

Wederzijdse erkenning van toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis

Een sprankje hoop voor de preventief gehechte?

J.H. Crijns & W. Geelhoed[■]

1 INLEIDING

Het grootste deel van zijn wetenschappelijke en maatschappelijke carrière heeft Martin gewijd aan de rechtspositie van gedetineerden. Met grote inzet heeft hij ervoor gezorgd dat de individuele rechtspositie van de gedetineerde – vaak tegen de politieke stroom in – op de agenda is blijven staan. Dat dit bepaald geen overbodige luxe was, blijkt enkel al uit het feit dat de meeste ontwikkelingen op penitentiair vlak van de afgelopen decennia een directe of indirecte versoering van de rechtspositie van gedetineerden inhielden,¹ terwijl de gedetineerdenpopulatie in diezelfde periode sterk toenam. In 2007 stelde Martin samen met Miranda Boone vast dat er ten opzichte van 1985 zelfs sprake was van een verviervoudiging van de gedetineerdenpopulatie.² Inmiddels lijkt er sinds 2006 weer sprake te zijn van een gestage daling van de gedetineerdenpopulatie. Niettemin is de hoeveelheid gedetineerden per honderdduizend inwoners nog steeds een veelvoud van de gedetineerdenpopulatie enkele decennia geleden, waarbij een aanzienlijk deel van de populatie wordt gevormd door gedetineerden in voorlopige hechtenis.³

-
- Mr. dr. Jan Crijns is universitair docent straf- en strafprocesrecht aan het Instituut voor Strafrecht en Criminologie van de Universiteit Leiden. Mr. Pim Geelhoed is PhD-fellow straf- en strafprocesrecht aan het Instituut voor Strafrecht & Criminologie van de Universiteit Leiden.
- 1 Zo hebben gedetineerden steeds minder aanspraak op dagbesteding (arbeid, scholing, sport etc.), waardoor zij een groter gedeelte van de dag op cel verblijven, terwijl ook de verlofmogelijkheden door gebrek aan capaciteit beperkter zijn dan voorheen. Daarnaast kan in dit verband worden gewezen op de mogelijkheid meerdere gedetineerden op één cel te plaatsen.
- 2 Zie voor dit laatste M. Boone en M. Moerings, 'Growing prison rates', in: M. Boone en M. Moerings (ed.), *Dutch prisons*, The Hague: Boom Juridische uitgevers 2007, p. 51-55. Zie ook M. Boone en M. Moerings, 'De cellenexplosie. Voorlopig gehechten, veroordeelden, vreemdelingen, jeugdigen en tbs', *Justitiële verkenningen* 2007, 4, p. 9-12.
- 3 Volgens cijfers van de World Pre-Trial/Remand Imprisonment List, samengesteld door het International Centre for Prison Studies van het King's College London (te raadplegen via www.prisonstudies.org) verbleef op 1 juli 2007 in Nederland een derde van de gedetineerden in voorlopige hechtenis. Zie ook A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern (eds.), *Pre-trial Detention in the European Union*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 695. P. Linckens en J. de Looft, *Gevangeniswezen in getal 2005-2009*, Den Haag: DJI 2010, p. 31-32 (te raadplegen via www.dji.nl) spreken zelfs van een percentage voorlopig gehechten in 2009 van 47%. Zie voor hetzelfde percentage ook N.E. de Heer-de Lange en S.N. Kalidien (red.), *Criminaliteit en rechtshandhaving 2009*, WODC/CBS, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 466-467.

Bezien vanuit de rechtspositie van gedetineerden is dit laatste geen onbelangrijk gegeven, nu preventief gehechten doorgaans in een soberder regime verblijven dan reeds veroordeelde gedetineerden. Waar voorlopig gehechten enkel 'bewaard' worden in een Huis van Bewaring, kunnen gedetineerden die reeds onherroepelijk zijn veroordeeld immers in een gevangenis in een wat minder sober regime en met behulp van de nodige faciliteiten aan hun terugkeer in de samenleving werken. Vanuit dit perspectief bezien dient met extra aandacht te worden gekeken naar een relatief hoog percentage voorlopig gehechten. Vergelijken met andere Europese landen blijkt dat er in Nederland sprake is van een betrekkelijk hoog percentage voorlopig gehechten ten opzichte van de totale gedetineerdenpopulatie. Slechts Turkije, Italië, België en Zwitserland scoren in dat opzicht hoger dan Nederland.⁴ De duur van de voorlopige hechtenis lijkt in dit verband niet direct de boosdoener, nu de termijnen voor voorlopige hechtenis in Nederland relatief kort zijn. Zoals bekend dient het onderzoek ter terechtzitting binnen 104 dagen na het bevel bewaring te worden aangevangen. Weliswaar kan de duur van de voorlopige hechtenis daarna nog aanzienlijk oplopen als gevolg van de mogelijkheid het onderzoek ter terechtzitting daarna diverse malen aan te houden met een termijn van telkens maximaal drie maanden. Toch lijken deze tamelijk strikte termijnen ertoe te leiden dat de totale duur van de voorlopige hechtenis in Nederland in vergelijking met de ons omringende landen zeker niet bovengemiddeld lang is.⁵ Daarvan uitgaande lijkt het relatief hoge percentage voorlopig gehechten in Nederland dan ook in de eerste plaats te moeten worden toegeschreven aan de frequentie waarmee dit dwangmiddel in de strafrechtelijke praktijk wordt toegepast.

Vanuit dit perspectief bezien hoeft het geen verbazing te wekken dat de laatste jaren veel en met name kritisch is geschreven over de praktijk van de voorlopige hechtenis in Nederland.⁶ Hierbij wordt vooral aandacht gevraagd

4 Zie J. uit Beijerse, 'Naar een bij onschuldpresumptie passend systeem van voorlopige hechtenis. De lessen van Europa en van de klassieke rechtsgeleerden', *Strafblad* 2008, p. 467-469 die zich hierbij baseert op de cijfers van de genoemde World Pre-Trial Imprisonment List; en C. Morgenstern, 'Pre-trial/remand detention in Europe: facts and figures and the need for common minimum standards', *ERA-Forum* 2009, p. 527-542.

5 Vgl. de annotatie van Schalken bij EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 633 (Hendriks v. the Netherlands). Concrete informatie over de gemiddelde duur van de voorlopige hechtenis in Nederland ontbreekt goeddeels (zie A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern (eds.), *Pre-trial Detention in the European Union*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 706). Uit P. Linckens en J. de Loeff, *Gevangeniswezen in getal 2005-2009*, Den Haag: DJI 2010, p. 45 (te raadplegen via www.dji.nl) kan echter worden afgeleid dat 94% van de voorlopig gehechten binnen zes maanden weer in vrijheid worden gesteld.

6 Zie, naast vele anderen, J. uit Beijerse, 'Naar een bij onschuldpresumptie passend systeem van voorlopige hechtenis. De lessen van Europa en van de klassieke rechtsgeleerden', *Strafblad* 2008, p. 465-487; N. van der Laan, 'De voorlopige hechtenis lotto. Een pleidooi voor motiveren en publiceren', *NJB* 2009, p. 2415-2420; L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf. De strafrechter voor voldongen feiten?', *NJB* 2010, p. 1520-1525.

voor de Straatsburgse rechtspraak over artikel 5 EVRM.⁷ Hoewel ook voor die tijd al de nodige vraagtekens werden geplaatst bij de verdragsconformiteit van de Nederlandse praktijk ten aanzien van de voorlopige hechtenis, werd de lont in het kruitvat met name gevormd door de alom bekende uitspraak van het Europees Hof uit 2003 in de zaak Smirnova. In deze uitspraak zette het Hof een aantal vaste uitgangspunten in zijn jurisprudentie ten aanzien van de toepassing van voorlopige hechtenis nog eens expliciet op een rij.⁸ Hierbij vormden het fundamentele recht op vrijheid en de onschuldpresumptie de belangrijkste argumenten voor het Hof om te pleiten voor een uiterst terughoudende toepassing. In de visie van het Hof kan voorlopige hechtenis slechts worden bevolen wanneer is vastgesteld dat sprake is van één van de limitatief opgesomde gronden voor voorlopige hechtenis – kort gezegd vluchtgevaar, collusiegevaar, recidivegevaar en gevaar voor verstoring van de openbare orde – terwijl minder ingrijpende alternatieven om aan deze gronden tegemoet te komen, tekortschieten. De rechter die meent dat preventieve hechtenis van de verdachte in het concrete geval niettemin op zijn plaats is, dient deze beslissing volgens het Hof dan ook uitgebreid en op basis van de specifieke omstandigheden van het voorliggende geval te motiveren.

