



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De spiegel van Straatsburg

Crijns, J.H.; Hirsch Ballin, M.F.H.; Verrest, P.A.M.

Citation

Crijns, J. H., Hirsch Ballin, M. F. H., & Verrest, P. A. M. (2021). De spiegel van Straatsburg. *Boom Strafblad*, 2(4), 109-111. doi:10.5553/BSb/266669012021002004001

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3245289>

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

Redactioneel

De spiegel van Straatsburg

Prof. mr. J.H. (Jan) Crijns, prof. mr. M.F.H. (Marianne) Hirsch Ballin en prof. mr. P.A.M. (Pieter) Verrest*

Niet zonder reden mogen Nederlanders hun eigen land graag beschouwen als een beschaafd land, met als belangrijke uitingen daarvan een humaan stelsel van strafrechtspleging en een actief uitgedragen respect voor mensenrechten. Ten tijde van de totstandkoming van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens was de communis opinio dan ook dat het Nederlandse strafrecht daarvan weinig had te vrezen; het Verdrag was er toch vooral voor anderen.¹ Zo'n zeventig jaar later kunnen we vaststellen dat de hoeveelheid schendingen van het Verdrag relatief gezien inderdaad beperkt is. Maar wie de hoop koesterde dat het Nederlandse strafrecht en de wijze waarop dat wordt toegepast als vanzelf en per definitie zou stroken met de normen zoals die voortvloeien uit het Verdrag is toch van een koude kermis thuisgekomen. Ook Nederland heeft inmiddels een substantiële lijst van zaken waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens tot een schending van het Verdrag heeft geconcludeerd.² Tot op zekere hoogte kan hier misschien van bedrijfsongevallen worden gesproken; waar gehakt wordt, vallen nu eenmaal spaanders. Tegelijkertijd moet worden bedacht dat het Hof – indachtig de *margin of appreciation* die recent met de inwerkingtreding van het vijftiende protocol bij het EVRM op 1 augustus jl. nog eens expliciet is onderstreept – niet zomaar tot een schending concludeert: het Hof verwacht geen perfectie van de lidstaten, enkel dat zij opereren binnen een bepaalde bandbreedte van wat nog acceptabel kan worden geacht, mede in het licht van

de praktijk in de overige lidstaten. Pas als lidstaten buiten deze bandbreedte komen, valt de Straatsburgse bijl. Dus een veroordeling is in dat opzicht serieus te nemen. Wat ook wel wordt aangevoerd als 'relativering' van schendingen door Nederland, is het dynamische karakter van de rechtspraak van het EHRM. Inderdaad, het EHRM scherpt de uitleg die moet worden gegeven aan de rechten neergelegd in het EVRM in de loop der tijd aan. Maar daarbij moet wel worden bedacht dat het EHRM dat vaak doet omdat daarvoor een brede basis te vinden is (een 'consent') in het recht van de lidstaten.³ Dat betekent dat bij een veroordeling van Nederland, in voorkomende gevallen gesteld kan worden dat Nederland in Europees verband uit de pas loopt wat betreft het waarborgen van fundamentele rechten. Ook in dat opzicht is er dus weinig reden om schendingen al te gemakkelijk te relativiseren.

Zoals bekend is Nederland in de eerste helft van 2021 herhaaldelijk tegen forse schendingen van het Verdrag aangelopen. Zo begon het jaar met de zaak *Keskin t. Nederland*, waarin het Hof gehakt maakte van de wijze waarop in de Nederlandse rechtspraak en gesanctioneerd door de Hoge Raad wordt omgegaan met verzoeken tot het horen van (belastende) getuigen.⁴ Kort daarna sprak het Hof in drie Nederlandse zaken een schending uit in verband met de tekortschietende motivering van (de verlenging van) de voorlopige hechtenis.⁵ Vervolgens kwam daar recent nog de zaak *X t. Nederland* bij, waarin het Hof een schending van het aanwezigheidsrecht vaststelde.⁶

