

## Nieuwsbrief SR Updates

Nummer 36, 2021

Redactie: prof. mr. J.S. Nan en mr. C.L. van der Vis.

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1661](#) 09-11-2021

Bewijsklacht opzet op de invoer van marihuana en het voorhanden hebben van munitie en is het door het hof gegeven bevel gevangenhouding toereikend gemotiveerd?

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1662](#) 09-11-2021

Afwijzing verzoeken tot schorsing dan wel opheffing van voorlopige hechtenis voldoende gemotiveerd? Hoge Raad ziet aanleiding enkele opmerkingen te maken over motiveringsplicht bij beslissingen met betrekking tot voorlopige hechtenis.

#### Annotatie

[Opmerkingen over voorlopige hechtenis in het licht van EHRM-uitspraken.](#)

mr. J.H.J. Verbaan

ANNOTATIE

## **Opmerkingen over voorlopige hechtenis in het licht van EHRM-uitspraken.**

***mr. J.H.J. Verbaan***

### ***Commentaar bij HR 9 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1662.***

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie poging doodslag is bewezen verklaard, over de overschrijding van de redelijke termijn in hoger beroep en verder over de beslissingen die het hof in hoger beroep heeft genomen over de voorlopige hechtenis.

De Hoge Raad overweegt dat voor de beoordeling van de klacht artikel 5 lid 1 aanhef en onder a en c EVRM, artikel 24 lid 1 eerste volzin Sv, artikel 75 lid 1 Sv, artikel 78 lid 1 en 2 Sv en artikel 6:2:2 aanhef en onder a Sv in het bijzonder van belang zijn en haalt deze aan.

De Hoge Raad oordeelt dat de verdachte om de navolgende reden het vereiste belang bij een bespreking van deze klacht mist. De klacht over de redelijke termijn in hoger beroep slaagt niet, terwijl namens de verdachte geen andere klachten zijn voorgesteld. Het cassatieberoep wordt daarom verworpen. Op grond van artikel 6:2:2 aanhef en onder a Sv zal de door het hof opgelegde gevangenisstraf ingaan op de dag van de uitspraak van de Hoge Raad. Daarbij zal dan de in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd in mindering worden gebracht (vgl. ECLI:NL:HR:2012:BW7369).

De Hoge Raad ziet niettemin aanleiding op te merken dat de klachten die zijn aangevoerd over de beslissingen die het hof in hoger beroep heeft genomen over de voorlopige hechtenis, gebaseerd zijn op een aantal recente uitspraken van het EHRM waarin een schending van artikel 5 EVRM is geconstateerd (ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen/Nederland*); ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916 (*Hasselbaink/Nederland*) en ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD006949116 (*Zohlandt/Nederland*)).

De Hoge Raad overweegt dat deze uitspraken van het EHRM op de situatie zien waarin de vrijheidsbeneming van de verdachte plaatsvindt terwijl er een redelijke verdenking bestaat dat hij een strafbaar feit heeft begaan. Het gaat dan om een situatie als bedoeld in artikel 5 lid 1 onder c EVRM. In deze rechtspraak wordt door het EHRM onder meer overwogen dat

‘justification for any period of detention, no matter how short, must be convincingly demonstrated by the authorities’ en dat ‘the domestic courts’ arguments for and against release must not be “general and abstract”, but contain references to specific facts and the personal circumstances justifying an applicant’s detention’ (zie onder meer ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916 (*Hasselbaink/Nederland*), par. 69 en 72).

In de onderhavige zaak heeft het hof – zoals blijkt uit het in ECLI:NL:PHR:2021:833 onder 2.4 weergegeven procesverloop – aan de voortzetting van de gevangenhouding van de verdachte mede ten grondslag gelegd dat in het vonnis in eerste aanleg aan de verdachte een vrijheidsbenemende straf is opgelegd van ten minste even lange duur als de door de verdachte in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd na verlenging met de door het hof bevolen termijn van gevangenhouding. Het hof heeft daarmee toepassing gegeven aan artikel 75 lid 1 derde volzin Sv. Daarmee is sprake van een situatie die niet onder artikel 5 lid 1 onder c EVRM, maar onder artikel 5 lid 1 onder a EVRM valt. Die laatstgenoemde bepaling heeft betrekking op detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter. Dit volgt uit onder meer de uitspraak van het EHRM in de zaak *Saez/Nederland* (ECLI:CE:ECHR:2004:0525DEC005119799), waarin het EHRM heeft geoordeeld:

‘The Court recalls its constant case-law that, for the purposes of the Convention, detention while an appeal against a conviction by a first-instance court is pending is to be considered as detention “after conviction” within the meaning of Article 5 § 1 (a) of the Convention, even if the detention continues to be considered as detention on remand under domestic law (see, *Wemhoff v. Germany*, judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 23-24, § 9; *B. v. Austria*, judgement of 28 March 1990, Series A no. 175, pp. 14-16, §§ 35-40; and *Hristov v. Bulgaria* (dec.), no. 35436/97, 19 September 2000).’