De Nederlandse praktijk waarin verdachten snel en gemakkelijk preventief worden gehecht, waarbij in de regel wordt volstaan met summier gemotiveerde standaardbeschikkingen, steekt bij deze door het Hof geformuleerde uitgangspunten tamelijk schril af. Alternatieven voor voorlopige hechtenis worden niet snel toegepast, terwijl motivering waarom hiertoe niet wordt overgegaan veelal goeddeels ontbreekt. Dat de Nederlandse praktijk ten aanzien van de voorlopige hechtenis (vooralsnog) niettemin door het Europees Hof wordt gefiatteerd,⁹ lijkt met name te kunnen worden toegeschreven aan de relatief korte termijnen van voorlopige hechtenis en de

7 Zie onder meer S.L.J. Janssen en G.P. Hamer, 'Voorlopige hechtenis uit de bocht', *Advocatenblad* 2003, p. 932-936; T.M. Schalken, 'Vrijheidsbeneming volgens het EVRM in de Nederlandse praktijk inzake het voorarrest', in: P.D. Duyx en P.D.J. van Zeven (red.), *Via Straatsburg. Liber amicorum Egbert Myjer*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004, p. 257-268; P.W. van der Kruijs, 'De voorlopige hechtenis in theorie en praktijk', in: C.P.M. Cleiren, Th.A. de Roos en M.A.H. van der Woude (red.), *Jurisprudentie Strafrecht Select*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 27-49; en L. Stevens, 'De praktijk van de Nederlandse voorlopige hechtenis vanuit Straatsburgs perspectief: 'klaag niet te snel'', *DD* 2008, p. 499-514.

8 Zie EHRM 24 juli 2003, *NJ* 2005, 550 m.nt. Sch (Smirnova v. Russia). Een andere belangrijke aanleiding voor een verhitte discussie over de Nederlandse praktijk van de voorlopige hechtenis werd gevormd door (de wijzigingen in) het heenzendbeleid ten aanzien van drugskoeriers op Schiphol in relatie tot de ernstig geschokte rechtsorde als grond voor voorlopige hechtenis. Zie ter zake uitgebreid het drietal annotaties van Borgers in *Ars Aequi*: M.J. Borgers, 'Een niet zo schokkende uitspraak over de ernstig geschokte rechtsorde', *AAe* 2007, p. 245-252; M.J. Borgers, 'De ernstig geschokte rechtsorde, een vervolg', *AAe* 2007, p. 798-805 en M.J. Borgers, 'Het Straatsburgse oordeel over de ernstig geschokte rechtsorde, het slot van een trilogie', *AAe* 2007, p. 981-986.

9 Zie EHRM 5 juli 2007, *NJ* 2007, 632 (Kanzi v. the Netherlands) en EHRM 5 juli 2007, *NJ* 2007, 633 (Hendriks v. the Netherlands).

frequente rechterlijke controle daarvan.¹⁰ Dit neemt echter niet weg dat moet worden vastgesteld dat de aandacht die in de Nederlandse praktijk uitgaat naar alternatieven voor voorlopige hechtenis betrekkelijk gering is. De sinds jaar en dag bestaande mogelijkheid tot het toepassen van een borgsom leidt een betrekkelijk kwijnend bestaan,¹¹ terwijl het op grote schaal toepassen van elektronisch toezicht lijkt af te stuiten op capaciteitsgebrek en daarmee samenhangende praktische bezwaren.¹² Het feit dat Nederland nog niet op de vingers is getikt in Straatsburg, mag dan ook niet als argument worden gehanteerd om de door het Europees Hof geformuleerde uitgangspunten zonder meer terzijde te leggen.

Er gloort echter hoop aan de Europese horizon. Ook de Europese Unie besteedt sinds een aantal jaar aandacht aan de voorlopige hechtenis en de alternatieven daarvoor, hetgeen eind 2009 heeft geresulteerd in het Kaderbesluit inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis (in de fase van totstandkoming ook wel het Kaderbesluit Europees surveillancebevel genoemd).¹³ Dit kaderbesluit maakt het mogelijk EU-burgers die in een andere lidstaat dan hun thuisland van een strafbaar feit worden verdacht, hun berechting te laten afwachten in de lidstaat van herkomst, waarbij de lidstaat van herkomst (de 'tenuitvoerleggingsstaat') toezicht houdt op de naleving van voorwaarden die door de 'beslissingsstaat' zijn bevolen. Doel van dit kaderbesluit is de toepassing van voorlopige hechtenis op grond van vluchtgevaar ten aanzien van EU-burgers zoveel mogelijk terug te dringen ten faveure van alternatieve, niet-vrijheidsbenemende maatregelen. De achtergrond van deze wens is vergelijkbaar met die van de jurisprudentie van het Europees Hof: de onschuldpresumptie en het recht op vrijheid.¹⁴ Om twee redenen willen wij ons in deze bijdrage richten op deze nieuwe methode van de wederzijdse erkenning van buitenlandse toezichtmaatregelen binnen de EU, als alternatief voor voorlopige hechtenis. Ten eerste heeft dit kaderbesluit vanzelfsprekend belangrijke consequenties voor de rechtspositie van EU-burgers die in een ander land dan hun thuisland van een strafbaar feit worden verdacht: mogelijk kan het instrument van wederzijdse erkenning van toezichtmaatregelen ervoor zorgen dat zij niet in een voor hen vreemd land in voorlopige hechtenis (hoeven te) wor-

10 Zie L. Stevens, 'De praktijk van de Nederlandse voorlopige hechtenis vanuit Straatsburgs perspectief: 'klaag niet te snel'', *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 499-514.

11 Zie uitgebreid A.R. Houweling, *Op borgsom vrij. Schorsing van de voorlopige hechtenis en rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde onder zekerheidsstelling* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

12 Zie in dit verband nader H.K. Elzinga, 'De Aanwijzing elektronisch toezicht (2006) biedt ruimte voor technologische vernieuwing', *Strafblad* 2006, p. 301-310.

13 Kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van 23 oktober 2009 inzake de toepassing, tussen de lidstaten van de Europese Unie, van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis (*PbEU* 2009, L 294/20).

