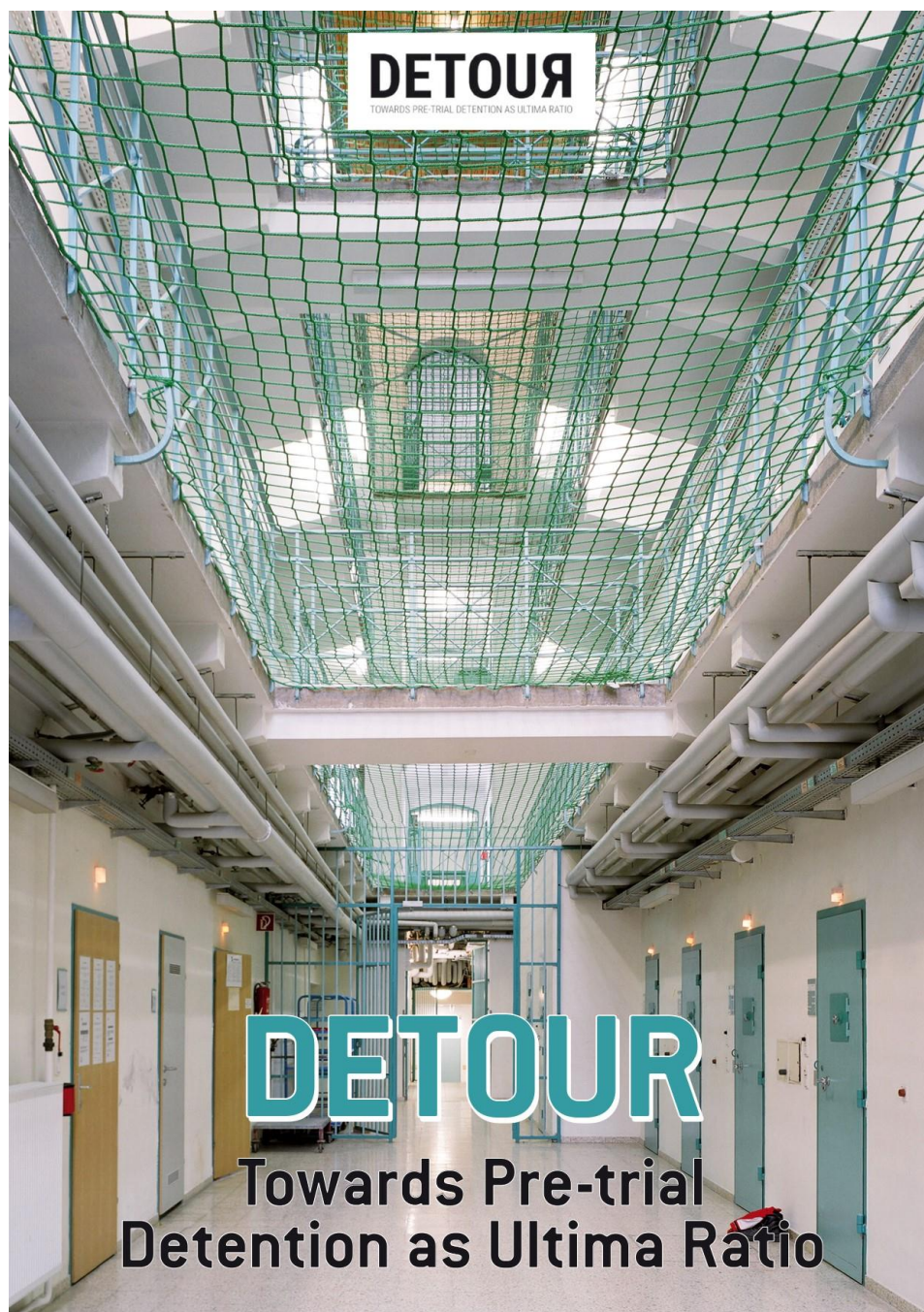




Vergelijkend rapport

Walter Hammerschick, Christine Morgenstern, Skirmantas Bikelis, Miranda Boone,
Ioan Durnescu, Alexia Jonckheere, Joep Lindeman, Eric Maes, Mary Rogan
Wenen, december 2017



Funded by the Justice Programme of the European Union

Inhoud

1.	Inleiding	1
1.1.	Achtergrond van het project en de onderzoeksvragen	1
1.2.	Belangrijkste concepten en terminologie	4
	<i>Voorlopige hechtenis</i>	4
	<i>Ultima ratio</i>	5
	<i>Alternatieven voor VH/borgtocht</i>	6
	<i>Buitenlanders (vreemdelingen)</i>	7
1.3.	Aantal voorlopig gehechten als startpunt voor het vergelijkend onderzoek	7
1.4.	Het belang van de socio-legale en culturele context	8
1.5.	De uitvoering van het onderzoek – enkele opmerkingen over methodologie	9
2.	De basis voor beslissingen: wettelijke gronden, feitelijke motieven en beïnvloedende factoren	12
2.1.	Inleiding	12
2.2.	De wettelijk bepaalde gronden voor VH in de praktijk	13
2.2.1.	<i>Het risico op onttrekking en preventie</i>	13
2.2.2.	<i>De ernst van het misdrijf en VH-beslissingen</i>	17
2.3.	De onderbouwing van de (detentie)gronden	19
2.3.1.	<i>Tijdsdruk en persoonlijke en sociale informatie over de beklaagden</i>	19
2.3.2.	<i>Beslissingen nemen en discretionaire bevoegdheid</i>	20
2.4.	Verborg en buitenwettelijke gronden voor VH en motiveringen	22
2.4.1.	<i>Procedurele besparingen, vreemdelingen en algemene preventie</i>	22
2.4.2.	<i>Motieven van vóórbestrafing</i>	23
2.4.3.	<i>Publieke percepties en discussies - hun invloed op beslissende instanties</i>	24
3.	De rol van de spelers	25
3.1.	Inleiding	25
3.2.	Vervolging	25
3.3.	De verdediging	29
3.4.	De rol van de rechters in het beslissingsproces	32
3.5.	De media	34
3.6.	De rol van de reclassering (probatie)	35
4.	Voorlopige hechtenis: hebben we iets anders overtuigend voorhanden? Dilemma's over de alternatieven	39
4.1.	Inleiding	39

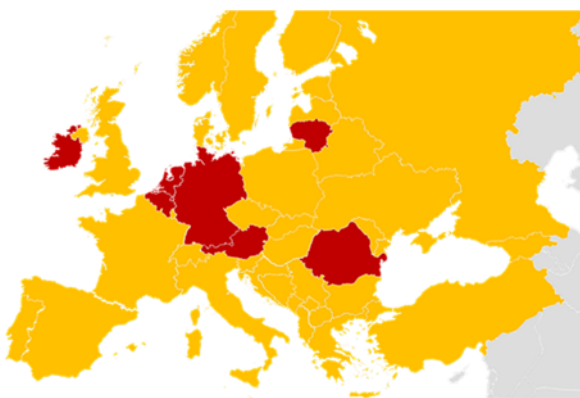
4.2.	Justitieel toezicht onder voorwaarden	40
4.3.	Borgsom	45
4.4.	Huisarrest en elektronisch toezicht	46
5.	Procedurele aspecten en detentiecontrole	51
5.1.	Inleidende opmerkingen	51
5.2.	Het komen tot een beslissing	55
5.2.1.	<i>Tijdsaspecten</i>	55
5.2.2.	<i>Het horen van de verdachte</i>	56
5.2.3.	<i>Bewijzen en persoonlijke informatie verzamelen</i>	57
5.2.4.	<i>Dossiers</i>	58
5.3.	Het controleren van de detentiebeslissingen	59
5.3.1.	<i>Herzieningen</i>	59
5.3.2.	<i>Beroep en andere (buitengewone) gerechtelijke rechtsmiddelen</i>	60
6.	Europese aspecten	62
6.1.	De Raad van Europa	62
6.1.1.	<i>Het Europees Verdrag en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens</i>	62
6.1.2.	<i>Aanbevelingen van de Raad van Europa</i>	63
6.2.	De Europese Unie	64
6.2.1.	<i>Inleiding</i>	64
6.2.2.	<i>De Kaderbesluiten</i>	66
6.2.3.	<i>Het gebruik van het Kaderbesluit in onze studie</i>	68
7.	Conclusies	73
7.1.	Vergelijkend onderzoek uitvoeren over VH en borgstelling	73
7.2.	Gronden van en motieven voor de beslissingen over VH	74
7.3.	Actoren en hun rol	75
7.4.	Alternatieven voor de VH en mildere maatregelen	77
7.5.	Procedurele aspecten en detentiecontrole	78
7.6.	Resultaten van de vignette	80
7.7.	Europese aspecten	82

1. Inleiding

1.1. Achtergrond van het project en de onderzoeksvragen

Iedereen heeft het recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. En iedereen die wordt beschuldigd van een strafbaar feit, heeft het recht om onschuldig te worden geacht tot zijn/haar schuld in recht is komen vast te staan. Als iemand van een strafbaar feit wordt verdacht, heeft de staat het recht en de plicht om de zaak te onderzoeken en om een strafproces te initiëren. Maar de artikelen 5 en 6 (2) van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (en nationale (grond)wettelijke voorzieningen)

garanderen dat de verdenking op zich niet mag leiden tot een inbreuk op het recht op vrijheid en het vermoeden van onschuld. De **standaard optie** gedurende het strafrechtelijke proces is daarom de **vrijheid** van de verdachte gedurende de periode vóór het proces en de veroordeling. Enkel goede redenen om aan te nemen dat hij/zij zich zal onttrekken aan het proces of dat hij/zij een strafbaar feit zal plegen terwijl hij/zij in vrijheid is, kunnen ertoe leiden dat men dwingende maatregelen neemt om het strafproces te verzekeren. Niettemin mogen noch de verdenking noch de feiten die tot de veronderstelling leiden dat de persoon zich zou onttrekken aan het proces, de persoon ‘een beetje schuldig’ maken in de ogen van de rechtbank; elke staatsinterventie in deze fase van het strafproces moet terdege worden gerechtvaardigd. Zelfs als er behoefte is aan dwangmiddelen, moet de staat de minst indringende maatregel nemen om zowel de (grootst mogelijke) vrijheid als het proces te kunnen verzekeren. Daartoe is de tweede optie een **vrijheid onder voorwaarden** voor de verdachte die zijn/haar proces afwacht. Eén focus van ons onderzoek is daarom gericht op die maatregelen ter beperking van de vrijheid die vaak worden gerekend tot de “alternatieven voor voorlopige hechtenis” of die worden opgenomen in het concept van (voorwaardelijke) vrijlating (*conditional bail*). Enkel wanneer de staat (door middel van zijn strafvorderlijke autoriteiten) kan aantonen dat geen enkele andere maatregel kan verzekeren dat de verdachte zal opdagen voor het proces en/of dat hij/zij geen nieuwe strafbare feiten zal plegen, kan de meest indringende maatregel worden gerechtvaardigd, namelijk voorlopige hechtenis (VH). Deze argumenten vormen het startpunt van dit onderzoek: de nood om **VH te gebruiken als *ultima ratio***, als een ultieme



maatregel of *ultimum remedium* (de drie uitdrukkingen worden hier als synoniemen gebruikt).

Voorlopig gehechten ervaren bovendien **zwaardere omstandigheden** dan veroorzaakten, zoals bijvoorbeeld het Europees Comité ter Voorkoming van Foltering regelmatig heeft kunnen vaststellen en ook heeft omschreven als een pan-Europees probleem.¹ De omstandigheden in de gevangenis zijn soms zo slecht dat ten aanzien van sommige landen tot een schending van artikel 3 EVRM (dat bepaalt dat niemand mag worden onderworpen aan foltering of mensonwaardige of vernederende behandeling of straffen) is geoordeeld.²

Ten slotte kan het resultaat – VH of een andere manier om het proces te verzekeren – alleen gerechtvaardigd zijn wanneer de procedure eerlijk is verlopen. Dit in artikel 6 (1) EVRM neergelegde vereiste van een **eerlijk proces** omvat onafhankelijkheid en neutraliteit van de beslissers, een proces binnen een redelijke termijn, rechten van de verdediging en het recht op informatie en vertaling. Deze eisen komen overeen met de menselijke nood om te begrijpen wat er met hem/haar gebeurt, om het eigen standpunt te kunnen uitdrukken (een “stem” hebben) en om met respect te worden behandeld, niet als een voorwerp van onderzoek en interventie door de staat. Daartegenover staat dat onrechtvaardige procedures een risico vormen voor de legitimiteit van het strafproces op zich.

