

## HC 7A, 06-06-2017 Voorarrest: inleiding, nationale normering, internationale normering (dhr. Robroek)

Er komt nogal wat zelfstudie bij kijken. Alle voorgeschreven stof behoort bij de tentamenstof, ook al kunnen we niet alles behandelen omdat er een les wegviel.

Er staat een document op Nestor met wetgeving die is ingegaan op 1 maart 2017, maar dat hoef je niet op je tentamen bij je te hebben. Op het tentamen zal alleen worden gevraagd naar de wetsbepalingen zoals die nu nog in je wetboek staan.

Het voorarrest is een onderwerp waarbij je veel in je wetboek moet kijken, omdat er erg veel verschillende soorten regelingen zijn.

### Overzicht van het college:

- Inleiding over het voorarrest
- Nationale normering; welke voorwaarden gelden er nu voor het voorarrest?
- Begin maken met de internationale normering van het voorarrest en dan met name de raadsman bij het politieverhoor

### Inleiding voorarrest

Wat betreft het voorarrest is het goed je te realiseren dat het voorarrest geen bestraffing is. Wel zie je een aantal bepalingen waarin er een verband wordt gelegd tussen bestraffing en dat voorarrest; art. 27 en 67a lid 3 Sr. Art. 27 gaat over aftrek van het voorarrest van de straf; datgene wat je in voorlopige hechtenis hebt gezeten, kan worden afgetrokken van de straf. Een ander verband staat in art. 67a lid 3: anticipatiegebod, de voorlopige hechtenisrechter moet anticiperen op de straf die mogelijk kan worden opgelegd, omdat hij te allen tijde moet voorkomen dat die voorlopige hechtenis langer duurt dan de uiteindelijke straf. Anders kun je immers niet alle voorlopige hechtenis aftrekken.

Om het nog ingewikkelder te maken, zitten er in de doelen van voorlopige hechtenis en bestraffing een aantal overeenkomsten en een aantal verschillen.

-Belangrijk is om te realiseren dat het voorarrest *géén vergelding* inhoudt, de straf wel. Dit omdat er bij het voorarrest nog geen schuldvaststelling is, er is alleen een verdenking (een redelijk vermoeden van schuld of ernstige bezwaren). Eén van de gronden voor voorlopige hechtenis is de geschokte rechtsorde, en die houdt juist rekening met de ernst van het delict en het rechtsgevoel in de maatschappij. Je kunt je voorstellen dat die grond wel enigszins overlap heeft met de vergelding, maar voorlopige hechtenis is geen vergelding.

-*Speciale preventie* is een doel van de straf en die zie je ook in voorlopige hechtenis. Eén van de gronden voor voorlopige hechtenis is voorkoming van recidive, dan ben je dus met speciale preventie bezig.

-De *onderzoekgrond* kom je juist wel tegen bij voorlopige hechtenis, maar niet als doel van de straf. Dat je iemand mag vasthouden om nader onderzoek te doen; hetzij om iemand te horen, hetzij om te voorkomen dat de verdachte het onderzoek beïnvloedt.

-*Faciliteren van berechting* valt onder de onderzoekgrond; dat je het voorarrest ook kan laten voortduren, heel even, om een dagvaarding uit te reiken aan de verdachte. Dat heeft allerlei consequenties voor de aanvang van de behandeling, het inzetten van rechtsmiddelen en de aanvang van de executie. Dit doel zie je natuurlijk niet bij de straf.

Deze verschillen en overeenkomsten zijn niet altijd heel goed te onderscheiden. Eén van de arresten van vandaag is 'Weekendje weg'. Daar zie je dat dat onderscheid tussen het bestraffen en tussen voorarrest met een bepaald doel, dat dat nogal wazig wordt. De verdachte was 's nachts aangehouden voor vernieling van een raam, werd een uur later voorgeleid aan de hulp OvJ en was vervolgens in verzekering gesteld. 's Ochtends wordt hij dan gehoord en om 4 uur is er nog contact geweest met de aangever van de mishandeling, na 4 uur die middag gebeurt er niets meer. Vervolgens wordt die verdachte de dag daarna pas vrijgelaten. Dat is een opmerkelijke gang van zaken. Dat hebben ze gedaan omdat ze toentertijd bezig waren met een project 'Weekendarrangement'. Dat hield in dat iemand in voorlopige hechtenis kon worden gezet gedurende het weekend, zodat hij gedurende dat

weekend geen strafbare feiten kon plegen en pas na het weekend weer in vrijheid kon worden gesteld. Waarom is dat een probleem in het kader van de in verzekeringstelling? Daarvoor is de enige grond het onderzoeksbelang; er moet onderzoek gedaan worden. Maar de OvJ zei: het was 4 uur 's middags en er was nog een onderzoeksbelang, namelijk de uitreiking van de dagvaarding (art. 57 lid 1 Sv). Is het probleem daarmee opgelost? Kan deze praktijk? Nee, zie art. lid 5; het moet wel met enige spoed gebeuren. De Hoge Raad oordeelt dan ook dat dit niet zo spoedig mogelijk heeft plaatsgevonden en dus was deze in verzekeringstelling onrechtmatig. De Hoge Raad zegt dat het een vormverzuim is waarover niet bij de r-c geklaagd kon worden en dat is de reden dat cassatie slaagt. Het was inderdaad een vormverzuim, maar de consequentie die het hof eraan verbond was te snel genomen. De crux van dat arrest is dat het onderzoeksbelang cruciaal is voor die in verzekeringstelling. Daarnaast mogen de andere doelen een rol spelen, maar dat onderzoeksbelang moet er zijn!

### **Nationale normering**

*Wel vast, geen voorarrest*

Er zijn in de wet een aantal titels waarbij iemand anders dan in voorarrest vast kan zitten.

- Executie, art. 26 Sr
- Voorlopige tenuitvoerlegging, 14fa Sr
- Ordemaatregel, 124 lid 3 Sv
- Vreemdelingenbewaring
- Overlevering-/uitleveringdetentie
- Gijzeling (in kader van executie, WAHV, getuigen)
- Bestuurlijke ophouding (Gemeentewet, Voetbalwet)

We maken dus een onderzoek tussen nationale en internationale normering van het voorarrest. Dat onderscheid is niet altijd scherp, want de internationale normering beïnvloedt natuurlijk ook de nationale normering. Op deze manier zal ook duidelijk worden waar de verschillen zitten. We beginnen dus met de nationale normering.

-Wetboek van Strafvordering

- art. 52-93 Sv
- art. 40 e.v. Sv: regelt de toevoeging van een advocaat. Dat wordt in de nieuwe wetgeving art. 39 e.v. Nu gebeurt dat allemaal op last van de rechter, dan zal dat rechtstreeks door de Raad voor Rechtsbijstand worden gedaan en dan gaat het 'aanwijzing' heten.
- art. 182 Sv: Van groot belang voor de verdachte, omdat hij zelf niet stil hoeft te zitten. Zijn raadsman kan de r-c verzoeken om verschillende soorten van onderzoek te verrichten.

-OM-aanwijzingen en richtlijnen:

- 2015A002: heeft betrekking op de schorsing van de VH onder voorwaarde; onder welke gevallen dat kan, welke voorwaarden eraan kunnen worden verbonden en wie daarover gaat.
- 2013A016: aanwijzing voor de in verzekeringstelling, dat richt dus ook op de politie en de hulp OvJ, waar die zich aan moeten houden. Er wordt beleid geformuleerd over de volgende punten:
  1. Dat er voorafgaand aan die in verzekeringstelling overleg plaatsvindt met de OvJ.
  2. Er staat ook beschreven hoe het OM behoort te handelen bij verlenging van in verzekeringstelling (mag 1x verlengd worden met 3 dagen), dat dat in beginsel een uitzondering is; normaal gesproken moet dan bewaring worden gevorderd. Wat de mogelijkheden zijn van een nieuwe in verzekeringstelling, in beginsel mag dat niet ten aanzien van hetzelfde feit. Dat is een ongeschreven regel die parallellen heeft met ne bis in idem. Maar wat zijn nu de mogelijkheden als je in verzekering bent gesteld terzake van diefstal, maar er blijkt tijdens het verhoor helemaal geen aanknopingspunt voor te zijn, maar er blijkt ineens dat er wel verdenking is ten aanzien van een ander feit. Mag je dan een aansluitende in verzekeringstelling

vorderen? In deze aanwijzing staat in welke gevallen dat wel of niet mag; wel bij nieuwe verdenking, er moet een gewichtige redenen zijn en er moet niet op de één of andere manier een bevel tot bewaring mogelijk zijn. De gedachte daarachter is natuurlijk dat dat voorarrest zo snel mogelijk aan de rechter moet worden voorgelegd, dat gebeurt pas bij een vordering tot bewaring. Als de OvJ steeds maar in verzekeringstellingen gaat stapelen, dan blijft de zaak bij de rechter weg en dat wil het OM niet. Wanneer is een bevel tot bewaring niet mogelijk en zal hij dus wel moeten terugvallen op aansluitende in verzekeringstelling? De verdenking moet anders zijn. Bij in verzekeringstelling is een verdenking voldoende, bij bewaring zijn ernstige bezwaren vereist. Een andere reden waarom aansluitende in verzekeringstelling niet de voorkeur heeft: omdat de wet voorschrijft dat je na die 3 dagen in verzekeringstelling die in verzekeringstelling moet laten toetsen door de r-c, het is het handigst om die te laten samenvallen met de toetsing vordering tot bewaring. Anders moet je eerst naar de r-c om die in verzekeringstelling te toetsen op rechtmatigheid, en vervolgens later weer om dat bewaringsbevel te krijgen.

3. Geval waarin een raadsman meerdere verdachten bijstaat. Dan wordt er beleid gevormd over hoe dat vrij verkeer van de raadsman toch kan worden belemmerd.

- Strafvorderingsrichtlijnen: die voorschrijven welke straf er geëist wordt door het OM. Die aanknopingspunten biedt voor het formuleren van de eis door het OM. Daar staat niet specifiek iets in over het voorarrest, maar toch is het daarvoor wel van belang. Waarom? Voor het anticipatiegebod, deze richtlijn geeft een indicatie voor de straf die wordt opgelegd, zo kun je dat als advocaat gebruiken door te zeggen dat zo het anticipatiegebod in het gedrang komt.

-LOVS beleid: (beleid van de rechters)

-Strafprocesreglement: vooral organisatorisch van aard

-Oriëntatiepunten en afspraken LOVS: die beschrijven welke straffen doorgaans worden opgelegd door de rechter. Ook dit is weer van belang voor dat anticipatiegebod. Die afspraken hebben betrekking op de aftrek; hoe moet je dit rekenen? Dagen of de nachten? Slechts de dagen. En hier staat ook iets in over de hoogte van schadevergoeding bij onrechtmatige voorlopige hechtenis

-Aandachtspunten schorsing voorlopige hechtenis: Dat vindt zijn oorsprong in de vrijlating van Saban B. in 2010; een mensenhandelaar van wie de voorlopige hechtenis geschorst werd omdat hij zijn kind wilde bezoeken in het ziekenhuis, maar hij vluchtte naar Turkije en we hebben hem nooit weer gezien. Daarom zijn er nu aandachtspunten opgeschreven waar op gelet moet worden bij de schorsing van de voorlopige hechtenis. Het advies: Weer daarin terughoudend.

