



Universiteit
Leiden

The Netherlands

EHRC 2011, 130; S.T.S. tegen Nederland

Crijns, J.H.

Citation

Crijns, J. H. (2011). EHRC 2011, 130; S.T.S. tegen Nederland. *European Human Rights Cases*, 12(10), 1560-1570. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18069>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18069>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Uitspraken EHRM

130

Europees Hof voor de Rechten van de Mens
7 juni 2011, nr. 277/05
(Casadevall (President), Birsan, Myjer, Sikuta,
Ziemele, Tsotsoria, Pardalos)
Noot mr. J.H. Crijns

Ondertoezichtstelling. Gesloten uithuisplaatsing. Vrijheidsbeneming. Recht op spoedige rechterlijke toetsing.

[EVRM art. 5 lid 4]

In 1990, toen S.T.S. twee jaar oud was, gingen zijn ouders uit elkaar, waarbij zijn moeder het ouderlijk gezag toegewezen kreeg. De Raad voor de Kinderbescherming stelde in 2001 een onderzoek in naar de situatie van S.T.S. Dit gebeurde naar aanleiding van het feit dat S.T.S. ernstige gedragsproblemen vertoonde, gestopt was met school, diverse strafbare feiten had gepleegd en geen enkele vorm van gezag leek te dulden. Op 9 oktober 2002 werd S.T.S. door de kinderrechter in Groningen onder toezicht gesteld van Jeugdzorg voor de duur van een jaar. Ook gaf de kinderrechter een machtiging af tot gesloten uithuisplaatsing voor de duur van drie maanden. Op 14 november 2002 werd S.T.S. opgenomen in jeugdinstelling 'Het Poortje' teneinde hem te kunnen observeren en psychologisch te onderzoeken. De machtiging tot gesloten uithuisplaatsing werd nadien nog driemaal verlengd door de kinderrechter, waarbij de laatste machtiging op 9 oktober 2003 zou verlopen. Op 1 augustus 2003 ontving de kinderrechter het verzoek van Jeugdzorg de machtiging tot gesloten uithuisplaatsing opnieuw te verlengen aangezien de behandeling van S.T.S. (inmiddels in 'Rentray') nog zeker een jaar zou vergen. Dit verzoek van Jeugdzorg werd onder meer onderbouwd aan de hand van een psychologisch rapport over S.T.S. dat op 1 februari 2003 was opgemaakt. Ondanks het verzet van S.T.S. tegen dit verzoek – zijn gedrag was inmiddels naar eigen zeggen verbeterd – besloot de kinderrechter op 17 september 2003 – met verwijzing naar het psychologisch rapport en het daarin gerelateerde reële gevaar van een terugval – de ondertoezichtstelling met een jaar te verlengen en een nieuwe machtiging tot gesloten uithuisplaatsing voor dezelfde duur af te geven, beide te effec-

tueren vanaf 9 oktober 2003. S.T.S. ging op 17 oktober 2003 in appel tegen deze beslissing bij het Hof Leeuwarden voor zover het de machtiging tot gesloten uithuisplaatsing betrof. Tijdens de behandeling van het appel op 11 december 2003 verzocht de raadsman van S.T.S. diens onmiddellijke vrijlating, nu de zaak niet met de door art. 5 lid 4 EVRM vereiste spoed was behandeld. Dit verzoek werd door het hof afgewezen, maar op 19 december 2003 vernietigde het Hof de beslissing van de kinderrechter en bracht de door de kinderrechter verleende machtiging tot gesloten uithuisplaatsing terug tot de duur van circa zes maanden (tot 1 mei 2004), met verwijzing naar de ingrijpendheid van de maatregel en de verbetering van het gedrag van S.T.S. gedurende het afgelopen jaar. Van onvoldoende spoedige behandeling van de zaak was volgens het hof echter geen sprake; het realiseren van de vereiste hoor en wederhoor kost nu eenmaal de nodige tijd, terwijl de daarvoor in casu door het hof gestelde termijnen korter waren dan te doen gebruikelijk in familierechtelijke zaken. Op 13 januari 2004 ging S.T.S. tegen deze beslissing van het hof in cassatie, nu het hof onvoldoende rekening had gehouden met de jeugdige leeftijd van S.T.S. en het feit dat hij ten tijde van het instellen van het appel al bijna een jaar van zijn vrijheid was beroofd. Op 5 november 2004 verklaarde de Hoge Raad – in lijn met de conclusie van de advocaat-generaal – het cassatieberoep van S.T.S. niet-ontvankelijk wegens onvoldoende belang, nu de gewraakte machtiging tot gesloten uithuisplaatsing inmiddels sinds 1 mei 2004 was verlopen. (Dit betekende overigens niet dat S.T.S. vanaf die datum vrij man was; na de gewraakte machtiging werd nog diverse malen een nieuwe machtiging afgegeven, als gevolg waarvan S.T.S. uiteindelijk tot het bereiken van de meerderjarige leeftijd in 2006 in een gesloten setting verbleef.)

