan aan hem bekende feiten, inschatten of zijn (zittings)collega's de verdachte zullen gaan veroordelen tot een vrijheidsstraf en – wanneer dat het geval is – zal hij moeten bepalen tot welke hoogte van de straf zij zullen besluiten. Er wordt geen rekening gehouden met een nog ten uitvoer te leggen voorwaardelijke straf. Het doel van het anticipatiegebod is het zoveel mogelijk beperken van de voorlopige hechtenis en, moet deze toch worden bevolen, dat deze in verhouding staat tot de te verwachten straf. Stamhuis stelt dat de wetgever zich bewust is geweest van het feit dat toepassing van voorlopige hechtenis een vooruitlopen is op de feitelijk straf en dat deze daarom via artikel 67a lid 3 Sv maant tot voorzichtigheid bij het toepassen van dit dwangmiddel.⁴³

Dat rechters zich richten naar de uiteindelijk op te leggen straf, is inherent aan het anticipatiegebod, zo stelt Stevens, maar in sommige van de zaken kloppen de daarbij gegeven redeneringen niet.⁴⁴ Uit de interviews, die zij met rechters heeft gehad, is haar gebleken dat zij zich bij het bevelen van de bewaring of (het verlengen van de) gevangenhouding, zich wel bezighouden met de mogelijk op te leggen straf van verdachten, maar dat dit gebeurt op gronden die niet in de wet worden genoemd. De perceptie is dat het niet toepassen van voorlopige hechtenis ertoe leidt dat de verdachte geen vrijheidsstraf zal worden opgelegd. Het in de praktijk gegroeide verwachtingspatroon is dan ook dat de vrijheidsstraf doorgaans wordt uitgezeten vóórdát de veroordeling heeft

⁴³ E.F. Stamhuis in: T&C Strafvordering 9^e druk 2011, artikel 67a Sv, aant.4a., p.294.

⁴⁴ Stevens 2010, p. 1521

plaatsgevonden. Tezamen met het gegeven dat het in de praktijk langer duurt voordat een niet-gehechte verdachte ter terechtzitting moet verschijnen, zou in de visie van de geïnterviewde rechters, de zittingsrechter in die omstandigheid het lastig vinden alsnog een vrijheidsstraf op te leggen. Daarnaast stellen de geïnterviewde rechters dat het OM in dat soort gevallen geen vrijheidsstraf rekwireert. Dit alles maakt dat rechters-commissarissen en rechters in raadkamer in hun werk *doelbewust bezig zijn met straffen en het nastreven van strafdoeleinden*.

De antwoorden van de rechters in kwestie, doen Stevens de vraag stellen hoe vaak een rechter een vordering tot bewaring of gevangenhouding afwijst. Uit cijfers uit een steekproef blijkt dat in 97% van de gevallen de vordering wordt toegewezen.⁴⁵ We zijn vergeten dat preventieve hechtenis bijzonder zou moeten zijn, aldus Buruma⁴⁶. De vanzelfsprekendheid waarmee in Nederland verdachten worden vastgezet, moet volgens hem worden doorbroken. Toch vindt hij het opleggen van voorlopige hechtenis op een bepaalde manier helder en efficiënt, omdat het een directe werking heeft, die bij een veroordeling wordt verrekend, daarbij uitgaande van een juist werkend systeem. Het feit dat er in 2007 meer mensen in voorlopige hechtenis zaten, dan er veroordeeld waren tot een gevangenisstraf, doet hem concluderen dat rechters teveel het Openbaar Ministerie volgen en dat zij blijkbaar niet kritisch genoeg de zaken tegen het licht houden bij het opleggen van voorlopige hechtenis, hetgeen dus ook is gebleken uit de cijfers die Stevens in haar onderzoek is tegengekomen.⁴⁷

1.4 Tenslotte

Met hetgeen hiervoor is besproken, is het wettelijk kader van de voorlopige hechtenis geschetst, zodat duidelijk is wat de plek van het anticipatiegebod daarin is. Nu is er uiteraard nog een belangrijk aspect, namelijk de visie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Voorlopige hechtenis wordt binnen de Raad van Europa gezien als een ultimum remedium, terwijl het

⁴⁵ Stevens 2010, p. 1522

⁴⁶ Buruma 2011, p. 137

⁴⁷ Buruma 2011, p. 290.

onderzoek van Lonneke Stevens laat zien dat dit in Nederland niet altijd zo is.
In het volgende hoofdstuk wordt hierop nader ingegaan.

HOOFDSTUK 2 Voorlopige hechtenis vanuit het perspectief van het EHRM

2.1 Inleiding

Na de Nederlandse kant van het anticipatiegebod te hebben bekeken, wordt het tijd om na te gaan of, en zo ja hoe, het anticipatiegebod in het EVRM is opgenomen. Nu kent het EVRM niet een artikel dat een soortgelijke inhoud heeft als artikel 67a lid 3 Sv. Er zal dus moeten worden onderzocht hoe het EVRM staat tegenover voorlopige hechtenis en hoe het EHRM deze regels toepast in de jurisprudentie. Er zal eveneens moeten worden nagegaan of er aan de hand van de bestaande regels iets is dat lijkt op het anticipatiegebod. Omdat volgens mijn stelling het niet op juiste wijze toepassen van het anticipatiegebod strijd zal kunnen opleveren met de onschuldpresumptie, zal ik in dit hoofdstuk ook bekijken wat er over deze presumptie valt te vertellen op grond van het EVRM en de visie van het EHRM op dit beginsel.

2.2 Europees strafrecht

2.2.1 Inleiding

*'Met het concept van de rechten van de mens, en meer in het bijzonder met het EVRM, bevindt men zich in het historische hart van het Europese recht en met name van het Europese strafrecht.'*⁴⁸ Met deze woorden beginnen Corstens en Pradel het gedeelte in hun boek *'Het Europese strafrecht'*, dat gaat over de vraag hoe het strafrecht in het algemeen binnen Europa zich verhoudt tot het EVRM. Ondanks het feit dat iedere Europese staat vasthoudt aan het 'eigen' straf(proces)recht, hebben Corstens en Pradel toch een definitie geformuleerd met betrekking tot het 'Europees strafrecht: *'Dit recht bestaat uit een samenspel van (materiële, formele en penitentiaire) strafrechtelijke normen die gelijk zijn in de diverse Europese staten met de bedoeling criminaliteit en met name transnationale criminaliteit beter te bestrijden'*.⁴⁹

⁴⁸ Corstens & Pradel, 2003, p. 245.

⁴⁹ Corstens & Pradel 2003, p. 2-3.

Volgens Corstens en Pradel kan het Europees strafrecht gevonden worden in:

1. de Europese strafrechtelijke samenwerking
2. mensenrechten volgens het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM
3. het supranationaal gemeenschapsrecht dat een grote invloed heeft op het nationale strafrecht

2.2.2 Raad van Europa oftewel het 'Grote Europa'⁵⁰

De Europese strafrechtelijke samenwerking betreft de uitvoering van allerlei verdragen op het gebied van overlevering en uitlevering, wederzijdse rechtshulp en overdracht en overname van zowel strafvervolging als van de tenuitvoerlegging van strafrechtelijke beslissingen tussen de landen van de in 1949 opgerichte Raad van Europa. Hiervan zijn 47 Europese landen lid.⁵¹ Het bevorderen van de eenheid tussen de verschillende lidstaten staat hoog in het vaandel. Dit probeert men te bereiken door het sluiten van onderlinge verdragen, waarvan het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden – gemakshalve EVRM – het belangrijkste is.

Bij het aangaan van het EVRM zijn de Europese landen van mening geweest dat er ook een rechterlijk mechanisme moest komen, dat de in het EVRM gegarandeerde mensenrechten zou moeten beschermen. Dit rechterlijk mechanisme heeft zich ontwikkeld tot het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) en wordt wel gezien als het belangrijkste orgaan van de Raad van Europa.⁵² Hoewel straf(proces)recht voornamelijk nationaal recht is, hebben het EVRM en uitspraken van het EHRM onmiskenbaar hun sporen op het nationale straf(proces)recht achtergelaten. Het EVRM kent normstellingen, die de individuele burger bescherming kunnen bieden tegen zijn eigen staat. Daarnaast kent het EVRM voorzieningen van internationaal onafhankelijk toezicht op de verdragsbepalingen, zodat de daarin vervatte mensenrechten zijn gegarandeerd. Hiervoor kan de Europese burger zich richten tot het EHRM.

⁵⁰ Corstens & Pradel 2003, p. 9.

⁵¹ http://www.europa-nu.nl/id/vg9ho48czuz9/raad_van_europa_rve

⁵² http://www.europa-nu.nl/id/vg9ho48czuz9/raad_van_europa_rve

Het Comité van Ministers van de Raad van Europa ziet erop toe dat de verdragsstaten de uitspraken van het EHRM naleven. Deze mensenrechten in het EVRM zijn terug te vinden in de artikelen 1 tot en met 18 EVRM en daarnaast in het Eerste, Vierde, Zesde en Zevende Protocol. De artikelen 19 tot en met 51 geven de regels weer met betrekking tot het EHRM. Voor het strafrecht zelf, lijken de artikelen 5 tot en met 8 van het EVRM het meest relevant.⁵³ Daarvan zijn slechts een beperkt aantal artikelen op directe, dan wel op indirecte wijze, van toepassing op de voorlopige hechtenis. Hierop zal in paragraaf 2.3 worden ingegaan.

*2.2.3 De Europese Unie oftewel het 'Kleine Europa'*⁵⁴

Behalve de Raad van Europa heeft er nog een ander samenwerkingsverband invloed op het nationale strafrecht, namelijk de Europese Unie. Deze Europese Unie is van origine slechts een economisch en politiek lichaam, maar met het Verdrag van Maastricht (1993) en het Verdrag van Amsterdam (1997) zijn naast de Europese gemeenschappen ook het gemeenschappelijk buitenlands en veiligheidsbeleid alsmede de samenwerking op gebied van politie en justitie een pijler geworden.⁵⁵ Met het Verdrag van Lissabon (2007) is de rechtsbasis voor de verdere ontwikkeling van de EU strafrechtelijke samenwerking verder uitgewerkt.⁵⁶ Het EU-beleid is gericht op het creëren van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid voor de burger. Om deze doelstellingen te kunnen verwezenlijken is het van belang om (georganiseerde) criminaliteit te bestrijden en te voorkomen.⁵⁷ De EU-lidstaten hebben ervoor gekozen de justitiële samenwerking zodanig in te richten, zodat de soevereiniteit van de lidstaten op strafrechtelijk gebied zoveel mogelijk intact blijft, hetgeen echter niet impliceert dat het EU-recht geen invloed heeft op het nationale strafrecht.⁵⁸ Daarnaast heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaald dat de

⁵³ T.N.B.M. Spronken in: T&C Strafvoeding 9^e druk 2011, Bijlage 5 over het EVRM, p.2385.

⁵⁴ Corstens & Pradel 2003, p. 9.

⁵⁵ Corstens & Pradel 2003, p. 15.

⁵⁶ TK 2011-2012, 32 317 nr. 80, p. 2.

⁵⁷ Corstens & Pradel 2003, p. 15.

⁵⁸ Borgers & Sjöcrona 2008, p. 97 e.v.

nationale rechter de plicht heeft het nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen in overeenstemming met kaderbesluiten.⁵⁹

Op grond van het bovenstaande zal duidelijk zijn dat de Raad van Europa en het EVRM het meest hun invloed hebben doen gelden op het straf(proces)recht binnen Europa. Dit impliceert dat mijn onderzoek zich meer richt op het 'Grote Europa'. Toch komt ook het 'Kleine Europa' aan de beurt. Het Kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 23 oktober 2009, zal namelijk zijn invloed doen gelden op de voorlopige hechtenis van EU-burgers, maar daarover later meer.

2.3 Het EVRM en voorlopige hechtenis

2.3.1 Het EVRM

Zoals hierboven reeds gezegd, is slechts een klein aantal artikelen van het EVRM relevant voor het strafrecht. Een klein deel daarvan heeft betrekking op de voorlopige hechtenis. Het recht op individuele vrijheid wordt geformuleerd in artikel 5 lid 1 EVRM. Voor voorlopige hechtenis is artikel 5 lid 1 sub c EVRM van belang en in samenhang daarmee artikel 5 lid 3 EVRM, dat slechts betrekking heeft op die persoon die gearresteerd of gedetineerd is, overeenkomstig artikel 5 lid 1 sub c EVRM.⁶⁰ Artikel 5 lid 3 EVRM staat op zijn beurt weer in relatie tot de onschuldpresumptie. Deze 'praesumptio innocentiae' is terug te vinden in artikel 6 lid 2 EVRM.⁶¹

2.3.2 Wanneer is er sprake van ontneming van vrijheid?

Het recht op vrijheid, zoals dat wordt bepaald in artikel 5 van het EVRM, gaat over de fysieke vrijheid van de burger. Verder heeft het artikel als doel de burger te vrijwaren van willekeurige inbreuken op het recht van vrijheid door de overheid. Deze inbreuken kunnen worden gemaakt wanneer sprake is van een

⁵⁹ HvJ-EG 16 juni 2005, NJ 2006, 500.

⁶⁰ Uitgaande van hetgeen gesteld wordt in EHRM, 1 juli 1961, ECHR Series A, vol.3, par. 9 (Lawless/Ierland) vormen deze artikelen een geheel.

⁶¹ EHRM 18 december 1996, Appl.nr. 21987/93, par. 76 (Aksoy/Turkije). Het EHRM stelt hier dat artikel 5 lid 3 EVRM tot doel heeft: "to minimize the risk of arbitrariness and to ensure the rule of law. Furthermore, prompt juridical intervention may lead to the detection and prevention of serious ill-treatment, which (...) is prohibited by the Convention in absolute and non-derogable terms".

of meer van de uitzonderingen, zoals genoemd in artikel 5 lid 1 EVRM. Bijkomende voorwaarde is wel dat daarnaast de nationale wetgeving eveneens een regeling kent, die maakt dat er in zo'n situatie de vrijheid van de verdachte kan worden ontnomen. Door het EHRM wordt bij toetsing bekeken of de nationale wetgeving zorgvuldig is toegepast, maar ook of het ontnemen van de vrijheid niet is gebeurd in strijd met het beginsel van bescherming van het individu, zoals dat in artikel 5 lid 1 EVRM is verankerd.

Artikel 5 EVRM is niet van toepassing op eenvoudige en minder vergaande vrijheidsbeperkingen, zoals bijvoorbeeld het straatverbod. Het ontnemen van iemands vrijheid kan slechts gebeuren wanneer één van de uitzonderingen, zoals uitputtend beschreven in artikel 5 lid 1 sub a tot en met sub f EVRM, zich voordoen. Vrijheidsbeneming hoeft niet altijd uit het opsluiten in een gebouw te bestaan. Guzzardi is in februari 1975 met vrouw en kind overgebracht naar een eiland, waar ook andere verdachten van georganiseerde misdaad verblijven. In de zaak die hij aan het EHRM voorlegt, stelt het Hof dat er hier sprake is van vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 EVRM, ondanks het feit dat hij verblijft op een niet omheind gebied van 2,5 km².⁶² Sillevius stelt dan ook dat *de vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 lid 1 onder c materieel afhangt van de omstandigheden van het verblijf, zoals de opgegeven redenen voor het doel, de duur, de feitelijke beweegruijnte in een gebouw.*⁶³

2.3.3 *Onverwijld naar de rechter*

Hetgeen gesteld wordt in artikel 5 lid 3 EVRM kent een sterke samenhang met het gestelde in artikel 5 lid 1 sub c EVRM.⁶⁴ Wanneer de verdachte zijn vrijheid is ontnomen, is het van groot belang dat deze onverwijld voor een rechter of andere magistraat wordt geleid, die volgens de nationale wet op onafhankelijke wijze de rechtmatigheid van de vrijheidsberoving kan toetsen. Dan doet zich de vraag voor wat '*onverwijld*' (in het Engels: '*promptly*' en in het Frans: '*aussitôt*') is. Hoeveel uur of hoeveel dagen gaan er in een periode die men '*onverwijld*'

⁶² EHRM 6 november 1980 (Guzzardi / Italië).