Dit betekent dat de door de stellers van de klacht ingeroepen uitspraken van het EHRM op een andere situatie betrekking hebben dan in het onderhavige geval aan de orde is.

Het vorenstaande laat onverlet dat – ook als na de uitspraak in de strafzaak in eerste aanleg de toepassing van voorlopige hechtenis (mede) komt te berusten op de in artikel 75 lid 1, derde volzin, Sv genoemde grond – beslissingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis telkens een op de voorliggende zaak toegesneden motivering moeten bevatten. Deze algemene motiveringsplicht komt, als de beslissing over de voorlopige hechtenis een beschikking van de raadkamer betreft, tot uitdrukking in artikel 24 lid 1 Sv en vloeit ook mede voort uit de eisen die artikel 78 lid 2 Sv stelt aan bevelen tot voorlopige hechtenis en tot verlenging van de geldigheidsduur daarvan.

RECHTSPRAAK

**Afwijzing verzoeken tot schorsing dan wel opheffing van voorlopige hechtenis voldoende gemotiveerd? Hoge Raad ziet aanleiding enkele opmerkingen te maken over motiveringsplicht bij beslissingen met betrekking tot voorlopige hechtenis.**

***Afwijzing verzoeken tot schorsing dan wel opheffing van voorlopige hechtenis voldoende gemotiveerd? Hoge Raad ziet aanleiding enkele opmerkingen te maken over motiveringsplicht bij beslissingen met betrekking tot voorlopige hechtenis.***

Het cassatiemiddel klaagt over de beslissingen die het hof in hoger beroep heeft genomen over de voorlopige hechtenis.

De verdachte mist om de navolgende redenen het vereiste belang bij een bespreking van deze klacht. De hiervoor besproken klacht over de redelijke termijn in hoger beroep slaagt niet, terwijl namens de verdachte geen andere cassatiemiddelen zijn voorgesteld. Het cassatieberoep wordt daarom verworpen. Op grond van artikel 6:2:2 aanhef en onder a Sv zal de door het hof opgelegde gevangenisstraf ingaan op de dag van de uitspraak van de Hoge Raad. Daarbij zal dan de in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd in mindering worden gebracht. (Vgl. HR 5 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7369.)

De Hoge Raad ziet niettemin aanleiding nog het volgende op te merken.

De klachten die het cassatiemiddel aanvoert over de beslissingen die het hof in hoger beroep heeft genomen over de voorlopige hechtenis, zijn gebaseerd op een aantal recente uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) waarin een schending van artikel 5 EVRM is geconstateerd (EHRM 9 februari 2021, nr. 10982/15 (*Maassen/Nederland*); EHRM 9 februari 2021, nr. 73329/16 (*Hasselbaink/Nederland*) en EHRM 9 februari 2021, nr. 69491/16 (*Zohlandt/Nederland*)).

Deze uitspraken van het EHRM zien op de situatie waarin de vrijheidsbeneming van de

verdachte plaatsvindt terwijl er een redelijke verdenking bestaat dat hij een strafbaar feit heeft begaan. Het gaat dan om een situatie als bedoeld in artikel 5 lid 1 onder c EVRM. In deze rechtspraak wordt door het EHRM onder meer overwogen dat ‘justification for any period of detention, no matter how short, must be convincingly demonstrated by the authorities’ en dat ‘the domestic courts’ arguments for and against release must not be “general and abstract”, but contain references to specific facts and the personal circumstances justifying an applicant’s detention’ (zie onder meer EHRM 9 februari 2021, nr. 73329/16 (*Hasselbaink/Nederland*), par. 69 en 72).

In de onderhavige zaak heeft het hof – zoals blijkt uit het in de conclusie van de advocaat-generaal weergegeven procesverloop – aan de voortzetting van de gevangenhouding van de verdachte mede ten grondslag gelegd dat in het vonnis in eerste aanleg aan de verdachte een vrijheidsbenemende straf is opgelegd van ten minste even lange duur als de door de verdachte in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd na verlenging met de door het hof bevolen termijn van gevangenhouding. Het hof heeft daarmee toepassing gegeven aan artikel 75 lid 1 derde volzin Sv. Daarmee is sprake van een situatie die niet onder artikel 5 lid 1 onder c EVRM, maar onder artikel 5 lid 1 onder a EVRM valt. Die laatstgenoemde bepaling heeft betrekking op detentie na veroordeling door een daartoe bevoegde rechter. Dit volgt uit onder meer de uitspraak van het EHRM in de zaak *Saez/Nederland* (25 mei 2004, nr. 51197/99), waarin het EHRM heeft geoordeeld:

‘The Court recalls its constant case-law that, for the purposes of the Convention, detention while an appeal against a conviction by a first-instance court is pending is to be considered as detention “after conviction” within the meaning of Article 5 § 1 (a) of the Convention, even if the detention continues to be considered as detention on remand under domestic law (see, *Wemhoff v. Germany*, judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 23-24, § 9; *B. v. Austria*, judgement of 28 March 1990, Series A no. 175, pp. 14-16, §§ 35-40; and *Hristov v. Bulgaria* (dec.), no. 35436/97, 19 September 2000).’