Een specifiek kenmerk van de VH in verschillende Europese jurisdicties maakte een vergelijkende aanpak in het bijzonder van belang; namelijk het aandeel van buitenlanders in VH. In 2015/2016 vinden we percentages van meer dan 50% (Oostenrijk, België) maar ook kleinere aandelen zoals in Litouwen (7%) en Roemenië (8,6%).³ Burgers van deze landen kunnen echter op hun beurt in VH worden gevonden elders in de Europese Unie. Daarom zijn samenwerkingsmechanismen zoals de Europese Toezicht Maatregel (ETM; *European Supervision Order*, ESO) van belang. Aangezien dit instrument een niet-vrijheidsbenemende controlemaatregel voor verdachten voorziet in hun eigen land

¹ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (2017): Remand detention. Extract van het 26e General Report van de CPT, CPT/Inf(2017)5-part; <https://www.coe.int/en/web/cpt/standards> (laatst geraadpleegd op 25 januari 2018).

² CPT, zie voetnoot 1; meerdere beslissingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mensen alsook sleutelbeslissingen van het Europees Hof verwijzen naar dit probleem, voor meer details, zie Hoofdstuk 6.1 van dit rapport.

³ Zie 1. Nationale rapporten met data van verschillende bronnen, zie ook de cijfers in de strafrechtelijke statistieken van de Raad van Europa (SPACE I), (http://wp.unil.ch/space/files/2017/04/SPACE_I_2015_FinalReport_161215_REV170425.pdf, laatst geraadpleegd op 19 januari 2018).

terwijl ze in een andere lidstaat van de EU worden vervolgd, zou het een handig instrument kunnen zijn om VH te vermijden. De toepassing van zulk een mechanisme vereist echter kennis van de praktijk in de verschillende landen en gaat ook uit van een algemeen gemeenschappelijk begrip ervan.

Vanuit bovenstaand normatief beginpunt dat wordt gedeeld in de landen van deze studie, zouden we er vanuit kunnen gaan dat het aantal voorlopig gehechten in een land zo klein mogelijk zou moeten zijn. Het doel van ons onderzoek was dan ook om te begrijpen welke factoren het gebruik van VH beïnvloeden, hoe zij in de praktijk wordt gerechtsvaardigd en of deze rechtvaardigingen overtuigend zijn in het licht van de twee genoemde mensenrechten. Het onderzoek werd verricht in zeven landen: Oostenrijk (AT), België (BE), Duitsland (DE), Ierland (IE), Litouwen (LT), Nederland (NL) en Roemenië (RO).

Vanuit een vergelijkend en Europees standpunt wilden we begrijpen in welke mate een vergelijkbare normatieve aanpak een uitleg biedt voor vergelijkbare praktijken dan wel voor verschillen. Dit resulteerde in onze centrale onderzoeksvraag **“Wordt VH in de praktijk gebruikt als een ultieme maatregel (*ultima ratio*) in de deelnemende landen?”**, alsook een aantal specifieke bijkomende onderzoeksvragen:

- Hoe ruim wordt VH toegepast?
- Welke ontwikkelingen kunnen worden geobserveerd met betrekking tot het gebruik van VH en alternatieven, welke factoren blijken in dat verband van belang te zijn?
- Welke factoren beïnvloeden de beslissing?
- Welke partijen zijn betrokken en wat is hun rol?
- Zijn alternatieven voor VH beschikbaar en worden ze gebruikt? Wat zijn mogelijke obstakels?
- Als alternatieven worden gebruikt, zijn er dan aanwijzingen voor *net-widening*?
- Worden bepaalde groepen anders behandeld en zo ja, welke groepen en in welk opzicht?
- In welke mate spelen Europese aspecten een rol voor de praktijk van VH en kan Europese of internationale samenwerking VH helpen vermijden?

De resultaten van onze studie zijn niet enkel relevant voor academici maar ook, voornamelijk, voor beroepsbeoefenaars en beleidsmakers, op zowel nationaal als Europees vlak. Praktijkmensen – rechters, advocaten van de verdediging, aanklagers, politie en mensen uit de strafrechtelijke, sociale en andere sectoren – kunnen nuttig gebruik maken van onze inzichten die aantonen dat vele problemen verschillende jurisdicties op

vergelijkbare wijze raken, maar ook dat constructieve oplossingen soms elders kunnen worden gevonden. Deze opties kunnen dan dienen als voorbeeld voor nationale doeleinden.

1.2. Belangrijkste concepten en terminologie

Eén van de uitdagingen en doelstellingen van vergelijkend onderzoek is om elkaar te verstaan en een gemeenschappelijke taal te ontwikkelen. Deze doelstelling is zelfs nog moeilijker te bereiken in het domein van strafrechtspleging (*sentencing*). Zelfs in eenzelfde taal hebben verschillende termen equivalenten die afwisselend kunnen worden gebruikt maar een net iets andere betekenis hebben.⁴ Soms hebben identieke termen of een letterlijke vertaling een totaal andere betekenis in een andere taal (b.v. probatie of rehabilitatie).⁵ Aangezien sommige van de onderzoekers reeds enige tijd betrokken waren in vergelijkend onderzoek hebben ze een zekere gevoeligheid ontwikkeld voor deze valkuilen. Dit heeft geholpen om zulke valkuilen aan het licht te brengen en heeft ons ervan weerhouden langs elkaar heen te praten alsook misverstanden te vermijden. In deze paragraaf lichten we enkele concepten toe die van belang zijn om het vergelijkende rapport te begrijpen. De specifieke betekenis die aan deze en andere concepten wordt gegeven in de verschillende jurisdicties, wordt eveneens toegelicht in de nationale rapporten.⁶

Voorlopige hechtenis

We gebruiken de term “voorlopige hechtenis” als een uniforme manier om de verschillende lokale termen te vertalen (bijvoorbeeld “onderzoekshechtenis” in Duitsland en Oostenrijk, “voorlopige hechtenis” in Nederland). Niettemin houdt de periode van voorlopige hechtenis niet enkel de periode in voorafgaand aan het proces maar ook die tijdens het proces en mogelijk na de veroordeling, wanneer het gaat om een (Cassatie)beroep. De termen ‘voorlopige hechtenis’ of ‘preventieve aanhouding’ (Roemenië) worden soms gebruikt als synoniemen. In de meeste context wordt de initiële arrestatie doorgaans niet beschouwd als VH (dit is anders voor bijvoorbeeld de vraag naar de aftrek ervan op de uiteindelijke straf).

⁴ M. Boone en N. Maguire (2018), Introduction, in: The Enforcement of Offender Supervision in Europe, Understanding Breach Processes, Routledge, London: 5.

⁵ Brants, C. (2011) Comparing criminal process as part of legal culture, in: D. Nelken (ed), Comparative Criminal Justice and Globalisation, Farnham: Ashgate: 49–68.

⁶ Zie de 2nd National Reports op de project website <http://www.irks.at/detour/publications.html>.

Ultima ratio

Zoals reeds vermeld, is één van de cruciale concepten voor ons onderzoek het concept van ultima ratio. Aangezien onze centrale onderzoeksvraag is of VH een ultieme maatregel is in de praktijk, moeten we duidelijk aangeven wanneer deze vereiste al dan niet is vervuld. De idee erachter is, zoals we in de eerste paragraaf reeds hebben toegelicht, dat de VH enkel wordt toegepast wanneer dit absoluut noodzakelijk is om de doelstellingen te vervullen die aan het gebruik ervan worden gekoppeld. Daarom is het ultima ratio principe sterk gelieerd aan de doelstellingen van de VH, namelijk: onttrekking vermijden; recidive vermijden; inmenging met het onderzoek vermijden; en, in sommige landen, het verstoren van de publieke orde vermijden.⁷ VH komt enkel overeen met het ultima ratio principe als het evenredig is met de doelstellingen waartoe het dient. Het is duidelijk dat we geen eenduidig antwoord zullen kunnen bieden op onze onderzoeksvraag. Eén van de inherente problemen in dit domein is precies dat zowel de doelstellingen van de VH als de evenredigheid fluïde begrippen zijn, met meerdere mogelijke interpretaties. Daarom was onze aanpak in de nationale rapporten om te beschrijven hoe deze concepten werden begrepen in de verschillende landen door de verschillende deelnemers en hoe deze verschillende interpretaties kunnen worden uitgelegd. Ons oordeel over de mate waarin het ultima ratio principe wordt gerespecteerd, is in het bijzonder gebaseerd op twee elementen. Het eerste is de mate waarin de respondenten ons konden overtuigen van de mogelijkheid tot het gebruiken van andere strategieën of maatregelen in zaken waar VH wordt toegepast. Het tweede is bewijs van een gebrek aan oriëntatie op andere strategieën of maatregelen naast de VH.

De beginselen van subsidiariteit en van proportionaliteit moeten worden onderscheiden van het ultima ratio concept, ook al is er een duidelijke overlap. Het subsidiariteitsbeginsel verwijst naar het gebruik van minder strenge maatregelen: zulke maatregelen dienen altijd te worden gekozen wanneer ze evengoed hetzelfde doel dienen als de VH. Het proportionaliteitsbeginsel is toepasbaar op alle maatregelen: zolang een wettelijk doel is bereikt, moet de minst indringende maatregel, voor zo kort mogelijk, worden gekozen.

⁷ Ook al zijn de doelen van de VH – door de gemeenschappelijke basis van het EVRM – in het algemeen vergelijkbaar, sommige landen hebben (recentelijke geïntroduceerde) afwijkende doelen waarvan men zich kan afvragen of ze ooit de vereisten van het ultima ratio principe kunnen vervullen. Bijvoorbeeld de versnelde procedures die in Nederland in 2015 werden geïntroduceerd. Voor andere voorbeelden: zie de nationale rapporten.

Alternatieven voor VH/borgtocht

Het concept van “alternatieven” voor VH bleek moeilijk te duiden in een vergelijkende context. Het verwees steeds naar “soepelere”, “minder strenge” of “mildere maatregelen” om de doelen van het verzekeren van het proces of het vermijden van recidive te bereiken, welke doelen toezicht in de maatschappij in de ruimste zin omvatten.

Verwijzend naar een categoriaal onderscheid ontwikkeld door *Morgenstern*⁸ hebben we twee modellen onderscheiden. In het eerste model (“substitutiemodel”) kunnen mildere maatregelen enkel worden opgelegd wanneer aan de vereisten voor detentie is voldaan (*detention threshold*), wat betekent dat de rechters een aanhoudingsbevel dienen uit te vaardigen dat dan, meteen of later, onder voorwaarden wordt opgeheven. Dit model vinden we terug in Duitsland, Nederland en België.⁹ Het andere model kan het “borgtochtmodel” worden genoemd waarbij niet-vrijheidsbenemende maatregelen om het proces te verzekeren kunnen worden opgelegd los van de vereisten voor detentie; VH is slechts één optie die kan worden gekozen. Deze maatregelen zijn daarom niet noodzakelijk alternatieven voor VH in de strikte zin (Oostenrijk, Ierland, Roemenië, Litouwen). Maar zelfs als deze modellen in theorie kunnen worden onderscheiden, dan nog dienen zij in de praktijk dezelfde doelen en zijn ze dus niet onafhankelijk van het wettelijk kader voor detentie; vaak is, los van het wettelijke model, de niet-vrijheidsbenemende maatregel het compromis tussen detentie en onvoorwaardelijke vrijheid (zie meer in paragraaf 4.1.2). “Borgstelling” is het concept dat wordt gebruikt in Ierland en Roemenië (de Roemeense terminologie is ‘control judiciar’ en ‘control judiciar pe cautiune’). Een beklaagde die op borgtocht is, is gewoonweg een persoon die niet in VH zit terwijl de aanklacht tegen hem/haar nog hangende is voor de rechtbank. Voorwaarden, waaronder die van een financiële aard, kunnen aan de borgtocht worden verbonden (en zijn dat meestal ook).

Hoewel er een psychologische drempel kan zijn voor rechters die moeten bepalen of de ‘toelaatbaarheidsdrempel’ voor detentie (VH) wordt bereikt, stelden we in de drie landen die het substitutiemodel volgen, toch vast dat dit geen garantie is dat mildere maatregelen niet worden opgelegd als compromis. Daarom kan het categoriale onderscheid in de praktijk een kleinere rol spelen. Hoewel de term “mildere maatregelen” neutraler zou zijn, wordt de term “alternatieven” toch vaak gebruikt als *buzzword* en is het daarom ook aanvaardbaar in onze context – we willen niettemin benadrukken dat de term ‘al-

⁸ Morgenstern, C. *Die Untersuchungshaft*. Nomos, Baden-Baden, 756 pp.