⁶³ Sillevius 2012, p. 163.

⁶⁴ EHRM, 1 juli 1961, ECHR Series A, vol.3 (Lawless/Ierland).

noemt? Het Europese Hof heeft daarop geantwoord in de zaak Brogan/Verenigd Koninkrijk.⁶⁵ Inverzekeringstelling van vier dagen en zes uren zonder voorgeleid te worden aan een rechter of andere magistraat, is in strijd met artikel 5 lid 3 EVRM, ook wanneer het gaat om terroristische activiteiten. Naar aanleiding van deze uitspraak was het voor Nederland zaak om de wet aan te passen. Met de invoering van artikel 59a Sv is toen bepaald dat de verdachte, die in verzekering is gesteld, uiterlijk binnen drie dagen en vijftien uur nadat hij is aangehouden, voor de rechter-commissaris moet worden geleid, die dan de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling moet toetsen.⁶⁶ Volgens het EHRM moet de in artikel 5 lid 3 EVRM bedoelde 'rechter of andere magistraat' de verdachte horen, de omstandigheden onderzoeken die al dan niet kunnen leiden tot het voorarrest, alsmede de rechtmatigheid daarvan.⁶⁷ Daarnaast moet hij bevoegd zijn de verdachte vrij te laten wanneer het voorarrest niet rechtmatig blijkt en moet deze 'rechter of andere magistraat' onafhankelijk kunnen functioneren van de uitvoerende macht. In een latere uitspraak heeft het Hof daar nog aan toegevoegd dat deze autoriteit onpartijdig moet zijn.⁶⁸

Na een eerste toetsing moet er met bepaalde regelmaat door een rechter getoetst worden of de gronden voor de voorlopige hechtenis nog altijd aanwezig zijn⁶⁹, waarbij de rechter moet nagaan of de gronden voor de voorlopige hechtenis gebaseerd zijn op concrete feiten⁷⁰ en wanneer er voldoende en relevante gronden bestaan, zal hij, in ieder geval na een daartoe strekkend verweer, moeten onderzoeken of er alternatieven zijn voor de voorlopige hechtenis⁷¹. Volgens artikel 5 lid 3 EVRM moeten er dan ook goede gronden aanwezig zijn voor het voortduren van het voorarrest. Op grond van artikel 5 lid 4 EVRM moet de rechtsgeldigheid van de voorlopige hechtenis worden getoetst door een rechterlijke instantie. De verdachte heeft na enige tijd

⁶⁵ EHRM, 29 november 1988, NJ 1989, 815 (Brogan/Verenigd Koninkrijk).

⁶⁶ Wet van 21 april 1994, Stb. 1994, 307.

⁶⁷ EHRM, 4 december 1979, NJ 1980, 547 (Schuesser/Zwitserland).

⁶⁸ EHRM, 26 november 1992, A 249-A (Brincat/Italië).

⁶⁹ EHRM, 26 juni 1991, NJ 1995, 575 (Letellier/Frankrijk).

⁷⁰ EHRM, 27 november 1991 nrs. 1 & 2 (Kemmache/Frankrijk), EHRM, 24 juli 2003, NJ 2005, 550 (Smirnova/Rusland).

⁷¹ EHRM, 24 juli 2003, NJ 2005, 550 (Smirnova/Rusland).

weer het recht om zijn voorlopige hechtenis te laten beoordelen,⁷² hoewel het EHRM niet in zijn algemeenheid heeft bepaald binnen welke termijn zo'n beoordeling moet gebeuren⁷³.

2.3.4 *Motieven*

Wil een rechter overgaan tot een bevel tot voorlopige hechtenis, dan zal hij dit gemotiveerd moeten doen op basis van de feiten en omstandigheden uit het dossier of op grond van hetgeen is aangevoerd door de verdachte of zijn raadsman.⁷⁴ Hij zal daarbij eveneens de persoonlijke omstandigheden van de verdachte moeten laten meewegen. In de zaak Patsuria tegen Georgië heeft het EHRM geoordeeld dat een te al gestandaardiseerd oordeel over de (voortduring) van de voorlopige hechtenis in strijd is met artikel 5 lid 3 EVRM.⁷⁵ Vooral over het feit dat de beslissing was ingevuld op een standaardformulier, was het EHRM niet te spreken.⁷⁶ Ook in de uitspraak Bykov tegen Rusland heeft het Hof nog eens benadrukt dat de rechter moet motiveren waaraan hij de voorlopige hechtenis toetst.⁷⁷ In casu klaagt Bykov over het feit dat zijn voorlopige hechtenis niet is gemotiveerd en dus niet in overeenstemming is met hetgeen het EHRM uitdraagt. De Russische regering voert aan dat de omstandigheden van de zaak en de persoon van de verdachte voortduring van de voorlopige hechtenis vanzelfsprekend maken. Het EHRM is hier snel klaar mee: hoe vanzelfsprekend voorlopige hechtenis ook lijkt, het ontslaat de rechter niet van het onderbouwen van de beslissingen om de voorlopige hechtenis te verlengen.

Motivering van de verlenging van voorlopige hechtenis moet met gronden worden onderbouwd, die *'relevant and sufficient reasons'* vermelden. Daarnaast moet bekeken worden of de gronden, die eerder zijn gebruikt, nog steeds van toepassing zijn. Daarbij moet dan wel een termijn gelden waarbij de voorlopige hechtenis opnieuw wordt beoordeeld, zodat de eerdergenoemde punten niet

⁷² EHRM, 24 oktober 1979 (Winterwerp/Nederland).

⁷³ EHRM, 25 oktober 1989, (Bezicheri/Italië).

⁷⁴ EHRM, 26 juni 1991, NJ 1995, 575 (Letellier/Frankrijk); EHRM, 24 juli 2003, NJ 2005, 550 (Smirnova/Rusland).

⁷⁵ EHRM, 6 november 2007, Appl. no. 30779/04 (Patsuria v. Georgië)

⁷⁶ Coster van Voorhout & Lindeman, 2008.

⁷⁷ EHRM, 10 maart 2009, RvdW 2009, 1135 (Bykov/Rusland).

inhoudsloos worden. Verder mag de rechter niet zomaar de verweren van de verdediging passeren. De rechter is niet verplicht om op ieder verweer in te gaan, maar volgens het EHRM zal hij wel uitdrukkelijk moeten ingaan op concrete feiten en omstandigheden die de verdachte naar voren heeft gebracht.⁷⁸ In een uitspraak van een jaar later is ditzelfde nogmaals bevestigd door het EHRM en voorzien van een nadere uitleg⁷⁹. De rechter zal moeten controleren of voldaan is aan procedurevoorschriften, waarbij hij zal moeten nagaan of het voortduren van de voorlopige hechtenis steun kan vinden op voldoende legitieme feiten en omstandigheden. In 2011 heeft het EHRM nogmaals gesteld dat van een rechter wordt verwacht dat hij de gevallen en gronden van de voorlopige hechtenis kritisch tegen het licht houdt, vooral met betrekking tot de recidive.⁸⁰ Een aantal weken later liet het EHRM zich uit over het feit dat het verwijzen naar de in het nationale wetboek opgenomen gronden voor voorlopige hechtenis, niet gezien kan worden als een afdoende motivering voor vrijheidsbeneming.⁸¹

Uit alles blijkt dat beschikkingen gemotiveerd moeten worden, hoewel uit de zaken Kanzi⁸² en Hendriks⁸³ blijkt dat het EHRM hieraan niet altijd strenge eisen stelt⁸⁴. Nu ligt het voor de hand dat de motivering van een beschikking niet aan zulke hoge eisen behoeft te voldoen als die van een vonnis. De duur van de voorlopige hechtenis is hierbij van belang; een langduriger voorarrest zal uitvoeriger moeten worden gemotiveerd dan een wanneer deze maatregel

⁷⁸ EHRM 25 maart 1999 (Nikolova/Bulgarije).

⁷⁹ EHRM 31 juli 2000 (Jecius/Litouwen).

⁸⁰ EHRM 13 januari 2011 (Haidn/Duitsland).

⁸¹ EHRM 08 februari 2011 (Ignatenco/Moldavië).

⁸² EHRM 05 juli 2007, RvdW 2007, 1068 (Kanzi/Nederland).

⁸³ EHRM 05 juli 2007, RvdW 2007, 1069 (Hendriks/Nederland).

⁸⁴ In deze beide zaken hadden de verdachten hoger beroep ingesteld tegen de verlenging van de voorlopige hechtenis, gebaseerd op (o.a.) de grond geschokte rechtsorde, hetgeen tevens zou inhouden dat er sprake zou zijn van een 'public disorder' wanneer verdachten in vrijheid zouden worden gesteld. Beide beroepen werden afgewezen door het Gerechtshof te Den Bosch. Bij het EHRM klaagden zowel Kanzi als Hendriks (behalve over de 'public disorder') over het feit dat zowel de motiveringen van de beschikkingen verlenging voorlopige hechtenis van de rechtbank Maastricht als het hoger beroep daarvan van het gerechtshof Den Bosch niet verder onderbouwd waren. Verdachten deden daarbij een beroep op eerdere uitspraken van het EHRM. Verdachten verbleven resp. ruim drie maanden en bijna zes maanden in voorlopige hechtenis. Dit is volgens het EHRM een zodanig korte periode, dat dit geen strijd oplevert met de rechtspraak over artikel 5 EVRM, waar Kanzi en Hendriks zich op beriepen. Zou de voorlopige hechtenis van (zeer) lange duur worden, dan wordt zal de 'public disorder' op meer concrete wijze moeten worden ingevuld. Een motivering die zonder al teveel uitleg verwijst naar de ernstig geschokte rechtsorde, zal dan niet meer kunnen voldoen.

van kortere duur is. Maar, zoals hierboven al is betoogd, wijst het EHRM het weglaten van een motivering of het niet ingaan op verweren die de verdediging naar voren heeft gebracht, af.

Hoewel veel van de uitgangspunten reeds in andere uitspraken door het EHRM waren genoemd, formuleert het Hof in de zaak Smirnova tegen Rusland duidelijk een aantal voorwaarden voor voorlopige hechtenis.⁸⁵ Deze uitspraak wordt dan ook gezien als een stevig handvat voor de voorwaarden voor voorlopige hechtenis. Voorlopige hechtenis moet een uitzonderingssituatie zijn op het fundamentele recht op persoonlijke vrijheid, zoals ook blijkt uit artikel 5 EVRM.⁸⁶ Artikel 5 lid 1 sub c EVRM moet in samenhang worden gelezen met artikel 5 lid 3 van datzelfde artikel. Voorlopige hechtenis mag alleen worden toegepast als er voldoende relevante feiten en omstandigheden zijn. Vrijheidsontneming moet terughoudend worden toegepast en niet slechts gebaseerd zijn op de ernst van het delict en het feit dat de verdachte naar alle waarschijnlijkheid zal worden veroordeeld.⁸⁷ De verdachte moet in beginsel in vrijheid worden gesteld, tenzij de vervolgende instantie kan aantonen dat er relevante en afdoende redenen zijn, zodat voorlopige hechtenis noodzakelijk is.

Voorlopige hechtenis is een uitzonderingssituatie. Een regelmatige toetsing of de gronden voor de voorlopige hechtenis nog wel aanwezig zijn, is dan ook noodzakelijk.⁸⁸ Hierbij moet de rechter uitgaan van de concrete feiten en omstandigheden en mag niet oordelen op grond van aannames, die gebaseerd zijn op algemeenheden en abstracte beweringen.⁸⁹ Voorlopige hechtenis moet een uitzonderingssituatie zijn en blijven. De rechter heeft daarom de verplichting om – wanneer daartoe door de verdachte of zijn raadsman een verweer wordt gedaan – na te gaan of er voldoende relevante gronden zijn voor

⁸⁵ Schalken 2004, p. 258 e.v.

⁸⁶ EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550 (Smirnova/Rusland); EHRM, 27 juni 1968, nr. 2122/64 (Wemhoff/Duitsland); EHRM 8 juni 1995, 16419/90 & 16426/90 (Yagci & Sargin/Turkije).

⁸⁷ EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550 (Smirnova/Rusland); EHRM, 26 juni 1991, NJ 1995, 575 (Letellier/Frankrijk); EHRM, 27 november 1991 nrs. 1 & 2 (Kemmache/Frankrijk).

⁸⁸ EHRM 12 december 1991, 12718/87 (Clooth/België); EHRM, 26 juni 1991, NJ 1995, 575 (Letellier/Frankrijk).

⁸⁹ EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550 (Smirnova/Rusland); EHRM 12 december 1991, 12718/87 (Clooth/België); EHRM, 27 november 1991 nrs. 1 & 2 (Kemmache/Frankrijk).

een alternatief, die dan kan bestaan uit het opleggen van vrijheidsbeperkende maatregel(en) en/of gedragsmaatregel(en).⁹⁰

Bestaat het gevaar dat de verdachte zal vluchten en niet zal verschijnen tijdens de terechtzitting, dan mag schorsing van voorlopige hechtenis onder voorwaarden worden geweigerd.⁹¹ Echter, het EHRM stelt in de zaak Letellier tegen Frankrijk dat: *'When the only remaining reason for continued detention is the fear that the accused will abscond and thereby subsequently avoid appearing for trial, he must be released if he is in a position to provide adequate guarantees to ensure that he will so appear, for example by lodging a security.'*; vluchtgevaar kan dan ook niet als enige grond dienen om voorlopige hechtenis te bevelen.⁹² Afwijzing van een vrijheidsbeperkende maatregel of gedragsmaatregel kan verder gerechtvaardigd zijn, wanneer sprake is van collusiegevaar⁹³, recidivegevaar⁹⁴ of wanneer dit zal leiden tot maatschappelijke onrust of ordeverstoringen⁹⁵. Het feit dat er alleen een serieuze verdenking is tegen de verdachte, is niet voldoende om deze gedurende een langere tijd in voorlopige hechtenis te laten verblijven. Een korte periode van voorlopige hechtenis is in zo'n situatie mogelijk, wanneer de aard van het delict en de vereisten van het onderzoek dit noodzakelijk maken.⁹⁶

Het uitzonderlijke karakter van de voorlopige hechtenis maakt dat de rechter zich steeds de vraag moet stellen of de grond voor voorlopige hechtenis zich expliciet verzet tegen het opleggen van een vrijheidsbeperkende maatregel of gedragsmaatregel als redelijk alternatief.⁹⁷ Het is dus niet de vraag of de aangevoerde gronden de voorlopige hechtenis kunnen rechtvaardigen, aldus Schalken.⁹⁸ De rechter zal nu aan de hand van alle feiten en omstandigheden

⁹⁰ EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550 (Smirnova/Rusland).

⁹¹ EHRM 10 november 1969, nr. 1602/62 (Stögmüller/Oostenrijk).