14 Zie § 4 van de preambule van het Kaderbesluit.

den genomen, maar in plaats daarvan in hun thuisland hun berechting in vrijheid kunnen afwachten. In deze bijdrage zal echter worden betoogd dat dit kaderbesluit en de wetgevingsopdracht die daarin ligt besloten daarnaast ook een bredere uitwerking kan hebben en wel op de rechtspositie van Nederlanders die hier ten lande voorlopige hechtenis boven het hoofd hangt. Nu dit kaderbesluit expliciet is ingegeven vanuit de onschuldpresumptie, het recht op vrijheid en de daarvan afgeleide notie van subsidiariteit, rijst de vraag of Nederlanders die in eigen land van een strafbaar feit worden verdacht van de inhoud van dit kaderbesluit en de wijze waarop dit door Nederland wordt geïmplementeerd, kunnen meeprofitieren. In dit verband kan zelfs de vraag aan de orde komen of en in hoeverre het huidige Nederlandse systeem van voorlopige hechtenis aanpassing behoeft.¹⁵

Aldus bezien we in deze bijdrage de nieuwe methode van wederzijdse erkenning van toezichtmaatregelen in de eerste plaats vanuit het perspectief van de verdachte die een vergroot risico loopt om voorlopig te worden gehecht omdat hij zich niet in zijn eigen land bevindt, en in veel landen daarom welhaast per definitie als vluchtgevaarlijk wordt aangemerkt. De rechtspositie van deze 'potentieel voorlopig gehechte verdachte' zou zonder meer gebaat kunnen zijn bij dit nieuwe instrument, maar voor het antwoord op de vraag of en in hoeverre dit ook daadwerkelijk het geval is, is de wijze waarop het kaderbesluit in concrete regelgeving wordt uitgewerkt uiteraard van doorslaggevend belang. Dit nieuwe instrument roept namelijk wel enkele vragen op ten aanzien van de implementatie ervan in het Nederlandse strafrecht. Deze zijn van tweërlei aard. Aan de ene kant bestaan er vragen rondom de uitvoering van buitenlandse verzoeken om Nederlandse inwoners in afwachting van het proces alhier onder toezicht te houden. Aan de andere kant bestaan er vragen over de uitvaardiging door Nederland van verzoeken om buitenlandse verdachten die zich in Nederlandse strafprocedures bevinden in het buitenland onder toezicht te stellen. In dit artikel willen we ten aanzien van deze beide situaties enkele kwesties aan de orde stellen.¹⁶ Daarnaast zullen we als gezegd ingaan op de vraag wat de consequenties van dit kaderbesluit kunnen zijn voor de rechtspositie van de Nederlander die in eigen land voorlopige hechtenis boven het hoofd hangt.

15 Zie in vergelijkbare zin P.H.P.H.M.C. van Kempen & F.G.H. Kristen, 'Alternatieven voor voorarrest vanuit Europees perspectief', in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis & J. Wöretshofer, (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 327.

16 Hierbij bouwen wij voort op de opmerkingen die in een eerder stadium in de literatuur zijn gemaakt. Zo hebben Van Kempen en Kristen commentaar gegeven op het groenboek dat aan het voorstel voor het kaderbesluit voorafging (zie P.H.P.H.M.C. van Kempen & F.G.H. Kristen, 'Alternatieven voor voorarrest vanuit Europees perspectief', in: A.H.E.C. Jordaans, P.A.M. Mevis & J. Wöretshofer, (red.), *Praktisch strafrecht* (Reijntjes-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005, p. 301-327) en hebben Kooijmans en Ouwerkerk hun licht laten schijnen over een ontwerpversie van het kaderbesluit (zie T. Kooijmans & J. W. Ouwerkerk, 'Het ontwerp-kaderbesluit betreffende het Europees surveillancebevel, de Nederlandse regeling van de voorlopige hechtenis en de overleveringsprocedure', *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 942-965).

2 DE TOTSTANDKOMING VAN HET KADERBESLUIT

Volgens de preambule van het kaderbesluit staat het onderwerp van wederzijdse erkenning van toezichtmaatregelen al op het programma sinds de Europese Raad van Tampere in 1999. In de conclusies van die Raad ligt de nadruk echter vooral op wederzijdse erkenning van beslissingen tijdens het vooronderzoek ten aanzien van bewijsmateriaal en wordt niet gerept van de erkenning van toezichtmaatregelen.¹⁷ In het wetgevingsprogramma ter invulling van het principe van wederzijdse erkenning was wel expliciet in een besluit op dit vlak voorzien.¹⁸ Later was het opgenomen in het Actieplan van de Commissie ter uitvoering van het Haags Programma voor de versterking van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht.¹⁹ In 2004 publiceerde de Europese Commissie een groenboek, om in een brede consultatie de meningen te peilen over het onderwerp van wederzijdse erkenning van toezichtmaatregelen.²⁰ De resultaten daarvan werden vervolgens verwerkt in het door de Commissie gepresenteerde voorstel voor het kaderbesluit,²¹ voorzien van een *impact assessment*.²² De beraadslagingen in de Raad vingen aan met een verdere consultatieronde onder de lidstaten, waarin geïnventariseerd werd welke toezichtmaatregelen er in de nationale strafrechtstelsels bestaan en naar welke alternatieven de voorkeur van de lidstaten uitging.²³ Tijdens de wetgevingsprocedure heeft het Europees Parlement tweemaal geadviseerd over het ontwerp, omdat gedurende de beraadslagingen in de Raad significante wijzigingen werden aangebracht.²⁴ De discussies in de Raad, steeds gevolgd door aanpassingen van het voorstel, duurden meer dan drie jaar, voordat op 23 oktober 2009 het kaderbesluit definitief door de

-
- 17 Europese Raad van Tampere, 15 en 16 oktober 1999, Conclusies van het voorzitterschap, punt 36.
- 18 Programma van maatregelen om uitvoering te geven aan het beginsel van wederzijdse erkenning van strafrechtelijke beslissingen, *PbEG* 2001, C12/10, paragraaf 2.2.2.
- 19 Actieplan van de Raad en de Commissie ter uitvoering van het Haags Programma voor de versterking van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht in de Europese Unie, *PbEU* 2005, C 198/1, punt 4.2(g).
- 20 Groenboek over de wederzijdse erkenning van niet tot vrijheidsbeneming strekkende controlemaatregelen in afwachting van het proces, COM(2004) 562 def.
- 21 Voorstel voor een kaderbesluit van de Raad betreffende het Europees surveillancebevel in procedures tussen EU-lidstaten in afwachting van het proces, COM(2006) 468 def.
- 22 Accompanying document to the Proposal for a Council Framework Decision on the European supervision order in pre-trial procedures between Member States of the European Union, Impact Assessment, SEC(2006) 1079.
- 23 De vragenlijst is met een samenvatting van de reacties van de lidstaten gepubliceerd in Raadsdocument 12157/07 van 22 augustus 2007.
- 24 Verslag over het voorstel voor een kaderbesluit van de Raad betreffende het Europees surveillancebevel in procedures tussen EU-lidstaten in afwachting van het proces, A6/0428/2007; Verslag over het ontwerp van kaderbesluit van de Raad inzake de toepassing, tussen de lidstaten van de Europese Unie, van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis, A6/0147-2009.

Raad van de Europese Unie werd aangenomen. De lidstaten van de EU zijn verplicht om hun wetgeving vóór 1 december 2012 zo aan te passen dat aan de inhoud ervan wordt voldaan (artikel 27 van het kaderbesluit).

3 DE INHOUD VAN HET KADERBESLUIT

De kern van het kaderbesluit bestaat erin dat inwoners van een EU-land die in een ander EU-land worden verdacht van een strafbaar feit, in plaats van daar in voorlopige hechtenis te worden genomen, ook naar hun thuisstaat kunnen worden overgebracht en daar aan bepaalde toezichtmaatregelen kunnen worden onderworpen. Daarmee worden enkele met elkaar samenhangende doelen nagestreefd, waarvan in eerste instantie, zoals gezegd, voorop stond dat de persoonlijke vrijheid en de onschuldpresumptie zouden worden versterkt. Later zijn ook andere doelen gaan meewegen, zoals het besparen van kosten door de vermindering van het aantal voorlopig gehechten, het beschermen van het publiek door toezicht te houden op in vrijheid gestelde verdachten (overweging 3), en het tegengaan van ongelijke behandeling van niet-ingezetenen (overweging 5). De verwachting is dat strafrechtelijke autoriteiten die belast zijn met het beslissen omtrent voorlopige hechtenis minder snel daartoe hun toevlucht zullen zoeken, omdat de in het buitenland uit te voeren toezichtmaatregelen een voldoende waarborg bieden voor de terugkeer van de verdachte ter gelegenheid van de terechtzitting in het land dat het bevel uitvaardigde (artikel 2 lid 1 onder a). Dat laat uiteraard onverlet dat er gegronde redenen kunnen zijn om desondanks de voorlopige hechtenis te bevelen, zoals gevaar voor recidive of collusie. Daarnaast bieden de toezichtmaatregelen de mogelijkheid voor de verdachte om in zijn eigen omgeving de zitting af te wachten, waardoor er minder vergaande inbreuken op zijn vrijheid worden gemaakt en resocialisatie doelstellingen beter worden bereikt.