-Ongeschreven recht: dan moet je denken aan proportionaliteit, subsidiariteit, niet twee keer door hetzelfde dwangmiddel worden belast.

Dat wat betreft de nationale normering van het voorarrest.

### **Internationale normering van het voorarrest**

-Dan heb je aan de ene kant het *EU recht* dat je vertaald ziet in het WvSv.

- Bijvoorbeeld over de wederzijdse erkenning van toezichtsbeslissingen; Als iemand wordt geschorst in Nederland, dan is die schorsingsbeslissing erkend door andere EU lidstaten. Dat is een reden voor de verdediging om te zeggen; die schorsing hoeft niet meer plaatsvinden in Nederland, maar kan net zo goed in een ander EU land, dus is er ook geen reden meer om iemand in voorarrest te houden.
- Een andere ontwikkeling is dat Europees aanhoudingsbevel, dat ook standaard ten uitvoer moet worden gelegd in een andere EU lidstaat zonder dat er al te veel voorwaarden aan zijn verbonden; juist om die gelijkheid van EU burgers te bewerkstelligen (non discriminatie). EU burgers moeten ook overal gelijk behandeld worden. Dat kan er ook toe leiden dat de verdediging zegt: Hij heeft een vaste verblijfplaats in Polen, de Nederlandse staat heeft dan dezelfde manier ter beschikking om hem te arresteren; via een EAB, dus is er geen reden om onderscheid te maken tussen iemand die woonachtig is in Nederland en iemand die

woonachtig is in Polen. Dat is de theorie, de praktijk is zo dat vooral voor wat lichte delicten dat EAB toch als een te zwaar middel wordt gezien en dat daar dus slechts terughoudend reden wordt gevonden om dat voorarrest niet voort te zetten.

-De rechtspraak van het *EHRM*:

- ten aanzien van verhoor (inclusief EU-recht): Salduz en verder. En de rechten die de verdachte heeft om voorafgaand een raadsman te consulteren en om tijdens het verhoor te worden bijgestaan door een raadsman. Dat is rechtspraak die via dat EU-recht ook de Nederlandse wetgeving sterk heeft beïnvloed. Daar komen we straks nog op terug.
- ten aanzien van de voorlopige hechtenis: McKay, Buzadji, Geisterfer. Welke eisen er moeten worden gesteld aan de voorlopige hechtenis. Dat raakt ook aan de belangrijke vraag hoe we dat in Nederland doen; of dat nu in lijn is met Straatsburgse jurisprudentie. Dat behandelen we vrijdag, aan de hand van deze drie arresten.

### **Voorarrest nationaal**

Eerst nog een aantal aspecten ten aanzien van de nationale normering.

Telkens is de vraag of door politie, de hulp OvJ, OvJ, r-c, raadkamer van de rechtbank, raadkamer van het hof; willen we die verdachte houden, of laten we hem gaan? Dat is eigenlijk de simpele vraag die het voorarrest regeert. Daar zitten juridische aspecten aan in de zin van; er moet aan bepaalde voorwaarden zijn voldaan om überhaupt voorarrest mogelijk te maken, maar in veel casuïstiek is het niet zo heel lastig om in ieder geval een verdenking te hebben, om een onderzoeksbelang te hebben en dan iemand in verzekering te stellen. Het komt dan ook vaak neer op de menselijke vraag: vinden we het nodig om hem te houden? Er bestaat dus geen verplichting iemand vast te houden.

*De dwangmiddel zoals die in de wet zijn opgenomen ten aanzien van de vrijheidsbeneming:*

*-Staannde houden* (art. 52 Sv): is geen vrijheidsbeneming. Vaak begint daar de hele lijn ten aanzien van het voorarrest. Dit is vrijheidsbeperking en geen -beneming, daarom zijn alle regels van het EHRM daarop ook niet van toepassing. Het is ook redelijk licht genormeerd.

*-Aanhouding* (art. 53 en 54 Sv): Na die staande houding kan een aanhouding volgen.

Cruciaal voor die aanhouding is natuurlijk een verdenking, maar even cruciaal is hoe dat feit ontdekt wordt; op heterdaad of niet?

Als het op heterdaad ontdekt wordt, is een ieder gevoegd een verdachte aan te houden.

Is het niet op heterdaad dan is er ingewikkeldere regelgeving in art. 54. Die houdt in dat daarbij een koppeling wordt gelegd met de gevallen van art. 67 Sv; daarvan moet namelijk sprake zijn. Er moet dus verdenking zijn van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Tegelijkertijd is ook de bevoegde instantie anders, want in principe is dit aan de OvJ, maar als dat niet kan worden afgewacht kan de hulp OvJ of een opsporingsambtenaar dit doen, maar zeker niet 'een ieder'.

Op het moment dat iemand is aangehouden, dan zitten we in art. 55, dan zijn er een aantal bevoegdheden (55-56) die kunnen worden uitgeoefend; betreden van plaatsen ter aanhouding, doorzoeking van een plaats ter aanhouding en onderzoeken aan kleding en voorwerpen die de verdachte met zich voert. Kijk even goed naar de voorwaarden die er staan, die verschillen namelijk. Soms wordt verwezen naar een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, maar in bijvoorbeeld art. 55a wordt verwezen naar een verdenking van een misdrijf als omschreven in art. 67 eerste lid (dat is een veel beperktere categorie).

In principe is het zo dat na een aanhouding er inverzekeringstelling moet volgen. Dat zie je ook in chronologie van het wetboek. Maar toch is de praktijk weerbarstiger en is het zo dat voorafgaand aan die inverzekeringstelling het toch wel handig was iemand te horen om te kijken of er gronden waren om die inverzekeringstelling te bevelen. Die mogelijkheid zie je terug in art. 61 Sv; de bevoegdheid om iemand op te houden voor verhoor. Dat is in het nieuwe wetboek chronologisch verrat in art. 56a en 56b Sv, dat biedt de mogelijkheid

iemand op te houden voor verhoor. Dat kan volgens de wettenbundels 6 uur, dat is nu in de nieuwe wet 9 uur. De tijd tussen middernacht en 9 uur 's ochtends telt dan niet mee. Dat is dus van 6 naar 9 gegaan, waarom zou dat zijn? Dat heeft te maken met het verdedigingsbelang; omdat de raadsman geconsulteerd moet worden en bij het verhoor aanwezig moet kunnen zijn, bleek die 6 uur te kort te zijn, wat ertoe leidde dat iemand al veel sneller in verzekering moest worden gesteld. Dit is dus eigenlijk de prijs die de verdediging moet betalen voor zijn verdedigingsrechter; hij kan nu 3 uur langer worden vastgehouden.  $9+9=18$  en dat is die tijd dat die inverzekeringstelling plaats moet vinden. Het kan eenmaal worden verlengd voor niet-voorlopige hechtenisfeiten als de identiteit niet vastgesteld kan worden. Art. 61a Sv dan kunnen ook maatregelen worden genomen ter identificatie van de verdachte. Dan zit iemand in het meest nadelige geval 18 uur vast. Dat is het moment dat zo'n verdachte moet worden voorgeleid aan de hulp OvJ of OvJ.

-Voorgeleiding (h)OvJ en inverzekeringstelling (art. 57 Sv). Je hebt twee soorten voorgeleidingen: aan de (hulp)OvJ, en in het kader van de bewaring en de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling aan de r-c. Maar nu eerst de voorgeleiding bij de (h)OvJ. De vraag die daarbij aan de orde komt: Of er in verzekering moet worden gesteld. Daarvoor moet sprake zijn van:

*Onderzoeksbelang* (art. 57 lid 1 en art. 58 lid 3 Sv). Het uitreiken van gerechtelijke mededelingen valt hier ook onder. Het horen van de verdachte valt hier ook onder; dat is ook een onderzoeksbelang. We zullen straks zien dat dat bij de voorlopige hechtenis anders is. Op het moment dat er geen onderzoeksbelang is, maar wel bijvoorbeeld vluchtgevaar, is er dan nog een reden om die inverzekeringstelling voort te zetten? Nee, want het onderzoeksbelang is het enige belang, dus zal hij in vrijheid worden gesteld. Wat moet de OvJ dan doen? Zo snel mogelijk een vordering tot bewaring indienen.

Hoe zit het nu op het moment dat er geen onderzoeksbelang is, het onderzoek is verricht, maar de OvJ wil nog wel even checken hoe dat nu zit met dat vluchtgevaar. Hij wil bijvoorbeeld kijken of hij een vast adres heeft en of dat voldoende kan worden ingeperkt op een bepaalde manier, of dat er een rapport moet komen van de reclassering waaruit blijkt dat hij naar huis kan met elektronisch toezicht. Dus hoe zit het nu met het geval waarin het onderzoek is verricht, maar er nog wel onderzoek moet worden verricht naar de wenselijkheid van voorlopige hechtenis? Want dat kan wel worden bevolen op andere gronden dan het onderzoeksbelang. De vraag of dat nu kan worden begrepen onder het onderzoeksbelang, komt aan bod in het arrest 'Supersnelrecht'. Dat was nog voordat het een zelfstandige grond kon vormen voor de voorlopige hechtenis. Nu zie je in art. 67a bij een aantal delicten als grond genoemd 'de berechting binnen een termijn van 17 dagen', maar die mogelijkheid was er toen niet. Het OM had bedacht om iemand in verzekering te stellen en om hem binnen die tijd te dagvaarden voor de politierechter en dan de zaak voor te leggen en tegelijkertijd de gevangenhouding te vragen. Dus ze sloegen de bewaring over en ze vorderden de voorlopige hechtenis op basis van een andere titel. De vraag is of dat mocht. De politierechter vond dat dat mocht, het hof was daar streng in en zei: de inverzekeringstelling is er hier alleen voor gebruikt om de zaak voor de rechter te brengen. Op het moment dat de zaak op zitting was, was er dus sowieso geen onderzoeksbelang meer, want de zaak was klaar. Bovendien zei het hof: er is ook geen reden voor nader onderzoek naar de wenselijkheid van de voorlopige hechtenis, want dat was ook al duidelijk, daarom heeft de OvJ die gevangenhouding gevorderd. Het Hof zei dat er geen titel was om vast te houden, dat de inverzekeringstelling dus onrechtmatig was en dat de OvJ niet zomaar een nieuw dwangmiddel mocht vorderen onder dezelfde omstandigheden. De Hoge Raad oordeelde als volgt: de inverzekeringstelling kan in het belang van het onderzoek worden bevolen, daaronder moet niet alleen vallen het onderzoek naar het strafbare feit, maar ook het onderzoek van de OvJ alsmede van de rechter die over de vordering tot voorlopige hechtenis heeft te oordelen en dus moet beantwoorden of voorlopige hechtenis wenselijk is. Dus de Hoge Raad zegt hier: niet alleen het klassieke onderzoeksbelang is een grond voor die inverzekeringstelling, maar ook het onderzoek van de OvJ en de rechter naar

de wenselijkheid van voorlopige hechtenis. De rechter moest op zitting hierover nog oordelen en daarom kon er geen sprake zijn van onrechtmatige inverzekeringstelling en dus was dat bevel tot gevangenneming ook geen probleem.

We hebben het nu gehad over dat onderzoeksbelang van de inverzekeringstelling. Het is goed om te zien dat in lid 2 wordt gezegd dat de verdachte zich mag laten bijstaan door een raadsman. Voor Salduz was dat pas het moment waarop de raadsman in beeld kwam. Dus al die tijd daarvoor, dat ophouden voor verhoor, dat waren 6 uren waarin de verdachte het zonder een raadsman moest doen, dat moet je je goed realiseren.