⁹² EHRM, 26 juni 1991, NJ 1995, 575 (Letellier/Frankrijk).

⁹³ EHRM 27 juni 1968, nr. 2122/64 (Wemhoff/Duitsland).

⁹⁴ EHRM 10 november 1969, nr. 2178/64 (Matznetter/Oostenrijk).

⁹⁵ EHRM, 26 juni 1991, NJ 1995, 575 (Letellier/Frankrijk); EHRM, 27 november 1991 nrs. 1 & 2 (Kemmaché/Frankrijk).

⁹⁶ EHRM, 27 november 1991 nrs. 1 & 2 (Kemmaché/Frankrijk).

⁹⁷ EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550 (Smirnova/Rusland); EHRM, 26 juni 1991, NJ 1995, 575 (Letellier/Frankrijk); EHRM, 27 november 1991 nrs. 1 & 2 (Kemmaché/Frankrijk).

⁹⁸ Schalken 2004, p. 259.

tot een weloverwogen oordeel moeten komen. In een grondig gemotiveerde beschikking, moet de rechter aangeven welke gronden hij heeft gebruikt, die dan moeten aansluiten bij de feitelijke situatie en persoonlijke omstandigheden van de verdachte.⁹⁹ De rechter zal te allen tijde de feitelijke situatie van de verdachte moeten toetsen aan artikel 5 EVRM, zelfs wanneer een verdragsstaat in de nationale wetgeving de rechter dwingend zou voorschrijven dat voorlopige hechtenis geboden is. Het EHRM heeft dan ook in de zaak Khodorkovskiy tegen Rusland de nadruk gelegd op het feit dat er altijd eerst gekeken moet worden naar alternatieven.¹⁰⁰ Kunnen die op grond van alle feiten en omstandigheden niet worden toegepast, dan zal moeten worden overgegaan tot voorlopige hechtenis. Schorsing of een alternatieve maatregel mogen worden geweigerd wanneer er een risico bestaat dat de verdachte niet zal verschijnen bij de terechtzitting, hij het (verdere) onderzoek in zijn zaak zal frustreren, er gevaar voor recidive bestaat of wanneer er maatschappelijk onrust zal ontstaan door de vrijlating van de verdachte. Moet de voorlopige hechtenis voortduren om een van bovenstaande redenen, dan zullen de nationale autoriteiten er wel voor moeten zorgdragen dat de voorlopige hechtenis niet langer duurt dan redelijk is.

2.4 Tenslotte

Met betrekking tot voorlopige hechtenis zijn vooral de artikelen 5 lid 1 sub c, lid 3 en 6 lid 2 EVRM van belang. In diverse uitspraken van het EHRM zijn deze artikelen behandeld, waardoor er een redelijk helder beeld is over de uitleg ervan. Op grond van artikel 5 lid 1 sub c EVRM mag een inbreuk worden gemaakt op de persoonlijke vrijheid van een burger, vooropgesteld dat dit gaat op basis van de voorwaarden die in het EVRM zijn neergelegd. Het recht op vrijheid speelt daarbij de hoofdrol. Daarom moet er eerst bekeken worden of er geen alternatieven zijn voor de voorlopige hechtenis. Bij deze alternatieven geldt dat eerst bekeken moet worden of er een alternatief kan worden toegepast dat zo min mogelijk inbreuk zal maken op de vrijheid van de

⁹⁹ EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550 (Smirnova/Rusland); EHRM, 26 juni 1991, NJ 1995, 575 (Letellier/Frankrijk).

¹⁰⁰ EHRM 31 mei 2011, (Khodorkoskiy/Rusland).

verdachte. Daarna kan een alternatief in aanmerking komen dat een iets grotere inbreuk zal maken op de vrijheid van de verdachte. Blijkt dat het alternatief dat het meest inbreuk maakt niet in aanmerking komt voor de verdachte in een specifieke zaak, dan zal voorlopige hechtenis worden bevolen. Hierbij moeten wel alle feiten en omstandigheden van die specifieke zaak worden meegewogen. Op grond van artikel 5 lid 3 EVRM moeten deze afwegingen gemaakt worden door een rechter en derhalve is het van belang dat een verdachte onverwijld voor een rechter zal worden geleid.

HOOFDSTUK 3 Onschuldpresumptie

3.1 Onschuldpresumptie in het EVRM

*'Paragraph 2 (van artikel 6 EVRM – HvD) embodies the principle of the presumption of innocence. It requires, inter alia, that when carrying out their duties, the members of a court should not start with the preconceived idea that the accused has committed the offence charged; the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused. It also follows that it is for the prosecution to inform the accused of the case that will be made against him, so that he may prepare and present his defence accordingly, and to adduce evidence sufficient to convict him'*¹⁰¹

Artikel 6 EVRM bevat een aantal rechten, die tezamen het recht op een eerlijk proces vormen. Het artikel heeft als doel een verdachte te beschermen tegen een willekeurig optreden van de overheid, door bijvoorbeeld te voorkomen dat de strafvervolgning te lang duurt.. De verdachte moet als onschuldig worden beschouwd en *de onschuldpresumptie moet waarborgen dat aan onschuldigen geen strafleed wordt toegevoegd*.¹⁰² De verdachte heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, die behandeld moet worden door een onpartijdige en onafhankelijk gerecht en dit alles binnen een redelijke termijn (artikel 6 lid 1 EVRM). Daarnaast geeft artikel 6 EVRM in lid 3 de verdachte het recht om te horen waarvan hij wordt beschuldigd – in een voor hem begrijpelijke taal – en tot het voeren van zijn verdediging.¹⁰³ In het kader van deze scriptie is de onschuldpresumptie, zoals wordt omschreven in artikel 6 lid 2 EVRM, het belangrijkste: *'Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law'*. De onschuldpresumptie kan teruggevonden worden in meerdere verdragen. Naast het EVRM kent ook het IVBPR een artikel op dat verwijst naar hetzelfde beginsel.¹⁰⁴ De onschuldpresumptie moet garanderen dat een verdachte als onschuldig wordt

¹⁰¹ EHRM 6 december 1988, (Barberà, Messegué & Jabardo/Spanje).

¹⁰² D.L.F. de Vocht in: T&C Strafvordering 9^e druk 2011, artikel 6 lid 2 EVRM, aant.11., p.2411

¹⁰³ D.L.F. de Vocht in: T&C Strafvordering 9^e druk 2011, artikel 6 lid 2 EVRM, aant.1., p.2402.

¹⁰⁴ Artikel 14 IVBPR.

beschouwd en dat hem geen strafleed zal worden toegevoegd.¹⁰⁵ Dit impliceert overigens niet dat verdachten en veroordeelden binnen één inrichting een verschillende behandeling hoeven te krijgen.¹⁰⁶

De onschuldpresumptie geldt voor een verdachte vanaf het moment dat de vervolgende autoriteiten hem op de hoogte brengen van het feit dat hij verdacht wordt van betrokkenheid bij een strafbaar feit; er is dan sprake van een *criminal charge*.¹⁰⁷ Een verdachte moet dus als onschuldig worden beschouwd tot aan het moment waarop de staat (middels de vervolgende instantie), voldoende bewijs heeft om een onafhankelijke en onpartijdige rechter ervan te overtuigen dat deze verdachte schuldig is. De vervolgende instantie van de verdragsstaat heeft vergaande bevoegdheden op het gebied van onderzoek en vervolging, waardoor de rechterlijke instanties de verdachte kunnen straffen. Deze bevoegdheden moeten worden toegepast op manier, waarbij de waardigheid en autonomie van het individu niet uit het oog mogen worden verloren.¹⁰⁸

3.2 De onschuldpresumptie in de praktijk

3.2.1 Inleiding

De verdachte kan een rechtstreeks beroep doen op artikel 6 EVRM. Het artikel heeft een directe werking in het Nederlands recht en moet daarom door zowel rechters als vervolgende instanties worden gerespecteerd.¹⁰⁹ Uit de uitspraken Minelli¹¹⁰ en Geerings¹¹¹ blijkt dat het vermoeden van onschuld van toepassing is op het gehele strafproces.

3.2.2 Aspecten van de onschuldpresumptie

De onschuldpresumptie kent volgens Keijzer drie aspecten, namelijk dat de verdachte niet mag worden veroordeeld zonder dat de schuld binnen de marge

¹⁰⁵ D.L.F. de Vocht in: T&C Strafvordering 9^e druk 2011, artikel 6 lid 2 EVRM, aant.11., p.2411.

¹⁰⁶ EHRM 19 april 2001, 28524/95 (Peers/Griekenland).

¹⁰⁷ EHRM 10 december 1982, NJ 1987, 828 (Foti e.a./Italië).

¹⁰⁸ Stevens 2009, p. 168.

¹⁰⁹ T. Spronken in: T&C Strafvordering 9^e druk 2011, Inleidende opmerkingen bij Bijlage 5, Europees verdrag van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, p.2386.

¹¹⁰ EHRM 25 maart 1983, NJ 1986, 698 (Minelli/Zwitserland)

¹¹¹ EHRM 1 maart 2007, NJ 2007, 349 (Geerings/Nederland)

van de redelijke twijfel is komen vast te staan.¹¹² Het tweede aspect is dat de verdachte – tot het moment van een definitieve veroordeling – als onschuldig moet worden gezien.¹¹³ Het derde punt is dat de verdachte niet zijn onschuld hoeft te bewijzen. Het is de aanklager, die door middel van bewijzen de rechter ervan moet overtuigen dat de verdachte schuldig is.¹¹⁴ Corstens erkent deze punten eveneens en is het dan ook eens met Keijzer, alhoewel hij nog een aantal andere aandachtspunten ziet.¹¹⁵ De rechter moet in zijn attitude laten zien dat hij objectief tegenover de verdachte staat. Hij mag dus niet tonen dat hij overtuigd is van een mogelijke schuld of onschuld van de verdachte. Daarnaast moeten er geen maatregelen worden opgelegd aan de verdachte, die niet meer te repareren zijn, zolang deze niet is veroordeeld. Ook mogen er geen strafrechtsdoeleinden worden nagestreefd, wanneer aan de verdachte een voorlopige maatregel wordt opgelegd, voordat hij is veroordeeld. Als laatste noemt Corstens de informatieverstrekking door het OM over de nog niet-veroordeelde verdachte aan de media terughoudend moet worden gedaan. Het moet zich beperken tot vaststaande feiten en mag geen strafrechtelijk kwalificerende conclusies bevatten.¹¹⁶

3.2.3 *Onschuldpresumptie geldt niet alleen voor de rechter*

Artikel 6 lid 2 EVRM wordt geschonden *'if a judicial decision concerning a person charged with a criminal offence reflects an opinion that he is guilty before he has been proved guilty according to law. It suffices, even in the absence of any formal finding, that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty'*.¹¹⁷ De onschuldpresumptie is een norm die gericht wordt tot zowel de wetgever¹¹⁸, de rechter¹¹⁹ als

¹¹² Keijzer 1987, p. 242 e.v.

¹¹³ Bijvoorbeeld: EHRM 25 maart 1983, NJ 1986, 698 (Minelli/Zwitserland), EHRM 25 augustus 1993, NJ 1994, 1 (Sekanina/Oostenrijk)

¹¹⁴ EHRM, 25 februari 1993, NJ 1993, 485 (Funke/Frankrijk)

¹¹⁵ Corstens 2011, p. 37 e.v.

¹¹⁶ Corstens, 2011, p. 38: EHRM, 10 februari 1995, A 308, NJ 1997, 523, m.nt. EJD, zaak *Allenet de Ribemont*.

¹¹⁷ EHRM 25 maart 1983, NJ 1986, 698 (Minelli/Zwitserland), EHRM 25 augustus 1993, NJ 1994, 1, (Sekanina/Oostenrijk) EHRM 10 februari 1995 (*Allenet de Ribemont/Frankrijk*)

¹¹⁸ EHRM 7 oktober 1988, NJ 1991, 351 (*Salabiaku/Frankrijk*).

¹¹⁹ EHRM 25 maart 1983, NJ 1986, 698 (Minelli/Zwitsersland).

overheidsfunctionarissen in z'n algemeen¹²⁰. Al deze functionarissen mogen zich niet in het openbaar uitlaten over het feit of zij de verdachte al dan niet schuldig achten aan hetgeen waarvan hij wordt verdacht.¹²¹ Echter, ook minder openbare uitspraken – in casu gaat het om opmerkingen van opsporingsambtenaren in hun proces-verbaal – kunnen leiden tot schending van de onschuldpresumptie.¹²² Verder kunnen ook uitlatingen van bepaalde privépersonen – in de zaak Kuzmin ging het bijvoorbeeld om een landelijk zeer bekende politicus – leiden tot schending van de onschuldpresumptie.¹²³ Het EHRM kwalificeert hier de uitlatingen over de vermeende schuld van Kuzmin door de politicus Lebed als die van een ambtsdrager, ondanks het feit dat Lebed nog niet verkozen was en zijn uitlatingen deed in het kader van de verkiezingen.

3.3 Onschuldpresumptie en bewijs

De onschuldpresumptie maakt dat een verdachte zijn onschuld niet hoeft te bewijzen. In de zaak Saunders stelt het EHRM '(...) *the right to silence and the right not to incriminate oneself, are generally recognized international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under article 6. Their rationale lies, inter alia, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and the (...) Funke judgment. The right not to incriminate oneself, in particular, presupposes that the prosecution in a criminal case seek to prove their case against the accused without resort to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused. In this sense the right is closely linked to the presumption of innocence in article 6 § 2 of the Convention*'.¹²⁴ Het recht om niet mee te hoeven werken aan de bewijslevering tegen zichzelf, heeft dus primair betrekking op het zwijgrecht, maar strekt zich niet uit tot het gebruik van informatie in strafzaken, die van de beklaagde op andere wijze is verkregen. Uit

¹²⁰ EHRM 10 februari 1995, NJ 1997, 523 (Allenet de Ribemont/Frankrijk).

¹²¹ EHRM 10 februari 1995, NJ 1997, 523 (Allenet de Ribemont/Frankrijk), maar ook EHRM 10 oktober 2000, appl.nr. 42095/98 (Daktaras/Litouwen).

¹²² EHRM 30 maart 2010, appl.nr. 44418/07 (Poncelet/België).

¹²³ EHRM 18 maart 2010, NJB 2010, 1155 (Kuzmin/Rusland).

¹²⁴ EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699 (Saunders/Verenigd Koninkrijk).

het stilzwijgen van een verdachte mogen dan ook geen conclusies worden getrokken, tenzij er voldoende overtuigend ander bewijs van de schuld van de verdachte voorhanden is.¹²⁵ In de zaak van John Murray legt het EHRM de nadruk op het gewicht van het bewijsmateriaal dat een *'formidable case against him'* vormde.¹²⁶ Het feit dat Murray zich bleef beroepen op zijn zwijgrecht, waardoor zijn zwijgen tegen hem werd gebruikt, noemde het EHRM in die situatie *'a matter of common sense'*.