3.1 *De procedure en de inhoud van de toezichtmaatregelen*

De lidstaat waar het strafproces wordt gevoerd, de beslissingsstaat, kan aan de staat waar de verdachte ingezetene is, de tenuitvoerleggingsstaat, een beslissing inzake toezichtmaatregelen toezenden. Welke autoriteiten die beslissingen mogen nemen en ontvangen, en of er een centrale autoriteit wordt belast met de administratieve verwerking van de beslissingen, is afhankelijk van aanwijzingen door de lidstaten (artikel 6 en 7). De bevoegde autoriteit van de beslissingsstaat kan kiezen uit meerdere toezichtmaatregelen, die in twee categorieën kunnen worden verdeeld. Er zijn zes maatregelen die in alle lidstaten moeten kunnen worden toegepast en vijf waarvoor elke lidstaat zich bereid kan verklaren die uit te voeren (artikel 8). In vroege versies van het voorstel was alleen een verplichte lijst opgenomen, maar na bespreking werd besloten de lijst te splitsen in verplichte en facultatieve toe-

zichtmaatregelen.²⁵ De verplichte toezichtmaatregelen zijn: de verplichting adreswijzigingen aan de autoriteiten door te geven, het gebiedsverbod, de verplichting om op een aangewezen plaats te blijven, de beperking de tenuitvoerleggingsstaat te verlaten, de meldingsplicht en het contactverbod. De facultatieve toezichtmaatregelen waarvoor de lidstaten kunnen opteren zijn: het verbod om bepaalde activiteiten te verrichten, bijvoorbeeld een bepaald beroep of verrichtingen op een bepaald werkterrein, het rijverbod, de borgsom, de verplichting een therapie of verslavingsbehandeling te ondergaan en de verplichting om contact met bepaalde voorwerpen te vermijden.²⁶ Bij het verbod contact met bepaalde personen of voorwerpen te hebben, en met het verbod bepaalde activiteiten uit te oefenen, geldt dat het moet gaan om personen, voorwerpen of activiteiten die verband houden met de vermeende strafbare feiten. In het licht van het beginsel van wederzijdse erkenning lijkt het waarschijnlijk dat de vraag of dat verband aanwezig is slechts ter beoordeling staat aan de beslissingsstaat, net als de keuze voor een bepaalde toezichtmaatregel.

Wanneer de beslissing tot een toezichtmaatregel is genomen, wordt die voorgelegd aan de verdachte en, na diens instemming, gezonden aan de staat waar de verdachte zijn 'vaste en wettige verblijfplaats' heeft (artikel 9 lid 1). De verdachte kan echter ook verzoeken om de beslissing naar een andere staat te sturen, maar daarvoor is wel nodig dat die andere staat daarvoor toestemming geeft (artikel 9 lid 2). Bij de toezending van de beslissing, vergezeld van een certificaat waarvoor een model als bijlage bij het kaderbesluit is opgenomen, moet de beslissingsstaat aangeven gedurende welke periode de toezichtmaatregel moet worden toegepast, en of deze verlengd kan worden (artikel 10 lid 5). De bevoegdheid van de tenuitvoerleggingsstaat om de naleving van de toezichtmaatregel te controleren, ontstaat vervolgens pas na erkenning van de beslissing door de aangewezen autoriteit (artikel 12). Deze erkenning kan slechts in zeer beperkte gevallen worden geweigerd, hetgeen voortvloeit uit de aard van het beginsel van wederzijdse erkenning zoals dat in de justitiële samenwerking in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie wordt gehanteerd. Toch is de mogelijkheid om erkenning te weigeren wegens het ontbreken van dubbele strafbaarheid uitgebreider dan bijvoorbeeld het geval is in het kaderbesluit Europees arrestatiebevel.²⁷ Ten aanzien van strafbare feiten die op de lijst (artikel 14 lid 1) voorkomen, kun-

25 Zie bijvoorbeeld document 14108/08, p. 7.

26 Naast deze expliciet genoemde facultatieve toezichtmaatregelen, lijkt het kaderbesluit het ook mogelijk te maken dat lidstaten zich bereid verklaren op andere maatregelen toe te zien. Artikel 8 lid 2 stelt immers, sprekende over de facultatieve toezichtmaatregelen: 'Deze maatregelen kunnen *met name* het volgende omvatten' [curs. JHC en WG]. Het als bijlage 1 bij het kaderbesluit gevoegde certificaat geeft steun aan de opvatting dat het hier niet om een limitatieve opsomming gaat, nu dit certificaat expliciet ruimte laat voor het invullen van andere maatregelen dan die in artikel 8 lid 2 zijn genoemd.

27 Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten, *PbEG* 2002, L 190/1.

nen lidstaten namelijk bepalen dat ze toch erkenning afhankelijk stellen van een oordeel omtrent dubbele strafbaarheid. Daartoe moeten zij bij de aanneming van het kaderbesluit een verklaring afleggen dat zij wegens grondwettelijke redenen bij sommige of alle op de lijst voorkomende feiten nog wel dubbele strafbaarheid vereisen (artikel 14 lid 4). Duitsland, Polen, Hongarije en Litouwen hebben verklaringen afgelegd dat zij bij alle lijstfeiten nog willen toetsen op dubbele strafbaarheid.²⁸ Een soortgelijke bepaling kwam ook voor in het kaderbesluit over de wederzijdse erkenning van voorwaardelijke en alternatieve straffen.²⁹ De Commissie en de Raad bleken bezorgd over deze aantasting van het beginsel van wederzijdse erkenning en de schijnbare herwaardering van de dubbele strafbaarheid. In een verklaring afgelegd bij de aanneming van het kaderbesluit benadrukten zij dat de bepaling in dit kaderbesluit geen precedent vormt.³⁰ Verdere weigeringsgronden betreffen strijd met het ne bis in idem-beginsel, immuniteiten, verjaring, leeftijd als vervolgingsbeletsel en administratieve onvolkomenheden in de beslissing of het certificaat (artikel 15). Overigens kan de tenuitvoerleggingsstaat de toezichtmaatregelen ook aanpassen, wanneer de gevraagde maatregelen onvereenbaar zijn met het recht van de tenuitvoerleggingsstaat (artikel 13).