In art. 58 komen dan vervolgens de gevallen waarin inverzekeringstelling mogelijk is: een geval een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, dus alle gevallen van art. 67 Sv.

Verlenging van inverzekeringstelling (art. 58 lid 2 Sv + beleid OM) is echt een uitzondering, dat hebben we al even besproken. Het is wel handig als er nog niet voldoende is voor de vordering bevel bewaring. We hebben echter ook gezien dat het niet echt handig is, omdat de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling door de r-c moet worden getoetst en dan is het makkelijk om ook direct dit bevel tot bewaring voor te leggen.

Tot en met de inverzekeringstelling is er nog geen rechter in beeld. *Na die 3 dagen en 15 uur (dat wordt dus 18 uur), moet de zaak hoe dan ook naar de r-c voor die rechtmatigheidstoetsing* en als het even kan, als die voorlopige hechtenis moet voortduren, ook met een bevel tot bewaring. Hoe komen we trouwens bij die 3 dagen en 15 uur? 6 uur ophouden + 9 uur nacht + 3 dagen inverzekeringstelling. Dat wordt dus 3 dagen en 18 uur (want het wordt 9 uur ophouden).

Dan komen we bij de voorlopige hechtenis. Dat is het moment dat er ook een rechter in beeld komt. Dus alles bij elkaar heet het het voorarrest: aanhouding, inverzekeringstelling en voorlopige hechtenis. Nu gaan we het hebben over de voorlopige hechtenis.

*Voorlopige hechtenis: bewaring, gevangenhouding, gevangenneming.* Gevangenneming is als de rechter beslist iemand gevangen te nemen die tot op dat moment in vrijheid is geweest. De voorlopige hechtenis is vooral zelfstudie.

Er zijn bepaalde *gevallen* waarin voorlopige hechtenis mogelijk is, die vind je in art. 67 Sv. Er moet dus sprake zijn van een geval. Ook moet er daarbij sprake zijn van 'ernstige bezwaren', dat is een stevigere verdenking dan die je nodig hebt voor de inverzekeringstelling. Daar is één uitzondering op en die vind je in lid 4; als het gaat om een terroristisch misdrijf, dan is een gewone verdenking voldoende. De gevallen staan dus in art. 67 Sv. Het gaat niet alleen om feiten, maar ook om het geval waarin iemand geen vaste woon- of verblijfplaats heeft in Nederland.

De *gronden* vind je in art. 67a Sv. Daarvoor verwijst hij vooral naar het boek.

-Voorgeleiding r-c (art. 59a lid 5 Sv) en bewaring (art. 63 Sv): De r-c kijkt niet alleen naar de vordering bevel bewaring, maar toetst ook nog de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling. Hij kijkt of er sprake is van een redelijke verdenking, of er sprake is van een geval van voorlopige hechtenis, of er een onderzoeksbelang is geweest en of op andere gronden die inverzekeringstelling rechtmatig kan worden geacht; dan moet je met name denken aan die ongeschreven beginselen. Het probleem van die rechtmatigheidstoets door de r-c is dat op het moment dat hij hem onrechtmatig oordeelt, dan moet zo-iemand ook in vrijheid worden gesteld. Kan er dan nog wel een bevel bewaring worden gevorderd? De gevolgen zijn dan nogal fors en er is geen middenweg voor de r-c; vrijlaten of laten zitten. Dat is een kwestie van ongelukkige wetgeving. Die is nog ongelukkiger, omdat je ten aanzien van die vormverzuimen die bij de inverzekeringstelling zijn begaan volgens de Hoge Raad moet klagen als verdachte. Als je dat als verdachte doet, kun je je daarop niet meer beroepen bij de zitting. Dus er is alleen op dat moment een kans voor de verdediging om over die gebreken met betrekking tot de inverzekeringstelling te klagen, maar de r-c heeft slechts beperkte mogelijkheden om daar iets mee te doen. Stel er is een hevige verdenking,

maar die was aan het begin van de inverzekeringstelling nog niet aanwezig, het onderzoeksbelang was er nog niet aan het begin, maar later wel. De r-c zal er dan moeite mee hebben om die inverzekeringstelling onrechtmatig te verklaren, want dan zou hij de verdachte in vrijheid moeten stellen terwijl er aan het einde wel een dikke verdenking lag. Dus je ziet in de praktijk dat daarmee wat gelaveerd wordt en dat het dus niet zo is dat bij iedere onrechtmatigheid ook die inverzekeringstelling onrechtmatig wordt bevonden waardoor dus invrijheidstelling zou volgen. Dat is dus de toets van de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling.

Het bevel tot bewaring wordt aan de r-c voorgelegd op vordering van de OvJ. Zie art. 63 lid 1. De vraag die hierbij kan rijzen is: Wat gebeurt er nu als de inverzekeringstelling rechtmatig is verklaard, maar het bevel tot bewaring wordt afgewezen? Wordt de verdachte dan direct in vrijheid gesteld? Is er dan nog een titel voor vrijheidsbeneming? Die titel is er alleen als de termijn van inverzekeringstelling niet is verlopen.

Art. 64 lid 2: Als er zo'n bevel tot bewaring is gegeven en de grond daarvoor is vervallen, dan kan zowel de r-c als de OvJ de invrijheidstelling van de verdachte gelasten. Dat is bijzonder, dat is het enige geval waarin de OvJ iets anders kan doen dan de rechter heeft bevolen. Bij de gevangenhouding en –neming moet dit allemaal via de rechtbank, maar bij de bewaring kan hij de invrijheidstelling zelf doen.

Op de rechtsmiddelen komen we vrijdag terug, maar het is vast wel goed om te weten dat er voor de OvJ een rechtsmiddel openstaat als die vordering bevel tot bewaring wordt afgewezen. Zie hiervoor art. 63 lid 4 Sv. De verdachte heeft in dit geval niet zo'n rechtsmiddel tot zijn beschikking. De vraag is dan of de verdachte helemaal niets kan. Jawel, hij kan opheffing vragen bij de rechtbank op grond van art. 69 Sv, maar dat is geen rechtsmiddel maar een zelfstandige opheffing. Of hij kan een vriendelijk briefje sturen naar de r-c of de OvJ, want die hebben de mogelijkheid iemand in vrijheid te stellen; hij kan informeel vragen om invrijheidstelling op grond van art. 64 lid 2 Sv.

We zagen al dat bij die toetsing van de inverzekeringstelling de ruimte voor de r-c nogal beperkt is; hij kan slechts twee dingen doen. Een vraag die in het derde arrest van vandaag, NJ 1989/510, aan de orde kwam: Wat zijn nu de gevolgen voor de bewaring als de inverzekeringstelling onrechtmatig is? Hier is het dus omgekeerd: hier is de inverzekeringstelling onrechtmatig bevonden en wat voor gevolgen heeft dat voor de bewaring? Wat was er in deze casus aan de hand? De verdachte was op 22 december aangehouden, hij is vervolgens aangekomen in Driebergen een dag later, daar wordt hij voor het eerst verhoord en dan wordt hij de volgende dag (24 december) in verzekering gesteld. Wat is er hier juridisch mis? Het ophouden voor onderzoek mag 6 uur, maar dat duurde hier anderhalve dag. Dan is de vraag wat daar de gevolgen van zijn. De r-c zegt: de inverzekeringstelling is niet rechtmatig, en omdat de vordering tot bewaring voortbouwt op die inverzekeringstelling, moet toewijzing van het bevel tot bewaring in strijd worden geacht met de behoorlijke procesorde. De OvJ is het daar niet mee eens en die gaat in hoger beroep. Dan komt de zaak bij de rechtbank en die zegt: de r-c heeft gelijk, want de inbewaringstelling die voortbouwt op een onrechtmatige inverzekeringstelling, dat ontnemt een effectieve werking van de waarborgen rondom die dwangmiddelen. Uiteindelijk wordt er cassatie ingesteld en komt de zaak bij de Hoge Raad. Die gaat daar niet in mee en haalt als het ware die twee dwangmiddelen uit elkaar en zegt: gebreken in de inverzekeringstelling kunnen geen grond zijn voor afwijzing van de vordering bevel tot inbewaringstelling. Toch kan dat tijdsverloop wel een rol spelen, maar geen zelfstandige. Naar welk tijdsverloop moet je dan kijken? Tussen het moment van aanhouding en de beslissing op de vordering tot inbewaringstelling; dat de ophouding dan te lang heeft geduurd, is geen zelfstandige grond om die vordering tot bewaring af te wijzen. Dus: is er een onrechtmatige inverzekeringstelling? Dan kan dat geen zelfstandige grond opleveren tot afwijzen vordering bewaring.

Dan zaten we dus bij de r-c die bewaring heeft bevolen. Die bewaring kan 14 dagen duren, art. 64 lid 1 Sv. Na de bewaring moet je naar de raadkamer voor de gevangenneming.

-Gevangenhouding/-neming, art. 65 Sv : Ook dit gebeurt op vordering van de OvJ. Hoelang mag dat dan duren? Maximaal 90 dagen, voorheen was dat opgedeeld in 3 periodes van 30 dagen waarbij telkens de raadkamer moest oordelen over verlenging daarvan. Nu biedt de wet de mogelijkheid om het in 1 keer te verlengen voor 90 dagen, dan kan de raadkamer zelf bepalen of ze een vinger aan de pols willen houden. Dat zullen ze bijvoorbeeld doen als de grond het onderzoeksbelang is, dan zullen ze in de gaten houden wanneer dat belang er niet meer is. Bij ernstigere feiten waarbij de rechtsorde geschokt is, zullen ze sneller direct in 1 keer die periode van 90 dagen geven. Ook hier geldt weer een uitzondering voor terroristische misdrijven, daarbij kan de gevangenhouding na die 90 dagen zelfs 2 jaar verlengd worden.

Na die 90 dagen (90+14= 104 dagen) moet je naar de zittingsrechter. Is het dan ook zo dat bij de zittingsrechter dan ook gelijk inhoudelijk het onderzoek ter terechtzitting aanvangt? Nee, er zijn pro forma zittingen, dat betekent dat de zaak voor de rechter moet worden gebracht. Dat is ook het moment waarop het dossier wordt overgedragen aan de verdediging. Daarvoor is er die uitzondering bij die terroristische misdrijven, de gevangenhouding mag dan verlengd worden met 2 jaar. De behandeling van die zaak moet na 90 dagen wel in het openbaar plaatsvinden, dus zo wordt wel voldaan aan die verplichting om binnen die tijd behandeling van die zaak in het openbaar bij de rechter te laten plaatsvinden. Maar door het een gevangenhouding te laten zijn, wordt de verplichting omzeild om het dossier te leveren aan de verdediging.