3.4 Criminal charge

Wanneer is artikel 6 lid 2 EVRM van toepassing? Het EVRM heeft bepaald dat voor artikel 6 EVRM sprake moet zijn van de *'criminal charge'*. Uit verschillende uitspraken van het EHRM blijkt dat er sprake moet zijn van een *'official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence'* wil er sprake zijn van een *'charge'*.¹²⁷ Ontvangt de verdachte bericht van de daartoe bevoegde autoriteit dat hij verdacht wordt van een strafbaar feit, dan is er sprake van een *'criminal charge'*.¹²⁸ De *'criminal charge'* kan echter ook uit andere feiten blijken, zo blijkt uit de zaak Foti e.a. tegen Italië.¹²⁹ Een doorzoeking en/of inbeslagneming van zaken¹³⁰, het verzoek de immuniteit op te heffen van een bepaalde persoon¹³¹ of de beslissing van een rechter tot sluiting van een gebouw¹³² kunnen maken dat een formele mededeling niet meer nodig is.¹³³

'Criminal charge' kent een drietal criteria.¹³⁴ Er moet gekeken worden (1) of het delict naar nationale wetgeving als strafrechtelijk gekwalificeerd kan worden. Daarnaast moet worden gezien (2) wat het karakter is van de overtreden feit.¹³⁵

¹²⁵ EHRM 20 maart 2001, 33501/96 (Telfner/Oostenrijk).

¹²⁶ EHRM 8 februari 1996, NJ 1996, 725 (Murray/Verenigd Koninkrijk).

¹²⁷ EHRM 27 februari 1980 Publ. ECHR Series A, vol. 35, par. 46 (Deweert/België), EHRM 15 juli 1982, Publ. ECHR Series A, vol. 51, par. 73 (Eckle/Duitsland), EHRM 10 december 1982 Publ. ECHR Series A, vol. 56 (Foti/Italië), EHRM 19 februari 1991, Publ. ECHR Series A, vol. 195 (Motta/Italië).

¹²⁸ Hartevelt c.s. 2004, p. 83.

¹²⁹ EHRM 10 december 1982 ECHR Series A, vol. 56 (Foti/Italië).

¹³⁰ EHRM 15 juli 1982, 8130/78 (Eckle/Duitsland).

¹³¹ EHRM 19 februari 1991 12147/86 (Frau/Italië).

¹³² EHRM 18 juli 1994, 14804/89 (Venditelli/Italië).

¹³³ Van Dijk & Viering 2006, p. 540.

¹³⁴ EHRM 21 februari 1984, NJ 1988, 937, par. 50 (Özturk/Duitsland).

¹³⁵ EHRM 21 februari 1984, NJ 1988, 937 (Özturk/Duitsland), EHRM 28 oktober 1999, NJ 2001, 593 (Escoubet/België), EHRM 7 november 2000, NJCM 2001, p. 250 (Blokker/Nederland).

Het algemene karakter van de bepaling speelt daarbij een rol, maar ook het doel van de sanctie. Verder is van belang (3) wat het karakter en de zwaarte van de straf is voor het gepleegde feit.¹³⁶ Escoubet, betrokken bij een aanrijding, wordt verdacht van autorijden onder invloed van alcohol.¹³⁷ Hierop wordt zijn rijbewijs ingenomen. Op de vraag of hier sprake is van een 'criminal charge' (de juridische kwalificatie onder nationaal – in dit geval Belgisch – recht, het algemene karakter van de maatregel en de aard en ernst van de sanctie), oordeelt het EHRM dat artikel 6 EVRM hier niet van toepassing is. Dit artikel ziet niet toe op een preventieve maatregel, ook al is die vervat in bijzondere strafwetgeving. Zo'n maatregel veronderstelt niet altijd een strafrechtelijk onderzoek of veroordeling en is dan ook onafhankelijk van een mogelijke strafrechtelijke vervolging. In de zaak Özturk ging het om het karakter van de overtreding, het bestraffen en afschrikken.¹³⁸ Özturk rijdt tegen een geparkeerde auto aan, een verkeersovertreding. Volgens de – in deze casus – Duitse wetgever, behoort deze overtreding tot een categorie die niet aan de strafrechter wordt voorgelegd. Het EHRM is van oordeel dat het hier gaat om de beoordeling van een 'criminal charge', waarbij de algemene aard van de bepaling van belang is en die in de meeste verdragsluitende landen wordt afgedaan door de strafrechter. In de zaak Engel e.a.¹³⁹ en Campbell and Fell¹⁴⁰ gaat om het derde criterium. In de eerste zaak gaat het om militairen, die in het kader van het tuchtrecht, vrijheidsstraffen opgelegd hebben gekregen. In de tweede procedure handelt het om de disciplinaire straffen naar aanleiding van een gevangenisopstand. Het EHRM stelt dat een zodanige procedure onder artikel 6 EVRM kan vallen, zeker wanneer een vrijheidsstraf kan worden opgelegd, hetgeen in beide zaken het geval was.

¹³⁶ EHRM 9 oktober 2003, RJ&D ECHR 2003, 90 (Ezeh en Connors/Verenigd Koninkrijk), zie eveneens D.L.F. de Vocht in: T&C Strafvordering 9^e druk 2011, artikel 6 lid 2 EVRM, aant.11., p.2411 & Hartevelde 2004, p. 80 e.v.

¹³⁷ EHRM 28 oktober 1999, NJ 2001, 593 (Escoubet/België).

¹³⁸ EHRM 21 februari 1984, NJ 1988, 937 (Özturk/Duitsland).

¹³⁹ EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 223 (Engel e.a./Nederland).

¹⁴⁰ EHRM 28 juni 1984, Publ. ECHR Series A, vol. 80, (Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk).

Het EHRM heeft bepaald dat vooral het tweede en derde criterium van belang zijn.¹⁴¹ Deze twee criteria kunnen alternatief worden gebruikt¹⁴², de aanwezigheid van één van de twee is voldoende voor een 'criminal charge'¹⁴³. Wanneer de criteria ieder voor zich niet een duidelijk beeld geven, dan kan worden overgegaan tot een cumulatieve benadering.¹⁴⁴

Wanneer sprake is van een 'criminal charge', is artikel 6 EVRM van toepassing en dat houdt dus in dat lid 2 van dat artikel – de onschuldpresumptie – zal moeten worden gerespecteerd. Hoewel de onschuldpresumptie ervoor moet zorgdragen dat de verdachte niet behandeld wordt als zijnde schuldig, alvorens er sprake is van een onherroepelijke rechterlijke beslissing, wil dat echter nog niet zeggen dat deze verdachte niet zijn vrijheid mag worden ontnomen. Ingevolge artikel 5 lid 1 EVRM mag immers iemand zijn vrijheid worden ontnomen, indien sprake is van één van de situaties zoals daar genoemd.¹⁴⁵

3.5 Voorlopige hechtenis als ultimum remedium

De onschuldpresumptie maakt dat voorlopige hechtenis slechts bij uiterste noodzaak mag worden toegepast¹⁴⁶, hetgeen ook blijkt ook uit de zaak Smirnova.¹⁴⁷ *'A person charged with an offence must always be released pending trial unless the State can show that there are "relevant and sufficient" reasons to justify the continued detention'*, zo stelt het EHRM.¹⁴⁸ Voorlopige hechtenis is het ultimum remedium; het uitgangspunt is dat de verdachte in vrijheid de behandeling van zijn zaak kan afwachten. Afwijking van dit uitgangspunt mag slechts plaatsvinden wanneer de belangen, die voorlopige

¹⁴¹ EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 223 (Engel e.a./Nederland), EHRM 21 februari 1984, NJ 1988, 937 (Özturek/Duitsland).

¹⁴² EHRM 25 augustus 1987, Publ. ECHR, Series A, vol. 123, NJ 1988, 938 (Lutz/Duitsland).

¹⁴³ D.L.F. de Vocht in: T&C Strafvordering 9^e druk 2011, artikel 6 lid 2 EVRM, aant.11., p.2411.

¹⁴⁴ EHRM 2 september 1998, nr. 26138/95 Lauko/Slowakije.

¹⁴⁵ Het gaat hier om allerlei uitzonderingen, die in artikel 5 lid 1 EVRM worden genoemd en waarbij volgens een wettelijke voorgeschreven procedure inbreuk mag worden gemaakt op het recht op vrijheid. Voor deze scriptie is artikel 5 lid 1 sub c EVRM het meest van belang en deze impliceert een uitzondering op het vrijheidsrecht wanneer iemand op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd om voor een rechterlijke instantie te worden geleid, of ingeval er sprake is van een redelijke verdenking dat de persoon in kwestie een strafbaar feit heeft begaan, of het noodzakelijk is te voorkomen dat hij een strafbaar feit zal begaan, dan wel dat deze persoon wil vluchten, nadat hij een strafbaar feit heeft begaan.

¹⁴⁶ Uit Beijerse 1998, p. 199.

¹⁴⁷ EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550 (Smirnova/Rusland).

¹⁴⁸ EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550 (Smirnova/Rusland).

hechtenis rechtvaardigen niet, of niet voldoende, zijn te garanderen wanneer de verdachte in vrijheid wordt gesteld.¹⁴⁹ *The Court would also emphasise that under Article 5§3 the authorities, when deciding whether a person should be released or detained, are obliged to consider alternative measures of ensuring his appearance at trial.*¹⁵⁰ Vooropgesteld dat het doel van de voorlopige hechtenis in voldoende mate wordt behaald, bestaat er een verplichting tot het toepassen van alternatieven voor het voorarrest, waarbij de invulling van het alternatief proportioneel dient te zijn en door de verdachte kan worden vervuld.¹⁵¹ Is het op geen enkele wijze mogelijk om een alternatieve maatregel op te leggen aan de verdachte, dan mag (voortzetting van de) voorlopige hechtenis worden bevolen.¹⁵²

Toch is de onschuldpresumptie niet absoluut¹⁵³, zo blijkt uit de uitspraak Falk tegen Nederland¹⁵⁴. Het EHRM overweegt in die zaak: *'Thus, in employing presumption in criminal law, the Contracting States are required to strike a balance between the importance of what is at stake and the rights of the defence; in other words, the means employed have to be reasonably proportionate to the legitimate aim pursued'*. In casu gaat het om een zaak in het kader van de Wet Mulder, waarbij een administratieve sanctie wordt opgelegd, gebaseerd op de kentekenaansprakelijkheid. Het EHRM stelt in deze zaak dat een zodanige aansprakelijkheid niet in strijd is met de onschuldpresumptie, daar er gelegenheid is om de aansprakelijkheid te weerleggen.¹⁵⁵

3.6 Dadelijke uitvoerbaarheid en artikel 6 lid 2 EVRM

In het kader van de onschuldpresumptie geldt als algemeen uitgangspunt, dat voordat preventieve hechtenis wordt toegepast, de verdachte zoveel als

¹⁴⁹ Van Kempen & Kristen 2005, p. 315.

¹⁵⁰ EHRM 21 december 2000, nr. 33492/96 (Jabłoński/Polen) EHRM 20 januari 2004, nr. 38816/97 (G.K./Polen); EHRM 23 juni 2005, nr. 44722/98 (Latasiewicz/Polen). Vgl. EHRM 27 juni 1968, nr. 1936/63 (Neumeister/Oostenrijk); EHRM 5 april 2005 nr. 54825/00 (Nevmerzhitsky/Oekraïne).

¹⁵¹ EHRM 27 juni 1968, nr. 1936/63 (Neumeister/Oostenrijk).

¹⁵² Van Kempen & Kristen 2005, p. 316.

¹⁵³ D.L.F. de Vocht in: T&C Strafvordering 9^e druk 2011, artikel 6 lid 2 EVRM, aant.11., p.2411.

¹⁵⁴ EHRM 19 oktober 2004, nr. 66273/01, NJ 2005, 429 (Falk/Nederland).

¹⁵⁵ EHRM 19 oktober 2004, nr. 66273/01, NJ 2005, 429 (Falk/Nederland).

mogelijk in vrijheid blijft. Moet toch tot vrijheidsbeneming worden overgegaan, dan mag de duur ervan de redelijke termijn niet overschrijden. Deze wordt bepaald aan de hand van de ernst van de strafbare feiten, de feiten en omstandigheden waaronder de verdachte handelde, alsmede zijn persoonlijke omstandigheden. De onschuldpresumptie, zoals geformuleerd in artikel 6 lid 2 EVRM, is van groot belang voor het direct uitvoeren van maatregelen. Zoals al eerder gesteld, mogen deze maatregelen – of het nu gaat om de voorlopige hechtenis zelf of om de voorwaarden die aan een schorsing worden gesteld – geen van allen een punitief karakter hebben. Hieruit mag echter niet worden geconcludeerd, dat directe tenuitvoerlegging van een maatregel strijd oplevert met de onschuldpresumptie, als er geen vonnis is dat in kracht van gewijsde is gegaan. In *Västberga Taxi Aktiebolag en Vulic*, alsmede in *Janosevic*, zaken die gevoerd werden tegen de staat Zweden, heeft het EHRM bepaald dat dadelijke uitvoerbaarheid als zodanig geen strijd geven met artikel 6 lid 2 EVRM.¹⁵⁶ Nu gaat het in deze zaken om een administratieve autoriteit, die al een fiscale boete had opgelegd en geïnd, alvorens een rechter partijen had schuldig verklaard. Een boete is uiteraard makkelijk terug te geven aan een verdachte, wanneer deze niet schuldig wordt bevonden. Dit in tegenstelling tot een verdachte die een vrijheidsbeperkende of vrijheidsbenemende maatregel heeft moeten ondergaan. Een directe uitvoerbaarheid van een zodanige sanctie zal dan ook geen strijd opleveren met artikel 6 lid 2 EVRM.

3.7 Vermoeden van onschuld

In de zaak *Pfunders* heeft de European Commission of Human Rights de onschuldpresumptie als bewijsregel neergelegd.¹⁵⁷ Een rechter mag niet uitgaan van het feit dat de verdachte het strafbare feit, waarvan hij wordt verdacht, ook daadwerkelijk heeft begaan. De vervolgende instantie zal de rechter ervan moeten zien te overtuigen dat de verdachte schuldig is aan het feit waarvan men hem verdenkt. Bestaat er onzekerheid over de toedracht, dan zal de verdachte het voordeel van de twijfel moeten krijgen. De rechter zal hem

¹⁵⁶ EHRM 23 juli 2002 nr. 36985/97 (*Västberga Taxi Aktiebolag & Vulic/Zweden*) en EHRM 23 juli 2002 nr. 34619/97 (*Janosevic/Zweden*).

¹⁵⁷ Rapport ECRM van 31 maart 1963 inzake *Pfunders*, Oostenrijk/Italië, appl.nr. 788/60, Yearbook VI, p. 740.

dan ook in de gelegenheid moeten stellen zich te verdedigen en tegenbewijs te leveren. Het is niet de verdachte die zijn onschuld hoeft te bewijzen.

Dat op grond van artikel 6 lid 2 EVRM een ieder, waar vervolging tegen is ingesteld, voor onschuldig moet worden gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan, blijkt ook uit de uitspraak Salabiaku.¹⁵⁸ De Zaïrese man Salabiaku gaat naar het Franse vliegveld Roissy om een pakket met Afrikaans eten op te halen, dat hem was toegestuurd vanuit Zaïre. Op het vliegveld blijkt zijn pakket niet aanwezig, maar wel een koffer, met daaraan een bagageticket van Air Zaïre maar waar geen naam op vermeld staat. Deze koffer werd echter in de gaten gehouden door de Franse politie, daar men het vermoeden had dat deze koffer smokkelwaar bevatte. Zoals afgesproken met de politie, stelt de medewerker van het vliegveld aan de ophaler (Salabiaku dus) voor de koffer te laten staan, in verband met het feit dat de koffer mogelijk verboden goederen zou kunnen bevatten. Salabiaku neemt de koffer echter mee.