3.2 De uitvoering van het toezicht

Het moge duidelijk zijn dat met de uitvoering van de toezichtmaatregelen het nodige kan misgaan. Om problemen op dat vlak te ondervangen zijn er in het kaderbesluit diverse voorzieningen getroffen. Voorop staat dat de controle op de naleving van de maatregelen door het recht van de tenuitvoerleggingsstaat wordt beheerst (artikel 16), terwijl de beslissingsstaat in beginsel de enige is die de toezichtmaatregelen mag verlengen of aanpassen, de beslissing kan intrekken of kan verzoeken om de overlevering van de betrokkene wanneer hij de toezichtmaatregelen niet nakomt (artikel 18 lid 1). De tenuitvoerleggingsstaat, die met de controle op naleving is belast, heeft dan ook weinig armslag om te reageren op de niet-naleving. Deze taakverdeling maakt het nodig dat de beide landen onderling nauw contact onderhouden over de maatregelen, de naleving ervan en de eventueel benodigde nieuwe stappen. Dit neemt niet weg dat er wel degelijk ook mogelijkheden voor de tenuitvoerleggingsstaat zijn om zelfstandig op te treden. Een grondslag daarvoor zou kunnen worden gevonden in artikel 3, dat bepaalt dat het kaderbesluit de bescherming van slachtoffers, de gemeenschap in het algemeen en de binnenlandse veiligheid onverlet laat. De belangrijkste

28 Documenten 14568/09 ADD 2, 3, 4 en 5.

29 Kaderbesluit 2008/947/JBZ van de Raad van 27 november 2008 inzake de toepassing van het beginsel van de wederzijdse erkenning op vonnissen en proeftijdbeslissingen met het oog op het toezicht op proeftijdvoorwaarden en alternatieve straffen, *PbEU* 2008, L 337/102.

30 Document 14568/09 ADD 1.

mogelijkheid wordt in dit verband gevormd door de bevoegdheid om op te treden tegen de strafbare feiten die met de niet-naleving van de toezichtmaatregelen gepaard kunnen gaan. Daar is expliciet, en wellicht overbodig, in het kaderbesluit ruimte voor gelaten (artikel 18 lid 5). Ook kan de tenuitvoerleggingsstaat vragen of het nodig is dat de toezichtmaatregelen worden gecontinueerd (artikel 19 lid 1). In de meeste gevallen is het evenwel toch de beslissingsstaat die zal moeten oordelen over de niet-naleving.³¹ Pas wanneer de bevoegde autoriteit van die staat de maatregelen aanpast, bestaat er vervolgens weer een rol voor de tenuitvoerleggingsstaat, die – op dezelfde wijze als dat bij de erkenning van de beslissing in eerste instantie mogelijk was – kan toetsen of de aangepaste toezichtmaatregelen al dan niet met zijn nationale recht te verenigen zijn (artikel 18 lid 4).

Wanneer de verdachte niet vrijwillig terugkeert naar de beslissingsstaat om daar terecht te staan, of wanneer hij de opgelegde toezichtmaatregelen niet naleeft, kan er door de beslissingsstaat een aanhoudingsbevel tegen hem worden uitgevaardigd (artikel 18 lid 1 onder c). Tijdens de voorbereidende werkzaamheden is veel aandacht uitgegaan naar de vraag of voor de overbrenging naar de beslissingsstaat een nieuwe procedure moest worden ontworpen, of kon worden aangesloten bij het bestaande systeem van het Europees Aanhoudingsbevel. Het oorspronkelijke voorstel van de Commissie bevatte een eigen regeling van de toe te passen overleveringsprocedure, inclusief de in acht te nemen termijnen en de doortocht door andere lidstaten. Dat systeem heeft het niet gehaald in de uiteindelijke versie, daarin is gekozen om de bestaande overleveringsprocedures te gebruiken. Redenen om een eigen systeem op te zetten waren onder andere dat een aanhoudingsbevel geweigerd zou kunnen worden op gronden waarop de toezichtmaatregelen niet konden worden geweigerd, waardoor de verdachte dus niet meer zou terugkeren naar de beslissingsstaat. De oplossing die daarvoor door Nederland en Duitsland werd aangedragen is om een weigeringsgrond toe te voegen, inhoudende dat de erkenning van een beslissing inzake toezichtmaatregelen kan worden geweigerd wanneer de beslissende autoriteit van de tenuitvoerleggingsstaat van mening is dat de overlevering van de verdachte op grond van een later uitgevaardigd Europees Aanhoudingsbevel zou worden geweigerd (artikel 15 lid 1 onder h). Daaromheen is echter een overlegprocedure ontworpen, waardoor de tenuitvoerleggingsstaat die van die weigeringsgrond gebruik denkt te kunnen maken, maar toch bereid is de toezichtmaatregelen op zich te nemen, zulks mededeelt aan de beslissingsstaat, die daarop het bevel eventueel kan intrekken. Als zij dat niet doet kan de tenuitvoerleggingsstaat het bevel weigeren, of het erkennen met dien verstande dat een later aanhoudingsbevel het risico loopt geweigerd te worden (artikel 15 lid 3).

31 Het kaderbesluit legt in dit verband geen extra verplichtingen op ten aanzien van het horen van de verdachte. Slechts wanneer de nationale wetgeving het horen vereist, is dat verplicht, maar het kaderbesluit bepaalt dat dan ook gebruik mag worden gemaakt van een telefoon- of videoconferentie (artikel 19 lid 4).

4 DE IMPLEMENTATIE VAN HET KADERBESLUIT IN NEDERLAND

Als gezegd dienen de lidstaten het kaderbesluit uiterlijk op 1 december 2012 in hun nationale regelgeving te hebben geïmplementeerd. Hoewel het kaderbesluit tamelijk uitputtend is, blijft er bij de implementatie op diverse punten nog keuzeruimte voor de lidstaten over. Dit betreft ten eerste de facultatief aan te bieden toezichtmaatregelen van artikel 8 lid 2. Daarnaast hebben de lidstaten de nodige keuzeruimte waar het de vraag betreft welke autoriteiten bevoegd zijn de door het kaderbesluit voorziene beslissingen te nemen en toezicht te houden op de uitvoering daarvan (vgl. artikel 6 en 7). Verder is in het kaderbesluit geen voorziening getroffen voor de overdracht van het toezicht door de beslissingsstaat aan de tenuitvoerleggingsstaat en de daarmee samenhangende reis en/of overbrenging van de verdachte.³² De verdachte zal dus in de meeste gevallen op eigen gelegenheid moeten reizen naar de tenuitvoerleggingsstaat, waarbij hij de opgelegde toezichtmaatregelen als gebieds- en contactverboden zal moeten respecteren. Eventueel kunnen de concreet op te leggen toezichtmaatregelen, wat de werking naar ruimte en tijd betreft, zo worden ontworpen dat de verdachte niet wordt gehinderd bij het reizen tussen beide staten. Ook hier lijkt derhalve de nodige ruimte aan de lidstaten te worden geboden. Deze laatste kwestie komt hier verder niet uitgebreid aan bod, omdat de samenhang met de voorlopige hechtenis zelf minder op de voorgrond treedt.

In plaats daarvan wordt de aandacht hier vooral gericht op de implementatie van het kaderbesluit in verband met de Nederlandse regeling van de voorlopige hechtenis. Nederland zal op tweeërlei manieren in aanraking komen met dit nieuwe instrument: enerzijds doordat Nederland als tenuitvoerleggingsstaat toezicht zal moeten houden op door andere lidstaten bevolen toezichtmaatregelen, anderzijds doordat Nederland als beslissingsstaat zelf maatregelen kan opleggen waarop door een andere lidstaat moet worden toegezien. Nu de toezichtmaatregelen zijn bedoeld als alternatief voor het preventief hechten van de verdachte, dient in beide scenario's de relatie met ons eigen stelsel van voorlopige hechtenis te worden bezien. Met name de bijzondere omstandigheid dat binnen ons stelsel alternatieven pas aan bod kunnen komen wanneer de voorlopige hechtenis eerst is bevolen, en dus ook aan de daaraan gestelde voorwaarden is voldaan, is hierbij van belang.³³ In het navolgende wordt dan ook achtereenvolgens stilgestaan bij de betekenis van het kaderbesluit voor Nederland als tenuitvoerleggings-

32 Kritisch hierover T. Kooijmans & J.W. Ouwerkerk, 'Het ontwerp-kaderbesluit betreffende het Europees surveillancebevel, de Nederlandse regeling van de voorlopige hechtenis en de overleveringsprocedure', *Delikt en Delinkvent* 2008, p. 958-964.