Die zittingsrechter kan dan direct de aanhouding van een zaak bevel; dus schorsen. Over de duur daarvan vind je iets in art. 282 Sv. Daar staat dat het 1 maand mag duren, en met klemmende reden 3 maand. Een vol rooster wordt echter al als klemmende reden aangemerkt. Bij grote processen zie je dat er herhaaldelijk pro forma zittingen zijn; om de drie maanden wordt er dan gekeken hoe het staat met het onderzoek. Hier zie je hoe breed die titel is van art. 66 lid 2: dat het bevel van kracht blijft tot 60 dagen na einduitspraak. Op het moment dat het overgaat naar de zittingsrechter, wordt er niet meer periodiek getoetst. Bij verlenging van de gevangenhouding werd er eerst in partjes getoetst. Gaat het naar de zittingsrechter, dan hoeft dat niet periodiek getoetst te worden, maar is het wel zo dat de verdachte op voet van art. 69 Sv op elk moment opheffing kan vragen van de voorlopige hechtenis.

Eindigt die voorlopige hechtenis dan nooit? Jawel, als de termijn is verstreken. Dat kan ook door de rechter gebeuren; in art. 72 Sv staan situaties waarin de rechter opheffing moet verlenen. In lid 3 staat dat op het moment er geen vrijheidsstraf wordt opgelegd, hij direct moet worden opgeheven. In lid 4 staat het geval dat er wel een vrijheidsbenemende straf is opgelegd, maar dit restant de ondergane voorlopige hechtenis met niet meer dan 60 overtreft, dan beveelt de rechter de beëindiging vanaf het moment dat de duur van de voorlopige hechtenis gelijk is aan de duur van de opgelegde straf. Dus stel er blijven nog 30 dagen over, dan moet de rechterbank het opheffen tegen die termijn van 30 dagen. Als er wel een hogere straf wordt opgelegd, dan eindigt de voorlopige hechtenis na 60 dagen na de einduitspraak van de rechter. Als er dan hoger beroep wordt ingesteld, dan moet er uiteindelijk wel een hof naar kijken, ook daar krijg je een raadkamerprocedure; art. 75. In die raadkamer kan het hof de voorlopige hechtenis weer voor 120 dagen verlengen, maar uiteindelijk moet die zaak na 180 dagen (60+120) op zitting.

Een viertal bijzonderheden nog ten aanzien van het hof:

1. Dat in art. 75 een extra grond is opgenomen voor verlenging: het veroordelend vonnis. Het EHRM ziet na veroordeling het voorarrest niet meer als voorarrest in de zin van art. 5 EVRM. De Nederlandse wetgever ziet dat wel, maar heeft dit opgelost door het veroordelend vonnis op zichzelf als grond voor voortdurende van de voorlopige hechtenis op te nemen.
2. Voor de zitting het voorarrest niet langer mag duren dan de straf die bij dat vonnis is opgelegd.
3. Dat bevel voorlopige hechtenis blijft van kracht na hoger beroep tot het in kracht van gewijsde is gegaan. Dus de hele procedure bij de Hoge Raad blijft dat voortduren, maar er is natuurlijk altijd nog de opheffingsprocedure bij het hof.



4. In art. 75 lid 6 zien we de verplichting ook bij het hof om bij einduitspraak de voorlopige hechtenis op te heffen als daar reden toe bestaat. Op het moment dat de voorlopige hechtenis even lang is als de opgelegde straf, dan moet het hof de voorlopige hechtenis opheffen.

Als er geen appel is ingesteld wordt het een onherroepelijk vonnis en dan kan de executie gewoon beginnen. Daarbij wordt het voorarrest afgetrokken en de rest is de executie. Dan zit je dus vast onder een andere titel; dan is het geen voorarrest meer, maar een gevangenisstraf.

Schema ten aanzien van het voorarrest:

	<b>Gevallen</b>	<b>Gronden</b>
Aanhouding heterdaad	Elk strafbaar feit	Verdenking
Aanhouding buiten heterdaad	VH-feit	Verdenking
Inverzekeringstelling	VH-feit	Verdenking + onderzoeksgrond
Voorlopige hechtenis (bewaring, gevangenhouding en gevangenneming)	VH-feit	Ernstige bezwaren + gronden 67a Sv

De gronden worden dus anders, de verdenking wordt steeds zwaarder en de autoriteit steeds hoger.

De gronden van art. 67a Sv:

1a. Ernstig vluchtgevaar

1b. Gewichtige redenen van maatschappelijke veiligheid

2 1<sup>e</sup>. 12-jaarsfeit & schokgrond

2 2<sup>e</sup>. recidive 1

2 3<sup>e</sup>. recidive 2

2 4<sup>e</sup>. Supersnelrecht

2 5<sup>e</sup>. Onderzoeksgrond

3. Anticipatiegebod

Die gronden moet je vooral via zelfstudie doen, maar we bespreken daarover nog even twee puntjes:

-Ten aanzien van die onderzoeksgrond bij voorlopige hechtenis (art. 67a lid 2 onder 5) is goed om te realiseren dat daarin staat dat het verhoren van de verdachte daar níet onder valt. Bij de inverzekeringstelling valt dit wel onder het onderzoeksbelang. Dat is omdat de politie wordt geacht de verdachte al te horen bij de inverzekeringstelling. Je mag bij voorlopige hechtenis natuurlijk de verdachte nog wel horen, maar dat kan niet de enige grond zijn.

- Het gaat bij het voorarrest telkens om een veroorlovene bevoegdheid; het is dus geen automatisme. Als er een grond en geval voor voorlopige hechtenis is, betekent dit niet dat deze ook automatisch wordt gegeven. Het is altijd nog een afweging van de raadkamer.

## Raadsman bij politieverhoor

Die raadsman bij het politieverhoor. De internationale normering is in dit geval ook opgenomen in de nationale normering in de nieuwe wetgeving. Op Nestor staat een artikel, daarin staat goed onder elkaar wat de nieuwe wijzigingen zijn. We gaan het nu hebben over de achtergrond van die wetgeving en de totstandkomingsgeschiedenis van die wetgeving. Het begint allemaal met *Salduz*. Dat was een jongere verdachte van 17, hij werd gearresteerd voor een politiek gemotiveerd delict. Hij bekende bij de politie, ontkennde bij de openbaar aanklager en ontkennde ook bij de rechter die moest oordelen over de voortzetting van zijn voorlopige hechtenis. Pas op dat moment kreeg hij een raadsman. Salduz zei dat hij bij de politie tot een bekentenis gedwongen was door marteling. Die zaak leidde tot een veroordeling in Turkije met die bekende verklaring bij de politie. Bij het EHRM is de vraag van belang of er een raadsman bij het politieverhoor aanwezig moest zijn. Het EHRM zei dat er sprake was van recht op een raadsman, al vanaf de eerste ondervraging van de verdachte door de politie. Dat is de kernoverweging.

Twee dingen die je moet vasthouden:

1. het EHRM heeft het over 'in beginsel' toegang tot een raadsman. Dat roept de vraag op welke ruimte er is om inbreuk te maken op dat recht en welke gevolgen heeft dat dan voor het recht op een eerlijk proces?
2. het EHRM heeft het over 'access to a lawyer' en wat houdt dat nu in? Alleen dat je toegang tot een raadsman moet hebben voorafgaand aan het verhoor om met hem te overleggen en te horen wat je rechten zijn? Dus consultatierecht vooraf, of betekent het ook dat iemand tijdens het verhoor er een raadsman bij moet hebben?

In Nederland was vooral de laatste vraag van belang; wat houdt nu dat *access to a lawyer* in? De Hoge Raad was daar in 2009 vrij stellig in: dat is niet meer dan een consultatierecht. Dat is alleen anders bij een jeugdige persoon, die mag wel een raadsman of een andere vertrouwenspersoon bij het verhoor aanwezig hebben. Die schending van dat consultatierecht leidt volgens de Hoge Raad tot bewijsuitsluiting; die verklaring is verkregen door het verhoor waarbij het consultatierecht niet is nageleefd, mag niet voor het bewijs worden gebruikt. Dit omdat er een belangrijk beginsel in aanzienlijke mate is geschonden. Dat was de jurisprudentie vanaf 2009.

Toch is niet iedereen tevreden met die uitleg. In 2014 werd het opnieuw voorgelegd aan de Hoge Raad. Is het niet ook het recht op aanwezigheid van een raadsman bij het politieverhoor? Daarbij wijst de A-G op jurisprudentie van het EHRM, maar ook op een richtlijn. Deze richtlijn is erg belangrijk, omdat deze een grote rol heeft gespeeld bij de implementatie in onze nieuwe wetgeving. Daarin staat inderdaad dat de verdachte recht heeft op aanwezigheid van een raadsman bij het politieverhoor. De Hoge Raad gaat daar niet zomaar in mee en zegt: de implementatietermijn van die richtlijn loopt nog en tot die datum gaat er dus geen rechtstreekse werking vanuit. Het Europese recht zegt ook: het kan zijn dat de nationale wetgeving van een lidstaat nog niet voldoet aan die richtlijn, gedurende die implementatietermijn is dat niet zo'n probleem. De Hoge Raad vindt ook dat dat zo moet blijven; het gaat de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten om zulke verregaande regelgeving aan te nemen die op zoveel gebieden zulke verregaande consequenties heeft. Het consultatierecht was al fors, maar hiermee zullen de gevolgen nog groter zijn. Daarom doen ze het niet en zeggen ze; deze rechtspraak van het EHRM kan op verschillende manieren worden uitgelegd en kan niet zonder meer tot de conclusie leiden dat er sprake moet zijn van verhoorbijstand. De Hoge Raad gaat het dus nog niet veranderen en blijft bij consultatierecht, maar geeft wel een waarschuwing dat er in de toekomst, door veranderen omstandigheden, toch verandering in moet worden gebracht.

De Hoge Raad voegt later wat betreft die waarschuwing de daad bij het woord. Vlak voor het verstrijken van die implementatietermijn van de richtlijn en op het moment dat er wetgeving in voorbereiding was om dat te doen (de vraag was alleen of dat haalbaar was voor het verstrijken van die termijn), ging de Hoge Raad om. De Hoge Raad zegt: we vinden eigenlijk dat dat 'access to a lawyer' ook inhoudt bijstand van een raadsman tijdens het verhoor. Dus niet alleen voorafgaand aan het eerste verhoor, maar ook bij de daaropvolgende. De Hoge

Raad geeft er een aantal regelingen voor, want een wettelijke regeling was er nog niet. Het dient de rechtszekerheid en de wetgever was toch al van plan om het door te voeren, dus daarom kan het volgens de Hoge Raad nu wel. Daar is veel kritiek op gekomen.

Je kunt je voorstellen dat de praktische gevolgen groot zijn, maar we gaan nu vooral de juridische gevolgen bespreken van schending van dat recht op bijstand bij het verhoor. Daar zegt de Hoge Raad een aantal interessante dingen over: namelijk dat schending van het consultatierecht ernstiger is dan schending van het recht op aanwezigheid van een raadsman tijdens het verhoor. Zolang de implementatietermijn nog loopt (november 2016) het rechtsgevolg niet automatisch bewijsuitsluiting hoeft te zijn. Je moet kijken naar de ernst van het verzuim en dat daarbij een rol kan spelen of die opsporingsambtenaren nu rekening konden houden met het feit dat de Hoge Raad dit nu vindt. Volgens de Hoge Raad kan vanaf 1 maart 2016 van hen worden verwacht dat zij moeten weten dat er een raadsman bij het politieverhoor aanwezig mag zijn. Kortom: die justitiële autoriteiten krijgen twee maanden de tijd om dit te regelen.