Wanneer hij de douane is gepasseerd, wordt Salabiaku aangehouden door een douanebeambte. Deze vraagt of aan Salabiaku of dit zijn koffer is, hetgeen Salabiaku bevestigt. Na het openbreken van het slot van de koffer, blijkt er, behalve levensmiddelen, 10 kilogram hash in de koffer te zitten. Salabiaku verklaart dat hij niet op de hoogte was van de illegale waar. Twee dagen later wordt het aan Salabiaku gerichte pakket aangetroffen op het vliegveld te Brussel. Na opening door de rechter-commissaris blijkt dit pakket levensmiddelen te bevatten. Salabiaku wordt vervolgd voor illegaal invoeren van drugs en voor het smokkelen van verboden goederen op grond van de Franse Douanewet.

Aanvankelijk wordt Salabiaku veroordeeld voor beide feiten, maar in hoger beroep krijgt hij van het Hof Parijs het voordeel van de twijfel met betrekking tot het eerste feit. De veroordeling ter zake van het tweede feit op grond van de Douanewet blijft echter in stand. Het Parijse Hof redeneert dat Salabiaku door

¹⁵⁸ EHRM 7 oktober 1988, NJ 1991, 351 (Salabiaku/Frankrijk).

de vliegveldmedewerker is gewaarschuwd en deze heeft hem in de gelegenheid gesteld de inhoud van de koffer te onderzoeken alvorens de douane te passeren. Een beroep op overmacht is dan ook niet mogelijk en de boete van 100.000 Franse francs blijft staan, zowel bij het Hof als bij het "Cour de Cassation", de Franse tegenhanger van de Hoge Raad. Salabiaku dient een klacht in bij de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens wegens schending van artikel 6 lid 1 & lid 2 EVRM.¹⁵⁹

De vraag die zich hier voordoet is of strafrechtelijke 'risico-aansprakelijkheid' op grond van de Douanewet in overeenstemming is met artikel 6 lid 2 EVRM. *'Presumptions of fact or of law operate in every legal system.'*¹⁶⁰ In beginsel worden feitelijke of wettelijke vermoedens niet door het EVRM verboden, zolang staten rekening houden met de belangen van de verdachte en verdedigingsrechten niet worden geschonden. In de zaak van Salabiaku is het vermoeden van aansprakelijkheid afgeleid van het feit dat hij – ondanks de waarschuwingen van de beambte van het vliegveld – de goederen in bezit neemt, waardoor zijn schuld kan worden vastgesteld. Daarnaast heeft de Franse rechter het wettelijk vermoeden niet zonder meer toegepast, maar heeft zich ervan verzekerd dat het op grond van alle feiten en omstandigheden sprake is van een opzettelijk element. De Franse *Code des douanes* geeft een verdachte van het bezit van verboden goederen de mogelijkheid vrijuit te gaan, mits hij kan aantonen dat er sprake is van overmacht. Salabiaku heeft de waarschuwing van de vliegveldmedewerker, om het pakket eerst te controleren, in de wind geslagen. Hij is toch door de douane gegaan, in veronderstelling dat de koffer voor hem bestemd is. Volgens het EHRM waren de Franse rechters dan ook op zorgvuldige wijze tot hun oordeel gekomen: *'(...) in principle the Contracting States remain free to apply the criminal law to an act where it is not carried out in the normal exercise of one of the rights protected under the Convention (Engel and others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 34, para 81) and, accordingly to define the constituent elements of the resulting*

¹⁵⁹ Tot 1998 hielden zowel de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) als het EHRM toezicht op naleving van het EVRM.

¹⁶⁰ EHRM 7 oktober 1988, NJ 1991, 351 (Salabiaku/Frankrijk), par. 28.

*offence. In particular, and again in principle, the Contracting States may, under certain conditions, penalise a simple or objective fact as such, irrespective of whether it results from criminal intent or from negligence. Examples of such offences may be found in the laws of the Contracting States. (...) Presumptions of fact or of law operate in every legal system. Clearly, the Convention does not prohibit such presumptions in principle. It does, however, require the Contracting States to remain within certain limits in this respect as regards criminal law. Article 6 para. 2 (art. 6-2) does not therefore regard presumptions of fact or of law provided for in the criminal law with indifference. It requires States to confine them within reasonable limits which take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence.'*¹⁶¹

Schending van artikel 6 lid 2 EVRM is dan ook door het EHRM niet aangenomen.

3.8 Tenslotte

Artikel 6 lid 2 EVRM behelst de onschuldpresumptie, dat zijn uitwerking heeft op vele facetten van het straf(proces)recht. Een van de gevolgen daarvan is dat voorlopige hechtenis – maar ook de alternatieven daarvoor – feitelijk geen punitief karakter mag dragen. Het opsluiten of beperken van een verdachte staat dan ook op gespannen voet met de onschuldpresumptie. Er zal voor het toepassen van voorlopige hechtenis dan ook een zorgvuldige afweging moeten worden gemaakt waarin alle feiten en omstandigheden van de zaak worden meegenomen. Alleen zo heeft de verdachte voldoende garanties dat zijn vrijheid hem niet zomaar is ontnomen.

Uit Beijerse en Simmelink noemen het anticipatiegebod van artikel 67a lid 3 Sv een '*procedurele waarborg ter beperking van de duur van het voorarrest*'.¹⁶² Ook in de uitspraken van het EHRM komt dit doel naar voren. Een verdachte mag niet, of in ieder geval niet te lang, van zijn vrijheid worden beroofd, wanneer er een mogelijkheid bestaat dat de strafrechter hem geen vrijheidsstraf zal opleggen of wanneer deze slechts tot een korte straf komt. Het EVRM kent

¹⁶¹ EHRM 7 oktober 1988, NJ 1991, 351 (Salabiaku/Frankrijk), par. 27 & 28.

¹⁶² Uit Beijerse & Simmelink, 2001, p.594

weliswaar niet een artikel zoals het Nederlandse artikel 67a lid 3 Sv, maar zowel het EVRM als het EHRM beschermen de verdachte tegen (een teveel aan) voorlopige hechtenis op een manier die net zo goed is en misschien zelfs wel beter is dan ons anticipatiegebod dat zou kunnen doen.

HOOFDSTUK 4 Kaderbesluit inzake de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van bevelen betreffende de voorlopige hechtenis tussen de lidstaten van de Europese Unie

4.1 De Europese Unie

Zoals eerder aangegeven in hoofdstuk 2.2 is er buiten de regels van de Raad van Europa, nog een entiteit, die zijn invloed doet gelden op het strafrecht binnen Europa. Aanvankelijk gericht op economische en politieke samenwerking, is gebleken dat binnen de Europese Unie (EU) behoefte is aan een gemeenschappelijke lijn met betrekking tot veiligheid, waardoor samenwerking op het gebied van politie en justitie noodzakelijk is geworden.¹⁶³ Met het Verdrag van Amsterdam werd in 1997 binnen de Europese Raad besloten tot een nauwere samenwerking op het gebied van politie, justitie en binnenlandse zaken in Europa. Dit heeft ertoe geleid dat bij het overleg te Tampere de Europese Raad het besluit heeft genomen de EU te ontwikkelen tot een *'ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid door volledig gebruik te maken van de mogelijkheden die het Verdrag van Amsterdam biedt'*.¹⁶⁴ Een van de doelstellingen van dit overleg is het wederzijds erkennen van rechterlijke beslissingen uit de lidstaten, alsmede het bestrijden van criminaliteit in de EU via criminaliteitspreventie op EU-niveau en het versterken van het samenwerken bij het bestrijden van criminaliteit. Gekozen is voor een wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen, die de hoeksteen moeten gaan vormen van de justitiële samenwerking binnen de EU.¹⁶⁵ Deze ontwikkeling heeft een basis gelegd voor strafrechtelijke samenwerking binnen de EU en dat is met het Verdrag van Lissabon (2007) verder vorm gegeven.

Hiermee is ook aandacht gekomen voor voorlopige hechtenis alsmede voor de alternatieven daarvoor.¹⁶⁶ Bij de presentatie van het voorstel tot het

¹⁶³ Corstens & Pradel 2003, p. 15.

¹⁶⁴ Europese Raad van Tampere 15 en 16 oktober 1999, Conclusies van het voorzitterschap, via: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_nl.htm

¹⁶⁵ Borgers & Sjöcrona, 2008, p. 117.

¹⁶⁶ Crijns & Geelhoed, 2011, p. 30.

Kaderbesluit in 2006 sprak de Europese Commissie (EC) zijn zorgen uit over de langdurige toepassing van voorlopige hechtenis.¹⁶⁷ Daarnaast is gebleken dat er een mate van ongelijkheid bestaat ten aanzien van het bevelen van voorlopige hechtenis tussen eigen ingezetenen en andere EU-burgers, vooral met betrekking tot de grond 'ernstig vluchtgevaar'.¹⁶⁸ Het Europees Parlement heeft dan ook in zijn resoluties over de situatie van de grondrechten in de EU aan de EC verzocht maatregelen te nemen op het gebied van voorlopige hechtenis en de alternatieven daarvoor.¹⁶⁹

4.2 Kaderbesluit 2009/829/JBZ

Dit alles heeft geleid tot het Kaderbesluit 2009/829/JBZ, dat tot doel heeft het wederzijds erkennen van beslissingen tot alternatieve maatregelen voor voorlopige hechtenis.¹⁷⁰ Volgens de toelichting op het 'Kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 23 oktober 2009 inzake de toepassing tussen de lidstaten van de Europese Unie, van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis' is het doel van het kaderbesluit dat een in een lidstaat van de EU genomen beslissing, die tot doel heeft een alternatief voor de voorlopige hechtenis dan wel een voorwaarde van de schorsing onder voorwaarden van voorlopige hechtenis op te leggen, ten uitvoer kan worden gelegd in een ander EU-lidstaat, wanneer de verdachte in dat laatste EU-land zijn of haar vaste woon- of verblijfplaats heeft.¹⁷¹ Behalve het bieden van alternatieven voor voorlopige hechtenis, blijkt uit de toelichting bij het kaderbesluit dat het besluit ook mogelijkheden biedt voor *'delicten waarvoor enkel minder ingrijpende dwangmiddelen (bijv. een reisverbod) dan voorlopige hechtenis mogelijk zijn, dat wil zeggen dat de drempel lager kan zijn dan voor voorlopige hechtenis'*.¹⁷² Het kaderbesluit moet daarmee uitvoering geven aan het beginsel van wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen.¹⁷³

¹⁶⁷ COM(2006) 468 definitief, p. 3.

¹⁶⁸ COM(2006) 468 definitief, p. 2.

¹⁶⁹ COM(2006) 468 definitief, p. 3.

¹⁷⁰ Kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van 23 oktober 2009 (PbEU 2009, L294/20).

¹⁷¹ TK, 2012/2013, 33 422, nr. 3, p. 1.

¹⁷² COM(2006) 468 definitief, p. 9.

¹⁷³ TK, 2012/2013, 33 422, nr. 3, p. 2.

Geheel in de lijn van de voorlopige hechtenis als ultimum remedium, wil dit kaderbesluit ervoor zorgen dat personen, die in een andere lidstaat wonen dan waar zij verdacht worden van een misdrijf waarvoor voorlopige hechtenis zou kunnen worden bevolen, ook in aanmerking kunnen komen voor een alternatief, zodat zij niet – in tegenstelling tot de ingezetenen van het EU-land – alsnog in voorlopige hechtenis gaan. Zoals ook uit punt 4 van de preambule blijkt, wil de Raad dat verdachten, die niet hun vaste woon- of verblijfplaats hebben in de EU-staat waar zij als verdachte worden gezien, niet anders worden behandeld dan verdachten uit dat land zelf.¹⁷⁴

Zou een wel-ingezeten verdachte in aanmerking komen voor een alternatief voor de voorlopige hechtenis of zou zijn voorlopige hechtenis worden geschorst onder voorwaarden, dan zal op grond van het kaderbesluit een niet-ingezetene EU-burger deze alternatieven eveneens moeten worden aangeboden.¹⁷⁵ Het alternatief of de voorwaarden moeten dan wel kunnen worden uitgevoerd in zijn (EU-)land van herkomst. Het kaderbesluit moet dus gaan leiden tot een gelijke behandeling tussen ingezetenen van een EU-land en andere EU-burgers.

Het kaderbesluit kent als doel dat de voorlopige hechtenis op grond van vluchtgevaar wordt teruggedrongen en dat alternatieve niet-vrijheidsbenemende maatregelen worden toegepast. Voorwaarde is echter wel dat de niet-ingezeten verdachte beschikbaar is voor de behandeling van de strafzaak.

4.3 Implementatie

Hoewel het kaderbesluit een uiterste implementatiedatum heeft van 1 december 2012, heeft Nederland het niet op tijd geïmplementeerd. In het kwartaaloverzicht (2^e kwartaal 2012) van het Ministerie van Buitenlandse Zaken valt dan ook nog te lezen dat met betrekking tot de omzetting van Europese richtlijnen en kaderbesluiten de geplande datum niet haalbaar is, daar het

¹⁷⁴ TK, 2012/2013, 33 422, nr. 3 p. 2.

¹⁷⁵ Kooymans & Ouwerkerk, 2008, p. 946

benodigde voortraject voor de implementatie niet tijdig zou zijn afgehandeld.¹⁷⁶ De Nederlandse regering onderschrijft weliswaar de doelstelling van het Kaderbesluit, maar vindt dat het onduidelijk is of het voorstel wel in verhouding staat tot de problematiek die door de EC is geconstateerd.¹⁷⁷ De regering is van mening dat de voorgestelde maatregelen teveel werk met zich nemen, terwijl niet duidelijk is of dit wel gerechtvaardigd is om het gewilde effect te bereiken. Zij is dan ook van plan om eerst na te gaan hoe de overige lidstaten tegenover de praktische uitvoerbaarheid van het Kaderbesluit staan. Verder heeft het Ministerie van Buitenlandse Zaken in een brief van 20 april 2012 aan de Tweede Kamer laten weten dat de implementatie van het Kaderbesluit een *'technisch ingewikkelde wijziging'* tot gevolg heeft van onder andere het Wetboek van Strafvordering.¹⁷⁸ Ook andere lidstaten schijnen hiermee te worstelen, gezien het feit dat het Kaderbesluit nog niet geleid heeft tot een implementatie bij één van de EU-lidstaten, zo staat verder in de brief te lezen.

Toch schijnt een en ander in een stroomversnelling te zijn gekomen en heeft de Minister van Veiligheid en Justitie op 2 oktober 2012 de implementatie van het kaderbesluit in de vorm van een wetsvoorstel aan de Tweede Kamer der Staten Generaal doen toekomen.¹⁷⁹ Het kaderbesluit - dat overigens de naam Europees surveillancebevel heeft meegekregen - zal worden opgenomen in het Wetboek van Strafvordering in een nieuw te vormen Vijfde Boek, dat *'Internationale en Europese strafvorderlijke samenwerking'* zal gaan heten. Het huidige Vijfde Boek (artikel 553 t/m 593 Sv) zal worden vernummerd tot het Zesde Boek. Titel 3 van het nieuw te vormen Vijfde Boek zal dan de gaan heten *'Wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van bevelen betreffende de voorlopige hechtenis tussen de lidstaten van de Europese Unie'*.¹⁸⁰

¹⁷⁶ <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2012/07/01/omzetting-van-europese-richtlijnen-en-kaderbesluiten-tweede-kwartaal-2012.html>, I-Timer, 2e kwartaal 2012, p. 44

¹⁷⁷ http://www.eerstekamer.nl/eu/edossier/e110031_kaderbesluit_betreffende, onder het kopje 'Standpunt Nederlandse regering'.