33 De achtergrond voor deze constructie is gelegen in de vrees dat een zelfstandige mogelijkheid tot het hanteren van alternatieven voor voorlopige hechtenis een sterk aanzuijgende werking zou hebben, waardoor teveel verdachten met dergelijke alternatieven te maken zouden krijgen. Zie reeds A.J. Blok & L.Ch. Besier, *Het Nederlandsche strafproces*, eerste deel, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon 1925, p. 256.

staat en beslissingsstaat, in het bijzonder in relatie tot ons stelsel van voorlopige hechtenis, en verder bij de vraag voor welke facultatieve toezichtmaatregelen Nederland zou kunnen opteren en welke autoriteiten met de relevante beslissingen moeten worden belast.

4.1 *Nederland als tenuitvoerleggingsstaat*

Verplicht als het is gevolg te geven aan de inhoud van het kaderbesluit, dient Nederland – behoudens in gevallen waarin erkenning van de toezichtmaatregelen kan worden geweigerd op grond van artikel 14 en 15 – te allen tijde gevolg te geven aan beslissingen inzake toezichtmaatregelen van andere lidstaten.³⁴ De vraag of in een dergelijk geval naar Nederlands recht voorlopige hechtenis al dan niet is toegelaten, is daarbij irrelevant. Hoewel naar Nederlands recht alternatieven voor voorlopige hechtenis (bij wijze van bijzondere schorsingsvoorwaarden) niet kunnen worden toegepast buiten de gevallen waarin voorlopige hechtenis is toegelaten en bevolen, kan dit derhalve anders zijn voor toezichtmaatregelen. Als gevolg daarvan kan het geval zich voordoen dat Nederland toezicht houdt op een maatregel die in een vergelijkbaar geval niet als schorsingsvoorwaarde had kunnen worden gesteld, nu het geen geval voor voorlopige hechtenis betreft.³⁵ Dit creëert – bij gelijkblijvende regelgeving ten aanzien van de eigen voorlopige hechtenis – een zekere rechtsongelijkheid tussen enerzijds de Nederlander die in eigen land van een strafbaar feit wordt verdacht en anderzijds de Nederlander die in een andere lidstaat van een strafbaar feit wordt verdacht en in afwachting van zijn proces hier in Nederland onder toezicht wordt gesteld, en wel in het nadeel van deze laatste. Nu hoeft aan deze ongelijke situatie wellicht niet al te zwaar te worden getild, nu de Nederlander die in een andere lidstaat wordt verdacht in de nieuwe situatie nog altijd beter af is dan in de oude situatie waarin hij bij gebreke van het instrument van toezichtmaatregelen vermoedelijk onverkort zijn berechting in voorlopige hechtenis in den vreemde zou moeten afwachten. Ook kan worden gesteld dat een dergelijke rechtsongelijkheid in zekere zin inherent is aan het beginsel van wederzijdse erkenning. Overigens kan in het kader van ‘inkomende’ toezichtmaatregelen ook sprake zijn van een bepaalde mate van rechtsongelijkheid ten nadele van de Nederlander die in eigen land van een strafbaar feit wordt verdacht. De situatie kan zich immers voordoen dat Nederland als tenuitvoerleggingsstaat toezicht houdt op een Nederlander die door een andere lidstaat van een strafbaar feit wordt verdacht, terwijl de Nederlander die in eigen land

34 Behoudens de eerdergenoemde mogelijkheid van artikel 13 de toezichtmaatregelen aan te passen, wanneer de gevraagde maatregelen onverenigbaar zouden zijn met het Nederlands recht.

35 Zie in gelijke zin T. Kooijmans & J.W. Ouwkerk, ‘Het ontwerp-kaderbesluit betreffende het Europees surveillancebevel, de Nederlandse regeling van de voorlopige hechtenis en de overleveringsprocedure’, *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 950.

van een vergelijkbaar feit wordt verdacht in voorlopige hechtenis verblijft omdat de betreffende toezichtmaatregelen thans in Nederland niet mogelijk worden geacht in de vorm van schorsingsvoorwaarden.

Deze beide situaties doen naar onze mening de vraag rijzen of de Nederlandse regeling van voorlopige hechtenis niet in dier voege zou moeten worden aangepast dat *de facto* een gelijke situatie kan worden gecreëerd tussen Nederlanders die in den vreemde van een strafbaar feit worden verdacht en Nederlanders die in eigen land worden verdacht. De doelstelling van het kaderbesluit is weliswaar het bevorderen van gelijke behandeling tussen eigen onderdanen en verdachten van andere lidstaten; dit mag echter niet *de facto* een ongelijke behandeling van Nederlandse onderdanen als bijkomend gevolg hebben. Wellicht volgt dat ook uit het algemene Europeesrechtelijke verbod van discriminatie naar nationaliteit (artikel 9 VEU, 18 VWEU). Een gelijkenschakeling van eigen onderdanen zou kunnen worden gerealiseerd door de mogelijkheid van het toepassen van alternatieven voor voorlopige hechtenis los te koppelen van de schorsing van de voorlopige hechtenis, zoals thans nog het geval is. Een zelfstandige mogelijkheid tot het toepassen van alternatieven voor voorlopige hechtenis verdient dan ook serieuze overweging, zeker wanneer dit wordt gezien tegen de achtergrond van de subsidiariteitsgedachte die zowel uit het kaderbesluit als de jurisprudentie van het EHRM spreekt.³⁶

4.2 Nederland als beslissingsstaat

Vanzelfsprekend kan Nederland in het kader van het nieuwe instrument van de wederzijdse erkenning van toezichtmaatregelen ook zelf als beslissingsstaat opereren. Hierbij is een tweetal scenario's denkbaar: ofwel er wordt door de Nederlandse wetgever een afzonderlijke voorziening getroffen voor dit type grensoverschrijdende gevallen, ofwel er wordt aangesloten bij het bestaande stelsel van voorlopige hechtenis en de schorsing daarvan. In het eerste geval kan een geheel eigen systeem worden ontworpen in welke gevallen en onder welke voorwaarden ten aanzien van dit type grensoverschrijdende gevallen welke maatregelen kunnen worden getroffen. In het tweede geval worden de toezichtmaatregelen in het vat gegoten van de schorsingsvoorwaarden, waarbij ook de toezichtmaatregelen derhalve afhankelijk worden van de vraag of zich al dan niet gevallen en gronden voor voorlopige hechtenis voordoen. Deze laatste optie verdient gezien vanuit het gelijkheidsbeginsel en de notie van eenheid van wetgeving de voor-

36 Zie voor vergelijkbare voorstellen T. Kooijmans & J.W. Ouwerkerk, 'Het ontwerp-kaderbesluit betreffende het Europees surveillancebevel, de Nederlandse regeling van de voorlopige hechtenis en de overleveringsprocedure', *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 956-957 en A.R. Houweling, *Op borgsom vrij. Schorsing van de voorlopige hechtenis en rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde onder zekerheidstelling* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 486-487.

keur, maar heeft als nadeel dat toezichtmaatregelen pas kunnen worden getroffen indien overigens aan alle voorwaarden voor voorlopige hechtenis is voldaan. Er is ook een derde mogelijkheid die wellicht het beste van beide werelden in zich verenigt: een zelfstandige voorziening voor het treffen van toezichtmaatregelen, welke voorziening niet alleen geldt voor de grensoverschrijdende gevallen waarop het kaderbesluit ziet, maar ook voor Nederlandse onderdanen die in eigen land van een strafbaar feit worden verdacht. Dit zou een volledige loskoppeling betekenen van de voorlopige hechtenis en de mogelijkheid tot het toepassen van alternatieven daarvoor, een loskoppeling waarvoor – zoals in het voorgaande betoogd – ook de nodige argumenten bestaan vanuit het scenario waarin Nederland als tenuitvoerleggingsstaat opereert.