⁹ In België dienen dezelfde basisvoorwaarden te worden voldaan voor alle voorlopige maatregelen op dezelfde wijze, namelijk VH, Elektronisch Toezicht (ET), een financiële borgsom of vrijheid onder voorwaarden; het is echter niet nodig om de VH te bevelen en dan te schorsen.

ternatieven' ook de positie benadrukt dat de detentie de norm is; een positie die veranderd dient te worden.

Buitenlanders (vreemdelingen)

Een belangrijke doelstelling van het DETOUR project is om de vertegenwoordiging van buitenlanders in de populatie van voorlopig gehechten vast te stellen en waar mogelijk te verklaren. Ook deze term kan leiden tot heel wat misvattingen. In de context van ons project beschouwen we een buitenlander als een vreemdeling, d.w.z. een individu die geen burger is (die geen identiteitspapieren heeft) van het land waar hij/zij een verdachte is. Dit concept wordt vaak verward met andere concepten zoals bijvoorbeeld illegale migranten of individuen met een andere etnische achtergrond. We meenden echter dat het effectiever was om ons te concentreren op vreemdelingen om te evalueren of VH procedures en/of praktijken discriminerend werken. Vreemdelingen vormen ook een meer afgebakende categorie van individuen in vergelijking met illegale migranten, en de cijfers daaromtrent kunnen ook worden vergeleken op basis van meer betrouwbare data. De term behelst zowel individuen die op een legale basis als die op illegale basis in het gastland verblijven. Aangezien de redenen voor de over-representatie van deze groepen anders zijn, onderscheiden we deze groepen vaak in de nationale rapporten. Om alle types van discriminerende praktijken te vatten zou het waarschijnlijk te verkiezen zijn om een zelfs ruimere groep te overwegen, waaronder individuen van een etnische minderheid (die natuurlijk burgers kunnen zijn van het gastland) maar die categorie is te ongedefinieerd om te operationaliseren in deze vergelijkende context.

1.3. Aantal voorlopig gehechten als startpunt voor het vergelijkend onderzoek

Eén van de drijfveren voor onze inzet voor deze vergelijkende studie betreft de variatie in cijfers over voorlopig gehechten (aantal voorlopig gehechten per 100.000 inwoners) in de verschillende landen zoals die worden gepubliceerd, bijvoorbeeld door de Raad van Europa. Deze statistieken tonen opvallende verschillen tussen de jurisdicties betrokken in dit onderzoek.¹⁰ Eerder vergelijkend onderzoek¹¹ leerde ons echter dat we kritisch

¹⁰ Zie SPACE in voetnoot 3: Verhouding per 100,000 inwoners 2015: Oostenrijk = 23,7 / België = 28,3 / Duitsland = 13,2 / Ierland = 12,5 / Litouwen = 34,3 / Nederland = 23,0 / Roemenië = 12,2 /.

¹¹ F. Dünkel, T. Lappi-Seppälä, C. Morgenstern en D. van Zyl Smit D. (2010): Kriminalität, Kriminalpolitik, strafrechtliche Sanktionspraxis und Gefangenenraten im europäischen Vergleich. Mönchengladbach: Forum; A. van Kalmthout, M. Knapen, C. Morgenstern (2009): Pre-trial Detention in Europe. Nijmegen: Wolf.

dienen te zijn tegenover de betrouwbaarheid van deze statistieken.¹² Van de Raad van Europa weten we dat hij moet werken met de cijfers die de lidstaten zelf tellen i.v.m. de voorlopig gehechten, wat inhoudt dat de nationale definities worden aanvaard.¹³ Zoals we reeds hebben toegelicht in de paragraaf over de concepten kunnen er niettemin kleine verschillen optreden in wat de landen al dan niet als voorlopig gehechten tellen.¹⁴ In het algemeen tellen de jurisdicties betrokken in dit onderzoek hun voorlopig gehechten echter op vergelijkbare wijze: alle landen beschouwen gedetineerden als voorlopig gehechten tot het moment van de uiteindelijke uitspraak. Verdachten van wie de VH is opgeschort onder voorwaarden of die d.m.v. een andere wettelijke modaliteit hun niet-vrijheidsbenemende maatregel uitvoeren, worden niet geteld als voorlopig gehechten.¹⁵ Op die manier kunnen de statistieken van de Raad van Europa over voorlopig gehechten als vrij vergelijkbaar worden beschouwd voor de landen betrokken in deze studie. Andere statistieken over voorlopig gehechten zijn echter minder geschikt om te gebruiken in vergelijkbaar onderzoek of zelfs simpelweg niet beschikbaar. Het relatieve aantal (percentage) voorlopig gehechten tegenover de gehele gevangenispopulatie geeft niet echt een indicatie van goede of slechte VH praktijken. Zo kan een relatief laag aantal voorlopig gehechten bijvoorbeeld verwijzen naar een gevangenispopulatie die voornamelijk langere straffen uitzit. Aan de andere kant kan een vrij hoog percentage voorlopig gehechten ook worden verklaard door een relatief kleine gevangenispopulatie die kortere straffen uitzit. Hoewel we graag de verschillende percentages hadden vergeleken van verdachten die in de verschillende landen in VH worden gezet, waren deze statistieken gewoonweg niet voorhanden of was de berekeningswijze niet vergelijkbaar.

1.4. Het belang van de socio-legale en culturele context

Ook al waren de statistieken van de Raad van Europa één van de factoren die onze nieuwsgierigheid prikkelden, deze statistieken alleen bieden niet echt een goed zicht op

¹² M. Boone en N. Maguire (2018), Introduction, in: *The Enforcement of Offender Supervision in Europe, Understanding Breach Processes*, Routledge, London, p. 11.

¹³ Zie voetnoot 3: SPACE maakt het onderscheid tussen bepaalde groepen, bijvoorbeeld zij die het proces afwachten, degene die hun uitspraak verwachten, zij die hun straf afwachten (een begrip dat op het Europese vasteland niet als dusdanig wordt gebruikt aangezien de uitspraak en de straf samen worden genomen) en zij die in beroep gaan of zich nog in de beroepstermijn bevinden.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld de Nederlandse Rekenkamer die de vergelijkbaarheid van de huidige statistieken zoals SPACE kritisch analyseert, <https://english.rekenkamer.nl/publications/reports/2017/11/14/pre-trial-detention-suspects-in-the-cells>

¹⁵ In België wordt Elektronisch Toezicht gezien als een “uitvoeringsmodaliteit” van een aanhoudingsbevel en daarom worden ze wettelijk gezien beschouwd als “gevangenen” (met de aftrek van de periode van ET van de uiteindelijke strafmaat). De nationale gevangenisstatistieken maken echter een onderscheid tussen de “normale” gevangenispopulatie en de ET-populatie (aangezien de personen onder ET geen gevangenis in innemen). De Raad van Europa rapporteert ook over ‘aangepaste’ en ‘niet-aangepaste’ cijfers. In de niet-aangepaste cijfers is voor België ET opgenomen.

de goede of slechte praktijken van VH in de verschillende landen. Het uiteindelijke doel van ons project was om de beslissingen in verband met VH te onderzoeken en te evalueren in de socio-legale en culturele context. We hebben de besluitvorming niet beschouwd als een individuele activiteit, maar eerder als een collectieve onderneming waarin verschillende partijen en individuen zijn betrokken die elkaar beïnvloeden.¹⁶ Zoals we zullen toelichten in de methodologische paragraaf, hebben we gekozen voor een kwalitatieve, interdisciplinaire en interpretatieve benadering die ons zou kunnen helpen om ons doel te bereiken. Het duidelijke belang van zulk een benadering kunnen we uitleggen via enkele voorbeelden. Het hoge aantal buitenlanders in VH in Oostenrijk in vergelijking met andere landen kan slechts worden begrepen in de context van migratiebewegingen tijdens de jaren '90 en vooral sinds 2000, die veel meer voorkwamen in Oostenrijk in vergelijking met de omringende landen. Dit maakt de vraag of vreemdelingen anders worden behandeld dan Oostenrijkers niet minder relevant, maar de uiteenlopende cijfers dienen eerst te worden geanalyseerd in de context van de verschillende nationale contexten. Een ander voorbeeld van deze contextuele aanpak betreft de verschillende redenen die worden aangehaald om VH-beslissingen te onderbouwen. Zo konden we het uitgebreide gebruik van het vluchtgevaar in Duitsland voor een VH in vergelijking met bijvoorbeeld Nederland niet begrijpen zonder te weten dat het in Duitsland verplicht is om ter terechtzitting te verschijnen, terwijl in Nederland processen ook kunnen plaatsvinden zonder dat de beklaagde aanwezig is. Ten slotte konden we de ontwikkelingen van VH in Litouwen niet begrijpen zonder deze te analyseren in de context van zijn geschiedenis als Oost-Europees land dat slechts recentelijk lid werd van de EU. De significante daling van de toepassing van VH in Litouwen kan ten minste gedeeltelijk worden verklaard door de aanpassing van VH-praktijken aan Europese waarden en normen in verband met VH.

1.5. De uitvoering van het onderzoek – enkele opmerkingen over methodologie

Zoals we eerder hebben beschreven, waren de startpunten van het onderzoek de gemeenschappelijke normatieve mensenrechtelijke concepten enerzijds, en schijnbare verschillen in de statistieken over voorlopig gehechten anderzijds. We konden voortbouwen op heel wat rechtspraak, zowel op nationaal niveau als op niveau van het Europees Hof van de Rechten van de Mens. We konden in beperkte mate ook voortgaan op onderzoeksgegevens – het bestaande onderzoek concentreerde zich echter voornamelijk

¹⁶ Dit is wat Hawkins individuele beslissingen noemt, Hawkins, K. (2003). Order, rationality and silence: some reflections on criminal justice decision-making, in L. Gelsthorpe and N. Padfield (eds.) *Exercising Discretion: Decision-Making in the Criminal Justice System and Beyond*. Collumpton: Willan, pp. 186–219.

op een theoretische aanpak en slechts een beperkt aantal empirische studies is voorhanden.¹⁷

De waarde van een **vergelijkende studie** die zowel *desk research* als veldwerk combineert ligt ons inziens in het **bijkomend reflectieniveau**: vergelijking met andere systemen leidt tot een analytisch potentieel om het eigen systeem te begrijpen, gelijkenissen vinden helpt ons om samen te werken – zowel in onderzoek als om grensoverschrijdende zaken op te lossen. Goede praktijken in andere landen bestuderen biedt ons een reservoir aan mogelijke oplossingen voor ons eigen land, zolang we ons bewust blijven van de juridische en sociale cultuur waarin ze ontstaan (dat hangt, wederom, af van degelijk onderzoek).

Een **kwalitatieve aanpak** kan relevante contextuele factoren ontdekken en mogelijke variaties binnen eenzelfde context aantonen. De ontwikkeling van de gebruikte tools (richtlijnen voor interviews, voor de thematische analyse etc.) was geen gemakkelijke taak gezien de zes verschillende talen die worden gebruikt in dit onderzoek, de verschillende wettelijke achtergrond, de verschillende disciplines van de onderzoekers (recht, criminologie, sociologie, sociaal werk, psychologie). De noodzakelijke continue discussies tussen de projectpartners enerzijds en de moeite die de onderzoekers deden op het vlak van vertaling anderzijds, bood ons de mogelijkheid (of beter, dwong ons) **om constant te reflecteren over de inhoud en de methoden van ons onderzoek – een paradigmatische aanpak voor kwalitatief onderzoek** en het leidt tot valide resultaten. Toen we onze onderzoeksinstrumenten ontwikkelden, hebben we aandacht besteed aan het vinden van gemeenschappelijke structuren, maar we hebben ook getracht aanpassingen door te voeren om rekening te houden met nationale kenmerken (bijvoorbeeld wat betreft de keuze voor interviewpartners: waar de reclassering (probatie) nooit betrokken is in de beslissingsprocessen zoals in Duitsland of Roemenië is het niet nodig om hen te interviewen).