* Jan Crijns is lid van de redactie van *Boom Strafbblad* en hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden. Marianne Hirsch Ballin is lid van de redactie van *Boom Strafbblad* en hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam. Pieter Verrest is lid van de redactie van *Boom Strafbblad* en hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

1. Zie hierover ook de bijdrage van Myjer in dit nummer.

2. Zie voor een overzicht wederom de bijdrage van Myjer in dit nummer.

3. Zie bijvoorbeeld EHRM 5 juli 2016, nr. 23755/07 (*Buzadji t. Moldavië*).

4. EHRM 19 januari 2021, nr. 2205/16 (*Keskin t. Nederland*). Zie hierover uitgebreid de bijdrage van Dubelaar en Pitcher in dit nummer.

5. EHRM 9 februari 2021, nr. 73329/16 (*Hasselbaink t. Nederland*), nr. 10982/15 (*Maassen t. Nederland*) en nr. 69491/16 (*Zohlandt t. Nederland*).

6. EHRM 27 juli 2021, nr. 72631/17 (*X t. Nederland*). Zie in dit verband ook EHRM 8 juni 2021, nr. 61591/16 (*Dijkhuizen t. Nederland*), waarin

Wat opvalt aan deze zaken is dat het telkens gaat om thema's waarvan reeds eerder is geconstateerd dat de Nederlandse praktijk ter zake op zijn minst genomen op gespannen voet met de relevante Straatsburgse uitgangspunten staat. De terughoudende Nederlandse praktijk ten aanzien van het horen van getuigen op zitting, de ruimhartige en nauwelijks gemotiveerde toepassing van voorlopige hechtenis en de soms wel al te soepele omgang met het aanwezigheidsrecht zijn immers eerder al aan Straatsburgse kritiek onderhevig geweest.⁷ Ondanks die eerdere kritiek bleef Nederland echter goeddeels bij de eigen minimale interpretatie van waartoe men op grond van de artikelen 5 en 6 EVRM gehouden was. Enkel ten aanzien van het aanwezigheidsrecht is de laatste jaren een duidelijke koerswijziging in de Nederlandse rechtspraak waarneembaar, waarin van de rechter die de zaak ondanks de afwezigheid van de verdachte wil voortzetten, meer wordt verwacht in termen van belangenafweging en motivering.⁸ Ten aanzien van (verzoeken tot) het horen van getuigen en de praktijk van de voorlopige hechtenis bleef het – marginale verbeteringen daargelaten – zuinigheid troef. In die zin kan na de uitspraken van begin dit jaar ten aanzien van beide thema's worden gezegd dat Nederland gegokt maar verloren heeft. Dat mag Nederland zich aanrekenen, niet alleen gezien het fundamentele karakter van mensenrechten in zijn algemeenheid, maar ook gezien het feit dat het beide thema's betreft die deel uitmaken van de dagelijkse praktijk in 's lands rechtszalen en dus vele verdachten treffen.

Voorts valt op dat ten aanzien van beide onderwerpen – en tot voor kort ook aan de betrekkelijk soepele omgang met het aanwezigheidsrecht – een vergelijkbare ratio aan de minimale uitleg ten grondslag ligt: een streven naar een zo efficiënt mogelijke strafrechtspleging, vooral waar het gaat om het onderzoek ter terechtzitting. Daarbij steunt die benadering in zekere zin op de inquisitoire traditie waarop onze strafrechtspleging is gestoeld. Vanuit het perspectief van een efficiënte strafrechtspleging is de mogelijkheid tot het horen van getuigen op zitting niet primair een fundamenteel recht of een instrument dat kan bijdragen aan deugdelijke waarheidsvinding, maar bovenal lastig en tijdrovend. En vanuit datzelfde perspectief valt een stelsel waarin verdachten snel en zonder al te veel plichtplegingen voorlopig worden gehecht, te verkiezen boven een stelsel waarin in elke zaak afzonderlijk een zorgvuldige beoordeling wordt gemaakt of ook met alternatieven voor voorlopige hechtenis kan worden volstaan.

het Hof een klacht met betrekking tot (de niet-naleving van) het aanwezigheidsrecht verwierp.