De beschreven gang van zaken leidt volgens het EHRM tot een dubbele schending van art. 5 lid 4 EVRM. In de eerste plaats is door de Hoge Raad gedurende de cassatieprocedure niet de door art. 5 lid 4 EVRM vereiste spoed betracht. Waar het tijdsverloop gedurende de appelprocedure naar het oordeel van het Hof op zichzelf geen vragen onder art. 5 EVRM oproept, acht het Hof het tijdsverloop van 294 dagen in de fase van cassatie buitensporig. Het is aan de justitiële autoriteiten van de verdragsstaten om de noodzakelijke administratieve maatregelen te treffen teneinde te garanderen dat spoedeisende zaken voortvarend kunnen worden behandeld, in het bijzonder wanneer iemands persoonlijke vrijheid in het geding is. Aan deze plicht is de Hoge Raad naar het oor-

deel van het Hof onvoldoende tegemoet gekomen. De Hoge Raad had meer dan voldoende tijd – ruim drieënhalve maand – om over het cassatieberoep te oordelen toen S.T.S. als gevolg van de gewraakte machtiging nog feitelijk van zijn vrijheid was beroofd en het dringende individuele belang bij het cassatieberoep derhalve nog zonder meer aanwezig was. Maar ook toen deze machtiging na 1 mei 2004 was verlopen, had de Hoge Raad het cassatieberoep niet wegens onvoldoende belang niet-ontvankelijk mogen verklaren. Ook toen bestond er voor S.T.S. immers nog zonder meer een rechtens te respecteren belang om een oordeel van de Hoge Raad te krijgen omtrent de rechtmatigheid van zijn vrijheidsbeneming, al was het maar met het oog op het vorderen van een eventuele schadevergoeding wegens onterecht ondergane vrijheidsbeneming. Het Hof concludeert dan ook dat Nederland als gevolg van de beschreven gang van zaken en genoemd oordeel van de Hoge Raad de door art. 5 lid 4 EVRM aan S.T.S. geboden voorziening in rechte tegen zijn vrijheidsbeneming op te komen van zijn effectiviteit heeft ontdaan en daarmee illusoir heeft gemaakt.

S.T.S.
tegen
Nederland

The Law

I. Alleged violation of Article 5 § 4 of the Convention

32. The applicant claimed to be a victim of a violation of Article 5 § 4 of the Convention, which reads as follows:

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

The Government denied this.

A. Speediness

1. Admissibility

a. The Government’s preliminary objection

33. The Government submitted a preliminary objection to the effect that the applicant had failed to complain about the lack of speediness of the proceedings before the Supreme Court. In their submission, the applicant ought to have done so

when responding to the Advocate General’s advisory opinion; as it was, the letter of 23 September 2004 had been limited to the question of the “effectiveness” of an appeal on points of law in the event that the Supreme Court should decline to rule on the ground that such an appeal had become devoid of purpose.

34. The applicant pointed out that the order appealed against had already expired on 1 May 2004, which in his submission meant that by September 2004 the admissibility of his appeal on points of law was in any case irretrievably compromised.

35. Although a complaint to the Supreme Court would in theory have been possible, the Government have failed to show that it could have made any difference to the Supreme Court’s decision. Consequently the Court is unconvinced that the “remedy” relied on by the Government was “effective” for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention (compare *Salah Sheekh v. the Netherlands*, no. 1948/04, § 123, ECHR 2007 I (extracts)). Indeed, the Court is aware of at least one previous decision of the Supreme Court to similar effect, which sufficiently justifies serious doubts on this point (*Venema v. the Netherlands*, no. 35731/97, §§ 47-49, ECHR 2002-X). It follows that the preliminary objection must be rejected.

b. Conclusion as to admissibility

36. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

2. Merits

37. The applicant complained under Article 5 § 4 of the Convention that his appeal to the Leeuwarden Court of Appeal against the decision to prolong the authorisation for his custodial placement and his further appeal on points of law to the Supreme Court had not been determined “speedily” as required by this provision.

a. Argument before the Court

38. The applicant stated that he had lodged his release request with the Leeuwarden Court of Appeal on 17 October 2003. There had been a considerable lapse of time before the Court of Appeal held its hearing, which it did on 11 December 2003, fifty-four days later. Sixty-three

days – that is, until 19 December 2003 – had passed before the Court of Appeal gave its decision.

39. He had lodged his appeal on points of law with the Supreme Court on 13 January 2004. The Supreme Court had given its decision only on 5 November 2004, that is 296 days later. Relying on the Court's earlier case-law, in particular *Bouamar v. Belgium*, 29 February 1988, Series A no. 129, which like his own case concerned an adolescent detained in connection with personality problems, he argued that such lapses of time could not be justified in the light of Article 5 § 4 of the Convention.

40. The Government took the view, differing in this respect from the Advocate General (see paragraph 17 above), that the period to be considered had begun only on 17 October 2003; it thus totalled only 63 days not 141. This they considered to have been reasonable. That much time had been necessary for both parties to have the opportunity to present their views and for the Court of Appeal to hold a hearing and reach a carefully considered decision.

41. A further lapse of time between the delivery of the Court of Appeal's decision and the introduction of the applicant's appeal on points of law was imputable to the applicant himself, not to the respondent.

42. Finally, the Government asked the Court to bear in mind that during the period when the case was pending before the Supreme Court the question of the applicant's continued detention was examined by the Juvenile Judge three times, namely on 29 April, 19 May and 6 October 2004 (see paragraphs 20 and 22 above); praying in aid *Letellier v. France*, 26 June 1991, Series A no. 207, the Government argued that the domestic courts could therefore not be considered to have remained inactive.

b. The Court's assessment

i. Applicable principles

43. The following principles relevant to the case have been established in the Court's case-law:

a) Article 5 § 4, in guaranteeing to detained persons a right to institute proceedings to challenge the lawfulness of their deprivation of liberty, also proclaims their right, following the institution of such proceedings, to a speedy judicial decision concerning the lawfulness of detention and order-

ing its termination if it proves unlawful (see, among many other authorities, *Van der Leer v. the Netherlands*, 21 February 1990, § 35, Series A no. 170 A; *Musiał v. Poland* [GC], no. 24557/94, § 43, ECHR 1999 II; *Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, § 68, ECHR 2000 III; *Jablonski v. Poland*, no. 33492/96, § 91, 21 December 2000; *Kadem v. Malta*, no. 55263/00, § 44, 9 January 2003; *Sarban v. Moldova*, no. 3456/05, § 118, 4 October 2005; more recently, *Toma v. Romania*, no. 42716/02, § 74, 24 February 2009; and *Mooren v. Germany* [GC], no. 11364/03, § 106, 9 July 2009).