We kozen voor twee fasen: in een verkennende fase keken we een aantal dossiers in, voornamelijk om na te gaan hoe aanhoudingsbevelen en andere beslissingen met betrekking tot VH eruit zien, en observeerden we “detentiezittingen” (waar detentie is opgelegd of aan een (periodieke) toetsing is onderworpen) om een idee te krijgen over hoe verschillende actoren VH-beslissingen beïnvloeden. De data die we in deze fase hebben verzameld, werden niet als dusdanig geanalyseerd maar werden gebruikt voor de gedetailleerde planning van het daaropvolgende onderzoek, voornamelijk voor het ontwikkelen van de richtlijnen voor interviews. **Diepte-interviews in de tweede fase vorm-**

¹⁷ De resultaten van onze analyse van de nationale literatuur, cijfers en rechtspraak werden gepubliceerd op de projectwebsite: <http://www.irks.at/detour/publications.html>.

den zo de kern van ons onderzoek. In elk land werden 30-35 interviews afgenomen met **rechters, advocaten en aanklagers**, in sommige landen ook nog met reclassering (probatie), gevangenispersoneel of politie. De meest **innovatieve tool** die we hebben ontwikkeld en gebruikt was de **casus vignette** als onderdeel van de interviews om de reacties op eenzelfde scenario van diefstal te kunnen vergelijken bij geïnterviewde personen in de verschillende landen.¹⁸ Het opstellen van deze vignette was op zich een grote taak aangezien het een gewone casus moest zijn, die genoeg ruimte bood voor verschillende beslissingen, die zou kunnen werken in de verschillende jurisdicties. Tijdens het onderzoek dienden drie workshops met beroepsbeoefenaars als fora voor de presentatie van en discussie over de eerste bevindingen, wat ons belangrijke inzichten verschaftte, voornamelijk wat betreft bepaalde aspecten van wettelijke of professionele tradities en culturen die men soms moeilijk kan afleiden uit onderzoekdata.

Dit vergelijkende rapport probeert de meeste relevante bevindingen samen te vatten, wat niet enkel de mogelijkheid biedt om bepaalde praktijken en kritische elementen uit te leggen, maar ook om goede praktijken te belichten alsook beleids- en praktijkaanbevelingen te formuleren: Het is gebaseerd op **twee complementaire nationale rapporten per land** die op de projectwebsite beschikbaar zijn.¹⁹ Het eerste omvat de resultaten van onze literatuurstudie over het wettelijk kader, statistieken en bestaand onderzoek, terwijl het tweede de bevindingen van ons empirisch onderzoek presenteert. In hoofdstuk 2 behandelen we de wettelijke detentiegroonden en de factoren die relevant zijn voor het beslissingsproces. Hoofdstuk 3 gaat over de verschillende actoren, hun wettelijke en werkelijke rol en hun optreden. Hoofdstuk 4 bestudeert de praktijk van minder strenge (of ‘alternatieve’) maatregelen. Hoofdstuk 5 bevat de resultaten van de procedurele aspecten zowel wat betreft praktische problemen als wettelijke waarborgen, namelijk beroepsprocedures. Hoofdstuk 6 behandelt Europese aspecten namelijk grensoverschrijdende samenwerking, waarna conclusies worden getrokken uit alle hoofdstukken en aanbevelingen worden geformuleerd.

¹⁸ Voor de methode van vignetten in een vergelijkende criminologische context, zie *Maguire et al.*, *European Journal of Probation* 2015.

¹⁹ <http://www.irks.at/detour/publications.html>

2. De basis voor beslissingen: wettelijke gronden, feitelijke motieven *en* beïnvloedende factoren

2.1. Inleiding

De beschrijvingen van de fundamentele wettelijke regelgevingen m.b.t. VH in de projectlanden²⁰ tonen aan dat de basisprincipes vrij vergelijkbaar zijn en de standaarden respecteren zoals die werden uiteengezet door het EVRM en de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in verband met artikelen 5 (1) en (3) EVRM.²¹ De volgende principes kunnen worden beschouwd als gemeenschappelijk in de landen. Een persoon kan enkel in hechtenis worden genomen indien aan volgende voorwaarden is voldaan:

- Er is een redelijk vermoeden dat hij/zij een strafbaar feit heeft begaan en een redelijke mogelijkheid dat hij/zij zal worden veroordeeld en een gevangenisstraf opgelegd zal krijgen als hij/zij schuldig wordt bevonden;
- Er zijn substantiële redenen om te geloven dat wanneer hij/zij wordt vrijgelaten, hij/zij zal
 - proberen het strafrechtelijk onderzoek, het proces en de straf te vermijden;
 - het verloop van de rechtsgang zal proberen te verhinderen, bijvoorbeeld door bewijsmateriaal te vernietigen of getuigen te beïnvloeden;
 - een ernstig strafbaar feit zal plegen;²²
- Met het oog op zowel het vermoeden van onschuld als het recht op vrijheid zal VH van verdachten van een strafbaar feit de uitzondering zijn;
- Het proportionaliteitsbeginsel in strafzaken vereist dat dwingende maatregelen enkel worden gebruikt wanneer dit proportioneel is, zowel het strafbaar feit als de verwachte straf in acht nemend en enkel voor zolang als vereist;
- VH zal enkel worden gebruikt als laatste remedie wanneer minder strenge mechanismen ontoereikend zijn om controle uit te oefenen over de verdachte en om zijn/haar aanwezigheid op het proces te verzekeren.

²⁰ Voor details zie de eerste National Reports over Oostenrijk, België, Duitsland, Ierland, Litouwen, Nederland en Roemenië, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

²¹ Zie Hoofdstuk 6.1.

²² In uitzonderlijke gevallen kan ook een “geschokte wettelijke orde” een grond voor VH bieden, zie hieronder, Hoofdstuk 6 en het eerste National Report over Nederland, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

Vanuit deze uitgangspunten verkent dit hoofdstuk verder de gronden en motieven voor VH in de praktijk, alsook andere factoren die werden gerapporteerd als beïnvloedend te zijn op de beslissingsprocessen in de projectlanden.

2.2. De wettelijk bepaalde gronden voor VH in de praktijk

2.2.1. *Het risico op onttrekking en preventie*

Wanneer we kijken naar de praktische betekenis van de detentiegronden, dan lijken de landen in deze studie op het eerste zicht in twee groepen te zijn onderscheiden: aan de ene kant landen waarbij VH voornamelijk wordt gerechtvaardigd op basis van de veronderstelling dat de beklaagden strafrechtelijke procedures, beslissingen en straffen zullen proberen te vermijden. De antwoorden van de in ons onderzoek bevroegde praktijkwerkers alsook de beschikbare data geven aan dat dit het geval is voor Duitsland, Ierland, Litouwen en Roemenië. Naast het risico op frustratie van de rechtsgang (collusiegevaar) kan deze detentiegrond als “klassiek” worden beschouwd. De term klassiek verwijst naar het feit dat deze gronden gericht zijn op het verzekeren van de strafrechtelijke onderzoekdad, de strafrechtelijke processen, uitspraken en ten slotte ook de strafuitvoering, elementen die samen de motiveringen vormen die klassiek een centrale rol spelen in de meeste rechtssystemen.²³ Risico’s van frustratie van de rechtsgang speelden slechts een kleine rol in alle bestudeerde landen – zulke toepassingen betreffen voornamelijk de eerste fases van de procedure en gaan meestal over zaken met meerdere verdachten. Enkel in België werd het collusiegevaar aangehaald als vrij vaak voorkomend in de eerste fases van het onderzoek, bijvoorbeeld wanneer het gaat om druggerelateerde misdrijven.

In de andere groep landen gaat het voornamelijk om preventieve redenen die het vaakst worden ingeroepen als gronden voor VH. Interessant daarbij is, bijvoorbeeld, dat Oostenrijk en Duitsland als buurlanden met zeer gelijkaardige rechtstradities in dat opzicht elkaars tegengestelden lijken te zijn. Terwijl de beschikbare data in Oostenrijk aantonen dat het risico op recidive wordt toegepast in ongeveer 90% van alle VH-zaken, is daarentegen in Duitsland ongeveer 90% van de VH-zaken gebaseerd op het risico van onttrekking. Met een geschat aantal van zowat 60% van de zaken dat in Oostenrijk is gebaseerd op het risico van onttrekking komt het ook daar vaak voor, terwijl het risico op recidive in Duitsland een kleine rol speelt, want slechts zelden toegepast, namelijk in 6% van de

²³ Zie bijvoorbeeld Morgenstern, C., *Die Untersuchungshaft. Eine Untersuchung unter rechtsdogmatischen, kriminologischen, rechtsvergleichenden und europarechtlichen Aspekten*. Baden-Baden, Nomos, 2017.

zaken. Het overwicht van het risico op recidive in de Oostenrijkse VH-praktijk lijkt, niet in het minst, te wijten aan de zeer gedetailleerde regelgeving m.b.t. deze detentiegrond, die toelaat dat deze grond breed toepasbaar is. Men gaf aan dat deze regelgevingen in 1993 werden geïntroduceerd niet in het minst om de reeds frequente toepassing ervan op dat moment naar beneden te halen.²⁴ Dit heeft duidelijk niet gewerkt, wat een voorbeeld vormt van de moeilijkheid om de VH te regelen en te reduceren op basis van wettelijke veranderingen. Een andere reden voor de dominantie van deze grond is gelieerd aan de wettelijke basis, een inzicht dat duidelijk werd door de expertinterviews. De deelnemers legden uit dat aan de wettelijke vereisten voor het risico op onttrekking om de VH te rechtvaardigen moeilijker werd voldaan. Naar het risico op recidive werd daarentegen vaak verwezen als de detentiegrond die men zou verkiezen, omdat het een stevige grond is die eerder makkelijk kan worden toegepast in vele zaken. De brede toepassing van deze grond wordt ook benadrukt door het feit dat hij vaak wordt toegepast voor eerder minder ernstige misdrijven door zogenaamde “criminele toeristen” die er bijvoorbeeld van beschuldigd worden meerdere vermogensdelicten te plegen om zo een basisinkomen te vergaren. De resultaten van het Duitse onderzoek tonen echter aan dat, niet-tegenstaande enkele regionale verschillen, het risico op onttrekking als detentiegrond makkelijker wordt toegepast, wat kan worden uitgelegd door de wettelijke vereisten. Daar wordt het risico op recidive slechts gedefinieerd als bijkomende detentiegrond en hangt het af van bijkomende criteria; bijvoorbeeld, dat het vermeende strafbaar feit “herhaaldelijk of continu” dient te zijn gepleegd.

Volgens de schattingen in Litouwen wordt het risico op onttrekking toegepast in 80 tot 90% van alle VH-zaken, meestal in combinatie en vaak samen met het risico op recidive (zowat 50% van alle VH-zaken). Zoals in Duitsland wordt ook hier het risico op onttrekking beschreven als toepasbaar zonder bepaalde restricties. Ook al zijn er ook in Roemenië verwijzingen naar het regelmatig gebruik van het risico op recidive in motiveringen van VH, toch werd het verzekeren van het strafrechtelijk onderzoek, het proces en de bestrafing gerapporteerd als de belangrijkste grond.

Een besproken kritiek m.b.t. het risico op recidive als een detentiegrond verwijst naar de combinatie van een strafrechtelijke vervolging en preventie van criminaliteit.²⁵ Ierland heeft deze grond pas in 1997 geïntroduceerd met een nieuw artikel (40.4.6) in de Ierse Grondwet. Daarmee werd een uitspraak van de *Supreme Court* teruggedraaid die deze

²⁴ 2nd National Report on Austria, p. 21, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

²⁵ Morgenstern, C., Die Untersuchungshaft. Eine Untersuchung unter rechtsdogmatischen, kriminologischen, rechtsvergleichenden und europarechtlichen Aspekten. Baden-Baden, Nomos, 2017, p. 392.

detentiegrond had afgewezen omdat het een preventieve rechtspleging zou toelaten.²⁶ Preventieve detentie zou niet compatibel zijn met het sleutelbegrip van borgstelling als een maatregel om het proces te verzekeren. Interessant genoeg rapporteren Ierse respondenten dat de praktijk niet wezenlijk is veranderd sinds de introductie van het amendement dat het risico op recidive toelaat om VH te rechtvaardigen. Dit toont aan hoe belangrijk en persistent wettelijke tradities en de rechtscultuur zijn voor de eigenlijke praktijk. Toch wordt deze “nieuwe” grond, die behoorlijk concrete bewijzen aangaande het risico en zwaardere misdrijven vraagt, toegepast, maar dan wel vaak in combinatie met andere gronden. De juridische cultuur in de landen in dit project zijn reeds verschillend in het algemeen, maar dan nog had de Ierse rechtscultuur een aparte positie. Dit verschil komt vooral naar voren door het uitgangspunt ten voordeel van de borgstelling en het feit dat de borgstelling de standaardprocedure is in VH-zaken. Deze vaststelling op zich duidt op een verscheidenheid in aanpak op het vlak van detentiegronden. Het risico op onttrekking wordt in Ierland het meest gebruikt als detentiegrond. Net als in de andere landen worden de volgende criteria in acht genomen voor borgstelling/VH-beslissingen: eerdere veroordeling, verwachte straf, verblijfsstatuut/vaste verblijfplaats, sociale banden (b.v. familie, werk). Een andere factor die een rol speelde in de interviews in Ierland – omwille van het belang van het risico op onttrekking in de beoordeling – is het verleden van borgstelling van de beklaagde, waarbij eerdere overtredingen van de voorwaarden de kans op VH in sterke mate doen toenemen. In andere landen werd dit aspect zelden, of toch niet expliciet, aangehaald. Dit kan deels worden uitgelegd door het beperkt gebruik van alternatieven voor VH in sommige landen (b.v. Duitsland, Oostenrijk) of door het groot aantal buitenlanders die vaak geen strafblad hebben in het procesland (b.v. België). Het verschil kan echter ook worden verklaard door het feit dat de borgstelling wordt beschouwd als standaardprocedure wat, volgens de uitkomsten van het Ierse onderzoek, ook betekent dat er een zekere openheid is alsook een actieve zoektocht naar oplossingen/omstandigheden die een borgstelling toestaan. Dit leidt tot het gevolg dat overtredingen van de aan de borgstelling verbonden voorwaarden meer aandacht krijgen dan in systemen die in de eerste plaats al niet zoveel aandacht geven aan alternatieven. Een interessant aspect van de beoordeling van het risico op onttrekking werd benadrukt in Litouwen. Tegen de achtergrond dat heel wat Litouwers hun land verlaten voor economische redenen, wordt aandacht besteed aan contacten en sociale banden buiten het land, waarbij men het risico op onttrekking hoger inschat in zulke zaken. Sociale banden met andere landen worden echter ook in rekening gebracht voor de beoordeling van het risico op onttrekking in de andere landen van deze studie.