4.3 De facultatieve toezichtmaatregelen

Wanneer het nieuwe instrument van wederzijdse erkenning van toezichtmaatregelen zal zijn geïmplementeerd, zal Nederland op verzoek toezicht moeten gaan houden op verdachten, in de regel Nederlanders, die in een andere EU-lidstaat van een strafbaar feit worden verdacht. Wat betreft de aard van de maatregelen waarop Nederland toezicht moet houden, ontbreekt keuzevrijheid ten aanzien van de zes verplichte maatregelen van artikel 8 lid 1. Dit is vanuit Nederlands perspectief echter weinig problematisch nu deze betrekkelijk weinig ingrijpend zijn en thans ook geregeld worden gehanteerd als schorsingsvoorwaarden. Wel moet Nederland vooraf kenbaar maken op welke van de in artikel 8 lid 2 genoemde facultatieve toezichtmaatregelen het bereid is toe te zien: het verbod om bepaalde (beroeps) activiteiten te verrichten, het rijverbod, de borgsom, de verplichting een therapie of verslavingsbehandeling te ondergaan en de verplichting contact met bepaalde voorwerpen te vermijden. Dat hier de nodige keuzeruimte voor lidstaten is gelaten, valt toe te juichen, nu deze facultatieve maatregelen beduidend verstrekkender zijn dan de verplichte. Ook zijn deze maatregelen in Nederland thans niet alle mogelijk als schorsingsvoorwaarden. Dit heeft twee oorzaken. Ten eerste veronderstelt het Nederlands recht als gezegd een zeker verband tussen de grond(en) waarop of het doel waarmee voorlopige hechtenis wordt toegepast en de aan de schorsing van de voorlopige hechtenis te verbinden voorwaarden.³⁷ Dit verband is niet zonder meer evident waar het gaat om een aantal van de facultatieve toezichtmaatregelen, reden waarom de meeste hiervan thans niet als schorsingsvoorwaarden worden

37 Zie *Kamerstukken II 1913/14*, 286, nr. 3, p. 85. Zie voorts J.M. Reijntjes, aant. 12 bij art. 80 Sv, suppl. 155 (juni 2006), in: A.L. Melai en M.S. Groenhuijsen e.a. (red.), *Het Wetboek van Strafvordering*, Deventer: Kluwer (losbladig); alsmede A.R. Houweling, *Op borgsom vrij. Schorsing van de voorlopige hechtenis en rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde onder zekerheidstelling* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 158-159.

gehanteerd.³⁸ Daar komt bij dat de facultatieve toezichtmaatregelen, met name het verbod om bepaalde (beroeps)activiteiten te verrichten of de verplichting een therapie of verslavingsbehandeling te ondergaan, sterker dan de verplichte maatregelen inbreuk op grondrechten maken. Dat maakt het discutabel of en in hoeverre zij – gelet op de onschuldpresumptie – als schorsingsvoorwaarden kunnen worden gesteld. Dit is in feite slechts anders waar het de borgsom en de waarborgstelling betreft: deze zijn ook in het Nederlandse recht al sinds jaar en dag mogelijk als bijzondere schorsingsvoorwaarden (artikel 80 lid 1 en 3 Sv). Het feit dat deze in de dagelijks praktijk van de strafrechtspleging marginaal worden toegepast, maakt evenwel dat een keuze voor de facultatieve toezichtmaatregel van borgsom en de waarborgstelling niet zonder meer evident is.

Aldus kunnen ten aanzien van de facultatieve toezichtmaatregelen drie potentiële problemen worden benoemd: het noodzakelijke verband tussen de gronden waarop voorlopige hechtenis wordt bevolen en de voorwaarden waaronder deze wordt geschorst, de inbreuk op grondrechten van verdachte, en de relatieve onbekendheid met bepaalde maatregelen. Deze problemen zijn op zichzelf in meer of mindere mate te ondervangen, maar vereisen bij de implementatie van het kaderbesluit wel een expliciete keuze van de wetgever. Het eerste potentiële probleem zou in ieder geval gemakkelijk kunnen worden omzeild door in lijn met hetgeen in het voorgaande is bepleit, geen dwingend verband aan te brengen de voorlopige hechtenis en de toezichtmaatregelen als alternatief daarvoor, zoals dat thans wel het geval is ten aanzien van de schorsingsvoorwaarden. Als gezegd, zou dit naar onze mening om redenen van rechtsgelijkheid wel moeten betekenen dat dit dwingende verband ook voor niet-grensoverschrijdende gevallen wordt losgelaten, zodat ook Nederlanders die in eigen land van een strafbaar feit worden verdacht voor toezichtmaatregelen in aanmerking komen. Ook het bezwaar van de relatieve onbekendheid met bepaalde maatregelen, in het bijzonder de borgsom en de waarborgstelling, kan relatief gemakkelijk worden ondervangen door daarvoor – indien de rechtspolitieke vraag naar de wenselijkheid van deze maatregelen eenmaal positief is beantwoord – een nieuwe en steviger infrastructuur op te zetten. Het tweede bezwaar van de grondrechtenkwesie blijft zonder meer het lastigst. Bezien vanuit de onschuldpresumptie gaat een aantal van de facultatieve toezichtmaatregelen als gezegd rijkelijk ver. Daar staat tegenover dat ook door de voorlopige hechtenis een sterke inbreuk op de grondrechten van de burger wordt gemaakt, terwijl daarvoor nog geen legitimatie in de vorm van een schuldvaststelling aanwezig is.

38 Een dergelijk inhoudelijk verband lijkt onder omstandigheden in ieder geval wel te kunnen worden geconstrueerd ten aanzien van de grond vluchtgevaar in relatie tot de borgsom en de waarborgstelling, dan wel ten aanzien van de grond recidivegevaar in relatie tot de overige vier facultatieve toezichtmaatregelen.

Overigens moet Nederland ingevolge het kaderbesluit niet alleen een keuze maken op welke facultatieve toezichtmaatregelen het bereid is toe te zien, ook moet het een keuze maken welke maatregelen door de eigen autoriteiten kunnen worden bevolen wanneer het zelf als beslissingsstaat opereert. Hoewel het kaderbesluit hierover niet geheel duidelijk is, betreft dit in ieder geval de verplichte toezichtmaatregelen van artikel 8 lid 1. De doelstellingen van het kaderbesluit zouden immers worden ondergraven indien Nederland de eigen autoriteiten niet of slechts met een selectie van deze verplichte toezichtmaatregelen zou toerusten. Daarnaast dient de Nederlandse wetgever een keuze te maken welke van de facultatieve toezichtmaatregelen van artikel 8 lid 2 het aan de eigen autoriteiten aanbiedt. Het ligt daarbij omwille van de rechtsgelijkheid alleszins voor de hand geen onderscheid te maken tussen de selectie van facultatieve toezichtmaatregelen waarop Nederland als tenuitvoerleggingsstaat bereid is toe te zien en de selectie van toezichtmaatregelen die Nederland als beslissingsstaat aan de eigen autoriteiten aanbiedt.