b) Article 5 § 4 does not compel the Contracting Parties to set up more than one level of jurisdiction for the examination of the lawfulness of detention and for hearing applications for release; in principle, the intervention of one organ satisfies Article 5 § 4, on condition that the procedure followed has a judicial character and gives to the individual concerned guarantees appropriate to the kind of deprivation of liberty in question (*Ječius v. Lithuania*, no. 34578/97, § 100, ECHR 2000 IX).

c) Nevertheless, a State which offers a second level of jurisdiction must in principle accord to the detainees the same guarantees on appeal as at first instance (*Toth v. Austria*, 12 December 1991, § 84, Series A no. 224; *Navarra v. France*, 23 November 1993, § 28, Series A no. 273-B; *Khudobin v. Russia*, no. 59696/00, § 124, ECHR 2006 ... (extracts)).

d) In order to determine whether the requirement that a decision be given "speedily" has been complied with, it is necessary to effect an overall assessment where the proceedings were conducted at more than one level of jurisdiction (compare *Navarra*, *ibid.*; *Mooren* [GC], *ibid.*) It concerns, in particular, the speediness of the review by the appellate body of a lower court's decision imposing a detention order (*Khudobin*, cited above, § 115).

e) The question whether the right to a speedy decision has been respected must – as is the case for the "reasonable time" requirement set out in Articles 5 § 3 and 6 § 1 of the Convention – be determined in the light of the circumstances of each case (see, among other examples, *Rehbock v. Slovenia*, no. 29462/95, § 84, ECHR 2000-XII; *G.B. v. Switzerland*, no. 27426/95, § 33, 30 November 2000; *M.B. v. Switzerland*, no. 28256/95, § 37, 30 November 2000; and *Kadem v. Malta*, *ibid.*; *Mooren* [GC], *ibid.*).

f) In making such an assessment, the circumstances to be taken into account may include the complexity of the proceedings, the conduct by the domestic authorities and by the applicant and what was at stake for the latter (compare *G.B. v. Switzerland*, cited above, §§ 34-39, and *M.B. v. Switzerland*, cited above, §§ 38-43).

ii. Application of these principles to the present case

44. The applicant, in his application, complains only of the lack of speediness of the proceedings from the date on which he lodged his appeal with the Court of Appeal, that is 17 October 2003. The Court takes that as the starting date for its examination of the case.

α. Court of Appeal

45. It took the Court of Appeal three days to set the parties a time-limit for filing their written submissions, which was 10 November 2003 or three weeks later. The Court of Appeal only held a hearing in the case a full month after that, on 11 December 2003, by which time fifty-five days had elapsed since the appeal had been introduced. After the hearing, it needed a further eight days to deliver its decision.

46. Given the need for the Court of Appeal to gather information from a variety of sources and allow a variety of parties to participate effectively in the proceedings – including, in addition to the applicant himself, his parents (see paragraph 15 above) – the Court considers that this lapse, taken in isolation, does not raise an issue of speediness for purposes of Article 5 § 4 in the circumstances of the case.

β. Supreme Court

47. The Supreme Court gave its decision on 5 November 2004, 294 days after the applicant lodged his appeal on points of law. Such a lapse of time appears in itself inordinate. The Government make no attempt to explain it.

48. Whatever the reasons for this delay, the Court reiterates that the Convention requires the Contracting States to organise their legal systems so as to enable the courts to comply with its various requirements. The Court has often stated this rule in the context of Article 6 of the Convention (see, as a recent example, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, § 129, ECHR 2006 VII) but it is no less pertinent in the context of Article 5. It is in-

cumbent on the judicial authorities to make the necessary administrative arrangements to ensure that urgent matters are dealt with speedily and this is particularly necessary when the individual's personal liberty is at stake (*E. v. Norway*, 29 August 1990, § 66, Series A no. 181 A; see also, as more recent authorities, *G.B. v. Switzerland*, § 38, and *M.B. v. Switzerland*, § 42, both cited above).

49. The Government argue that, as in *Letellier* (cited above), the applicant's detention was reviewed anew on several occasions while the proceedings complained of were pending. The Court confines itself to noting that in *Letellier* it declined to rule on the alleged lack of speediness (*loc. cit.*, § 56); moreover, in that case there was no additional issue of effectiveness based on the same facts, which in the present case there is as will be seen below. The two cases are therefore, in these respects as in others, dissimilar.

50. The foregoing considerations lead the Court to conclude that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in that the lawfulness of the applicant's detention was not decided "speedily".

B. Effectiveness

51. The applicant further complained that the lack of expedition had deprived the proceedings of their effectiveness, since it had led the Supreme Court to declare his appeal on points of law inadmissible for lack of interest.

1. Admissibility

a. Whether the complaint is manifestly ill-founded
52. The Government stated that the proceedings available to the applicant had satisfied the requirement of effectiveness. The case had been heard on 10 September 2003 by the Juvenile Judge of the Groningen Regional Court, who had the power to order the applicant's immediate release upon finding his detention unlawful.

53. The applicant responded that the Juvenile Judge's ensuing decision (of 17 September 2003) had not covered the entire period of his custodial placement.

54. The Court observes that the case before it concerns the lack of effectiveness resulting from the protracted nature of the proceedings before the Court of Appeal and especially the Supreme Court. Any argument about the proceedings before the Juvenile Judge falls outside the scope of the Court's examination.

b. Conclusion as to admissibility

55. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention, whether for the reason given by the Government or any other. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

2. Merits

a. Argument before the Court

56. The applicant complained under Article 5 § 4 of the Convention that no final decision on the lawfulness of his custodial placement was ever given. The lapse of time after he had lodged his appeal on points of law with the Supreme Court, which had lasted until many months after the end of the validity of the order appealed against, had been reason enough for the Supreme Court to declare his appeal on points of law as lacking any interest.