²⁶ People (Attorney General) v. O’Callaghan [1966] I.R. 501.

Wanneer we dan terug kijken naar de overheersing van preventieve gronden, dan lijken België en Nederland deze positie het meeste scherp te vertegenwoordigen. Zoals in Oostenrijk lijken de wettelijke mogelijkheden voor een vermoeden van risico op recidive eerder breed toepasbaar te zijn in beide landen en praktijkwerkers geven daar ook aan dat deze grond degene is die het makkelijkst kan worden gerechtvaardigd. In beide landen legden respondenten ook uit dat de veronderstelling van een risico op recidive niet noodzakelijk een eerdere veroordeling voor een strafbaar feit vereist, en dat sociale omstandigheden en persoonlijke problemen (b.v. druggebruik, financiële problemen, agressie, etc.) voldoende kunnen zijn om deze detentiegrond te rechtvaardigen. In deze landen lijken het juridische concept en de ratio achter preventieve overwegingen meer te domineren dan in Oostenrijk. De notie van “openbare veiligheid” staat centraal in de wettelijke voorzieningen voor VH in België en Nederland. In België is een aanhoudingsbevel enkel mogelijk wanneer het absoluut noodzakelijk is voor de openbare veiligheid. Volgens de antwoorden van de respondenten lijkt aan dit criterium echter eerder makkelijk te worden voldaan, en vereist het geen gedetailleerde uitwerking. Naast ruime definities van risico’s voor veiligheid (b.v. ook de veiligheid van de staat) bestaat er in Nederland ook een grond voor VH in die omstandigheden waar wordt geargumenteed dat er een nood is om een versnelde procedure in te stellen tegen personen die verdacht worden van maatschappelijke onrust veroorzakende misdrijven op publieke plaatsen (wat we ook verstoren van de openbare orde zouden kunnen noemen) of tegen openbare diensten (politie, brandweer en ambulancediensten). Een aspect dat mogelijks een deel van het ondergeschikte of minder frequente gebruik van het risico op onttrekking als grond voor VH zou kunnen verklaren, is het feit dat België²⁷ en Nederland ook een proces of uitspraak toestaan zonder dat de beklaagde aanwezig is, terwijl dit bijvoorbeeld geen optie is in Duitsland. In Oostenrijk is dit ook mogelijk, maar volgens de bevroegde rechters gebeurt dit zelden omwille van de eerder enge definiëring van de voorwaarden waaraan dient te worden voldaan.²⁸

De VH-graad van de projectlanden geeft aan dat de landen die focussen op preventieve aspecten van VH-beslissingen meestal een hogere VH-graad hebben dan de andere landen die voornamelijk focussen op het verzekeren van het strafrechtelijk onderzoek, het

²⁷ Het dient te worden opgemerkt dat het risico op onttrekking niettemin vaak wordt toegepast met vreemdelingen zonder verblijfplaats in België.

²⁸ In zaken met een mogelijke straf tot drie jaar, als de verdachte als verdachte is gehoord en als er een geregistreerd adres is waar de dagvaarding kan worden afgegeven.

proces en de straf.²⁹ De eerder hoge detentiegraad in Litouwen ondersteunt deze hypothesen niet, maar dat valt allicht te verklaren door historisch-politieke redenen.³⁰

2.2.2. De ernst van het misdrijf en VH-beslissingen

De ernst van het misdrijf is een aspect dat in alle landen in rekening wordt gebracht voor VH-beslissingen (of vrijlating). De ernst van het misdrijf is ook een aspect dat zeer relevant is voor de inschatting van de proportionaliteit van de VH. Interessant genoeg werd de kwestie van proportionaliteit zelden aangehaald door de respondenten. Sommige rechters en aanklagers in Oostenrijk en België stelden dat aan het proportionaliteitsbeginsel makkelijk wordt voldaan, gezien de straffen die in deze zaken veelal kunnen worden verwacht. Niet erg verrassend is dat sommige advocaten een ander perspectief hadden (b.v. in AT en BE). De inschatting van de ernst van de feiten lijkt eigenlijk deel uit te maken van heel wat discretionaire beoordelingsmarge in alle landen van deze studie. Het onderzoek duidde echter aan dat er heel diverse definities of beoordelingen waren in de landen over dit onderwerp en daarom was een zinvolle vergelijking tussen de landen niet mogelijk. Het Duitse rapport geeft bijvoorbeeld een opvallende variatie weer: wanneer hen werd gevraagd naar grenzen voor detentie, verwezen sommige bevraagde partners naar minimum grenzen en legden ze uit dat in sommige gevallen VH aanvaardbaar was voor misdrijven waarvoor een gevangenisstraf van zes maand tot een jaar kan worden verwacht. Anderen verwezen naar maximum grenzen en zeiden dat voor misdrijven met een gevangenisstraf van minimum vijf jaar, een VH bijna niet te vermijden viel.³¹ Terwijl de verwachte straf een significante rol speelde in de interviews in alle landen, zullen VH-beslissingen uiteindelijk in het algemeen niet zijn gebaseerd op de ernst van de misdrijven, tenzij bij de meest ernstige feiten. De bevraagde rechters en aanklagers gaven tenminste aan dat ze meerdere factoren in beschouwing nemen wanneer ze hun beslissingen nemen.

Er zijn bepaalde misdrijven waarvoor wordt gesteld dat ze een hogere kans op VH geven, zoals seksuele misdrijven, ernstig geweld, mensensmokkel of druggerelateerde misdrijven. In Nederland gaf men aan dat zogenoemde “*high impact crimes*”, die worden beschouwd een sterke impact te hebben op de algemene veiligheidsgevoelens en een hoge recidivegraad zoals bijvoorbeeld een overval en diefstal, bijna automatisch tot een VH

²⁹ Zie Hoofdstuk 1.3.

³⁰ Litouwen onderging verregaande (ook wettelijke) veranderingen in de laatste jaren, die al hebben geleid tot aanzienlijke dalingen in het aantal gedetineerden. De aangehouden inspanningen bieden de hoop dat de cijfers zullen blijven dalen. Het politiek verleden alsook het totaal aantal gevangenen in acht genomen, lijkt Roemenië vooral op te vallen gezien de lage VH-cijfers.

³¹ 2nd National Report on Germany, p. 32 ff, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

leiden. In Oostenrijk, Duitsland, België, Ierland en Nederland gaf men ook aan dat huiselijk geweld vaak een VH rechtvaardigt. Sommige respondenten (AT, IE) haalden moeilijkheden aan in het beoordelen van zulke zaken.³²

In Duitsland is de ernst van het misdrijf een detentiegrond, waarvan men niettemin aangeeft dat hij zelden wordt toegepast omdat dit meestal gaat om moord, wat zelden voorkomt. De motivatie voor deze grond is de impact van zulke misdrijven op het publiek.³³ Zo is er ook in Nederland een grond voor VH als iemand wordt verdacht van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld en waardoor de rechtsorde ernstig is geschokt.³⁴ Er zijn indicaties dat deze grond in de praktijk meestal wordt toegepast op een manier die focust op de ernst van het misdrijf en dat vaak details ontbreken over de gronden die aanleiding geven tot een veronderstelde ernstig geschokte rechtsorde. In Oostenrijk vereist de wet een VH voor misdrijven met een straf van minstens tien jaar, tenzij er redenen zijn om te veronderstellen dat alle door de wet omschreven gronden voor detentie kunnen worden uitgesloten.³⁵ In de praktijk worden verdachten van zulke feiten steeds opgesloten, waardoor men kan aannemen dat de impact van moord op het publiek ook hier een rol speelt. Moordmisdrijven zullen in de meeste landen tot een VH leiden, terwijl dit niet noodzakelijk het geval is in Ierland. Hoewel werd aangegeven dat de ernst van levensdelicten een cruciale factor is die vaak leidt tot bezwaar tegen borgstelling, werd toch ook aangegeven dat rechters zelfs in moordzaken een borgstelling niet altijd weigeren. Nog meer verrassend zijn voorbeelden uit Litouwen, die suggereren dat ook daar de meeste ernstige feiten (zoals moord of drugsmokkel) niet altijd aanleiding geven tot VH.

Bijkomend wordt in alle landen de ernst van de feiten beschouwd als een factor om het risico op onttrekking in te schatten en in sommige landen ook i.v.m. het risico op recidive (b.v. in AT en NL is er een definitie van risico op recidive die o.a. is gebaseerd op de ernst van de feiten). Indirect heeft de ernst van de feiten zo in alle landen ook een impact op de inschatting van het risico op onttrekking omwille van de verwachte straffen.

³² Waarschijnlijk omwille van tegengestelde verklaringen van daders en slachtoffers.

³³ 1st National Report on Germany, p. 12, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

³⁴ 2nd National Report on the Netherlands, p. 43, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

³⁵ 1st National Report on Austria, p. 10, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

2.3. De onderbouwing van de (detentie)gronden

2.3.1. Tijdsdruk en persoonlijke en sociale informatie over de beklaagden

Beslissingen over VH of vrijlating met of zonder voorwaarden zijn vaak gekenmerkt door de korte tijd die voorhanden is om die beslissingen voor te bereiden.³⁶ Aanklagers en rechters in de partnerlanden verwijzen naar tijdsdruk en sommigen onder hen stellen dat de beschikbare informatie vaak zeer beperkt is, maar in het algemeen klagen deze actoren niet over deze situatie. Integendeel, rechters en aanklagers benoemden de beschikbare tijd en informatie vaak als voldoende (b.v. AT, DE, ROM). In die landen hebben ze blijkbaar hun praktijk daarnaar geschikt en geleerd om met deze situatie om te gaan. Wat betreft de persoonlijke en sociale informatie over de verdachten waren er in de antwoorden van onze respondenten echter regelmatig indicaties dat dit soort informatie vaak ontbreekt (voornamelijk in AT, DE, BE, ROM, NL). Aan de andere kant kunnen we uit ons onderzoek opmaken dat dit soort informatie belangrijk wordt geacht en de beslissingen ondersteunt, vooral voor de toepassing van minder strenge maatregelen of de vrijlating zonder voorwaarden. Enkel de antwoorden in Roemenië geven aan dat in de besluitvorming weinig aandacht wordt geschonken aan deze aspecten. Deze informatie wordt veelal aangeboden door de verdachten zelf en/of wordt verwacht van de advocaat van de verdediging.