7. Zie ten aanzien van het horen van getuigen onder meer EHRM 10 juli 2012, nr. 29353/06 (*Vidgen t. Nederland*), ten aanzien van de praktijk van de voorlopige hechtenis onder meer EHRM 9 december 2014, nr. 15911/08 (*Geisterfer t. Nederland*) en ten aanzien van het aanwezigheidsrecht onder meer EHRM 14 februari 2017, nr. 30749/12 (*Hokkeling t. Nederland*).
8. Zie voor een overzicht van de Hoge Raad rechtspraak ter zake M.J. Dubelaar, 'Het aanwezigheidsrecht in strafzaken anno 2019', *DD* 2019/47.

Tegelijkertijd is duidelijk dat onder invloed van Straatsburg het tegensprekelijke karakter van ons strafproces steeds meer is vergroot, waarbij de rechten en de procespositie van de verdachte meer nadruk hebben gekregen. In de concept-toelichting op het wetsvoorstel voor het nieuwe Wetboek van Strafvordering wordt ons huidige strafproces dan ook uitdrukkelijk gekarakteriseerd als een contradictoir proces dat op inquisitoire leest is geschoeid en wordt, als uitvloeisel van het EVRM, de eerbiediging van de rechten en vrijheden van de verdachte als nevensdoelstelling van het strafprocesrecht gepositioneerd.⁹ Het EVRM – in het bijzonder de artikelen 5, 6 en 8 – heeft dus rechtsvormende invloed die ons denken over de inrichting van het strafprocesrecht heeft veranderd en zal blijven bijsturen.

De redactie zag in de recente Straatsburgse veroordelingen aanleiding om de Nederlandse strafrechtspleging kritisch tegen het licht te (laten) houden voor wat betreft haar omgang met fundamentele rechten, waarbij niet alleen betekenis toekomt aan het EVRM maar ook in toenemende mate aan het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie. Aldus staat dit nummer in het teken van de centrale vraag of het Nederlandse strafrecht nu en in de nabije toekomst in de spiegel van Straatsburg verdere bijsturing nodig heeft.

Om de Nederlandse verhouding tot het EVRM nog wat meer in perspectief te plaatsen, gaat het nummer van start met een opiniërende bijdrage van *Myjer*, waarin hij op een rij zet hoe vaak en in verband met welke thema's Nederland in Straatsburg tegen een schending is aangelopen. Op basis van deze inventarisatie komt hij tot de optimistisch stemmende conclusie dat Nederland het door de jaren heen zo slecht nog niet doet.

Nan gaat in zijn bijdrage uitgebreid in op het nemo tenetur-beginsel. De inhoud van dit beginsel in het Nederlandse recht wordt grotendeels bepaald door Europese rechtspraak van het EHRM en van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Verschillende aspecten van het beginsel kunnen worden onderscheiden, zoals het feit dat een verdachte niet tegen zijn wil hoeft te verklaren, dat als toch van een dergelijke verklaring sprake is die in ieder geval niet in punitieve zin tegen de verdachte mag worden gebruikt, dat van een verdachte tegen diens wil (lichaams)materiaal mag worden afgenomen op basis van een behoorlijke procedure en dat de verklaringsvrijheid door opsporingsinstanties niet op slinkse wijze mag worden teniet gedaan. Daarover bestaat duidelijkheid en het Nederlandse recht lijkt in zoverre ook in lijn met het Europese recht. Volgens Nan kan dit laatste echter worden betwijfeld waar het gaat om de uitleg die in de Nederlands rechtspraak wordt gegeven aan c.q. het onderscheidend vermogen dat wordt toegedicht aan het criterium 'wils(on)afhankelijk materiaal' bij bepaling of medewerking van een verdachte aan het onderzoek in zijn strafzaak mag worden geëist. De Hoge Raad lijkt met verwijzing naar dit crite-

9. Concept Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering (ambtelijke versie juli 2020), p. 8, 12 en 29.

rium mogelijk meer dwang toe te staan dan op grond van de Europese rechtspraak gerechtvaardigd is.