Dit betekent dat de door de stellers van het cassatiemiddel ingeroepen uitspraken van het EHRM op een andere situatie betrekking hebben dan in het onderhavige geval aan de orde is.

Het vorenstaande laat onverlet dat – ook als na de uitspraak in de strafzaak in eerste aanleg de toepassing van voorlopige hechtenis (mede) komt te berusten op de in artikel 75 lid 1 derde volzin Sv genoemde grond – beslissingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis telkens een op de voorliggende zaak toegesneden motivering moeten bevatten. Deze algemene motiveringsplicht komt, als de beslissing over de voorlopige hechtenis een beschikking van de raadkamer betreft, tot uitdrukking in artikel 24 lid 1 Sv en vloeit ook mede voort uit de eisen die artikel 78 lid 2 Sv stelt aan bevelen tot voorlopige hechtenis en tot verlenging van de

geldigheidsduur daarvan.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 09-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1662

**Zaaknummer:** 20/02775

**Rechters:** J. de Hullu, M.J. Borgers, A.E.M. Röttgering, M. Kuijer en C. Caminada

**Advocaten:** R.J. Baumgardt, S. van den Akker en P. van Dongen

**Wetsartikelen:** 75 Sv en 5 EVRM

RECHTSPRAAK

## **Bewijsklacht opzet op de invoer van marihuana en het voorhanden hebben van munitie en is het door het hof gegeven bevel gevangenhouding toereikend gemotiveerd?**

### ***Bewijsklacht opzet op de invoer van marihuana en het voorhanden hebben van munitie en is het door het hof gegeven bevel gevangenhouding toereikend gemotiveerd?***

#### **Eerste middel**

Het cassatiemiddel klaagt dat het door het hof ten aanzien van het onder 1 en 2 bewezen verklaarde aangenomen opzet niet uit de door het hof gebruikte bewijsvoering kan worden afgeleid.

Uit de bewijsoverweging blijkt dat het hof heeft vastgesteld dat de verdachte de onder 1 en 2 ten laste gelegde feiten heeft begaan 'met vol opzet'. Uit de door het hof gebruikte bewijsvoering kan echter niet zonder meer worden afgeleid dat de verdachte met de inhoud van de aan boord van de boot '[A]' aanwezige rode zakken en zwarte tas bekend was. De bewezenverklaring is daarom ontoereikend gemotiveerd.

Het cassatiemiddel is terecht voorgesteld.

#### **Tweede middel**

Het cassatiemiddel klaagt dat het door het hof gegeven bevel tot gevangenneming ontoereikend is gemotiveerd.

Op grond van artikel 108 lid 2 Sv BES kan het hof bij zijn einduitspraak, niettegenstaande een eerder beëindigde voorlopige hechtenis, de gevangenneming van de verdachte bevelen. Deze beslissing moet op grond van artikel 44 Sv BES worden gemotiveerd. Tevens moet de beslissing aan de eisen van artikel 110 lid 2 Sv BES voldoen, onder meer door vermelding van de feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat in het concrete geval de in artikel 101 Sv BES gestelde voorwaarden zijn vervuld. De motivering van het bevel tot gevangenneming voldoet

niet daaraan.

Dit leidt echter bij gebrek aan belang niet tot cassatie. Ook als de Hoge Raad de bestreden uitspraak vernietigt en de zaak naar het hof terugwijst, blijft op grond van artikel 108 lid 4 Sv BES het door het hof gegeven bevel tot gevangenneming in stand totdat de einduitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, behoudens invrijheidstelling op grond van de artikelen 103, 105, 107 en 108 lid 5 Sv BES.

Het cassatiemiddel is daarom tevergeefs voorgesteld.

### **Beslissing**

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof en wijst de zaak terug naar het Gemeenschappelijk Hof van Justitie, opdat de zaak opnieuw wordt berecht en afgedaan.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 09-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1661

**Zaaknummer:** 19/05686

**Rechters:** J. de Hullu, M.J. Borgers, A.E.M. Röttgering, M. Kuijer en C. Caminada

**Advocaten:** C. Reijntjes-Wendenburg

**Wetsartikelen:** 108 BES