57. The Government argued that since the applicant's deprivation had been reviewed by a court several times in the interval the procedure had been sufficiently effective.

b. The Court's assessment

58. As the Court held in *McFarlane v. Ireland* [GC], no. 31333/06, § 108, ECHR 2010 ..., in the context of the "reasonable time" requirement posed by Article 6 § 1 (case-law references omitted):

"Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an 'arguable complaint' under the Convention and to grant appropriate relief (...).

The scope of a Contracting Party's obligations under Article 13 varies depending on the nature of the complaint. However, the remedy required by Article 13 must be 'effective' in practice as well as in law (...). The term 'effective' means that the remedy must be adequate and accessible (...).

An effective remedy for delay in criminal proceedings must, *inter alia*, operate without excessive delay and provide an adequate level of compensation (...). Article 13 also allows a State to choose

between a remedy which can expedite pending proceedings or an *ex post facto* remedy in damages for delay that has already occurred. While the former is preferred as it is preventative of delay, a compensatory remedy may be regarded as effective when the proceedings have already been excessively long and a preventative remedy did not exist (...).

59. The Court has recognised Article 5 § 4 as a *lex specialis* of Article 13. Thus, it held in *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, § 202, ECHR 2009 ... (case-law references omitted):

"Article 5 § 4 provides a *lex specialis* in relation to the more general requirements of Article 13 (...). It entitles an arrested or detained person to institute proceedings bearing on the procedural and substantive conditions which are essential for the 'lawfulness' of his or her deprivation of liberty. The notion of 'lawfulness' under paragraph 4 of Article 5 has the same meaning as in paragraph 1, so that the arrested or detained person is entitled to a review of the 'lawfulness' of his detention in the light not only of the requirements of domestic law but also of the Convention, the general principles embodied therein and the aim of the restrictions permitted by Article 5 § 1. Article 5 § 4 does not guarantee a right to judicial review of such a scope as to empower the court, on all aspects of the case including questions of pure expediency, to substitute its own discretion for that of the decision-making authority. The review should, however, be wide enough to bear on those conditions which are essential for the 'lawful' detention of a person according to Article 5 § 1 (...). The reviewing 'court' must not have merely advisory functions but must have the competence to 'decide' the 'lawfulness' of the detention and to order release if the detention is unlawful (...).

60. The Court notes that the applicant's appeal on points of law was lodged with the Supreme Court just over three and a half months before the expiry of the Court of Appeal's six-month authorisation for the applicant's custodial placement. No grounds have been stated why the Supreme Court could not reasonably have been expected to give a decision within that time. Absent such grounds, the Court cannot but find that the lack of a final decision before the validity of the authorisation for the applicant's custodial placement expired was itself sufficient to deprive the

applicant's appeal on points of law of its practical effectiveness as a preventive or even reparative remedy (compare *Baranowski*, cited above, § 76; and *A. and Others v. the United Kingdom*, cited above, *loc. cit.*).

61. Furthermore, in declaring the applicant's appeal on points of law inadmissible as having become devoid of interest the Supreme Court deprived it of whatever further effect it might have had (compare *Bouamar*, cited above, § 63). The Court would point out in this connection that a former detainee may well have a legal interest in the determination of the lawfulness of his or her detention even after having been liberated. The issue can arise, for example, in giving effect to the "enforceable right to compensation" guaranteed by Article 5 § 5 of the Convention (compare *McFarlane*, cited above, *loc. cit.*), when it may be necessary to secure a judicial decision which will override any presumption under domestic law that a detention order given by a competent authority is *per se* lawful.

62. There has therefore also been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in that the proceedings for deciding the lawfulness of the applicant's detention were not "effective".

II. Alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention

63. Lastly, the applicant complained of a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the length of the proceedings before the Supreme Court, having resulted in the finding that his appeal on points of law had become devoid of purpose in the meantime, had deprived him of effective access to that body.

64. The Government were not invited to comment on this complaint and did not do so of their own motion.

65. The Court has considered this complaint under Article 5 § 4 of the Convention. Even if it be assumed, for the sake of argument, that an issue can arise under Article 6 § 1 in this, the Court sees no need to consider it separately.

III. Application of Article 41 of the Convention

66. Article 41 of the Convention provides: "If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party

concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

A. Damage

67. The applicant claimed 40,000 euros (EUR) in respect of non pecuniary damage. He argued that the Leeuwarden Court of Appeal ought to have found Article 5 § 4 to have been violated and, as a consequence, ordered his immediate release. He stated that this was what the Leeuwarden Court of Appeal had in fact done in a different case.

68. The Government considered the applicant's claim unjustified.

69. In a case like the present the basis for the Court's examination of the applicant's claim can only be the situation that would have obtained had the violation not taken place, not the situation that would have obtained had the domestic courts afforded redress under domestic law. The violation found in the present judgment lies in the lack of speediness and effectiveness of the proceedings before the Supreme Court; the Court cannot find it established that the Supreme Court would have ordered the applicant released had its decision been given any more speedily (*E. v. Norway*, cited above, § 70; compare also *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 76, ECHR 1999 II; *H.L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, §§ 148-49, ECHR 2004 IX; *Fodale v. Italy*, no. 70148/01, § 50, ECHR 2006 VII).

70. Nevertheless, the Court considers that the applicant has suffered non-pecuniary damage that cannot be made good merely by the finding of a violation of the Convention (compare *Hutchison Reid v. the United Kingdom*, no. 50272/99, § 87, ECHR 2003 IV; *Kolanis v. the United Kingdom*, no. 517/02, § 86, ECHR 2005 V; *Mooren* [GC], cited above, § 130). Deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 2,000 under this head.

B. Costs and expenses

71. The applicant also claimed as "reasonable" a sum of EUR 3,500 for "legal expenses". He did not specify these or submit any corroborating documents.