4.4 *De bevoegde autoriteiten*

Bij de implementatie van het kaderbesluit dienen ook de nodige beslissingen te worden genomen ten aanzien van de in Nederland bevoegde autoriteiten, zowel wat betreft 'inkomende' als 'uitgaande' toezichtmaatregelen. Hierbij gaat het kaderbesluit ervan uit dat de belangrijke beslissingen ingevolge dit kaderbesluit in beginsel door een rechterlijke autoriteit dienen te worden genomen (artikel 6),³⁹ daarbij desgewenst bijgestaan door een of meer aan te wijzen centrale autoriteiten (artikel 7). Gezien de procedurele overeenkomsten tussen het Europees aanhoudingsbevel en het instrument van de wederzijdse erkenning van toezichtmaatregelen, ligt het in de rede voor wat betreft de keuze van de bevoegde autoriteiten waar mogelijk aansluiting te zoeken bij de bevoegdheidsstructuur die eerder is gekozen voor overlevering en 'inlevering'. Dit zou betekenen dat meerdere autoriteiten bevoegd worden 'uitgaande' toezichtmaatregelen op te leggen, terwijl de beoordeling van 'inkomende' toezichtmaatregelen bij één autoriteit wordt geconcentreerd.

Ten aanzien van het opleggen van 'uitgaande' toezichtmaatregelen ligt het voor de hand de rechter-commissaris en de raadkamer van de rechtbank aan te wijzen als bevoegde rechterlijke autoriteiten, nu zij zijn belast met de beslissing of al dan niet voorlopige hechtenis dient te worden toegepast en

39 Artikel 6 lid 2 maakt het ook mogelijk dat de lidstaten andere dan rechterlijke autoriteiten aanwijzen als bevoegd om beslissingen krachtens het kaderbesluit te nemen, 'mits deze autoriteiten volgens het nationale recht en de nationale procedures bevoegd zijn om soortgelijke beslissingen te nemen'. De beslissing om een aanhoudingsbevel uit te vaardigen bij niet-naleving van de toezichtmaatregelen is evenwel strikt voorbehouden aan de rechterlijke autoriteiten van de beslissingsstaat (artikel 6 lid 3).

het opleggen van toezichtmaatregelen volgens het kaderbesluit expliciet als alternatief daarvoor is bedoeld. Dit zou betekenen dat elke rechter in Nederland die gehouden is een beslissing omtrent de voorlopige hechtenis te nemen, tevens een bevoegde autoriteit in de zin van het kaderbesluit zou worden. Waar het vervolgens gaat om de praktische uitvoering van door Nederland uit te vaardigen toezichtmaatregelen, zou ingevolge artikel 7 kunnen worden gekozen voor het parket behorende bij het betreffende arrondissement. Zij zouden conform artikel 10 zorg kunnen dragen voor de toezending van een Nederlandse beslissing inzake toezichtmaatregelen aan de verantwoordelijke autoriteiten van de tenuitvoerleggingsstaat en voor de verdere communicatie tussen Nederland en de tenuitvoerleggingsstaat. Zodra op een later moment door Nederland een vervolgbeslissing dient te worden genomen, bijvoorbeeld wegens niet-naleving van de toezichtmaatregelen, kan het betreffende parket de zaak weer ter kennis brengen van de rechterlijke autoriteit die de toezichtmaatregelen heeft getroffen. Verwacht mag overigens worden dat dit in de regel de raadkamer zal zijn, nu de voorgeleiding bij de rechter-commissaris in de praktijk vermoedelijk als te vroeg zal worden ervaren om passende toezichtmaatregelen te kunnen bevelen en de verdachte Nederland te laten verlaten.

Daarnaast dient conform het kaderbesluit een bevoegde autoriteit te worden aangewezen waar het gaat om 'inkomende' toezichtmaatregelen. Wanneer ook hier aansluiting zou worden gezocht bij de constructie die in de Overleveringswet is gekozen, zou deze beslissing bij één autoriteit moeten worden geconcentreerd, waarbij een keuze voor de Rechtbank Amsterdam – die ook exclusief bevoegd is inkomende overleveringsverzoeken te toetsen – zich vanzelfsprekend sterk opdringt. De destijds gehanteerde argumenten om toetsing van inkomende overleveringsverzoeken bij één rechterlijke autoriteit neer te leggen – opbouw van expertise en bevordering van rechtseenheid nu rechtsmiddelen ontbreken⁴⁰ – zijn zonder meer ook relevant in het kader van het instrument van de toezichtmaatregelen. Bovendien is de overleveringskamer van de Rechtbank Amsterdam belast met de beoordeling van een eventueel wegens niet-naleving van de toezichtmaatregelen uit te vaardigen Europees Aanhoudingsbevel, en kan het op grond daarvan inschatten welke uitspraak het zou doen mocht de overlevering in een later stadium worden bevolen. Die inschatting is in het systeem van het onderhavige kaderbesluit immers reeds relevant bij de erkenning van de toezichtmaatregelen (artikel 15 lid 1 onder h). Het parket Amsterdam kan vervolgens naar analogie met de inleveringsprocedure worden belast met het in ontvangst nemen van 'inkomende' toezichtmaatregelen en het ter beoordeling voorleggen hiervan aan de Rechtbank Amsterdam. Of het parket Amsterdam – in geval de rechtbank de door een andere lidstaat bevolen toezichtmaatregelen conform artikel 12 erkent – ook moet worden belast met het feitelijk onder toezicht stellen van de verdachte, indien deze eenmaal in

40 *Kamerstukken II 2002/03, 29 042, nr. 3, p. 8.*

Nederland is gearriveerd, is een tweede. Wellicht kan dit parket hier een coördinerende rol vervullen, terwijl de verantwoordelijkheid voor het feitelijke toezicht wordt gelegd bij het parket behorende bij het arrondissement waarin de onder toezicht gestelde verdachte zijn vaste woon- of verblijfplaats heeft.

5 CONCLUSIE

Het zal duidelijk zijn dat het instrument van de wederzijdse erkenning van toezichtmaatregelen belangrijke consequenties kan hebben voor de rechtspositie van de preventief gedetineerde. Waar EU-burgers die in een andere lidstaat dan hun thuisland van een strafbaar feit worden verdacht, op dit moment met verwijzing naar het aanwezige vluchtgevaar nog een verhoogde kans lopen preventief te worden gehecht, kunnen zij in de toekomst onder omstandigheden hun berechting in hun thuisland afwachten, waarbij zij op gezag van de beslissingsstaat onder toezicht van de autoriteiten van hun thuisland worden geplaatst. Vanuit de rechtspositie van de verdachte bezien, is dit zonder meer een positieve ontwikkeling. Verdergaande Europese beïnvloeding van het Nederlandse stelsel valt op de middellange termijn te verwachten, omdat de Raad in zijn 'Routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures'⁴¹ heeft aangekondigd een groenboek over voorlopige hechtenis te presenteren, als eerste stap naar een harmonisatie van nationale regelingen. In het voorgaande is evenwel betoogd dat ook het onderhavige kaderbesluit, zij het indirect, al de nodige consequenties kan hebben voor het Nederlandse stelsel van voorlopige hechtenis. Of dit daadwerkelijk het geval zal zijn, is mede afhankelijk van de wijze waarop de Nederlandse wetgever de implementatie van het kaderbesluit ter hand neemt. Naar onze mening biedt dit kaderbesluit in ieder geval een uitstekende aanleiding voor een brede heroriëntatie op het vaderlandse stelsel van voorlopige hechtenis. Daarmee heeft dit kaderbesluit niet alleen positieve gevolgen voor personen die in een andere lidstaat dan hun thuisland van een strafbaar feit worden verdacht, maar mogelijk ook voor Nederlanders die in eigen land voorlopige hechtenis boven het hoofd hangt. Wellicht kan het kaderbesluit daarmee een nieuwe impuls geven aan realisering van de in de literatuur en deel van de rechtspraak breed gekoesterde wens de toepassing van de voorlopige hechtenis verder terug te dringen. Een sprankje hoop voor de voorlopig gehechte gedetineerde dus; een ontwikkeling die Martin zonder enige twijfel van harte zal toejuichen.

41 Bijlage bij de Resolutie van de Raad van 30 november 2009 over een routekaart ter versterking van de procedurele rechten van verdachten en beklaagden in strafprocedures, *PbEU* 2009, C 295/1.