Interessant is vooral wat de Hoge Raad zegt over die consequenties; is het nu wel of geen bewijsuitsluiting? Want hoe zit het nu? Op het moment dat het consultatierecht is geschonden, is dit schending van art. 6 EVRM, dat moet worden gesanctioneerd met bewijsuitsluiting, en daarvan vindt de Hoge Raad zelf dat het altijd deel heeft uitgemaakt van dat recht op een eerlijk proces. Dus met terugwerkende kracht is die regel geldig; voor alle zaken die toen liepen, kon verdachte zich met terugwerkende kracht beroepen op die rechtspraak. Nu is de redenering heel anders en zegt de Hoge Raad: het moet wel bewijsuitsluiting zijn, maar we geven de instanties wel de tijd om dat te doen. Dat roept te vraag op; is het dan wel een schending van art. 6 EVRM? Want dan heeft het altijd onderdeel uitgemaakt van art. 6 en had het ook met terugwerkende kracht een schending moeten opleveren. De Hoge Raad hinkelt hier een beetje op 2 gedachten; enerzijds zeggen ze dat schending wel bewijsuitsluiting oplevert (althans, daar lijken ze op te koersen), maar daarvoor moet een schending van art. 6 nodig zijn, en anderzijds zeggen ze dat het geen terugwerkende kracht heeft en dat verhoudt zich slecht met het feit dat er sprake is van een schending van art. 6.

Dus is schending van het recht op aanwezigheid van een raadsman tijdens het verhoor nu een schending in de zin van art. 6 EVRM of niet? Daar gaan we het vrijdag verder over hebben. Daarbij is onder andere van belang het arrest Ibrahim, dat iets meer ruimte lijkt te bieden, waardoor er niet automatisch sprake is van schending van art. 6 EVRM als de verhoorbijstand is geschonden.

### **HC 7B, 09-06-2017 Voorarrest: opheffing, schorsing, rechtsmiddelen en schadevergoeding**

#### **Voorarrest: Inleiding, nationale normering, internationale normering (1)**

Nog even het college van afgelopen dinsdag afmaken.

Dinsdag zijn we geëindigd bij het arrest van de Hoge Raad dat bepaalde in maart 2016 dat dat recht op een raadsman bij het verhoor inhield een raadsman tijdens het verhoor. Maar we zagen ook dat de Hoge Raad dubbele signalen gaf over of dat een schending van art. 6 EVRM oplevert. Ze zeggen aan de ene kant; het is bewijsuitsluiting vanaf het moment van de implementatietermijn, maar aan de andere kant gaan ze niet zover dat het terugwerkende kracht heeft, terwijl dat bij het consultatierecht wel het geval was en als het echt een schending van art. 6 EVRM was, zou dat ook hier zo moeten zijn.

Daar eindigt de jurisprudentie van de Hoge Raad op dit vlak, maar deze ontwikkeling gaat wel verder op andere terreinen, zoals wetgeving en recente rechtspraak van het EHRM die aangeeft dat niet elke schending van het recht op een raadsman ook een schending is van art. 6 EVRM.

*Implementatie van de richtlijn*

Eerst even de nieuwe wetgeving

Daar hoeft je bij het tentamen niet vanuit te gaan, maar het is wel belangrijk dit even te weten. Het gaat om twee wetten en één besluit. Het zijn twee wetten omdat het een implementatie vormt van een richtlijn van de EU en daarin is bepaald dat in de implementatiewet alleen uitvoering mag worden gegeven aan wat er in die richtlijn staat, de rest moet in een aanvullende wet.

**1. Implementatiewet:** In die implementatiewet zie je die consultatiebijstand en verhoorbijstand geïmplementeerd. Tegelijkertijd moet dat recht op een advocaat ook gefaciliteerd worden. Die facilitering zien we terug in die nieuwe wetgeving in art. 28b en 28c Sv. Art. 28b is vooral van belang omdat dat in sommige gevallen de staat verplicht om een raadsman aan te wijzen. Dit moet de staat ambtshalve doen als het gaat om kwetsbare verdachten en als het gaat om 12-jaarsfeiten. Bij een voorlopige hechtenisfeit wordt aan de verdachte gevraagd of hij een raadsman wil en als hij dit wil zal er een raadsman worden aangewezen. Is er geen voorlopige hechtenisfeit, dan mag de verdachte zelf contact zoeken met een raadsman. Deze regeling is er omdat er natuurlijk wel op de een of andere manier gefaciliteerd moet worden dat die raadsman daarbij is.

Die raadsman mag voorafgaand aan het verhoor tijd hebben om overleg te voeren met zijn cliënt. In art. 28d staat dan dat hij ook mag onderbreken voor overleg. Aan de andere kant kun je je ook situaties voorstellen waarin er niet op een raadsman gewacht kan worden of dat de politie liever een verhoor wil doen zonder advocaat, maar dat kan alleen in bepaalde gevallen: Om ernstige negatieve gevolgen voor leven, vrijheid of integriteit van een persoon te voorkomen, of om te voorkomen dat aanzienlijke schade aan het onderzoek wordt toegebracht (bijv. advocaat die meerdere verdachten bijstaat).

Van dat recht op een raadsman kun je afstand doen, maar in sommige gevallen zei de wetgever: Dat willen we niet zomaar toestaan. Daarom ook die verplichte rechtsbijstand als het gaat om kwetsbare verdachten en 12-jaarsfeiten, dan moet er altijd een advocaat worden opgeroepen. Dan mag er pas afstand gedaan worden als de verdachte met die raadsman heeft overlegd over afstand. Zodat die raadsman erop kan wijzen wat de consequenties zijn. Voor jeugdigen (art. 489 Sv) is bepaald dat die helemaal geen afstand kunnen doen van het consultatierecht.

**2. Aanvullende wet:** Die aanvullende wet daarin zie je geregeld dat die ophoudtermijn is verlengd van 6 naar 9 uur. De wetgever vond het wenselijk de tijd te verruimen voor ophouden voor verhoor, zodat die raadsman ook tijdig aanwezig kan zijn.

**3. Biop:** Dan is er nog een besluit dat op 1 maart jl. in werking is getreden, net zoals bovengenoemde wetten. Dit besluit is gebaseerd op art. 28d lid 4 Sv. Daarin staat omschreven wat de rechten van die raadsman zijn tijdens dat verhoor. Hij mag bij aanvang vragen stellen en opmerkingen plaatsen. Tijdens verhoor mag hij om onderbreking verzoeken, dat moet eenmaal toegestaan worden maar daarna kan de ambtenaar zeggen dat hij dit niet toestaat. En hij moet de verhoorder opmerkzaam maken als hij denkt dat de verdachte het niet begrijpt, onder druk wordt gezegd of dat zijn fysieke/psychische toestand dusdanig is dat hij niet in staat is tot verhoor. Aan het eind mag hij ook weer vragen stellen en opmerkingen plaatsen.

Er is veel kritiek op vanuit de advocatuur: wat in besluit geregeld is lijkt smaller te zijn dan wat in de richtlijn staat. Nu is het wel zo dat het in de praktijk wel zo zal zijn dat het veel flexibeler is en er veel meer ruimte is voor de raadsman om zelf vragen te kunnen stellen. Wat interessant is voor de toekomst: hoe nu om te gaan met schendingen van dit Biop-besluit, want eigenlijk is dat ook een schending van het recht op bijstand door een raadsman. Een raadsman die er wel bij mag zijn, maar die geen vragen mag stellen, hoe wordt daar in de toekomst bijvoorbeeld mee omgegaan? Al met al zijn er verschillende schendingen mogelijk van het verdrag eigenlijk. Dus niet alleen of je bij het verhoor bent, of dat er een raadsman is tijdens het verhoor, maar ook of hij bijvoorbeeld opmerkingen mag maken; dus dan wordt niet de richtlijn geschonden, maar bijvoorbeeld het besluit. Levert dat nu allemaal schendingen op van art. 6 EVRM?

Een belangrijk arrest daarvoor is het arrest Ibrahim:

*Arrest Ibrahim:*

Dat zijn 4 verdachten van een bomaanslag in Londen. Daar waren 3 van de 4 verdachten die hadden bommen geplaatst. Een vierde was aangemerkt als getuige. Die 3 worden verhoord en ontkennen betrokkenheid, later hebben ze het dan over dat het nepbommen waren. Die ontkenning van eerst was gebruikt voor het bewijs, maar dan worden ze niet bijgestaan door een raadsman, die kunnen ze niet consulteren van tevoren en hij is ook niet bij het verhoor. Kan die verklaring, die ontkenning, dan gebruikt worden als er sprake is van schending van die consultatie- en verhoorbijstand? Die 4<sup>e</sup> was ingewikkelder, hij werd gehoord als getuige zodat ze dan helemaal geen rekening hoefden houden met die rechtsbijstand, maar later werd hij wel vervolgd als verdachte. Hem was ook geen cautie gegeven.

Uiteindelijk nam het hof bij die 4<sup>e</sup> wel een schending aan, omdat het een opeenstapeling was van verdedigingsrechten. Maar bij die andere 3 niet. Uit de overweging van Hof blijkt dat er wat genuanceerd gedacht kan worden over de vraag of schending van dat recht op een raadsman ook schending oplevert van recht op een eerlijk proces.

Zie onder andere overweging 257: Daar zie je ruimte voor een genuanceerdere benadering.

Die Salduz jurisprudentie moet je uitleggen als een toets in 2 fases:

-of er nu dringende redenen zijn om die rechtsbijstand achterwege te laten

-of wat er dan overblijft, of dat nu wel/geen eerlijk proces oplevert.

Als er dringende redenen zijn om rechtsbijstand te onthouden, dan zal vervolgens niet zoveel nodig zijn om uiteindelijk toch nog een eerlijk proces te realiseren. Dat kan ook als er geen dringende redenen zijn, dan kan er alsnog wel een eerlijk proces zijn.

Die dringende redenen zijn die uitzonderlijke gevallen van ernstige dreiging.

Wat gebeurt er nu als er een gebrek is aan dringende redenen? Die 3 verdachten zeggen:

Hof zei in Salduz dat als er geen sprake is van dringende redenen, er schending is van art. 6 EVRM als er geen raadsman bij is, dat is automatisch. Het Hof zegt in overweging 260: Nee, wij hebben heel duidelijk in Salduz gezegd dat er in beginsel een schending is, maar er is dus altijd ruimte geboden, die verduidelijken we nu; hoe we die toets nu zien. *Als er geen dringende redenen zijn moet je altijd kijken of er toch nog een situatie kan zijn dat maakt dat het recht op een eerlijk proces niet geschonden is.* Het lijkt wat vergezocht. Maar wat belangrijk is is dat het Hof zegt: *het is niet automatisch schending van een eerlijk proces.*

Dan wijst het Hof er nog op hoe andere landen dit geregeld hebben, zoals Canada.

Uiteindelijk is het dan van belang om het in z'n geheel te bekijken, zie overweging 262. Er is dus een hele duidelijke nuance. Hoe moet je die toets dan maken?

Uiteindelijk gaat het erom dat je eerst kijkt of er sprake is van dringende redenen, en dan ga je kijken naar omstandigheden van het geval om te kijken of er sprake is van schending van een eerlijk proces. Er zit natuurlijk een verband tussen die 2 toetsmomenten. Op het moment dat er wel dringende redenen zijn, dan zal er wat minder nodig zijn om toch de toets van art. 6 te laten slagen. Is er geen dringende reden, dat je dan wat minder snel tot een oordeel komt dat er sprake is van een eerlijk proces.