72. The Government asked the Court to dismiss this claim as unsubstantiated.

73. According to the Court's consistent case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been

shown that these have been actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum; furthermore, legal costs are only recoverable in so far as they relate to the violation found (see, as recent authorities among many others, *Kafkaris v. Cyprus* [GC], no. 21906/04, § 176, ECHR 2008 ...; *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 78, 27 November 2008; *Mooren* [GC], cited above, § 134; *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, § 115, ECHR 2009 ...; *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, § 196, ECHR 2010 ...; *Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands* [GC], no. 38224/03, § 109, ECHR 2010 ...; and *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, § 418, 21 January 2011).

74. In the present case, all pertinent information is lacking. The Court therefore rejects the applicant's claim under this head in its entirety.

C. Default interest

75. The Court considers it appropriate that the default interest should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

For these reasons, the Court unanimously

1. *Declares* the complaints concerning Article 5 § 4 of the Convention admissible and the remainder of the application inadmissible;

2. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in that the lawfulness of the applicant's detention was not decided "speedily";

3. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in that the proceedings for deciding the lawfulness of the applicant's detention were not "effective";

4. *Holds* that it is not necessary to examine the applicant's complaint under Article 6 § 1 of the Convention;

5. *Holds*

(a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 2,000 (two thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage; (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

6. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

NOOT

1. Deze uitspraak springt in de eerste plaats in het oog omdat het hier een zaak tegen Nederland betreft waarin het Hof een dubbele verdragschending constateert. Maar ook los van dit gegeven bevat deze uitspraak een aantal interessante elementen die de aard van de betrokken materie – ondertoezichtstelling, gesloten uithuisplaatsing en de rechtsmiddelen daartegen – verre overstijgt. Het betreft hier met name de vraag tot hoever de toetsende taak van de rechter (i.c. de Hoge Raad) reikt in situaties waarin het specifieke belang van de burger waarover de rechter zich dient te buigen, als gevolg van tijdsverloop ten tijde van de rechterlijke toetsing niet langer concreet in het geding is. Korter gezegd: is de rechter gehouden tot een oordeel wanneer de acute situatie die beoordeeling vergt niet langer bestaat? (Overigens was dat in de onderhavige casus slechts in juridische zin het geval; feitelijk was S.T.S. ten tijde van de uitspraak van de Hoge Raad nog steeds van zijn vrijheid beroofd als gevolg van nieuwe machtigingen tot gesloten uithuisplaatsing.) De specifieke familierechtelijke aspecten van de onderhavige zaak met betrekking tot het aan te leggen toetsingskader waar het kwesties van ondertoezichtstelling en gesloten uithuisplaatsing betreft, laat ik op deze plaats goeddeels voor wat ze zijn. In deze annotatie zal ik met name ingaan op het hiervoor in algemene termen geformuleerde vraagstuk alsmede op de daarmee samenhangende vraag of en in hoeverre deze uitspraak zich leent voor extrapolatie naar de strafrechtelijke jurisprudentie.

2. Het Hof concludeert in de onderhavige zaak om een tweetal redenen tot schending van art. 5 lid 4 EVRM. Enerzijds omdat onvoldoende spoed is betracht bij de beoordeling van het cassatieberoep van S.T.S., anderzijds omdat de onvoldoende voortvarende gang van zaken de rechtsgang van zijn effectiviteit heeft beroofd, in het bijzonder doordat het tijdsverloop ertoe heeft geleid dat het cassatieberoep door de Hoge Raad wegens onvoldoende belang niet-ontvankelijk is verklaard. Het eerste oordeel betreft met name een feitelijk oordeel, zij het een feitelijk

oordeel met potentieel verstekkende gevolgen voor de inrichting van de Nederlandse cassatie-procedure. Het tweede oordeel is meer principieel van karakter en heeft mogelijkerwijs belangrijke inhoudelijke consequenties voor de jurisprudentie van de Hoge Raad.

3. Het feitelijke oordeel van het Hof omtrent het gebrek aan 'speediness' van de cassatieprocedure in deze zaak is begrijpelijk, zeker in het licht van het feit dat de Hoge Raad pas uitspraak doet op een moment dat de gewraakte machtiging tot gesloten uithuisplaatsing al enige tijd is verlopen. Ook wanneer de Hoge Raad het cassatieberoep ontvankelijk zou hebben verklaard en zich inhoudelijk over het cassatieberoep zou hebben gebogen, zou dat enkel nog tot gevolg kunnen hebben gehad dat S.T.S. zijn recht had gehaald en eventueel aanspraak op schadevergoeding had kunnen maken. Een daadwerkelijke beëindiging van zijn uithuisplaatsing door middel van een voor S.T.S. positieve uitspraak van de Hoge Raad behoorde als gevolg van het tijdsverloop immers hoe dan ook niet meer tot de mogelijkheden. Hiermee voldeed de cassatieprocedure naar het oordeel van het Hof niet aan de door art. 5 lid 4 EVRM vereiste 'speediness'. Dit is in het onderhavige geval, waarin de periode van de gesloten uithuisplaatsing (zes maanden) aanzienlijk was, bepaald niet onbegrijpelijk, zeker niet indien wordt bedacht dat het in casu gaat om een zaak van vrijheidsbeneming en wel van een jeugdige. Dit neemt echter niet weg dat het Hof de Hoge Raad met deze uitspraak behoorlijk voor het blok lijkt te zetten. Het is immers zeker niet ongebruikelijk dat het na het instellen van het cassatieberoep een (flink) aantal maanden, zo niet (ruim) een jaar, duurt voordat de Hoge Raad zich inhoudelijk over de zaak buigt. Wanneer het Hof dit in spoedeisende zaken als de onderhavige onvoldoende 'speedily' acht, zadelt het daarmee de Hoge Raad met een fors logistiek probleem op. Weliswaar is de discussie aangaande het treffen van maatregelen teneinde de werklast van de Hoge Raad terug te dringen al geruime tijd in volle gang en heeft dit reeds geleid tot concrete voorstellen (zie het Wetsvoorstel versterking cassatierechtspraak, *Kamerstukken II*, 2010/11, 32 576, nr. 2); niet mag worden verwacht dat de doorlooptijden bij de Hoge Raad op korte termijn aanzienlijk zullen worden bekort. Hoewel behoedzaamheid moet worden betracht met het trekken van algemene conclu-