¹⁷⁸ <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2012/04/20/kamerbrief-over-implementatie-europese-richtlijnen-en-kaderbesluiten-1e-kwartaal-2012.html>, p.6.

¹⁷⁹ TKII, 2012/2013, 33 422, nrs, 1 t/m 3.

¹⁸⁰ TKII, 2012/2013, 33 422, nr., 3, p. 1-2. Hanneke Van Duijl Pagina 45 10-06-13

4.4 Doelstellingen van het kaderbesluit

Volgens de MvT geeft artikel 2 van het wetsvoorstel de drie doelstellingen weer van het kaderbesluit. Het moet ervoor zorgen dat de verdachte voor de rechter zal verschijnen, zodat een normale rechtsgang wordt gegarandeerd. Daarnaast moet het wetsvoorstel bevorderen dat er niet tot vrijheidsbenemende maatregelen wordt overgegaan, wanneer de verdachte EU-burger geen ingezetene is van het EU-land waar hij onder verdenking staat. En de derde doelstelling is het verbeteren van de bescherming van slachtoffers en het publiek. Het kaderbesluit bevat dan ook enige regels die deze bescherming aan (vooral) slachtoffers moeten bieden, zoals bijvoorbeeld een locatie- of contactverbod.¹⁸¹ Met betrekking tot de betere bescherming van het publiek stelt de minister dat *door te voorzien in de mogelijkheid dat een persoon die in een lidstaat verblijft, maar in een andere lidstaat strafrechtelijk vervolgd wordt, in afwachting van zijn proces onder het toezicht wordt geplaatst van de autoriteiten van de lidstaat waar hij verblijft. Bijgevolg heeft dit kaderbesluit tot doel toezicht uit te oefenen op het doen en laten van een verdachte, in het licht van de voornaamste doelstelling, namelijk de bescherming van het publiek, alsmede in het licht van het gevaar dat voor het publiek gevormd wordt door de bestaande regeling, die slechts in twee mogelijkheden voorziet, namelijk voorlopige hechtenis en bewegingsvrijheid voor de betrokkene zonder enig toezicht. Deze maatregelen zullen derhalve verder een concrete invulling geven aan het recht van de wet respecterende burgers om in zekerheid en veiligheid te leven.*¹⁸²

Op grond van de artikelen 278-280 Sv strookt de eerste doelstelling sowieso niet met het Nederlandse systeem. In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat de tweede doelstelling in de Nederlandse rechtspraak geen gebruikelijke praktijk is.¹⁸³ Niet-ingezetenen worden in Nederland niet vaker dan ingezetenen in voorlopige hechtenis worden genomen, op grond van een groter

¹⁸¹ TKII, 2012/2013, 33 422, nr., 3, p. 13, artikel 3 of p. 22, artikel 19.

¹⁸² TKII, 2012/2013, 33 422, nr., 3, p. 2.

¹⁸³ TKII, 2012/2013, 33 422, nr., 3, p. 3.

vluchtgevaar. Op grond van een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam¹⁸⁴ zal van een burger van een EU-lidstaat, die aldaar zijn vaste woon- of verblijfplaats heeft, niet snel vluchtgevaar worden aangenomen, zo valt te lezen in de MvT¹⁸⁵. Het kaderbesluit heeft tot doel zo min mogelijk vrijheidsbenemende maatregelen op te leggen; toch verplicht het besluit niet tot het geven van alternatieven voor voorlopige hechtenis, noch kan een verdachte op grond van het kaderbesluit hierop aanspraak maken (artikel 2 lid 2 van het kaderbesluit 2009/829/JBZ).¹⁸⁶

4.5 Tenslotte

Wanneer alle EU-landen het kaderbesluit hebben geïmplementeerd in hun eigen strafwetgeving, dan zal het in Nederland, volgens een raming van de minister, gaan om zo'n 150 betrokkenen per jaar, die anders in verschillende EU-landen in een huis van bewaring zouden zijn ingesloten. Geschat wordt bovendien dat er jaarlijks zo'n 100 personen vanuit Nederland de terugreis naar hun eigen EU-land zullen moeten maken.¹⁸⁷ Volgens de MvT zullen de kosten voor de uitvoering van het toezicht meevallen, omdat de verdachten, die zullen worden overgebracht naar hun eigen EU-land, dan geen plek innemen in een huis van bewaring.

Nederland zal op termijn uitvoering moeten gaan geven aan toezichtmaatregelen die de Nederlandse wet nu (nog) niet kent. Of dit inspiratie geeft aan de wetgever om ook andersoortige alternatieven voor voorlopige hechtenis te bieden dan de Nederlandse wetten nu kennen, zullen we moeten

¹⁸⁴ LJN: BJ 4857, 23 april 2009, Rechtbank Amsterdam, NJFS 2009, 191. In deze uitspraak werd bepaald dat bij een onderdaan van de EU, van wie een vaste woon- of verblijfplaats kan worden vastgesteld in een andere EU-lidstaat, moet op grond van specifieke (persoonlijke) omstandigheden een afweging van alle betrokken belangen worden gemaakt met betrekking tot de vraag of in dat specifieke geval het geven van een bevel tot voorlopige hechtenis op de grond vluchtgevaar is aangewezen. Voor de verdachte in casu – van wie geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland of een andere EU-lidstaat kon worden vastgesteld omdat hij niet bekend wilde maken waar hij verbleef – werd derhalve een bevel voorlopige hechtenis door de raadkamer van de Rechtbank Amsterdam afgegeven. Dit was op dat moment een opmerkelijk uitspraak, daar het praktijk was dat ook EU-burgers op grond van vluchtgevaar gehecht werden. Op het moment van de uitspraak was echter de Overleveringswet, met daarin het Europees Aanhoudingsbevel (EAB) – die binnen de EU-lidstaten ervoor zorgt dat verdachten van een misdrijf redelijk makkelijk kunnen worden aangehouden en overgedragen aan het verzoekende EU-land – al sinds 29 april 2004, dus bijna vijf jaar van kracht.

¹⁸⁵ TKII, 2012/2013, 33 422, nr., 3, p. 3.

¹⁸⁶ TKII, 2012/2013, 33 422, nr., 3, p. 4.

¹⁸⁷ TKII, 2012/2013, 33 422, nr. 3, p. 12.

afwachten. Volgens punt 4 van de preambule van het kaderbesluit hebben de regels *'ook ten doel om in de Europese Unie het recht op vrijheid en het vermoeden van onschuld te versterken, en om te zorgen voor samenwerking tussen de lidstaten ten aanzien van de verdachte die, in afwachting van een rechterlijke beslissing, aan verplichtingen of aan toezicht is onderworpen.'*¹⁸⁸ Op grond daarvan zal deze wetgeving het toepassen van niet-vrijheidsbenemende maatregelen moeten bevorderen als alternatief voor voorlopige hechtenis. Tezamen met de rechtspraak van het EHRM¹⁸⁹, die uitgaat van voorlopige hechtenis als ultimum remedium, zal dit toch moeten leiden tot een terugdringing van het grote aantal voorlopig gehechte personen in Nederland, tot een vaker opleggen van alternatieve maatregelen in plaats van het opsluiten van een verdachte in afwachting van de behandeling van zijn zaak voor de rechter.

¹⁸⁸ Kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van 23 oktober 2009 (PbEU 2009, L294/20), p. 1.

¹⁸⁹ Bijvoorbeeld het Smirnova-arrest, EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550.

HOOFDSTUK 5 Samenvatting en conclusie

5.1 Inleiding

Sinds een aantal jaren wordt door verschillende auteurs geschreven dat de rechter-commissaris en de rechters in raadkamer zich niet altijd houden aan de regels uit wet, verdragen en jurisprudentie, als het gaat om het bevel tot voorlopige hechtenis.¹⁹⁰ Uit het onderzoek van Stevens is gebleken dat de rechter-commissaris en de rechter in raadkamer zich vaker bezighouden met de straf die een verdachte moet gaan krijgen en met het feit wat 'men' vindt van het resultaat van hun werk, dan dat zij te werk gaan op de wijze zoals de wet, de verdragen en de jurisprudentie hen voorschrijft.¹⁹¹ Gevolg hiervan is dat een verdachte een bevel tot voorlopige hechtenis krijgt opgelegd, terwijl dat op basis van het Wetboek van Strafvordering, het EVRM en de jurisprudentie eigenlijk niet zou moeten gebeuren, dan wel dat de periode van voorlopige hechtenis een langere tijd in beslag neemt, dan het volgens de regels zou moeten duren.

Dit gegeven heeft geleid tot de volgende probleemstelling voor mijn scriptie:

Is een bevel voorlopige hechtenis, gegeven zonder rekening te houden met het anticipatiegebod, in strijd met de onschuldpresumptie, zoals geformuleerd in artikel 6 lid 2 EVRM?

Middels bespreking van de systematiek van de voorlopige hechtenis volgens de Nederlandse wetgeving en jurisprudentie, alsmede aan de hand van de Europese regelgeving en jurisprudentie heb ik getracht de strekking te schetsen van het anticipatiegebod en de onschuldpresumptie. Met deze informatie probeer ik nu tot een passend antwoord te komen op de probleemstelling.

¹⁹⁰ Jansen & Hamer, 2003; Krans, 2004; Van der Kruijs 2004 & 2006, Van der Laan 2009 of Van Zijl 2010.

¹⁹¹ 'Men' kan in dit geval de burger zijn, maar ook het OM, de Minister van Justitie of zelfs de politiek.

5.2 De Nederlandse wet en het anticipatiegebod

5.2.1 De conclusie van de Nederlandse kant van het anticipatiegebod

In het eerste hoofdstuk is gekeken naar de plek van het anticipatiegebod binnen het stelsel van de voorlopige hechtenis. Gebleken is dat voor voorlopige hechtenis sprake moet zijn van een wettelijk geval van voorlopige hechtenis, dat er ernstige bezwaren moeten zijn op grond van artikel 67 lid 1 tot en met lid 3 Sv en dat er sprake is van één van de limitatief in artikel 67a lid 1 en 2 Sv omschreven gronden, te weten vluchtgevaar en gewichtige redenen van maatschappelijke veiligheid. De redenen van maatschappelijke veiligheid worden verder gespecificeerd in lid 2. Deze kunnen gevonden worden in een verdenking van een twaalfjaars-feit tezamen met geschokte rechtsorde, in één van twee vormen van recidive, of in collusiegevaar. De wijze waarop de gronden voor voorlopige hechtenis worden omschreven in artikel 67a Sv, stemmen in grote lijnen overeen met hetgeen artikel 5 EVRM vermeldt. De rechter die moet beslissen over een vordering voorlopige hechtenis zal dan ook het recht op vrijheid, tezamen met alle gevolgen die een mogelijke detentie zal hebben voor een verdachte, moeten afzetten tegen hetgeen wat tegen de verdachte pleit. De rechter zal dan ook de vraag moeten beantwoorden of een bevel voorlopige hechtenis proportioneel is ten opzichte van alle feiten en omstandigheden.

Lid 3 van artikel 67a Sv geeft een belangrijke aanwijzing aan de rechter. Zelfs wanneer er gronden voor voorlopige hechtenis aanwezig zijn, maar de mogelijkheid aanwezig is dat de voorlopige hechtenis een langere duur zal hebben dan de te verwachten vrijheidsstraf, dan zal de rechter geen bevel voorlopige hechtenis mogen geven. Zoals Stamhuis stelt, wijst deze bepaling er op dat de wetgever zich bewust moet zijn geweest van het feit dat de beslissing tot voorlopige hechtenis vooruitloopt op de toekomstige beslissing van de zittingsrechter.¹⁹²

¹⁹² E.F. Stamhuis in: T&C Strafvordering 9^e druk 2011, artikel 67a Sv, aant.4a., p.294.

5.2.2 *Strepen of motiveren*

Gebleken is dat de praktijk van het motiveren van een bevel voorlopige hechtenis nogal wat te wensen overlaat. Hoewel de toenmalige Minister van Justitie in 1973 bezworen heeft dat dit niet zou gebeuren¹⁹³, is het in de praktijk verworden tot een '*geoefend strepen op het imprimé*', zoals Van der Kruijs dat zo treffend omschrijft¹⁹⁴. De klacht van veel raadslieden is dat zij niets terugzien van hetgeen zij ter verdediging hebben aangevoerd tegen de vordering (verlenging) voorlopige hechtenis.¹⁹⁵ Artikel 24 lid 1 Sv stelt dat een beschikking van de raadkamer met redenen omkleed moet zijn. Verder geeft artikel 78 lid 2 Sv aan dat zo nauwkeurig mogelijk moet worden beschreven welke verdenking er tegen een verdachte is, op welke feiten en omstandigheden ernstige bezwaren zijn gegrond en welke gedragingen, feiten en omstandigheden aanwezig zijn waardoor de voorwaarden van artikel 67a zijn vervuld.

Toch lijkt het tij zich te keren. In navolging van het Europees Hof¹⁹⁶ heeft nu ook het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch zich in een arrest van 13 juni 2012¹⁹⁷ uitgesproken over het feit dat het imprimé niet voldoet aan de vereisten van het EHRM. De beschikking bevel (verlenging) voorlopige hechtenis mag dan ook volgens het EHRM niet met een imprimé worden afgedaan. Legt de verdediging steekhoudende verweren – bij voorkeur in schriftelijke vorm – tegen de vordering voorlopige hechtenis op tafel, dan zal de rechter(-commissaris) daarop gemotiveerd moeten antwoorden in de beschikking.

5.3 *Europese gedachten*

5.3.1 *Alternatief*

In de volgende hoofdstukken is gekeken naar de regels die vanuit Europa tot ons zijn gekomen. Feitelijk is de Europese gedachte over voorlopige hechtenis simpel; bij voorkeur geen voorlopige hechtenis, tenzij het echt niet anders kan.

¹⁹³ Handelingen TK 1972-1973 p. 1763 (nr. 383 van 06 juni 1973) & p. 1805 (nr. 385 van 13 juni 1973).

¹⁹⁴ Van der Kruijs 2006, p. 110.

¹⁹⁵ zie o.a. de artikelen van Janssen & Hamer, 2003, Krans 2004, Van der Kruijs 2004, Van der Laan 2009 & Van Zijl 2010.

¹⁹⁶ EHRM 25 maart 1999 (Nikolova/Bulgarije), EHRM 31 juli 2000, (Jecius/Litouwen), EHRM 13 januari 2011 (Haidn/Duitsland), EHRM 8 februari 2011 (Ignatenco/Moldavië).

¹⁹⁷ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 13 juni 2012, LJN: BW9141, NJFS 2012, 176.

Dus eerst dient gekeken te worden naar alternatieven alvorens tot vrijheidsbeneming wordt besloten.¹⁹⁸ Er moeten dus goede redenen zijn voor de vrijheidsbeneming. De redenen voor de vrijheidsbeneming moeten worden genomen op basis van alle feiten en omstandigheden van een individuele zaak. Het toegepaste middel moet, gelet op die feiten en omstandigheden, proportioneel zijn. Er moet gekeken worden of alternatieven voor voorlopige hechtenis niet een betere oplossing bieden.