Welke omstandigheden kunnen dan een rol spelen? Zie rechtsoverweging 274. Bijvoorbeeld; als de verdachte gelegenheid had het bewijs ter discussie te stellen. Even terug naar het geval waarin iemand een bekennende verklaring aflegt terwijl sprake is van schending van het recht op rechtsbijstand. Geen dringende redenen? Dan kijken of het eerlijk proces was; heeft hij de kans gehad om het bewijs ter discussie te stellen? Dan kan best zijn dat er toch nog sprake is van een eerlijk proces. Zo worden allerlei omstandigheden genoemd; zwaarte van het feit kan ook een rol spelen; hoe zwaarder, hoe minder voorwaarden gesteld kunnen worden.

Kortom; veel ruimte om uiteindelijk bij een schending van dat recht op rechtsbijstand, zonder dat er sprake is van dringende redenen, via deze weg te zeggen dat er toch sprake is van een eerlijk proces.

Daarmee wordt duidelijk dat de rechtspraak van het Hof veel gelaagder is dan de opvatting van de Hoge Raad. De Hoge Raad was eerst terughoudend bij Salduz, de EU-wetgever niet; dat blijkt uit de richtlijn. Uiteindelijk is de Hoge Raad daar in meegegaan. Dit kun je weer zien als een beweging terug.

Het is de vraag welke consequenties het heeft in de toekomst. Vooral nog is voor de schending van dat consultatierecht voldoende dat er sprake is van bewijsuitsluiting. De Hoge Raad lijkt daar bij de verhoorbijstand ook op voor te sorteren. Want ze zeggen; Na de implementatietermijn (en dat blijkt ook uit de wetgeving), moet het ook bewijsuitsluiting zijn. Maar de Hoge Raad laat ruimte om het geen art. 6 EVRM schending te laten zijn en het EHRM ook. Dat betekent dat je daar in de toekomst ook een wat genuanceerdere benadering gaat krijgen. De Hoge Raad gaf ook al aan deze verhoorbijstand minder belangrijk te vinden dan het consultatierecht. Dan zullen ze het verbreken tijdens het verhoor al helemaal minder erg vinden; te verwachten is dat deze rechtspraak maakt dat een enkel verhoor waarin de raadsman geen gelegenheid had om vragen te stellen of te overleggen, dit niet tot schending van een eerlijk proces leidt.

De redenen dat de docent dit vertelt is ook een algemene; We moeten met z'n allen voorzichtig zijn met conclusies die getrokken worden uit rechtspraak van het Hof. Na Salduz ging iedereen rennen, en nu blijkt dat het Hof ook oog heeft voor andere omstandigheden.

Vraag van student: Geldt deze jurisprudentie van het EHRM nu alleen voor verhoorbijstand, of ook voor het consultatierecht?

Antwoord: Het Hof maakt het verschil helemaal niet tussen consultatie en verhoorbijstand. Dat hebben we in Nederland wel omdat de Hoge Raad alleen dat consultatierecht wou en geen verhoorbijstand. De docent denkt dat dit zowel geldt voor consultatie als verhoorbijstand. Het staat de Hoge Raad natuurlijk altijd vrij om strenger te zijn dan het Hof. Het zou volgens de jurisprudentie van het EHRM dus zo kunnen zijn dat ook als het consultatierecht is geschonden, er toch geen sprake is van een schending van art. 6 EVRM. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat zij hierin toch erg stellig zijn: schending van het consultatierecht leidt tot bewijsuitsluiting.

#### **Hoorcollege 14: Voorarrest: opheffing, schorsing, rechtsmiddelen en schadevergoeding**

Hoe kun je nu een einde maken aan die voorlopige hechtenis? In het vorige college hadden we het over de vraag; Hoe kom je erin? En nu over; Hoe kom je eruit? Het laatste kwartier gaan we kijken naar EU jurisprudentie en de vraag stellen; Hoe verhoudt onze praktijk zich nu tot de rechtspraak van het Europese Hof? Er is een kritisch rapport over geschreven over hoe wij het in Nederland doen en dat dat in strijd zou zijn met EU recht.

*Einde van de voorlopige hechtenis kan op verschillende manieren:*

1. voor de einduitspraak
2. bij einduitspraak
3. bij schorsing
4. via rechtsmiddelen

#### **1. Voor de einduitspraak**

Wie kan dat bevel tot voorlopige hechtenis opheffen op verzoek van de verdachte? Dat is altijd de raadkamer van de rechtbank of het hof (art. 69/75 Sv). We hebben het hier over voorlopige hechtenis; bewaring, gevanghouding en -neming. Dat geldt ook bij bewaring, dan kun je opheffing vragen bij de rechtbank, maar we hebben gezien dat er ook nog twee andere manieren zijn waarop die bewaring ten einde kan komen: via de r-c of de OvJ, die kunnen dat ook zelf doen (art. 64 lid 2 Sv)

Door dat vervallen college moeten we enigszins snijden, dat gaan we nu doen. Daarom geeft hij ons nu een schema:

	<b>Gevallen</b>	<b>Gronden</b>
Aanhouding heterdaad	Elk strafbaar feit	Verdenking
Aanhouding buiten heterdaad	VH-feit	Verdenking
Inverzekeringstelling	VH-feit	Verdenking + onderzoeksgrond
Voorlopige hechtenis (bewaring, gevangenhouding en gevangenneming)	VH-feit	Ernstige bezwaren + gronden 67a Sv

We gaan het nu hebben over hoe de verschillende aspecten van de voorlopige hechtenis kunnen worden aangetast.

-Het eerste wat je kunt doen; geval ondergraven, zeggen dat er geen verdenking is, of dat er sprake is van een ander feit dan een voorlopige hechtenis feit.

-Een ander aspect waar je je op kunt richten: gronden; is er wel sprake van een grond genoemd in art. 67a Sv? Het OM moet concreet maken waarom het sprake is van vluchtgevaar, recidivegevaar, etc., als verdediging moet je daar dan je peilen op richten. Tegelijkertijd is het altijd goed de raadkamer alternatieven te geven; borgsom, Elektronisch toezicht, EAB, etc.

-Een belangrijk punt is ook te wijzen op de te verwachten straf: pak de richtlijnen en oriëntatiepunten erbij.

-En ook: de rechter moet worden duidelijk gemaakt dat voorlopige hechtenis niet móet worden bevolen als er een grond en geval is, het hóeft dus niet!

Dat wat betreft de argumenten, we komen zo op de techniek; welke rechtsmiddelen openstaan.

## **2. Opheffen bij einduitspraak.**

De voorlopige hechtenis kan worden opgeheven bij einduitspraak. Dat is in sommige gevallen een verplichting; als geen langere straf volgt dan de VH, dan moet de rechter de VH opheffen, ook als diegene geschorst is en dus al niet meer vastzit.

Dat geldt ook op het moment dat de straf in die termijn van 60 dagen na die uitspraak bij het instellen van hoger beroep valt. Als er hoger beroep wordt ingesteld, gaat de voorlopige hechtenis de straf evenaren in de 60 dagen op basis waarvan de VH automatisch doorloopt; dus voordat het hof zich met de VH gaat bezighouden. Dan moet de rechtbank dat ook op termijn opheffen. Dus stel: er wordt een straf opgelegd en die leidt ertoe dat na 30 dagen na dat vonnis de termijn voor de VH verloopt, dan moet de rechtbank zetten: heft de termijn op na die termijn van 30 dagen. Dus er moet uitdrukkelijk een uitspraak worden gedaan over die VH.

Er is een vangnet op het moment de rechtbank zich onbevoegd verklaart. Dan is er eigenlijk geen rechterlijke titel, maar dan willen we natuurlijk niet dat iemand die vast zit direct op straat komt te staan. Daarom zegt de wet; als een ander college bevoegd is, loopt die VH termijn door met 6 dagen, en in die termijn kan dan de VH bevolen worden bij een andere rechtbank. Dat geldt ook voor nietigheid, maar dan moet er sprake zijn van een wat zwaarder feit (art. 72 lid 6).

In art. 75 lid 6 vind je dat terug voor hoger beroep. Daar wordt niet verwezen naar de einduitspraak, maar dat artikel is wel van toepassing. Daar is bepaald dat op het moment dat de duur van die onvoorwaardelijk ten uitvoer gelegde vrijheidsbenemende straf de VH overschrijdt, dan moet bij die einduitspraak de VH opgeheven worden.

Interessant is dat in art. 75 lid 6 uitdrukkelijk wordt gesproken over de tenuitvoerlegging van de onvoorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraf. Waarvoor is dat relevant? De datum van voorwaardelijk invrijheidsstelling (na 2/3<sup>e</sup> van de straf), dan moet die VH uiteraard ook afgelopen zijn. Probleem daarbij is op dit moment dat VI kennen we alleen bij tenuitvoerlegging, dat gaat pas spelen bij executie art. 557 Sv jo. 15 Sr. Dat leidt er wel eens toe dat hoger beroep/cassatie wordt ingesteld vanuit de gedachte: dan komt VI-datum in beeld, loopt gelijk met VH, dan komt diegene gewoon vrij zonder voorwaarden. Terwijl als het onherroepelijk was, komen er wel voorwaarden. Dat is nog een probleem. Er is daarvoor wel wetgeving in voorbereiding: daar staat in dat ook bij VH er voorwaarden kunnen worden gesteld als die wordt opgeheven. Maar dat is dus nog geen wetgeving.

### **3. Schorsing voorlopige hechtenis**

Art. 80 Sr. Dan is er nog wel een bevel VH, maar dan kunnen er voorwaarden worden verbonden waaronder zo'n verdachte dan vrijkomt. Belangrijk is dat die gronden en gevallen wel aanwezig zijn, er moet wel VH zijn. Maar de doelen van de VH ga je op een andere manier verwezenlijken door voorwaarden; bijvoorbeeld vluchtgevaar verminderen door paspoort in te leveren. Dan ontstaat er natuurlijk wel een beetje een gekke situatie: als je voorwaarden stelt om dat vluchtgevaar te minimaliseren, dan is het gek om te zeggen dat er wel een grond is voor voortzetting van de VH. Dat wil niet zeggen dat je die VH dan moet opheffen.

Er worden ook standaard 2 algemene voorwaarden gegeven, art. 80 lid 2:

- Als opheffing van de schorsing wordt bevolen, zal verdachte zich niet aan tul onttrekken
- Dat verdachte, ingeval hij wegens het feit, waarvoor de voorlopige hechtenis is bevolen, tot andere dan vervangende vrijheidsstraf mocht worden veroordeeld, zich aan de tul daarvan niet zal onttrekken.

Waarom is dat gek? Op het moment dat je deze voorwaarden overtreedt, dan is in het eerste geval de schorsing al opgeheven; het is gek om dat als voorwaarde van die schorsing te noemen, want het is al opgeheven. In het tweede geval is er helemaal geen VH meer, dan zit je al in een andere titel. Dan kun je dus ook niet meer de schorsing opheffen, omdat er helemaal geen VH meer is.

Dat zijn wel voorwaarden die altijd worden gesteld. De verdachte wordt geacht naar de rechter te luisteren, maar in wezen heb je geen mogelijkheid om die voorwaarden te handhaven.

Er is 1 mogelijkheid waarbij dat wel kan; dan kan er wel een sanctie aan worden verbonden: op het moment dat er zekerheidsstelling is verbonden aan die schorsing. Dan kan aan het overtreden van deze voorwaarden het gevolg worden verbonden dat hij geld verbeurt. Dat is de enige mogelijkheid om op die voorwaarden een sanctie te stellen.