sies op basis van individuele beslissingen, lijkt dit oordeel van het Hof in feite te nopen tot het in het leven roepen van een versnelde procedure voor spoedeisende gevallen zoals de onderhavige, waarin een specifiek en acuut belang (i.c. de persoonlijke vrijheid van S.T.S.) in het geding is. In feite trekt het Hof met zoveel woorden en onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie een vergelijkbare conclusie (par. 48): "It is incumbent on the judicial authorities to make the necessary administrative arrangements to ensure that urgent matters are dealt with speedily and this is particularly necessary when the individual's personal liberty is at stake." Feit is in ieder geval dat Nederland in het onderhavige geval heeft gefaald in het nakomen van deze verplichting door 294 dagen te laten verstrijken tussen het instellen van het cassatieberoep en de uitspraak van de Hoge Raad. Hierbij lijkt het Hof blijkens de in par. 47 gebezigde bewoordingen niet eens bovenmatig ontvankelijk voor eventuele verklaringen voor dit lange tijdsverloop: "Such a lapse of time appears in itself inordinate."

4. Hiermee is de kous echter niet af; niet alleen beticht het Hof de Hoge Raad van onvoldoende voortvarendheid, ook inhoudelijk kan het oordeel van de Hoge Raad niet door de beugel. Door te oordelen dat S.T.S. (inmiddels) onvoldoende belang had bij zijn cassatieberoep nu de gewraakte machtiging tot gesloten uithuisplaatsing ten tijde van de uitspraak van de Hoge Raad reeds was verlopen, heeft de Hoge Raad het door de wet aan S.T.S. geboden rechtsmiddel van cassatie van zijn effectiviteit ontdaan, hetgeen strijdig is met art. 5 lid 4 EVRM. De centrale overweging van de onderhavige uitspraak ligt in par. 61: "Furthermore, in declaring the applicant's appeal on points of law inadmissible as having become devoid of interest the Supreme Court deprived it of whatever further effect it might have had. The Court would point out in this connection that a former detainee may well have a legal interest in the determination of the lawfulness of his or her detention even after having been liberated." Naar het oordeel van het Hof bestond er ook op 5 november 2004 nog wel degelijk een rechtens te respecteren belang van S.T.S. bij een inhoudelijk oordeel van de Hoge Raad over de rechtmatigheid van zijn gesloten uithuisplaatsing. Hierbij wijst het Hof expliciet op de door art. 5 lid 5 EVRM geboden aanspraak op

schadevergoeding indien de vrijheidsbeneming achteraf in strijd met art. 5 EVRM zou blijken te zijn geweest. Door het cassatieberoep van S.T.S. niet ontvankelijk te verklaren, heeft de Hoge Raad ook deze weg voor S.T.S. afgesneden.

5. Ook interessant in dit verband is de recente beslissing van het Hof van 19 juli 2011 in de zaak *Van Velden t. Nederland* (nr. 30666/08), waarin evenals in de onderhavige zaak een schending van art. 5 lid 4 EVRM werd aangenomen. De schending berustte in dit geval op het feit dat het hof Den Haag ten onrechte het appel van Van Velden tegen de afwijzende beslissing van de raadkamer op zijn verzoek de voorlopige hechtenis te schorsen, niet-ontvankelijk had verklaard wegens overschrijding van de appeltermijn. Deze zaak is evenwel met name interessant waar het de beoordeling van de ontvankelijkheid van de klachten van Van Velden betreft. De Nederlandse overheid stelde zich in Straatsburg namelijk op het standpunt dat Van Velden niet kon worden gezien als 'victim' in de zin van art. 34 EVRM, nu de termijn waarin Van Velden in voorlopige hechtenis had doorgebracht conform art. 27 Sr volledig van de hem opgelegde vrijheidsstraf was afgetrokken. Zo er dus al sprake was van een verdragsschending, kon Van Velden daarvan dus niet langer als slachtoffer worden beschouwd. Het Hof maakte korte metten met deze argumentatie (par. 23): "According to the Court's well-established case-law, the word 'victim' in Article 34 denotes the person directly affected by the act or omission in issue, the existence of a violation being conceivable even in the absence of detriment; detriment is relevant only in the context of Article 41. Consequently, the relevant deduction from sentence does not in principle deprive the applicant of his status as an alleged 'victim', within the meaning of Article 34, of a breach of Article 5; it is a matter to be taken into consideration solely for the purpose of assessing the extent of any prejudice he may have suffered. The position might be otherwise if the deduction from sentence had been based upon an acknowledgment by the national courts of a violation of the Convention." Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat het belang van de burger bij een inhoudelijk oordeel over een vermeende verdragsschending – naast het beëindigen, terugdraaien en/of herstellen in situaties waarin dit nog mogelijk is en/of een aanspraak op schadevergoeding – zonder meer

ook is gelegen in de enkele beoordeling of al dan niet sprake is van een schending. Daarmee onderstreept het ontvankelijkheidsoordeel in de zaak *Van Velden* in feite dat de Hoge Raad in de zaak van S.T.S. de verkeerde weg bewandelde door te oordelen dat S.T.S. geen belang meer had bij een inhoudelijke beoordeling van zijn cassatieberoep nu zijn vrijheidsbeneming reeds was geëindigd.