Ondersteuning vanuit sociaal (of maatschappelijk) werk kan in dit opzicht een belangrijke rol spelen. Naast de ondersteuning voor de beslissers en de beslissingen, kan het betrekken van praktisch sociaal werk ook de beklaagden ondersteunen om maatregelen te nemen die de toepassing van minder strenge maatregelen toelaten (b.v. om een woning te vinden, mogelijke behandeling of werk, etc.). In Duitsland zou de bestaande rechtbankondersteuning voor volwassenen kunnen worden betrokken, maar dit gebeurt in de praktijk niet. De jeugdrechtsbankondersteuning (*Jugendgerichtshilfe*) is wel vaak betrokken in jeugdzaken in Oostenrijk, waar deze optie met open armen wordt aanvaard, maar niet bestaat voor volwassenen. In Nederland waren de ervaringen met de optie om de reclassering (probatie) te betrekken, gemengd, hoewel deelnemers aangaven dat het systeem positief werd geëvalueerd als voldoende middelen voorhanden waren. In België kan men aan probatie ook rapporten vragen, maar dit wordt zelden gedaan omwille van tijdsbeperkingen. Wanneer werd gevraagd naar zulke ondersteuning, antwoordden aanklagers en rechters eerder verschillend (AT, BE, DE, NL), sommigen waren voor, anderen tegen. Vaak werd de beperkte tijd die ervoor beschikbaar is, aangehaald door de deelnemers, wat ook de mogelijkheden en het nut van een sociale enquête beperkt.

³⁶ Zie Hoofdstuk 5.

2.3.2. Beslissingen nemen en discretionaire bevoegdheid

Wanneer we kijken naar de belangrijkste criteria die in acht worden genomen in de partnerlanden bij het beoordelen van de detentiegronden, dan lijkt het dat die aspecten veelal dezelfde zijn voor het risico op onttrekking alsook voor het risico op recidive: eerdere strafdossiers, ernst van de aanklacht, de verwachte straf, werk, (gebrek aan) inkomen, (gebrek aan) sociale en/of familiale banden en zelfs een gebrek aan een verblijf-adres kunnen niet enkel in rekening worden gebracht voor het risico op onttrekking, maar ook voor het inschatten van het risico op recidive.

Eén van de belangrijke interessante vaststellingen van deze vergelijkende studie is dan ook dat de detentiegronden tot op bepaalde hoogte inwisselbaar lijken te zijn. Sommige antwoorden gaven aan dat de toegepaste detentiegronden niet noodzakelijk diegene zijn die het meeste relevant zijn in individuele zaken. In Oostenrijk bijvoorbeeld hoorden we over zaken waarin de centrale motivering voor VH het vermijden van onttrekking was, terwijl het risico op recidive centraal stond in de formele motivering tot detentie. Dit werd dan uitgelegd door het feit dat het risico op recidive als grond makkelijker te staven viel en omdat het op die manier zekerder was dat de beklaagde in de gevangenis zou blijven. In Duitsland werd het net andersom uitgelegd: daar waren er indicaties dat de grond van risico op onttrekking werd toegepast in zaken waar het risico op recidive net essentieel was voor de eigenlijke motivering van VH. Zoals reeds eerder vermeld, wordt het risico op onttrekking hier beschouwd als een sterkere detentiegrond en ook makkelijker toe te passen. Dit geeft ons de indruk dat het normatief kader voor de wettelijke gronden minder van belang kan zijn als de beslissende instanties ervan overtuigd zijn dat VH nodig is en ze de detentiegronden kunnen interpreteren op een manier die overeenkomt met de feitelijke risico's (voornamelijk beklaagden in moeilijke sociale omstandigheden). In Nederland werd dit vermoeden ook bevestigd door referenties naar de literatuur.³⁷ Nadat ze hebben vastgesteld dat er een zaak voor VH is alsook een zwaar vermoeden, dan zullen rechters eerst nagaan of ze de verdachte willen opsluiten of niet. Pas dan kiezen ze de juiste gronden voor hun beslissing, meestal het risico op recidive gezien de ruime definitie ervan. De eigenlijke motivering tot VH kan dan zijn gebaseerd op preventie, veiligheidsoverwegingen, retributie/straffen en verwachtingen in verband met de straf, etc.

Een kritiek die naar voren kwam in de meeste landen verwijst naar de voorkomende praktijk van het rechtvaardigen van VH op basis van eerder algemene verwachtingen over de beklaagde, samengaand met een gebrek aan een grondige inschatting van het risico (AT, DE, BE, NL, LT, RO). In Duitsland werd de moeilijkheid uitgedrukt van risi-

³⁷ 2nd National Report on the Netherlands, p. 39, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

coprognoses.³⁸ Het is zo dat zulke prognoses moeilijk kunnen zijn, maar we kunnen ervan uitgaan dat dergelijke inschattingen zouden kunnen verbeteren indien ruime informatie over de persoon en de sociale omstandigheden voorhanden is. Als zodanig zou een meer geïnstitutionaliseerd systeem van persoonsrapportage aan de rechter aanbevelenswaard zijn. Wat betreft het risico op onttrekking geven respondenten in bijvoorbeeld Duitsland en Litouwen aan dat het risico volgens hen vaak wordt overdreven. Een verondersteld hoog risico wordt vaak als niet realistisch beschouwd door deze respondenten, aangezien het zich onttrekken aan justitie een hoge last inhoudt en financiële middelen vereist die beklaagden vaak niet hebben. Aan de andere kant voeden de Oostenrijkse, Nederlandse en Belgische rapporten het vermoeden dat het risico op recidive niet enkel kan worden aangenomen voor de (eerder korte) periode van het strafproces, maar dat het in de praktijk in een ruimer tijds kader wordt bekeken.

De VH-praktijk lijkt in alle landen sterk af te hangen van de aanpak en persoonlijke attitude van de individuele beslissers. Hun discretionaire bevoegdheid lijkt nogal groot te zijn en is bijna niet beperkt door wettelijke voorzieningen zoals expliciete grenzen. Dit wordt bijvoorbeeld duidelijk in de verschillende VH-praktijk in het oosten (eerder veel VH) en het westen (eerder minder) in Oostenrijk en significante regionale verschillen tussen de Federale Staten in Duitsland.³⁹ Interessant genoeg gaven rechters en aanklagers vaak aan dat ze weinig zicht hadden op de algemene praktijk van VH en alternatieven, wat aangeeft dat ze eerder weinig reflecteren op hun eigen individuele praktijk (e.g. AT, LT, IE). Beslissingen over VH vereisen uiteraard wel enige discretionaire beslissingsruimte gezien de korte tijdspanne en de geringe hoeveelheid informatie die vaak beschikbaar is, alsook de complexiteit van de zaken. Tegelijkertijd dient er echter ook voldoende aandacht te gaan naar de procedurele en wettelijke waarborgen die de rechten van verdachten beschermen. In de meeste landen kregen we kritische commentaren op het feit dat rechters zelden een aanvraag tot VH van aanklagers weigeren. Natuurlijk dient rekening te worden gehouden met de selectieprocessen van de aanklagers om de VH-praktijk te begrijpen. De hoge aanvaardingsgraad van aanvragen gerapporteerd in de projectlanden (en eerder ook al door Fair Trials) benadrukken de noodzaak van een kritische beoordeling van dergelijke aanvragen.⁴⁰ Bij de projectlanden valt Ierland op, omwille van de praktijk die inhoudt dat het geenszins uitzonderlijk is dat VH-aanvragen worden geweigerd, of, meer precies, dat niet wordt volhard in de bezwaren tegen borgstelling.

³⁸ 2nd National Report on Germany, p. 23, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

³⁹ 1st National Report on Austria, p.18 en Germany, p. 27, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁴⁰ Fair Trials, A Measure of Last Resort? The practice of pre-trial detention decision making in the EU, 2017, p. 13.

2.4. Verborgen en buitenwettelijke gronden voor VH en motiveringen

2.4.1. *Procedurele besparingen, vreemdelingen en algemene preventie*

VH lijkt soms gemotiveerd te zijn door het feit dat het de makkelijkste manier is om het proces te waarborgen en het onderzoek te bevorderen. Er is een imminent gevaar dat de proceseconomische overwegingen opwegen tegen het *ultima ratio* principe. Een reguliere verblijfplaats elders in de Europese Unie wordt bijvoorbeeld geacht hetzelfde te worden behandeld als een reguliere verblijfplaats in het eigen land.⁴¹ Onze interviews, bijvoorbeeld in Oostenrijk en België, maar ook in Duitsland, gaven aan dat een Europese verblijfplaats soms niet noodzakelijk voldoende is om een vermoeden van risico op onttrekking uit te sluiten. Respondenten legden dit uit door te verwijzen naar problemen in het vaststellen van de verblijfplaats en adressen in andere landen, alsook de zorg om verdachten te vatten wanneer ze zich in het buitenland bevinden. Ook al werd het Europees Aanhoudingsbevel in alle landen beschreven als een middel dat veelal goed werkt, toch uitten sommige deelnemers hun bezorgdheid over vertragingen en bijkomende werkzaamheden.⁴² Met het oog op vertragingen in de procedure en administratieve moeilijkheden gaven deelnemers aan dat het verleidelijk kan zijn om de verdachte opgesloten te houden zodat hij/zij beschikbaar is, eerder dan op het Europees Aanhoudingsbevel te vertrouwen in de toekomst.

In sommige projectlanden is meer dan 50% van de voorlopig gehechten een vreemdeling (Oostenrijk, België en Duitsland).⁴³ Het frequente gebruik van VH voor vreemdelingen voedt de bezorgdheid dat vreemdelingen niet gelijkwaardig aan eigen burgers worden behandeld. De onderzoeksresultaten geven niet aan dat vreemdelingen een hoger risico op detentie hebben. Er zijn echter groepen vreemdelingen die duidelijk een hoger risico hebben dan anderen, voornamelijk “mobiele bandieten” die door sommige als “criminele toeristen” worden omschreven, alsook meer in het algemeen vreemdelingen die een gebrek hebben aan sociale banden en een bewezen verblijfadres, samen met die vreemdelingen die ervan verdacht worden te zijn betrokken in het dealen van drugs. Voor de meerderheid van deze groep kunnen we veronderstellen dat de eigenschap “precaire sociale omstandigheden” van toepassing is. Verdachten die sociaal zijn geïntegreerd, hebben een betere kans om VH te vermijden terwijl zij die in kwetsbare omstandigheden leven en criminele activiteiten ontplooiën omwille van armoede en marginaliteit, meer

⁴¹ Zie Hoofdstuk 6 en bijvoorbeeld de uitspraak van de Oostenrijkse Supreme Court 11 Os 31/08f, 27 februari 2008.

⁴² Zie ook Hoofdstuk 6.2.

⁴³ In Duitsland zijn er hieromtrent echter grote verschillen tussen de federale staten, zie 1st National Report, p. 25, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

en meer in de gevangenis terechtkomen, vaak omwille van eerder lichte misdrijven. Staten en maatschappijen zijn er begrijpelijkerwijze op gericht zulke misdrijven te vermijden. Bovendien wordt de situatie van zulke individuen verergerd door het feit dat de sociale omstandigheden van de beklaagden het net makkelijker maken om de detentiegronden te staven.

In deze context rijst enerzijds de vraag of het proportionaliteitsbeginsel en de vermoede risico's steeds juist ingeschat worden. Aan de andere kant lijken algemeen preventieve overwegingen de beslissingen op dit domein te beïnvloeden. Enkele Oostenrijkse rechters en aanklagers gaven expliciet aan dat VH voor "criminele toeristen" er soms ook op gericht kan zijn anderen af te schrikken, een mening die soms ook in de interviews in Duitsland naar voren kwam. In elk geval kregen we de indruk dat de beschreven risico's op een algemene manier werden toegeschreven aan alle leden van een bepaalde groep, eerder dan dat ze individueel werden ingeschat in een concrete zaak.

2.4.2 Motieven van vóórbestrafing

De idee dat de VH de verdachte een lesje kan leren, lijkt wijdverspreid te zijn (aangehaald in AT, BE, DE, NL). Er is enige ruimte voor interpretatie, maar dit komt toch dicht in de buurt van wat kan worden beschreven als "motief van vóórbestrafing", d.w.z. een wens dat de betrokken persoon toch enige tijd in de gevangenis verblijft. In een belangrijke uitspraak beschouwde de Ierse *Supreme Court* het een oneigenlijk gebruik van detentie om "... een borgstelling te weigeren aan een nog niet veroordeelde persoon met de bedoeling hem een idee te geven van wat gevangenschap inhoudt".⁴⁴ Dit principiële uitgangspunt wordt echter niet in alle bestudeerde landen geobserveerd. Sommige observaties leggen motieven bloot die vrij duidelijk wel een vóórbestrafing inhouden. In Nederland en België werd bijvoorbeeld aangegeven dat rechters die over VH beslissen, een detentie kunnen opleggen omdat ze vrezen dat beklaagden de gevangenis helemaal zouden kunnen ontwijken – in België omdat korte gevangenisstraffen vaak worden vervangen door niet-vrijheidsbenemende alternatieven, in Nederland omdat de zittingsrechters terughoudend zouden zijn een vrijgelaten verdachte terug naar de gevangenis te sturen. Hier nauw bij aansluitend, verwees het Nederlandse rapport naar motiveringen gebaseerd op de notie dat men aan het publiek of slachtoffers van ernstige misdrijven niet kan uitleggen dat iemand die net een ernstig misdrijf heeft gepleegd, snel zou worden vrijgelaten.⁴⁵

⁴⁴ *People (Attorney General) v. O'Callaghan*, [1966] I.R. 501 at 517.