Die schorsing is echt bedoeld voor het geval waarin de doelen van VH op een andere manier bereikt kunnen worden dan door iemand vast te zetten. Dat moet je goed onderscheiden van korte onderbrekingen; bijvoorbeeld om bevalling of begrafenis bij te wonen. Daar moet de directeur van de inrichting over oordelen.

Nu is het nog zo dat op moment dat verlof niet kan worden verleend (omdat die directeur dat niet wenst) dan is er nog een mogelijkheid om de rechter tot schorsing te verzoeken. Daarvan kun je je afvragen of dat niet in strijd is met de bedoelingen van die schorsing. Maar er zijn wel rechters die schorsing toch gebruiken in zulke gevallen; kortdurende schorsing, terwijl het eigenlijk kortdurende onderbreking moest zijn. Daar wil de wetgever ook een einde aan maken; schorsing moet op het moment dat de belangen van VH op een andere manier nageleefd kunnen worden en korte onderbreking moet bij de directeur van de inrichting. In het kader daarvan is er een wetsvoorstel gemaakt waarin wordt bepaald: schorsing is niet bedoeld voor korte onderbreking.

Art. 82-84: wat er gebeurt met de schorsing als de voorwaarden worden geschonden; verdachte gaat dan terug



Er is ook nieuwe wetgeving in voorbereiding: schorsing laten vervallen en daarvoor in de plaats vrijheidsbeperkende maatregel stellen, die worden nu via voorwaarden verwezenlijkt; ET, meldplicht, paspoort inleveren etc. Dat willen ze nu direct doen in plaats van de VH. Nu is het eigenlijk anders: VH, en dan pas kijken of je het via een schorsing kunt bereiken. Dan andersom: pas als het niet anders kan, via VH. In dat nieuwe geval zit je niet met die gekke situatie dat je schorst omdat het doel ook met andere voorwaarden kan worden bereikt, waardoor er eigenlijk geen grond meer is voor VH, terwijl die VH wel blijft voortduren eigenlijk.

#### 4. Rechtsmiddelen

Het aanvallen van bevel via rechtsmiddelen. Het zijn raadkamer beslissingen dus art. 445/446 zijn van toepassing. Hoofregel is eigenlijk: voor de verdachte staat alleen een rechtsmiddel open als de wet dit aangeeft (art. 445 Sv), voor het OM geldt dat er een rechtsmiddel is als er een vordering is afgewezen, of als de wet dit toekent (art. 446 Sv).

*-Aanhouden en ophouden:* Daar kennen we geen rechtsmiddel voor

*-Inverzekeringstelling:* Daar kennen we de rechtmatigheidstoets van de r-c. Op het moment dat op basis van die toets tot invrijheidstelling wordt bevolen, dan is er sprake van een rechtsmiddel in art. 59c Sv: dan kan de OvJ een rechtsmiddel instellen. Waarom is dat hier zo bepaald? De vordering tot inverzekeringstelling wordt gedaan door de OvJ, deze wordt standaard getoetst door de r-c. Als de r-c dit onrechtmatig vindt, is dat een vordering van het OM die wordt afgewezen.

Voor verdachte staat er geen rechtsmiddel open bij die rechtmatigheidstoets.

*-Bewaring:* Als de vordering bewaring wordt afgewezen, is het een vordering die wordt afgewezen, dus op basis van algemene regeling (art. 446 Sv) is hoger beroep en cassatie mogelijk voor OM.

Nu kan het zo zijn dat zonder vordering van de OvJ de r-c de VH opheft/schorst, want de r-c heeft die algemene bevoegdheid. Dan is er geen beslissing op een vordering van de OvJ en dan moet de wetgever dat apart regelen; 64 lid 3 en 87 lid 1, dan bestaat er een mogelijkheid van hoger beroep binnen een termijn van 14 dagen.

Voor verdachte is geen rechtsmiddel toegestaan. Dat betekent niet dat verdachte geheel met lege handen staat, want hij kan informeel de OvJ of r-c vragen de bewaring of te heffen. Hij kan ook een verzoek tot opheffing indienen bij de rechtbank, dat kun je zien als een soort hoger beroep maar dat is het niet. Dat is een apart verzoek tot opheffing. Dat kan verdachte zo vaak doen als hij wil, maar hij wordt dan niet voor elke keer gehoord.

Voor deze week zijn er vier arresten voorgeschreven, dit is de eerste:

*NJ 2015/197:* Of er voorwaarden konden worden verbonden aan dat opheffingsverzoek van art. 69 Sv, namelijk de voorwaarde om hoger beroep in te stellen tegen een bevel gevangenhouding. Dit was een geval waarin gevangenhouding was toegewezen, vervolgens werd de VH geschorst, verdachte koos ervoor geen hoger beroep in te stellen omdat hij het wel best vond. Maar hij dacht: ik wil wel dat die VH wordt opgeheven. Hij was bang bij het hof te komen en dat die schorsing van de baan was, dus hij durfde geen hoger beroep in te stellen, maar verzocht wel opheffing; omdat één van de gronden niet voldeed. Dat was eigenlijk ook al een verweer dat hij gevoerd had bij die behandeling voor het bevel gevangenhouding.

De raadkamer van de rechtbank zegt dan; in zo'n geval kun je geen opheffing vorderen, want dan had hij appel moeten instellen tegen de beslissing tot gevangenhouding. Nu hij dat niet heeft gedaan staat de beslissing vast en is er geen ruimte via opheffing die gronden nog een keer te toetsen. Daarvan zegt de Hoge Raad: dat getuigt van onjuiste rechtsopvatting, tekst noch strekking van art. 69 Sv wijst daar op; je kunt onbeperkt verzoeken, zonder dat daar beperkingen aan worden verbonden. Dit speelde in het kader van de gevangenhouding, maar het gaat over die opheffing.

*-Gevangenhouding/-neming.* Als die vordering wel of niet wordt bevolen, is bij afwijzing van de vordering het OM weer bevoegd volgens de algemene regeling om hoger beroep en cassatie in te stellen. Maar hiervoor geldt dat soms ambtshalve of op verzoek van de verdediging opheffing of schorsing kan worden verzocht. Dan is er dus geen vordering van de OvJ die wordt afgewezen, dan geeft de wet een eigen rechtsmiddel: art. 71 lid 3 en 87 lid 1, moet binnen 14 dagen.

Verdachte moet goed nadenken wanneer hij van zijn rechtsmiddel gebruik maakt. Zie hiervoor art. 71 lid 1 en 2: hij kan tegen het bevel gevangenhouding, óf tegen één van de verlengingsbevelen in appel gaan.

Daarnaast mag hij nog een keer tegen afwijzing van het verzoek tot opheffing of schorsing een rechtsmiddel instellen. Hij krijgt dan niet zoveel tijd, maar het is ook in belang van de verdachte om dit zo snel mogelijk te behandelen; hij zit zelf vast, is dus op de hoogte van de beslissing. Dit moet binnen 3 dagen.

*NJ 2015/196:* als in 1 procedure een bevel gevangenhouding wordt gegeven én een afwijzing verzoek schorsing; samenloop. Heeft verdachte dan al zijn kansen al benut? Op 9 december 2009 had de raadkamer van de rechtbank de vordering gevangenhouding toegewezen en het verzoek tot schorsing afgewezen. Verdachte was in appel gegaan tegen de toegewezen vordering gevangenhouding. Dan komt het bij de raadkamer van het hof en dan voert verdachte een verhaal dat die vordering tot gevangenhouding moet worden afgewezen en verzoekt hij subsidiair om schorsing van de VH. Het hof bevestigt de toegewezen vordering gevangenhouding en wijst het verzoek tot schorsing af. Dus hier zie je dat het hof iets gezegd heeft over die schorsing en over vordering gevangenhouding. Dan kun je je afvragen of daarmee niet al die rechtsmiddelen zijn verspeeld. Dat vond het hof wel. Want anderhalve maand later deed verdachte nog een verzoek tot schorsing bij de rechtbank, dat werd afgewezen. Toen ging verdachte opnieuw in hoger beroep; ging in appel tegen die afgewezen schorsing. Toen zei het hof; we hebben al eerder een verzoek tot schorsing behandeld, de wet geeft je maar 1 mogelijkheid om het hof daarover te laten oordelen, dus we verklaren het hoger beroep niet-ontvankelijk.

De Hoge Raad gaat daar niet in mee en zegt: bij het hof kunnen altijd verzoeken tot schorsing gedaan worden, die kunnen altijd worden afgewezen of toegewezen. Verdachte ging eerst in hoger beroep tegen toegewezen bevel gevangenhouding. Dan staat het hem vrij om in de procedure bij het hof de schorsing te vragen bij het hof. Daarna mag hij echter ook nog een keer in hoger beroep als hij bij de rechtbank nul op rekest krijgt voor verzoek tot schorsing.

Nu kan het ook zijn dat bij einduitspraak door de rechtbank (dus niet de raadkamer) wordt bevolen tot vangenneming of dat het verzoek tot opheffing wordt afgewezen. Dan hebben we een probleem, want bij het vak rechtsmiddelen hebben we geleerd dat je niet partieel in appel gaat, maar in appel moet van alle beslissingen; art. 406 lid 1. Art. 406 lid 2: in sommige gevallen mag dat wel. Dat vergt nauwkeurige lezing van het artikel. Dan geldt in dit geval de termijn van 3 dagen.

Het is goed om dit nauwkeurig te lezen, want je ziet dat niet tegen alle voorlopige hechtenis beslissingen partieel appel mogelijk is, daar ging NJ 2015/199 over:

*NJ 2015/199:* of gedurende behandeling bij de rechtbank in partieel appel mag tegen toewijzen verzoek opheffing. De Hoge Raad zegt: nee kan dat niet, want dat is niet genoemd in 406 lid 2.

Hoe zit het dan bij ter terechtzitting gegeven beslissingen?

Het gebeurt regelmatig in het kader van regiezittingen dat er beslissingen worden genomen over de VH en dat die in het p-v worden weergegeven en dat daarnaast nog een beschikking wordt gemaakt waarin die beslissing dan staat. De vraag is of we dan het rechtsmiddel volgen voor een beschikking of 406 lid 2.

NJ 2015/198: Het gaat er niet om welke naam die beslissingen hebben, maar wat er materieel aan de hand is. Het is gegeven door de rechtbank die de zaak behandelt, dus moet het via 406 lid 2. Ook al heeft de rechtbank dat heel mooi in een aparte beschikking gezet, dan is dat nog geen reden om het rechtsmiddel voor beschikkingen te volgen.

Volgt er uiteindelijk een veroordeling, dan spelen er andere kwesties

-Bij/na onherroepelijke einduitspraak

We hadden het al over de aftrek: de VH wordt afgetrokken van de opgelegde straf

NJ 2013/246: Als er geen aftrek wordt bevolen terwijl dat wel moet, dan is dat geen reden voor cassatie, dan is er kennelijke misslag en kan dat via herstel worden opgelost. En zelfs als dat niet gebeurt, kan er nog geen cassatie plaatsvinden, want een redelijk handelend OM zal zelf ook die aftrek toepassen. Het is eigenlijk een instructienorm voor de rechtbank en het hof, maar bij niet-naleving vloeit daar geen bloed uit.