Gesteld kan worden dat de Nederlandse wetgeving redelijk in de pas loopt met de Europese regels. Wanneer men kijkt op welke wijze volgens het EHRM op basis van het EVRM voorlopige hechtenis moet worden toegepast en hoe de voorlopige hechtenis in de Nederlandse wetgeving is geregeld, dan bestaat er een verschil in de volgorde waarin het een en ander wordt beredeneerd. Het EHRM ziet de voorlopige hechtenis als het ultimum remedium en wordt dan pas toegepast wanneer, volgens de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit, er geen alternatieven voorhanden zijn voor een zodanige opsluiting. Pas dan, wanneer er in een specifieke zaak geen alternatieven zijn, zal volgens de ideeën van het Europese Hof, voorlopige hechtenis moeten worden bevolen.

Volgens de Nederlandse wetgeving neemt de rechter eerst een beslissing over de voorlopige hechtenis, waarna hij een beslissing neemt over een eventuele schorsing. Artikel 80 Sv maakt het hem mogelijk dat hij – afhankelijk van de ernst van de zaak en de feiten en omstandigheden – de verdachte schorst of hem een of meerdere bijzondere voorwaarden oplegt. Toch maakt de Nederlandse rechter maar mondjesmaat gebruik van de bijzondere voorwaarden. De rechter zou gebruik kunnen maken van bijzondere voorwaarden zoals elektronisch toezicht en zekerheidstelling door middel van een waarborg. Helaas laat de rechter deze middelen links liggen. Gesteld kan worden dat de Nederlandse rechter een onjuiste interpretatie geeft van hetgeen het EVRM bepaalt, maar ook dat hij geen gebruik maakt van de mogelijkheden

¹⁹⁸ EHRM 31 mei 2011, (Khodorkoskiy/Rusland).

die de Nederlandse wet hem wel biedt.¹⁹⁹ Mevis beschrijft deze gang van zaken heel fraai in een noot onder een arrest van de Hoge Raad: *De rechter past schorsing onder zekerheidstelling zelden tot nooit toe, terwijl de verdediging er nauwelijks tot niet om verzoekt.*²⁰⁰

Wanneer het ultimatum remedium het uitgangspunt is, maakt het niet zoveel uit of je via de weg van alternatieven komt tot uiteindelijk voorlopige hechtenis of dat je stelt dat er een bevel voorlopige hechtenis komt, tenzij de verdachte kan instemmen met de voorwaarden voor een schorsing – of deze nu bestaan uit een alternatieve straf of uit een zekerheidstelling. Immers die alternatieven maken dat een verdachte geen vrijheidsbenemende maatregel behoeft te ondergaan. De Raad voor de Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming heeft echter geconstateerd dat standaardprocedures voor alternatieven ontbreken, alsmede een gangbare praktijk.²⁰¹ Hiervoor zullen dan ook oplossingen moeten gaan komen, zodat alle alternatieven ten volle kunnen worden benut. Naar aanleiding van het onderzoek van Bleichrodt, Mevis en Volker heeft de minister van Veiligheid en Justitie gesteld dat hij zich zal gaan inzetten voor alternatieven voor voorlopige hechtenis, dus wellicht dat er een standaardprocedure zal gaan komen.²⁰² Wederom is hier een taak weggelegd voor de advocatuur om de rechter te vragen om een alternatief op te leggen aan de verdachte – uiteraard gemotiveerd – in plaats van voorlopige hechtenis, zodat het perpetuum mobile, zoals door Mevis beschreven, tot het verleden gaat behoren.²⁰³

5.3.2. *Onschuld*

Uit het onderzoek van Stevens is gebleken dat Van Kempen en Kristen gelijk hebben in hun stelling, dat de onschuldpresumptie nauwelijks in staat is om

¹⁹⁹ Bleichrodt, Mevis & Volker, 2012, p. 152.

²⁰⁰ HR 12 september 2006, NJ 2007, 410.

²⁰¹ RSJ Advies 4 juli 2011, p. 7

²⁰² Brief van het Ministerie van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer van 6 februari 2012, onderwerp: 'Onderzoek vergroting slagvaardigheid strafrecht', waarin de Minister belooft zich in te zetten voor het bevorderen van het toepassen van alternatieven als de borgsom en het elektronisch toezicht.

²⁰³ P.A.M. Mevis, in zijn noot onder HR 12 september 2006, NJ 2007, 410.

tegenwicht te bieden aan het overmatig opleggen van voorlopige hechtenis.²⁰⁴ Zij vinden dat de onschuldpresumptie wel een ondersteuning kan vormen voor het idee van ultimum remedium c.q. het subsidiariteitsvereiste, maar dat het *een weinig specifiek en correlatief argument* geeft voor alternatieven voor de voorlopige hechtenis. Het voorarrest mag immers niet leiden tot het straffen van de verdachte, terwijl er bij het opleggen van alternatieven voor de voorlopige hechtenis een voorkeur is voor een maatregel die zo min mogelijk een straffend effect heeft. Echter, iedere maatregel die aan iemand wordt opgelegd, wordt al snel als een straf ervaren. In die zin heeft Groenhuijsen gelijk, wanneer hij stelt dat voorlopige hechtenis, zeer zeker als deze van lange duur is, op gespannen voet staat met de onschuldpresumptie, daar deze vrijheidsbeneming toch een punitief karakter heeft.²⁰⁵ Deze tegenstelling tussen mogelijke onschuld en vrijheidsbeneming valt echter niet weg te nemen, wanneer je iemand beperkt in zijn doen en/of laten. Ook een verdachte die bijvoorbeeld 'slechts' een stadionverbod krijgt, maar verder overal mag gaan of staan, zal zich gestraft voelen omdat hij niet bij zijn geliefde voetbalwedstrijd mag zijn.

5.4 Het kaderbesluit Europees surveillancebevel

In het vierde hoofdstuk heb ik een uitstapje gemaakt naar het kaderbesluit inzake de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van bevelen betreffende de voorlopige hechtenis tussen de lidstaten van de Europese Unie, die eendaags hun plaats zullen gaan krijgen in ons Wetboek van Strafvordering. Misdad wordt steeds meer grensoverschrijdend. Daarom wordt binnen de Europese Unie bekeken hoe procedures binnen de verschillende lidstaten op elkaar kunnen aansluiten. Door middel van het versterken van de strafrechtspleging, het samenwerken van justitiële organisaties van de lidstaten, maar ook door het voorschrijven van bepaalde voorschriften met betrekking tot verdachten, probeert men een gelijkwaardig systeem te creëren binnen de verschillende lidstaten. Gebleken is dat in Nederland het aantal voorlopig gehechte personen boven het Europese gemiddelde ligt. De Nederlandse

²⁰⁴ Van Kempen & Kristen, 2005, p. 318-319.

²⁰⁵ Groenhuijsen, 2000, p. 95.

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie ziet dit weliswaar anders²⁰⁶, maar het onderzoek van Stevens duidt erop dat de EU wel eens gelijk zou kunnen hebben²⁰⁷. Zet daarnaast nog het feit dat het aantal schadevergoedingen voor onterechte ondergane voorlopige hechtenis sinds 2002 bijna verdrievoudigd is, dan ligt het voor de hand dat de visie van de Staatssecretaris weleens iets te rooskleurig zou kunnen zijn.²⁰⁸

5.5 Veiligheid voor alles?

Het onderzoek van Stevens heeft laten zien dat er rechters zijn die voorlopige hechtenis bevelen niet alleen vanwege de in het Wetboek van Strafvordering genoemde gevallen en gronden, maar ook om allerlei redenen die in de samenleving opgeld doen. Dit leidt dan bijvoorbeeld tot een situatie waarbij een verdachte van een geweldsmisdrijf voorlopige hechtenis krijgt opgelegd, omdat deze 'het direct moet voelen', ook al zijn er geen strafvorderlijke redenen om de vrijheidsbeneming te bevelen. Maar het is niet alleen de rechter, die inspeelt op het veiligheidsdenken binnen onze samenleving. Ook de wetgever gaat hierin mee, gezien het wetsvoorstel ter uitbreiding van de gronden voor voorlopige hechtenis.²⁰⁹ Strafrecht moet snel en ruim kunnen worden gebruikt bij alles wat de veiligheid ook maar zou kunnen bedreigen. Zo heeft ook het Openbaar Ministerie, samen met een aantal Nederlandse gemeenten, een duit in het zakje gedaan met het 'weekendarrangement'.²¹⁰ Dit 'uitje' is echter, in navolging van het Gerechtshof Leeuwarden²¹¹, 'geannuleerd' door de Hoge Raad²¹² wegens schending van artikel 5 EVRM, waardoor dit 'weekendje weg' als onrechtmatig wordt gezien.

²⁰⁶ Kamerstukken I 2011/12, 22112, nr. EI, p. 5.

²⁰⁷ Stevens 2010 & Stevens 2012.

²⁰⁸ [http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLNL&PA=37632&D1=4-7&D2=\(I-10\)-I&VW=T](http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLNL&PA=37632&D1=4-7&D2=(I-10)-I&VW=T).

²⁰⁹ <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/richtlijnen/2011/05/20/wetsvoorstel-uitbreiding-gronden-voor-voorlopige-hechtenis.html>.

²¹⁰ Zie o.a.: <http://www.ankerenanker.nl/index/toonitem/6407/33372/Opinie-Van-der-Goot%3A-Project-Weekendje-weg%60-van-Leeuwarden-en-Sneek-onrechtmatig-%2802-10-2009%29.html> of <http://www.eenvandaag.nl/swf/player.swf?videoID=94838&external=0>.

²¹¹ Gerechtshof Leeuwarden, 4 juni 2010, LJN BM6816.

²¹² HR, 13 december 2011, LJN: BT2173, NJ 2012, 299.

5.6 Tenslotte: de conclusie

Uit het onderzoek van Lonneke Stevens blijkt dat rechters in de raadkamer zich niet zozeer laten leiden door de te verwachten straf, zoals het anticipatiegebod (in art. 67a lid 3 WvSv) dat vereist. *Komt een bevel voorlopige hechtenis, gedaan zonder rekening te houden met het anticipatiegebod, nu niet in strijd met de onschuldpresumptie, zoals geformuleerd in art. 6 lid 2 EVRM?*

De wetgever heeft in 1974 het anticipatiegebod in artikel 67a lid 3 Sv zo geformuleerd, dat het zich richt tot de rechter die moet oordelen over de voorlopige hechtenis. De tekst van het wetsartikel wijst de rechter er op dat er geen bevel voorlopige hechtenis mag worden gegeven, wanneer de verdachte bij een veroordeling geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf opgelegd zal gaan krijgen, dan wel dat het bevel voorlopige hechtenis opgeheven moet worden wanneer de periode van voorlopige hechtenis de duur van de te verwachten straf zal gaan overschrijden.

Een verdachte is iemand waarvan het vermoeden bestaat dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit. Het is – tot het moment dat de zittingsrechter een uitspraak doet in de zaak – dan ook nog helemaal niet zeker of de verdachte het strafbare feit heeft gepleegd, dan wel of de verdachte veroordeeld zal gaan worden en zo ja, of deze wordt veroordeeld tot een vrijheidsstraf. De onschuldpresumptie moet er (onder andere) voor zorgen dat aan de verdachte geen straf wordt opgelegd, zolang hij niet door een rechter definitief is veroordeeld. De verdachte moet dan ook worden gezien en behandeld als ware hij onschuldig. Hij mag dan ook tijdens de periode van verdenking, tot de zittingsrechter vonnis heeft gewezen en dit vonnis in kracht van gewijsde is gegaan – niet onderworpen worden aan een maatregel met een punitief karakter.

Uit het onderzoek van Stevens is gebleken, dat er rechters zijn die voorlopige hechtenis bevelen, bijvoorbeeld omdat deze van mening is dat de verdachte direct de gevolgen moet voelen van zijn handelen. Hiermee geeft deze rechter

– en dat is dus niet de rechter die een vonnis wijst in de zaak van de verdachte
– een bevel voorlopige hechtenis af dat strijdig is met het stelsel van het Wetboek van Strafvordering. De rechter uit het onderzoek van Stevens geeft daarmee feitelijk al een oordeel af over de verdachte; hij vindt dat deze verdachte direct gestraft moet worden voor hetgeen waarvan hij wordt verdacht!

Door deze manier van redeneren schuift deze rechter echter het gehele systeem van voorlopige hechtenis aan de kant. Immers, volgens de wet zou deze rechter alleen moeten oordelen of er sprake is van één of meerdere gevallen van voorlopige hechtenis en of er gronden zijn voor voorlopige hechtenis, waarbij hij het anticipatiegebod scherp in het oog moet houden. Hij mag immers op grond van artikel 67a lid 3 Sv geen voorlopige hechtenis bevelen wanneer er zich geen van de gevallen of gronden voordoen die zouden kunnen leiden tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf, dan wel tot een maatregel die leidt tot vrijheidsberoving. Op grond van hetzelfde artikel mag hij ook geen (verdere) voorlopige hechtenis bevelen, wanneer blijkt dat de te verwachten straf de reeds ondergane voorlopige hechtenis zal gaan overschrijden

Maar bovenal is het niet zijn taak om een oordeel af te geven over de eventuele schuld van de verdachte en al helemaal niet om de verdachte een straf op te leggen. Integendeel, zijn taak is erop gericht om met inachtneming van het gestelde in artikel 67a lid 3 Sv erop te letten, dat er geen voorlopige hechtenis wordt bevolen wanneer het ernaar uitziet dat de zittingsrechter aan de verdachte geen vrijheidsstraf zal gaan opleggen. Gezien de rechtstreekse werking van artikel 6 EVRM, behoort het eveneens tot zijn taak ervoor te zorgen, dat op grond van artikel 6 lid 2 EVRM de verdachte wordt behandeld als zijnde 'niet schuldig' tot het moment dat de zittingsrechter de verdachte veroordeelt voor het feit waarvan hij wordt verdacht. Verder is de rechter, op grond van het EVRM, verplicht om na te gaan of er alternatieven voor de voorlopige hechtenis. Wanneer hij op grond van alle feiten en omstandigheden

niet tot een andere keuze kan komen, blijft voorlopige hechtenis – als ultimum remedium – over.

Verliest de rechter artikel 67a lid 3 uit het oog en handelt hij zoals gesteld wordt in het onderzoek van Stevens, dan zal dit ertoe kunnen leiden dat die rechter daarmee ook de onschuldpresumptie aan de kant schuift. Op de vraag of een rechter in strijd handelt met de onschuldpresumptie, wanneer hij hetgeen gesteld wordt in artikel 67a lid 3 Sv naast zich neerlegt, moet op grond van hetgeen hierboven is gesteld dan ook met ja worden beantwoord. Immers, in zo'n geval wordt de verdachte niet beoordeeld op de criteria die gelden voor voorlopige hechtenis volgens het Wetboek van Strafvordering. De verdachte wordt dan direct berecht door de rechter, die eigenlijk alleen maar zou moeten oordelen over de gevallen en de gronden in zijn zaak. Behandeld worden als ware men onschuldig is hier dan ook niet aan de orde. *'The preconvinced idea that the accused has committed the offence charged'* is dan volledig van toepassing en dat is nou net wat het EHRM niet van de rechter wil zien of horen.²¹³

²¹³ Ontleend aan: EHRM 6 december 1988, (Barberà, Messegué & Jabardo/Spanje).

Literatuurlijst

Uit Beijerse 1998

J. uit Beijerse, *Op verdenking gevangengezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1998.

Uit Beijerse & Simmelink 2001

J. Uit Beijerse & J.B.H.M. Simmelink in M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint, 2001.

Uit Beijerse 2008

J. uit Beijerse, 'Naar een bij onschuldpresumptie passend systeem van voorlopige hechtenis', *Strafblad* nr. 5, 2008, p. 456-469.