⁴⁵ 2nd National Report on the Netherlands, p. 83, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

Beslissingen in het voordeel van VH lijken soms te worden gestaafd door de idee dat een verdachte sowieso een onvoorwaardelijke gevangenisstraf zou krijgen (b.v. aangehaald in Duitsland en Oostenrijk). Aangezien de tijd in VH wordt afgetrokken van de uiteindelijke straf, wordt deze praktijk uitgelegd als voordelig voor de beklaagde die zijn/haar gevangenisstraf sneller kan uitzitten eerder dan terug te moeten gaan naar de gevangenis na zijn vrijlating. Het vermoeden van onschuld buiten beschouwing gelaten, is deze redenering niettemin verkeerd: de condities in VH zijn vaak slechter dan in de gevangenis meer in het algemeen en de situatie is vooral moeilijk voor beklaagden aangezien zij met vele onzekerheden worden geconfronteerd. Een vrijlating kan ook positieve effecten hebben op de mogelijkheden om zich voor te bereiden op de zaak en de eventuele straf, terwijl een detentie een negatieve impact kan hebben op de beslissing om al dan niet een voorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen (zoals bijvoorbeeld werd aangegeven in interviews met Duitse advocaten van de verdediging en rechters).

2.4.3. Publieke percepties en discussies - hun invloed op beslissende instanties

In de meeste landen ontkennen rechters en aanklagers dat de volgende elementen een invloed zouden uitoefenen op hun VH- en borgstellingbeslissingen: de media; politieke groepen; publieke discussies over veiligheid in het algemeen en over bepaalde gebeurtenissen in het bijzonder.⁴⁶ Sommige antwoorden gegeven in alle landen duiden echter aan dat zulke invloeden toch een rol kunnen spelen. Zelfs in Ierland waar de meeste advocaten het veelal eens waren met de rechters en aanklagers dat een dergelijke invloed in het algemeen geen rol speelt, gaven de advocaten toch aan dat de aanklager eerder weigerachtig staat om met een borgstelling in te stemmen wanneer er gevoelige kenmerken zijn van een zaak die negatieve media-aandacht zou kunnen trekken. In Roemenië bijvoorbeeld lijkt er vaak publieke druk te zijn voor VH voor publieke figuren die worden verdacht van corruptie. Nederland lijkt het enige land in onze studie te zijn waar publieke verwachtingen en percepties i.v.m. veiligheidsgevoelens eerder expliciete en veelal niet bediscussieerde factoren zijn aangaande de beslissing tot VH. Dit komt ook naar voren in het feit dat er een detentiegrond is op basis van indicaties dat door het misdrijf de rechtsorde ernstig zou zijn geschokt (zie hoger). Verwijzend naar andere referenties geeft het Nederlandse rapport aan dat de rechters niet in het minst mikken op een veiligheidsgevoel voor de slachtoffers en anderen die werden geraakt door het misdrijf.⁴⁷

⁴⁶ Zie ook Hoofdstuk 3.5.

⁴⁷ 2nd National Report on the Netherlands, p. 12, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

3. De rol van de spelers

3.1. Inleiding

In dit hoofdstuk bekijken we de rol van de belangrijkste spelers in het VH-proces: de aanklager, de verdediging, de magistraten en reclassering (probatie). Uit onze interviews met experts in de deelnemende landen kwamen gelijkenissen en verschillen tussen praktijken naar voren. We zullen de duidelijke gelijkenissen en meest frappante verschillen aanstippen tussen de rol van de spelers in de processen in de verschillende landen die deelnamen aan ons onderzoek. Niettemin toonden onze interviews niet enkel verschillen en gelijkenissen aan tussen de deelnemende landen. Soms was er heel wat variëteit in de praktijken binnen een zelfde land, wat aantoont dat een zelfde wettelijk kader ruimte biedt voor verschillende praktijken.

In alle landen was het duidelijk dat, hoewel het juridische kader uiteraard een wezenlijke invloed heeft op het nemen van beslissingen, de rechtscultuur ook zijn gevolgen heeft. De relatie tussen rechters en aanklagers verdient aparte aandacht, aangezien deze dynamiek een groter gebruik van VH lijkt te beïnvloeden. Meer actieve en beter betaalde advocaten lijken bij te dragen tot een grotere toepassing van alternatieven. De landen in deze studie kenden een variabele praktijk in het betrekken van de reclassering, waarbij ook verschillende opinies werden geuit met betrekking tot de wenselijkheid van die betrokkenheid.

We dienen ook de politie apart te vermelden die, hoewel ze niet direct de focus waren van dit onderzoek, toch ook duidelijk een belangrijk deel uitmaakten van het vooronderzoek. De politie heeft niet de macht om de VH te bevelen maar in de praktijk spelen ze een grote en soms beslissende rol.

3.2. Vervolging

Openbare aanklagers hebben een belangrijke filterende rol in het procesverloop in de meeste landen. Het initiatief voor het vooronderzoek ligt bij de aanklagers en aangezien zij vaak ook het politieonderzoek leiden – en daarom ook de partij zijn met de meeste informatie over de verdachte – kan hun invloed moeilijk worden overschat. Dat gezegd zijnde, er zijn grote verschillen tussen de landen wanneer het aankomt op de positie van de aanklager in het rechtssysteem. In sommige landen hebben aanklagers meer autonomie dan in andere landen. Er zijn ook heel wat verschillen in de verantwoording die ze hebben af te leggen ten aanzien van de (lokale) politiek. Het Duitse rapport bijvoorbeeld,

vermeldt dat het hoofd van het parket in elke Federale Staat (*Bundesland*) een ambt is dat politiek kan worden beïnvloed aangezien de respectievelijke Minister van Justitie hem/haar orders kan opleggen en vaak ook de beslissing kan beïnvloeden over wie wordt aangesteld.⁴⁸ In andere landen komt een directe politieke invloed op een benoeming misschien niet zo vaak voor, maar de invloed van een Minister op b.v. het beleid van criminaliteitsbeheersing is niet zo ongewoon (zie b.v. Nederland, Oostenrijk, België). Politiek en/of beleid hebben daarom mogelijk een invloed op de beslissingen, zoals wordt aangehaald in de meeste landenrapporten.

Waar er sprake is van een gedeelde rechts-, en in bepaalde mate, sociale cultuur tussen rechters en aanklagers, gaven deelnemers aan dat VH meer kans had te worden opgelegd. Het was opvallend dat deelnemers in de verschillende landen vonden dat rechters en aanklagers voor een groot deel gelijke ideeën hadden over VH en het plegen van misdrijven, bijvoorbeeld in Oostenrijk, waar één van de aanklagers aangaf dat aanklagers de zaken vrijwel hetzelfde bezien als rechters.⁴⁹ Ook in Duitsland was het duidelijk dat de gerechtelijke beslissing om een VH op te leggen in grote mate gebaseerd was op de vordering van de aanklager. Opvallend genoeg vonden sommige aanklagers in Duitsland daarom dat zij de dominante speler in het proces waren, waarbij de rechter voornamelijk vertrouwde op wat zij voorstelden, en een paar rechters waren het daarmee eens. Andere rechters daarentegen meenden het beslissingsproces te domineren of op zijn minst het laatste en beslissende woord daarin te hebben.⁵⁰ Gelijkaardige meningen werden uitgedrukt in Litouwen, waar werd vastgesteld dat een rechter vaak de vordering van de aanklager tot VH inwilligde. De aanklager werd ook gezien als een beïnvloedende factor in het proces, als de actor die uiteindelijk beslist of een zaak naar voren wordt geschoven voor een VH of niet.⁵¹ Ook in Nederland was de macht van de aanklager significant: vorderingen tot VH van de aanklager worden zelden afgewezen.⁵²

Een belangrijk punt dat naar voren komt uit dit onderzoek, en dat nog niet echt werd onderzocht in eerdere literatuur, is dat aanklagers een belangrijke ‘filterende’ rol kunnen spelen en dat vaak ook doen in het VH-proces. Dit viel vooral op in Ierland: de ‘zelfbeheersing’ van de aanklager die daar werd vastgesteld, kan een belangrijke factor zijn die de eerder lage VH-graad beïnvloedt. Zo kan ook de Duitse evolutie die gedurende lange

⁴⁸ 2nd National Report on Germany, p. 72, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁴⁹ 2nd National Report on Austria, p. 62, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁵⁰ 2nd National Report on Germany, p. 67, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁵¹ 2nd National Report on Lithuania, p. 12, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁵² 2nd National Report on the Netherlands, p. 17, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

tijd werd gekenmerkt door dalende VH-cijfers ten minste gedeeltelijk worden toegeschreven aan de voorzichtigere praktijk van aanklagers wanneer ze om hechtenis vragen.

De rol van de aanklager verdient daarom bijzondere aandacht bij iedere poging om de toepassing van VH in de bestudeerde landen te verminderen.

Bij het nemen van hun beslissing zijn aanklagers erg afhankelijk van de informatie die ze krijgen van de politie. Dat houdt in dat de politie ook een belangrijke invloed kan uitoefenen op het proces dat voorafgaat aan de VH. In Ierland heeft de rol van de politie waarschijnlijk de meeste invloed. In sommige andere landen (Oostenrijk, Duitsland) geven respondenten aan dat de politie de zaken soms aflevert ‘op maat van’ de VH, tegelijkertijd zowat verwachtend dat het parket een VH zal vorderen. Deze praktijk wordt ook levendig beschreven in het Litouwse rapport, waarin het als ‘klassiek’ wordt beschreven dat de politie de aanklager blijft achterna zitten om een VH in te dienen – ook al lijkt deze praktijk te zijn afgenomen de laatste tien jaar.⁵³ Onze onderzoeksuitkomsten geven geen dieper inzicht in hoe de aanklagers omgaan met de dilemma’s waarmee zij geconfronteerd worden in deze situaties, of hoe zij omgaan met de zaken waarin het toegeven aan de wensen van de politie (waarmee niet zelden ook de *vox populi* zou worden tevreden gesteld) voornamelijk een prematuur punitief effect zou hebben, dat op gespannen voet zou staan met de onschuldpresumptie.

In de meeste landen die waren betrokken in ons onderzoek leken de aanklagers niet actief op zoek te gaan naar alternatieven voor VH. Het moet niettemin worden opgemerkt dat de rechtssystemen aanzienlijk verschilden wat betreft het moment waarop het proces voor VH start en de mogelijkheden die de aanklagers en/of de politie hebben om minder zware/mildere maatregelen toe te passen alvorens zich te richten tot het *ultimum remedium*. In Litouwen en Oostenrijk bijvoorbeeld kan en moet de aanklager minder indringende/drastische voorlopige maatregelen⁵⁴ toepassen buiten de context van het VH-kader. Niettemin toont het Oostenrijkse rapport aan dat ook als de aanklager meerdere mogelijkheden heeft vooraleer VH te vorderen, deze mogelijkheden zelden worden gebruikt.⁵⁵ Het Litouwse rapport geeft aan dat het parket zelfs in zulke grote mate alternatieven kan opleggen dat het zogenaamde *net-widening* probleem opduikt.⁵⁶

⁵³ 2nd National Report on Lithuania, p. 31-32, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁵⁴ 1st National Report on Lithuania, p.33; 2nd National Report on Austria, p. 61 *et seq.*, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁵⁵ 2nd National Report on Austria, p. 62, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁵⁶ 2nd National Report on Lithuania, p. 21, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

Nederlandse aanklagers hebben slechts beperkte mogelijkheden op dit vlak en zullen standaard een vordering tot VH moeten indienen alvorens voorwaarden kunnen worden verbonden aan een schorsing van die VH. En hoewel het voor het parket technisch mogelijk is om een VH te vorderen en tegelijkertijd een voorwaardelijke schorsing te vragen, is dit toch niet iets dat aanklagers gewoonlijk doen. De situatie in Duitsland is vergelijkbaar.