6. Terugkerend naar de onderhavige uitspraak, kan het dan ook bijna niet anders dan dat deze de nodige gevolgen voor de jurisprudentie van de Hoge Raad zal hebben. Met de hiervoor onder 4 geciteerde kernachtige overweging kraakt het Hof immers de bestendige lijn van de Hoge Raad dat een cassatieberoep dat opkomt tegen de rechtmatigheid van vrijheidsbeneming per definitie niet-ontvankelijk wordt verklaard wegens onvoldoende belang, indien de vrijheidsbeneming reeds is geëindigd ten tijde van de beoordeling van het beroep door de Hoge Raad (zie HR 7 oktober 1997, *NJ* 1998, 227 en HR 31 mei 2005, *NJ* 2005, 531; ook door het Hof aangehaald in par. 30). In beide genoemde arresten wordt een cassatieberoep tegen de afwijzing van een verzoek tot ontslag uit gijzeling niet-ontvankelijk verklaard wegens gebrek aan belang, nu de gijzeling van de getuige ten tijde van het oordeel van de Hoge Raad in beide gevallen reeds was beëindigd. Zoals A-G Vellinga in zijn conclusie bij HR 31 mei 2005, *NJ* 2005, 531 al betoogde (par. 3-5), maakt het vasthouden aan deze lijn het door art. 223 lid 3 Sv geboden rechtsmiddel in feite illusoir nu niet mag worden verwacht dat de Hoge Raad zich ooit binnen de maximale duur van de gijzeling (twaalf dagen; art. 222 lid 1 Sv) over een daartegen gericht cassatieberoep zal kunnen buigen. Daarnaast wijst Vellinga op het feit dat de wetgever het instellen van cassatie tegen een dergelijke beslissing in de eerste plaats mogelijk heeft gemaakt met het oog op het belang van de rechtsontwikkeling, hetgeen zich slecht verhoudt tot de door de Hoge Raad ingezette lijn. Ondanks deze bezwaren van A-G Vellinga hield de Hoge Raad in zijn uitspraak van 31 mei 2005 vast aan de lijn die hij eerder in 1997 had ingezet. Met de onderhavige uitspraak in de zaak van S.T.S. lijkt deze lijn – zo deze al houdbaar was – definitief te moeten worden losgelaten. Dat het hier strafrechtelijke jurisprudentie van de Hoge Raad betreft, terwijl het oordeel van het Hof inzake S.T.S. een familierechtelijke

kwestie betreft, lijkt mij in dezen niet relevant, nu het in beide gevallen om kwesties van vrijheidsbeneming gaat. Als algemene regel lijkt dan ook te mogen worden aangenomen dat het enkele verstrijken van de vrijheidsbeneming geen reden mag zijn een daartegen gericht cassatieberoep niet-ontvankelijk te verklaren.

7. Daarmee kom ik op een volgende vraag, te weten de vraag of deze uitspraak ook gevolgen heeft voor de standaardjurisprudentie van de Hoge Raad dat tijdens het onderzoek ter terechtzitting in beginsel niet meer kan worden geklaagd over vormverzuimen die betrekking hebben op bevelen inzake de toepassing van vrijheidsbenemende dwangmiddelen welke kunnen worden voorgelegd aan de rechter-commissaris (zie par. 3.4.2 van het standaardarrest HR 30 maart 2004, NJ 2004, 376). Meer concreet betreft het hier onrechtmatigheden die zich hebben voorgedaan in het kader van de aanhouding en de invezekeringstelling en waaraan de rechter-commissaris ten tijde van de voorgeleiding consequenties kan verbinden. In lijn daarmee wordt aangenomen dat tijdens de gevangenhouding in beginsel niet meer kan worden geklaagd over vormverzuimen die zich zouden hebben voorgedaan in de fase van de bewaring, nu de raadkamer niet de rechtmatigheid van de daarvoor ondergane detentie beoordeelt, maar zich (slechts) buigt over de vraag of al dan niet een bevel gevangenhouding dient te worden afgegeven. Resultaat van deze jurisprudentie is dat de verdediging in haar algemeenheid alert en adequaat dient te reageren wanneer zij van mening is dat zich onrechtmatigheden hebben voorgedaan in het kader van het vrijheidsbenemende traject. Zij dient vormverzuimen die betrekking hebben op de rechtmatigheid van de vrijheidsbenemende dwangmiddelen direct bij de eerst mogelijke gelegenheid aan de orde te stellen. Doet de verdediging dit pas in een later stadium (bijvoorbeeld pas tijdens het onderzoek ter terechtzitting), dan loopt zij een groot risico dat het gevoerde verweer door de rechter als niet-ontvankelijk terzijde zal worden geschoven (zie hierover kritisch A.A. Franken, *Voor de vorm* (oratie Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 16-19). Hoewel enige nuancering van deze jurisprudentie op zijn plaats is waar het kwesties betreft die de rechtmatigheid van het bewijs en daarmee de verantwoordelijkheid van de zittingsrechter

raken (bijvoorbeeld het aantreffen van bewijsmateriaal bij een wegens onvoldoende verdenking als onrechtmatig te bestempelen doorzoeking), zijn verweren die zich enkel op de rechtmatigheid van de preventieve hechtenis richten ten tijde van het onderzoek ter terechtzitting in ieder geval tardief (zie in gelijke zin R. ter Haar en G.H. Meijer, *Vormverzuimen*, Deventer: Kluwer 2011, p. 20-22).