Berghuis & Essers 1985

A.C. Berghuis & J.J.A. Essers, Het toekennen van prioriteiten bij de tenuitvoerlegging van voorlopige hechtenis, Onderzoeksrapport WODC-reeks 57 van het Ministerie van Justitie, Den Haag: Staatsuitgeverij, 1985

Bleichrodt, Mevis & Volker 2012

F.W. Bleichrodt, P.A.M. Mevis & B.W.A. Volker, *Vergroting van de slagvaardigheid van het strafrecht; een rechtsvergelijkend perspectief*, Den Haag: 2012, Boom Juridische Uitgeverij.

Buruma 2011

Y. Buruma, *'Geen blad voor de mond. Strafrechtspraak in Nederland'*, Uitgeverij Bert Bakker, Amsterdam, 2011.

Borgers & Sjöcrona 2008

M.J Borgers & J.M. Sjöcrona, 'Europees straf(proces)recht', in E. van Sliedregt, J.M. Sjöcrona & A.M.M. Orié (red.), *Handboek Internationaal Strafrecht. Schets van het Europese en Internationale Strafrecht*, Deventer: Kluwer, 2008.

Corstens 2011

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer, 2011.

Corstens & Pradel 2003

Geert (G.J.M.) Corstens & Jean (J.) Pradel, *Het Europese strafrecht*, Deventer: 2003, Kluwer.

Coster van Voorhout & Lindeman 2008

J.E.B. Coster van Voorhout & J.M.W. Lindeman, 'Rechtspraak EHRM', *Delikt & Delinkwent* 2008, 20, p. 267-279.

Crijns & Geelhoed 2011

J.H. Crijns en W. Geelhoed, 'Wederzijdse erkenning van toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis. Een sprankje hoop voor de preventief gehechte?', in: J.P. van der Leun, E.R. Muller, N. van der Schee, P.M. Schuyt & M.A.H. van der Woude (red.), *De vogel vrij, Liber amicorum prof.dr.mr. Martin Moerings*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers, p. 27-44.

Van Dijk & Viering 2006

P. van Dijk en M. Viering, 'Chapter 10, Right to a Fair and Public Hearing (Article 6)', in: Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn & Leo Zwaak (eds.), *Theory And Practice Of The European Convention On Human Rights, Fourth Edition*, Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2006, p. 511-650.

Groenhuijsen 2000

M.S. Groenhuijsen, 'De nabije toekomst van de voorlopige hechtenis, in het bijzonder in het licht van de onschuldpraesumptie'. in J. de Hullu & W.E.C.A. Valkenburg (Eds.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer: Gouda Quint, 2000.

Harteveld e.a. 2004

A.E. Harteveld, J. Hielkema, B.F. Keulen & H.G.M. Krabbe, *Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer, 2004.

Haveman & Van Lent 2012

M. Haveman en L. van Lent, "Vastzetten om het vastzitten. Evaluatie van het concept-wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de uitbreiding van de gronden voor voorlopige hechtenis." in: *Ars Aequi* februari 2012, jaargang 61, nr. 2, p. 94-101.

Houweling 2009

A.R. Houweling, *Op borgsom vrij. Schorsing van de voorlopige hechtenis en rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde onder zekerheidstelling*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, 2009.

Janssen & Hamer 2003

S.L.J. Janssen & G.P. Hamer, 'Voorlopige hechtenis uit de bocht', *Advocatenblad*, 2003, nr. 21, p. 932 – 936.

Keijzer 1987

N. Keijzer 'Enkele opmerkingen over de praesumptio innocentiae in strafzaken', in: Ch.J. Enschede, N. Keijzer, J.C.M. Leijten, Th.W. van Veen, *Naar eer en geweten, Liber Amicorum J. Remmelink*, Arnhem: 1987, Gouda Quint.

Van Kempen & Kristen 2005

P.H.P.H.M.C van Kempen & F.G.H. Kristen, 'Alternatieven voor voorarrest vanuit Europees perspectief' in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis & J. Wöretshofer, *'Praktisch strafrecht, Liber amicorum J.M. Reijntjes'*, Nijmegen: 2005, Wolf Legal Publishers.

Kooijmans & Ouwerkerk 2008

T. Kooijmans, & J.W. Ouwerkerk, 'Het ontwerp-kaderbesluit betreffende het Europees surveillancebevel, de Nederlandse regeling van de voorlopige hechtenis en de overleveringsprocedure', in: *Delikt en Delinkwent*, 2008 / 9, p. 942-965.

Krans 2004

S.M. Krans, 'Kritische toets of lopendebandwerk', *Advocatenblad*, 2004, nr. 18, p. 814 – 816.

Van der Kruijs 2004

P.W. van der Kruijs, 'Tijdsbeeld van de voorlopige hechtenis (en enige voorstellen)' in: A.H. Klip, A.L. Smeulers & M.W. Wolleswinkel (red.) *KriTies, Liber amicorum et amicarum voor prof.mr. E. Prakken*, Deventer: Kluwer 2004, p. 205 – 219.

Van der Kruijs 2006

P.W. van der Kruijs, 'De toepassing van de voorlopige hechtenis: 'n routineklus', *Proces*, 2006, p. 109 – 111.

Van der Laan 2009

N. van der Laan, 'De voorlopige hechtenis lotto', *NJB* 2009, nr. 37, p. 2415 – 2420.

RSJ Advies 2011

Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming, *Voorlopige hechtenis – maar dan anders. Verkenning van alternatieven in het kader van schorsing en tenuitvoerlegging*, Advies van 4 juli 2011.

Schalken 2004

T.M. Schalken, 'Vrijheidsbeneming volgens het EVRM en de Nederlandse praktijk inzake het voorarrest' in: P.D. Duyx & P.D.J. van Zeben, *Via Straatsburg, Liber amicorum Egbert Myjer*, Nijmegen: 2004, Wolf Legal Publishers.

Sillevis 2012

J. Sillevis, 'Straatsburgse perikelen: voorlopige hechtenis in Europa' *Strafblad* 2012, nr. 3, p. 160 – 171.

Stevens 2009

L. Stevens, L. "Pre-trial detention: The presumption of innocence and article 5 of the European Convention on Human Rights cannot and do not limit its increasing use" *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, nr. 17 (2009), 165-180.

Stevens 2010

L. Stevens, "Voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf. De strafrechter voor voldongen feiten?", *NJB* 2010, nr. 24, p. 1520-1525.

Stevens 2012

L. Stevens, "Voorlopige hechtenis in tijden van risicomanagement", *Delikt en Delinkwent* 2012 / 36, jaargang 42, mei 2012, p. 382 – 405.

Vermeij & Van Zijl 2011

M. Vermeij & R. van Zijl, 'Wanneer kan voorlopige hechtenis worden geschorst?' *Advocatenblad*, 2011, afl. 13, p. 50 e.v.

Van Zijl 2010

R.E. van Zijl, 'Recidivegevaar en gebrekkige redeneringen', *Advocatenblad* 2010, nr. 14, p. 520 – 523.

Regelgeving & parlementaire stukken

COM (2006) 468 (definitief)

Groenboek 'Versterking van het wederzijdse vertrouwen in de Europese rechtsruimte', groenboek over de toepassing van EU-strafwetgeving op het gebied van detentie, Brussel, 14 juni 2011.

Handelingen TK, 1972-1973 p. 1763 (nr. 383 van 06 juni 1973).

Handelingen TK, 1972-1973 p. 1805 (nr. 385 van 13 juni 1973).

Handelingen TK, 2011-2012, 32 317, nr. 80.

Handelingen TK, 2012/2013, 33 422, nrs. 1 t/m 3.

Kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van 23 oktober 2009 (PbEU 2009, L294/20)

Kamerstukken I 2011/12, 22112, nr. EI.

Wet van 26 oktober 1973, Stb. 1973, 509

Wet van 21 april 1994, Stb. 1994, 307.

Jurisprudentie (chronologisch)

Rechtbanken

Rechtbank Amsterdam, 23 april 2009, LJN: BJ 4857, NJFS 2009, 191.

Gerechtshoven

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 13 juni 2012, NJFS 2012, 176.

Gerechtshof Leeuwarden, 4 juni 2010, LJN: BM6816.

Hoge Raad

HR 16 november 2004, NJ 2005, 171.

HR 12 september 2006, NJ 2007, 410, met noot van P.A.M. Mevis.

HR, 13 december 2011, LJN: BT 2173, NJ 2012, 299.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM, 1 juli 1961, ECHR Series A, vol.3 (Lawless/Ierland).

EHRM, 27 juni 1968, nr. 2122/64 (Wemhoff/Duitsland).

EHRM, 27 juni 1968 (Neumeister/Oostenrijk).

EHRM, 10 november 1969, nr. 1602/62 (Stögmüller/Oostenrijk).

EHRM, 10 november 1969, nr. 2178/64 (Matznetter/Oostenrijk).

EHRM 8 juni 1976, NJ 1978, 223 (Engel/Nederland).

EHRM, 24 oktober 1979 (Winterwerp/Nederland).

EHRM, 4 december 1979, NJ 1980, 547 (Schiesser/Zwitserland).

EHRM 27 februari 1980 (Deweert/België).

EHRM, 6 november 1980 (Guzzardi / Italië).

EHRM 15 juli 1982 (Eckle/Duitsland).

EHRM 10 december 1982, NJ 1987, 828 (Foti e.a./Italië).

EHRM, 25 maart 1983, NJ 1986, 698 (Minelli/Zwitserland).

EHRM 21 februari 1984, NJ 1988, 937 (Öztürk/Duitsland).

EHRM 28 juni 1984, ECHR Series A, vol. 80 (Campbell and Fell/Verenigd Koninkrijk)

EHRM 25 augustus 1987, NJ 1988, 938 (Lutz/Duitsland).

EHRM 7 oktober 1988, NJ 1991, 351 (Salabiaku/Frankrijk).

EHRM, 29 november 1988, NJ 1989, 815 (Brogan/Verenigd Koninkrijk).
EHRM 6 december 1988, (Barberà, Messegué & Jabardo/Spanje).
EHRM, 25 oktober 1989, (Bezicheri/Italië).
EHRM 19 februari 1991 (Frau/Italië).
EHRM 19 februari 1991 (Motta/Italië).
EHRM, 26 juni 1991, NJ 1995, 575 (Letellier/Frankrijk).
EHRM 27 november 1991 nrs. 1 & 2 (Kemmache/Frankrijk).
EHRM 12 december 1991, 12718/87 (Clooth/België).
EHRM, 26 november 1992, A 249-A (Brincat/Italië).
EHRM, 25 februari 1993, NJ 1993, 485 (Funke/Frankrijk).
EHRM 25 augustus 1993, NJ 1994, 1, (Sekanina/Oostenrijk).
EHRM 18 juli 1994 (Venditelli/Italië).
EHRM 10 februari 1995 (Allenet de Ribemont/Frankrijk).
EHRM 8 juni 1995, 16419/90 & 16426/90 (Yagci & Sargin/Turkije).
EHRM 8 februari 1996, NJ 1996, 725 (Murray/Verenigd Koninkrijk).
EHRM 17 december 1996, NJ 1997, 699 (Saunders/Verenigd Koninkrijk).
EHRM 18 december 1996 (Aksoy/Turkije).
EHRM 2 september 1998 Lauko/Slowakije.
EHRM 25 maart 1999 (Nikolova/Bulgarije).
EHRM 28 oktober 1999, NJ 2001, 593 (Escoubet/België).
EHRM 31 juli 2000 (Jecius/Litouwen).
EHRM 10 oktober 2000, appl.nr. 42095/98 (Daktaras/Litouwen).
EHRM 7 november 2000, NJCM 2001, p. 250 (Blokker/Nederland).
EHRM 21 december 2000 (Jabłoński/Polen).
EHRM 20 maart 2001, 33501/96 (Telfner/Oostenrijk).
EHRM 19 april 2001 (Peers/Griekenland).
EHRM 23 juli 2002 (Janosevic/Zweden).
EHRM 23 juli 2002 (Västberga Taxi Aktiebolag & Vulic/Zweden).
EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550 (Smirnova /Rusland).
EHRM 9 oktober 2003, RJ&D ECHR 2003, 90 (Ezeh & Connors/Verenigd Koninkrijk).
EHRM, 20 januari 2004 (G.K./Polen).

EHRM 19 oktober 2004, NJ 2005, 429 (Falk/Nederland).
EHRM 5 april 2005 (Nevmerzhitsky/Oekraïne).
EHRM 23 juni 2005 (Latasiewicz/Polen).
EHRM 1 maart 2007, NJ 2007, 349 (Geerings/Nederland).
EHRM 05 juli 2007, RvdW 2007, 1068 (Kanzi/Nederland).
EHRM 05 juli 2007, NJ 2007, 633 & RvdW 2007, 1069 (Hendriks/Nederland).
EHRM 06 november 2007, (Patsuria/Georgië).
EHRM, 10 maart 2009, RvdW 2009, 1135 (Bykov/Rusland).
EHRM 18 maart 2010, NJB 2010, 1155 (Kuzmin/Rusland).
EHRM 30 maart 2010 (Poncelet/België).
EHRM 13 januari 2011 (Haidn/Duitsland).
EHRM 08 februari 2011 (Ignatenco/Moldavië).
EHRM 31 mei 2011 (Khodorkoskiy/Rusland).

European Commission of Human Rights:

Rapport van 31 maart 1963, Pfunders (Oostenrijk/Italië), Yearbook VI (1963), p.
782-784

Hof van Justitie:

HvJ-EG 16 juni 2005, NJ 2006, 500

I n t e r n e t :

Eerste Kamer:

'http://www.eerstekamer.nl/eu/edossier/e110031_kaderbesluit_betreffende'.

Europa:

http://www.europa-nu.nl/id/vg9ho48czuz9/raad_van_europa_rve

Europese Raad te Tampere, conclusies:

http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_nl.htm

Van der Goot:

<http://www.ankerenanker.nl/index/toonitem/6407/33372/Opinie-Van-der-Goot%3A-Project-`Weekendje-weg%60-van-Leeuwarden-en-Sneek-onrechtmatig-%2802-10-2009%29.html>

en

<http://www.eenvandaag.nl/swf/player.swf?videoID=94838&external=0>.

Nolet Advocaten:

http://www.nolet-advocaten.nl/nolet/fs3_site.nsf/htmlViewDocuments/61EEA6DB92030E54C12578D20049F9F2

Openbaar Ministerie:

http://www.om.nl/onderwerpen/vuurwerk_oud_en

Rijksoverheid:

<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2012/04/20/kamerbrief-over-implementatie-europese-richtlijnen-en-kaderbesluiten-1e-kwartaal-2012.html>

<http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/rapporten/2012/07/01/omzetting-van-europese-richtlijnen-en-kaderbesluiten-tweede-kwartaal-2012.html>.

Schadevergoedingen onterechte ondergane voorlopige hechtenis:

[http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLNL&PA=37632&D1=4-7&D2=\(I-10\)-I&VW=T](http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLNL&PA=37632&D1=4-7&D2=(I-10)-I&VW=T).

Wetsvoorstel uitbreiding gronden voor voorlopige hechtenis

<http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/richtlijnen/2011/05/20/wetsvoorstel-uitbreiding-gronden-voor-voorlopige-hechtenis.html>.