-Een andere kwestie is onterechte VH: schadevergoeding, art. 89 Sv, wordt 533 Sv. In welke gevallen kan dat dan?

-op moment dat er geen enkele straf of maatregel is opgelegd

- op moment dat die wel is opgelegd, maar niet voor een VH feit.

Wat gebeurt er als iemand in VH wordt genomen op verdenking gewapende overval, wordt uiteindelijk later ook vervolgd voor inbraak. Dit leidt tot een strafzaak en uiteindelijk spreekt de rechter hem vrij van gewapende overval (waarvoor hij in VH zat) maar veroordeelt voor diefstal met braak. Is daar dan de mogelijkheid van schadevergoeding? Nee, want waar hij voor veroordeeld is, is ook een VH feit. Dat heeft eigenlijk iets gek. Die straf kan ook veel lager zijn dan hij in VH heeft gezeten namelijk. Als hij bijv. voor die diefstal wordt veroordeeld tot een taakstraf, en hij wel lang in VH heeft gezeten, dan krijgt hij dus toch nog geen schadevergoeding.

Dit heet 'zaaksbegrip'. Als het OM had gezegd; eerst vervolgen we voor de overval en later pas voor de inbraak, dan is er sprake van schadevergoeding. Je moet dus kijken naar de zaak; als het is gevoegd geen schadevergoeding, apart dan wel.

### **Schadevergoeding**

Standaardvergoedingen: 105 euro per dag voor politiecel/huis van bewaring onder beperkingen/EBI, HvB is 80 euro. *Dat is dus geen onrechtmatig overheidshandelen!* Het zou immers heel goed kunnen dat er een goede grond is voor VH, terwijl er toch een vrijspraak volgt. Echt onrechtmatige VH zou via de civiele rechter kunnen op grond van OD, dan heb je meer ruimte voor schadevergoeding. Want bij deze procedure wordt alleen gekeken naar billijkheid, bij civiel recht wordt echt gekeken naar de schade.

Wat niet mag is zeggen dat iemand toch schuldig is; hij is vrijgesproken, maar we vinden dat er allerlei redenen zijn voor zijn schuld en op basis daarvan vinden we dat iemand geen schadevergoeding krijgt. Dan zegt het EHRM (arrest Bousana) dat dat in strijd is met de onschuldpresumptie.

Wat wel een rol kan spelen is medewerking aan het onderzoek: als het door zijn eigen niet meewerken langer heeft geduurd, heeft hij natuurlijk geen recht op schadevergoeding, dat is een goed argument.

Bousana: 2011, 50: Hofstadgroep, hij werd vrijgesproken tot aanzetten tot terrorisme etc., maar hij zat er wel altijd passief bij. Hij werd dus vrijgesproken omdat hij niet actief was.

Maar hij kreeg geen schadevergoeding omdat hij er wel passief bij was. EHRM; dat mag niet. Art. 91 noemt het rechtsmiddel dat openstaat tegen deze beslissing op schadevergoeding.

### **Toekomstige ontwikkeling**

Waar wetgever naartoe wil: nieuwe verdenkingscriteria

-aanhouding buiten heterdaad/inverzekeringstelling: 2 jaars criterium (1 jaar op bevel OvJ)

-bewaring: 2 jaars criterium

-gevangenhouding/-neming: 4 jaar feits, en 2 jaar feiten als bij bepaalde feiten sprake is van recidive.

Dus de wetgever wil los van die hele lijst die nu in art. 67 worden genoemd; geen 4 jaars feit, maar waarbij wel de VH van toepassing is. Dat doen ze door voor lichtere vorm van VH te komen tot een lichter criterium en door bij gevangenhouding en -neming naast 4jaars criterium ook bij sommige 2jaars feiten dit mogelijk te maken.

Ook willen ze pro forma's terugdringen en gevangenhouding verlengen tot 1 jaar in periodes van 3 maanden. Dan blijft die zaak bij de raadkamer. Het is wel zo dat na 3 maanden wel een openbare zitting komt, maar het blijft bij de raadkamer. Het procesdossier hoeft pas na 1 jaar naar verdediging. De reden is dat de r-c dan de regie houdt en pas de zaak naar zitting doet als deze echt helemaal panklaar is. Anders krijg je een machtsstrijd tussen r-c en zittingsrechter.

Ook wil de wetgever het bevel voorlopige vrijheidsbeperking, in plaats van de VH. Dus die voorwaarden tot voorlopige vrijheidsbeperking moet nodig zijn om een VH te voorkomen. Om te benadrukken dat er eerst moet worden gekeken naar alternatieven voor die VH.

### **Kijken we nu naar de EU:**

#### *Voorarrest en art. 5 EVRM*

Het voorarrest is een uitzondering op art. 5 EVRM. Daar worden een aantal voorwaarden aan verbonden; lid 2,3,4,5 van dit artikel.

De verdachte moet bekend worden gesteld van de beschuldiging, er moet een automatische toets zijn door rechter, in principe moet het een uitzondering zijn dat hij vastzit in afwachting van zijn berechting, er moet periodiek getoetst worden en als de vrijheidsbeneming onterecht was moet hij schadeloos worden gesteld.

Belangrijk arrest als het gaat om art. 5 EVRM: *McKay vs. Verenigd Koninkrijk*.

Bousadji is ook een voorgeschreven arrest, maar is meer illustratief.

McKay was een minderjarige verdachte uit Noord-Ierland, hij was aangehouden op 6 jan 2001 voor overvallen van een tankstation. Een dag later bekennt hij dat. Weer een dag later wordt hij voorgeleid bij een lokale rechtbank, dan vraagt hij om vrijlating onder borgsom. Maar de lokale rechter mag dat niet, de reden daarvoor is een oude wet uit 1977; gewapende overval aangemerkt als terroristisch misdrijf, in die gevallen is de lokale rechter verboden de VH te schorsen. Dit zodat hij niet vatbaar was voor intimidatie. De hogere rechter mag dat wel, daar kwam hij pas een dag later, die gaf die vrijlating onder borgsom wel. McKay zei toen; ik heb een dag onterecht vastgezet; i.s.m. art. 5.

Het Hof begint met algemene overwegingen over art. 5 en spitst het dan snel toe op het voorarrest, r.o. 31 en onderscheidt twee fases waarin getoetst moet worden of aan de voorwaarden van art. 5 EVRM is voldaan:

-arrestfase

-fase waarin iemand moet wachten op berechting

Eerste fase; na arrestatie, moet hij zo snel mogelijk voor de rechter worden geleid, dat moet automatisch gebeuren. Men wil slechte behandeling voorkomen en voorkomen dat het van kwetsbaren afhankelijk was om verzoeken te doen tot opheffing daarvan, daarom moet het een automatische toets zijn. Het moet een onafhankelijk orgaan zijn dat erover oordeelt, verdacht moet gehoord worden, moet gekeken worden naar gronden voor vrijlating. Dan hoeft je niet te kijken naar alternatieven.

Dan de pre trial periode. Dat is de periode voor de eerste veroordeling, dus de periode hangende hoger beroep wordt door Hof niet gezien als voorarrest. Dus hof zegt: bij voorkeur vrijlaten, maar er kunnen gronden zijn dat niet te doen; er moet een motivering plaatsvinden in de beslissing, daarop moet gereageerd worden door de verdachte, en verplichting dat verdachte mogelijkheid moet hebben om tussendoor te vragen de VH op te heffen.

Als je dat zo hoort zou je niet op het eerste gezicht zeggen dat Nederland hiermee in strijd is.

-Automatische toets hebben we. Verdachte komt bij r-c die de inverzekeringstelling toetst.

-Periodieke controle, ja kan alleen op termijn VH bevelen, dan moet rechter beoordelen

-initiatief verdachte mogelijk.

Een ander belangrijk punt is de motivering:

-specifiek duidelijk maken wat de gronden zijn waarop VH berust, die moeten in de beslissing duidelijk worden gemaakt.

Uitzonderingen daargelaten (kruisjesformulier), lijkt er weinig reden aan te nemen dat de Nederlandse situatie niet voldoet. Toch is er veel kritiek op

1. Het aantal VH in NL zou te hoog zijn
2. gronden voor VH zouden te makkelijk worden aangenomen
3. beslissingen zouden te summier worden gemotiveerd.

Het 1<sup>e</sup> argument is empirisch, de andere 2 juridisch.

1: Zie de tabel waarin je ziet dat er juist een daling is van het aantal VH's in eerste aanleg. Ander cijfer: daling van aantal zaken waarin voorgeleiding volgt. Dat betekent dus dat er minder voorgeleidingen zijn bij de r-c; dat er minder bewaring wordt gevorderd. Vervolgens zie je ook dat van die bevelen bewaring er ook steeds minder in huis van bewaring worden geplaatst en dat dus steeds vaker van de schorsingsmogelijkheid wordt gebruikgemaakt. Het enige wat tegen de Nederlandse situatie pleit is de schadevergoedingen; dat aantal is in Nederland relatief hoog. Maar nu is het zo dat als het gaat om hoeveel VH's er nu per 100.000 inwoners zijn in Nederland, we in de middenmoot zitten. Er zijn wel veel schadeloosstellingen, maar die zitten vooral in de verzekeringstelling. Dus als je het hebt over VH lijkt het vooral te zitten in het feit dat de verzekeringstelling te snel wordt bevolen, maar het probleem lijkt niet te zitten bij VH.

2: Gronden zouden te makkelijk worden aangenomen en beslissingen te summier gemotiveerd.

Kijk dan naar 2 Nederlandse zaken: Kanzi en Hendriks. Dat zijn zaken uit 2007 waarvoor voor een drugsdelict iemand meer dan 3 maanden in hechtenis zat op basis van de 12jaars grond terwijl dat niet nader gemotiveerd was, maar EHRM zei; ja dat kan. Hendriks is anders: verkrachting, poging doodslag, zware mishandeling, half jaar in VH enkel op beroep van de 12 jaarsgrond en amper gemotiveerd. EHRM: dit kan de toets van art. 5 EVRM doorstaan.

Dus de Nederlandse situatie lijkt niet heel snel in strijd met art. 5 als je kijkt naar deze zaken. Verklaringen daarvoor: de korte Nederlandse termijn, vaste rechterlijke toetsmomenten, nauw omschreven wettelijke gronden en zwaardere verdenkingsgrond.

### *Geisterfer*

Nederland heeft wel onlangs een schending aan z'n broek gekregen in deze zaak. Een man waarvan de VH een paar maanden geschorst was onder voorwaarden. Maanden later is die strafzaak hervat en toen werd gezegd dat hij weer terug in VH moest, omdat er sprake zou zijn van een geschokte rechtsorde. Daarvan zei het EHRM: Dat is zo'n inconsequent oordeel, dat is schending van art. 5. Dat is niet logisch.

### *Buzadji vs. Moldavië*

Hier waren ook veel bijzonderheden. Hij werd verdacht van een feit, werd pas een jaar later in VH genomen omdat er sprake zou zijn van recidivegevaar en collusiegevaar. EHRM: dat is niet logisch als je iemand een jaar lang onder verdenking niet in VH neemt, hij gaf ook alle ruimte om mee te werken aan het onderzoek, dan is het gek om die gronden aan te nemen.

De lijn van art. 5 EVRM is volgens de docent dat je terughoudend moet zijn met aannemen van schending.