8. De vraag is nu of deze jurisprudentie met de onderhavige uitspraak van het Hof op de tocht is komen te staan. Er is zeker een aantal argumenten te bedenken dat in die richting pleit. Uit de onderhavige uitspraak zou immers kunnen worden afgeleid dat het Hof weinig opheeft met formalistische benaderingen waarin de vraag of een bepaald verweer al dan niet inhoudelijk wordt beoordeeld afhankelijk wordt gesteld van de vraag of dit verweer op het juiste moment in de procedure en ten overstaan van de juiste rechter naar voren is gebracht. De onderhavige uitspraak kan in die lijn worden gelezen als een uitdrukking van de gedachte 'zolang er een rechtens te respecteren belang bestaat, dient de rechter bereid te zijn tot inhoudelijke beoordeling over te gaan'. Toch is het maar de vraag of de onderhavige uitspraak voldoende munitie biedt om de beschreven standaardjurisprudentie van de Hoge Raad over vormverzuimen in relatie tot de vrijheidsbenemende dwangmiddelen te kunnen bijsturen. De achtergrond van deze jurisprudentie van de Hoge Raad is immers niet zozeer gelegen in het 'onvoldoende belang'-criterium, maar veeleer in het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. In zijn standaardarrest overweegt de Hoge Raad immers: "Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken zou op onaanvaardbare wijze worden doorkruist indien bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting opnieuw of alsnog een beroep zou kunnen worden gedaan op verzuimen bij de invezekeringstelling die aan de rechter-commissaris zijn of hadden kunnen worden voorgelegd" (HR 30 maart 2004, NJ 2004, 376, par. 3.4.2). De door deze jurisprudentie van de Hoge Raad ingegeven weigering van de zittingsrechter zich te buigen over vormverzuimen die zich hebben voorgedaan in het kader van de vrijheidsbenemende dwangmiddelen is dan ook niet zozeer ingegeven door de gedachte dat verdachte inmiddels geen belang meer zou hebben bij beoordeling van het verzuim, maar veeleer door de gedachte

dat (een nieuwe) beoordeling van het verweer in strijd zou zijn met de wijze waarop het Wetboek van Strafvordering de taken en bevoegdheden over de verschillende strafvorderlijke autoriteiten verdeelt. Het traject van voorlopige hechtenis is nu eenmaal bij wet geregeld, waarbij achtereenvolgens een rol is weggelegd voor de rechter-commissaris, de raadkamer gevangenhouding en de zittingsrechter, waarbij geen van allen kunnen worden beschouwd als beroepsinstantie ten opzichte van hun voorganger(s). Binnen dit traject van vrijheidsbenemende dwangmiddelen heeft de wetgever met de nodige terughoudendheid rechtsmiddelen ingebouwd (vgl. art. 71 en 87 Sv), en voor zover deze worden geboden dienen deze – kort na het nemen van de gewraakte beslissing – te worden aangewend bij het gerechtshof. Aldus heeft het stelsel van rechtsmiddelen ten aanzien van de voorlopige hechtenis gestalte gekregen langs een hiërarchische lijn in plaats van langs een chronologische lijn die de loop van het strafproces volgt.

9. Hoewel er vanuit het perspectief van efficiëntie en rechtszekerheid ontegenzeggelijk het nodige voor dit systeem valt te zeggen, moet ervoor worden gewaakt dat rechters zich te rigide opstellen indien er een acuut en groot belang van de verdachte (lees: vrijheidsbeneming) in het geding is, zeker in gevallen waarin om welke reden dan ook twijfels bestaan over de juistheid van het oordeel van de rechter die zich eerder over de betreffende kwestie heeft uitgesproken. Dit geldt temeer wanneer wordt bedacht dat met name de rechters die vroeg in het strafproces optreden, in het bijzonder de rechter-commissaris, hun oordeel veelal binnen een kort tijdsbestek en op basis van een onvolledig dossier moeten vellen, terwijl van de verdediging wordt gevergd op basis van ditzelfde onvolledige dossier volledig verweer te voeren. Het is weinig realistisch te veronderstellen dat de verdediging in alle gevallen in deze opdracht zal slagen en de rechter-commissaris steeds tot een zodanig oordeel komt dat dit ook in latere fasen van het strafproces onverkort houdbaar blijft. Bij deze stand van zaken is het de vraag of het de verdediging in alle gevallen mag worden verboden verwerpen met betrekking tot vormverzuimen die zich hebben voorgedaan in het kader van de vrijheidsbenemende dwangmiddelen, in een later stadium te herhalen dan wel deze voor het

eerst naar voren te brengen. Zeker indien de in het geding zijnde belangen groot zijn, zou de rechter zich niet met een verwijzing naar het gesloten stelsel van rechtsmiddelen doof mogen houden voor verwerpen die reeds in een eerder stadium naar voren zijn of hadden kunnen worden gebracht. Voorkomen dient te worden dat de notie van rechtsverwerking tot onredelijke uitkomsten leidt.

10. Concluderend biedt de onderhavige uitspraak enkel op zichzelf onvoldoende aanknopingspunten om deze te zien als de bijl aan de wortel van de bestendige lijn in de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot vormverzuimen in relatie tot vrijheidsbenemende dwangmiddelen. Daarvoor ligt het 'onvoldoende belang'-criterium toch te ver weg van de ratio van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, dat als gezegd de belangrijkste achtergrond van deze jurisprudentie vormt. Dit neemt niet weg dat er toch iets blijft knagen. Zoals eerder betoogd, kan onderhavige uitspraak ook worden gelezen als het opwerpen van een drempel tegen onnodig formalisme wanneer het gaat om de bereidheid bepaalde verwerpen inhoudelijk te behandelen. Hoewel het aanleggen van ontvankelijkheidscriteria ontegenzeggelijk legitieme belangen dient – waaronder zeker niet in de laatste plaats een efficiënte en ordentelijke rechtspleging – behoren oordelen strekkende tot niet-ontvankelijkheid van het ingestelde beroep of van het gevoerde verweer toch niet zelden tot de meest onbevredigende uitspraken (zeker in situaties waarin het betreffende verweer inhoudelijk hout lijkt te snijden). Het kan dan ook geen kwaad de onderhavige uitspraak te zien als een pleidooi van het Hof voor minder vorm en meer inhoud.

J.H. Crijns

Universitair docent straf(proces)recht, Universiteit Leiden