In de bijdrage van *Lochs* wordt naar aanleiding van een recente tuchtrechtelijke uitspraak van het Hof van Discipline aan de orde gesteld of de wijze waarop de bijstand van de raadsman bij het politieverhoor in Nederland nu is ingericht, voldoende recht doet aan de eisen die het EHRM aan die bijstand heeft gesteld en aldus of die de toets aan artikel 6 EVRM ook in de concrete toepassing kan doorstaan. Zij stelt vast dat de huidige inrichting van de verhoorbijstand inmiddels aan revisie toe is. Haar bijdrage laat zien dat de rechtsvormende invloed van het EHRM een voortdurend proces is: waar we dachten in 2017 met de implementatie van de Richtlijn betreffende het recht op toegang tot een advocaat te hebben voldaan aan de eisen uit Europa, blijkt de feitelijke uitwerking inmiddels te zuinig in het licht van de Straatsburgse jurisprudentie van na die datum.

Van der Meij uit in zijn column ‘*Consiglieri*’ zijn zorgen over recente negatieve framing van de strafrechtadvocatuur in de media. Ook die waarschuwing past bij de thematiek van dit nummer: eenieder draagt verantwoordelijkheid voor het functioneren van de rechtsstaat en aldus ook voor het vertrouwen in de voor dat functioneren essentiële strafrechtadvocaat als waarborg voor het recht op een eerlijk proces.

Dubelaar en Pitcher concentreren zich in hun bijdrage op de wijze waarop de Hoge Raad naar aanleiding van de veroordeling van Nederland in de zaak *Keskin t. Nederland* de uitgangspunten heeft aangepast voor het oproepen van getuigen en voor het gebruik van bewijs van verklaringen van getuigen ten aanzien van wie de verdediging haar ondervragingsrecht niet heeft kunnen uitoefenen. Bij verklaringen met een belastende strekking moet het belang van het oproepen en horen van de getuige worden verondersteld en mag van de verdediging geen nadere onderbouwing worden verlangd. Als getuigenbewijs een bepalende of belangrijke rol vervult in de bewezenverklaring, terwijl de verdediging geen mogelijkheid is geboden de getuige te ondervragen, geldt volgens de Hoge Raad dat des te meer van belang is dat er een goede reden is voor het niet bieden van een ondervragingsgelegenheid en dat dan (bovendien) compenserende factoren dienen te bestaan. Dubelaar en Pitcher stellen vast dat de Hoge Raad hiermee het arrest van het EHRM op ruime wijze verwerkt. Maar ze vragen zich tegelijk ook hardop af of de kern van de zaak niet dieper ligt: in de tegenstelling die bestaat tussen enerzijds het EHRM dat als uitgangspunt hanteert dat bewijs in beginsel op het onderzoek ter terechtzitting ten overstaan van de beslissende rechter wordt gepresenteerd en anderzijds het Nederlandse recht, waarin dit uitgangspunt sterk is beperkt. Die tegenstelling kan zich in de nabije toekomst wellicht opnieuw uiten in zaken tegen Nederland.

In de laatste bijdrage van dit nummer richten *Hirsch Ballin en Galič* de blik op de toekomst: ook bij nieuwe strafprocesrechtelijke vraagstukken, in dit geval de normering van digitale opsporingsmethoden, geeft Straatsburg richting. Op grond van een analyse van de recht-

spraak van het EHRM met betrekking tot artikel 8 EVRM laten zij zien dat Nederland door de voorgestelde normering van digitale opsporingsmethoden in het nieuwe Wetboek van Strafvordering belangrijke stappen zet, die Nederland als voorloper op het terrein van digitale opsporingsmethoden én lidstaat van het EVRM ook dient te zetten. Tegelijkertijd constateren zij dat het huiswerk nog niet af is: de rechtspraak van het EHRM biedt nog meer handvatten om te komen tot een toekomst- en EVRM-bestendige normering van digitale opsporing.