In alle landen heeft de aanklager mogelijkheden (en hij/zij wordt daartoe soms aangezet door regelgeving) om alternatieven te initiëren, maar in de meeste landen (met Litouwen en Ierland als uitzonderingen) ‘omzeilen’ de aanklagers de alternatieven en wordt gekozen voor een simpele, voor de hand liggende aanpak. Het Ierse systeem is anders in die zin dat aanklagers niet de toepassing van VH bepleiten, maar zich verzetten tegen een aanvraag tot borgstelling door de verdediging. Ierse aanklagers zijn niet diegenen die alternatieven initiëren – ze dienen zich er eerder tegen te verzetten, hoewel ze, vrij frequent, zullen instemmen met een alternatief. Maar zelfs in Ierland vinden sommige respondenten dat verzet tegen borgstelling lijkt toe te nemen en dat soms het gevoel overheerst dat in gevoelige zaken de verdachte niet vrijgelaten mag worden tijdens het vooronderzoek.⁵⁷

Al bij al lijken er in de meeste landen weinig *incentives* te zijn voor aanklagers om hun terughoudende houding tegenover alternatieven in VH-zaken te veranderen. Integendeel: gepaste alternatieven vinden voor VH kost tijd en vereist informatie, en beide zijn vaak niet beschikbaar. Het toepassen van VH is vaak de weg van de minste weerstand. En aangezien er weinig maatschappelijke aanmoediging is voor een ruimer gebruik van alternatieven – en soms zelfs mogelijk een politieke aanmoediging *tegen* zulks een gebruik – lijkt deze praktijk in het huidige klimaat van strafrechtshandhaving niet zo gauw te wijzigen.

In sommige landen gaven aanklagers aan dat ze anticiperen op de inschatting van de zaak door de rechters: bestaande praktijken tegenover bepaalde types verdachten of misdrijven zouden in overweging worden genomen bij de beslissing om al dan niet een VH vorderen.⁵⁸ Hoewel dit op zichzelf niet zo verwonderlijk is – het is een kwestie van gezond verstand en professionaliteit om zich naar een bestendige praktijk te voegen – kan het toch problematisch worden als de persoon van de rechter die zich over de zaak buigt een beslissende factor wordt in het beslissingsproces. Het Belgische rapport over de Franstalige experts vermeldt dat dit het geval kan zijn en dat aanklagers ervoor kun-

⁵⁷ 2nd National Report on Ireland, p. 94-95, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁵⁸ 2nd National Report on Austria, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

nen kiezen de zaak niet door te sturen naar de onderzoeksrechter omdat ze weten dat de rechter in kwestie allicht geen VH-bevel (aanhoudingsbevel) zal uitvaardigen.⁵⁹

Een laatste opmerking bij de rol van het parket is gelieerd aan de eerste hoorzitting. In verschillende rapporten is gemeld dat de aanklager meestal niet aanwezig is tijdens deze zitting (b.v. Nederland, Duitsland, België⁶⁰). Aanklagers beweren geen tijd te hebben om al deze zittingen bij te wonen en blijkbaar hebben zij het gevoel met een vordering tot VH het zekere voor het onzekere te nemen en dat de zaak in goede handen is bij de rechter, de verdachte en de advocaten. En als een aanklager aanwezig is, is het niet ongevoel dat het een aanklager is die de zaak niet (zo) goed kent.

3.3. De verdediging

Het belang van de rol van de advocaat van de verdediging in het vooronderzoek kan nauwelijks worden overschat. Anders dan het geval is voor de aanklager, werd voor de taken van de advocaat in het strafproces binnen de Raad van Europa en de Europese Unie wel een wettelijk kader ontworpen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens liet geen twijfel bestaan over de aanname dat artikel 6 van het Verdrag reeds zijn schaduw werpt voor de eigenlijke hoorzitting:

“De waarborgen van artikel 6 EVRM zijn van toepassing vanaf het moment dat een “strafrechtelijke aanklacht” bestaat en kunnen ook relevant zijn voordat een zaak ter zitting komt indien en voor zover door de niet naleving ervan in die fase de eerlijkheid van het proces waarschijnlijk serieus zal worden ondermijnd.”⁶¹

In het laatste decennium, sinds de Salduz uitspraak⁶², is de bijstand door een advocaat in de eerste onderzoeksfase de norm geworden, terwijl het EHRM in de Dayanan uitspraak verduidelijkte dat ‘bijstand’ verwijst naar het hele gamma aan diensten die specifiek gelieerd zijn aan de rechtsbijstand die voor de verdachte voorhanden zou moeten zijn. Met een specifieke focus op VH-processen maakte het EHRM uit dat omwille van de grote impact van de vrijheidsberoving op de fundamentele rechten van de persoon in kwestie, VH-processen in principe ook aan de basisvoorwaarden van een eerlijk proces

⁵⁹ 2nd National Report on Belgium (French-speaking), p. 32, 36, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁶⁰ In België is het procureurs niet eens toegestaan om aanwezig te zijn tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter (d.i. nu binnen de 48 uur na de arrestatie door de politie). Niettemin zullen zij wel aanwezig zijn tijdens alle volgende zittingen. 2nd National Report on Belgium (Dutch-speaking), p. 26, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁶¹ EHRM 24 november 1993, Imbrioscia v. Switzerland

⁶² EHRM 13 oktober 2009, Dayanan v. Turkey

zoals gegarandeerd onder artikel 6 van het Verdrag dienen te voldoen – zoveel als mogelijk onder de omstandigheden van een lopend onderzoek. Dit houdt in dat er met gelijke wapens dient gestreden te worden, meer specifiek wat betreft het vrijgeven van relevante documenten en dossiers.⁶³ Intussen heeft de EU een aantal relevante instrumenten uitgevaardigd, zoals richtlijnen alsook een groenboek en een ‘impact assessment’.⁶⁴ Dit alles maakt duidelijk dat rechtsbijstand aan voorlopig gehechten één van de kernverdedigingsrechten is.

Onze onderzoekers spraken met meerdere advocaten en het lijkt erop dat in de meeste landen de advocaten inderdaad een belangrijke rol spelen die bijdraagt aan een eerlijk proces en een beperkt gebruik van VH. In sommige landen (b.v. BE, NL, DE) benadrukken de advocaten dat zonder hun input alternatieven voor VH nauwelijks als een optie aan bod zouden komen. Daarom kan een advocaat van de verdediging werkelijk een verschil maken. Tegelijkertijd geven bijna alle advocaten de beperkingen aan waarmee zij geconfronteerd worden, vooral aan het begin van de VH: de zeer korte tijdspanne tussen het moment waarop zij worden betrokken en de eerste hoorzitting biedt gewoonweg niet veel mogelijkheden voor een diepgaand of nauwkeurig onderzoek. Het lijkt erop dat advocaten dit in sommige landen gewoon aanvaarden als een vaststaand gegeven, terwijl in andere landen advocaten daarover vrij gefrustreerd zijn.⁶⁵ Het Oostenrijkse rapport vermeldt dat aanklagers en rechters reserves hebben ten aanzien van een vroege bijstand door advocaten: ze hebben het gevoel dat advocaten het onderzoek kunnen hinderen door bij hun cliënt aan te dringen om zich op het zwijgrecht te beroepen.⁶⁶ Aan de andere kant is een beperkte toegang tot advocaten simpelweg veroorzaakt door organisatorische problemen: soms zijn er teveel verdachten in een zelfde zaak en niet genoeg advocaten (België).⁶⁷

Zoals reeds vermeld is de toegang tot het dossier zeer belangrijk in VH-zaken.⁶⁸ De meeste respondenten gaven aan dat de toegang tot dossiers in zaken in vooronderzoek vaak beperkt blijft. Dit kan vaak te maken hebben met logistieke problemen; het opzettelijk achterhouden van delen van het dossier lijkt niet vaak voor te komen. Niettemin

⁶³ EHRM 13 februari 2001, Schöps v Germany, Lietzowa v. Germany, Garcia Alva v. Germany. Zie Hoofdstuk 5 over het verloop van het proces.

⁶⁴ Zie Hoofdstuk 6 over Europese invloeden.

⁶⁵ Vooral Roemeense advocaten lijken de indruk te geven dat ze geen gelijkwaardige positie hebben aan de aanklagers. “De aanklager staat op een podium van 5 cm hoog, de rechters op 10 cm en de advocaat staat in de galerij. Waarom?”

⁶⁶ 2nd National Report on Austria, p. 78, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁶⁷ 2nd National Report on Belgium (French-speaking), p. 42, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁶⁸ Zie ook Hoofdstuk 5.

kunnen aanklagers ‘traineren’ zonder toe te geven dat ze nog geen informatie willen delen.

Naast de praktische besloemingen die we hierboven hebben uiteengezet, kaartten onze respondenten soms ook de kwaliteit van de rechtsbijstand en de financiering ervan aan. In sommige landen gaven advocaten betaald door de staat blijkbaar niet de rechtsbijstand die aan de standaarden voldoet (Litouwen, Roemenië). In andere landen werden geen meetbare verschillen tussen pro deo advocaten en private advocaten gerapporteerd. Oostenrijk is één van die landen, terwijl de Oostenrijkers er tegelijkertijd moeite mee lijken te hebben dat hun rechtsbijstand zo is georganiseerd dat ook onervaren advocaten worden gedwongen om verdachten bij te staan.⁶⁹ Advocaten in Nederland voeren momenteel heftig campagne om de budgetten voor rechtsbijstand serieus op te trekken.

Al bij al werd duidelijk dat advocaten niet noodzakelijk een makkelijke job hebben wanneer het op het vooronderzoek aankomt. In sommige landen hebben ze het gevoel dat ze vechten voor een verloren zaak aangezien VH vaak wordt toegepast, veroorzaakt door een rechtscultuur gericht op een zogenaamd publiek belang, die voornamelijk lijkt te zijn gebaseerd op onderbuikgevoelens die op een punitief klimaat gefixeerd zijn. Het beeld is echter niet overal zo somber, waarbij we vooral willen refereren naar Ierland, waar alle respondenten het erover eens lijken te zijn dat hun VH-systeem erg mild en liberaal is. En in Litouwen, waar de VH-graad nog relatief hoog ligt, lijkt nu de positieve impact naar voren te komen van het verlies van het afschrikkende regime van de vroegere Sovjet-Unie.

In het algemeen lijken het vooral advocaten te zijn die alternatieven voorstellen. In sommige landen lijkt er ruimte te zijn voor verbetering: advocaten konden proberen om meer initiatief te tonen. In Oostenrijk bijvoorbeeld zijn het nog steeds advocaten die het vaakst het gebruik van alternatieven initiëren en aanmoedigen. Toch zien sommige Oostenrijkse advocaten nog ruimte voor meer creativiteit.⁷⁰ Maar ook in Ierland, met een voor ons voorbeeldige praktijk, lijken sommige rechters te vinden dat advocaten meer zouden moeten doen dan gewoon ‘een bepaalde vorm van borgstelling’ voor te stellen. Maar dit is makkelijker gezegd dan gedaan, aangezien het moeilijk is om de juiste informatie te vinden in een korte tijdsperiode, vooral als die informatie moet worden verkregen via semi-officiële kanalen, wat inhoudt dat de verdediging dan ook afhankelijk is van die kanalen. Zo kunnen advocaten in Nederland bijvoorbeeld niet rechtstreeks aan de reclassering informatie vragen: dit moet via de aanklager. En dan zijn er natuurlijk ook

⁶⁹ 2nd National Report on Austria, p. 52, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁷⁰ 2nd National Report on Austria, p. 51, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

landen waar de reclassering/probatiedienst helemaal niet betrokken is bij de VH procedure.

Zoals vermeld, vormt Ierland de uitzondering op de algemene regel dat advocaten alternatieven initiëren: daar wordt verwacht dat de aanklager beargumenteert waarom een borgstelling afgewezen zou moeten worden. Eén van de meest opvallende kenmerken die de Ierse praktijk verklaart, zijn informele gesprekken met de aanklager, die kunnen leiden tot een akkoord om VH te vermijden: “als je het duidelijk buiten de rechtbank kan regelen, dat is het ideale scenario.”⁷¹ Dit werd ook vermeld in andere rapporten.⁷²

Een misschien onverwachte gebeurtenis is dat het bestaan van alternatieven op zich kan leiden tot het zogenaamde *net-widening* effect: aanklagers en rechters kunnen kiezen voor een alternatief, zelfs in die gevallen waar een VH zou kunnen worden geweigerd. Advocaten protesteren daar niet altijd tegen: voor hen maakt het niet uit hoe ze hun cliënt vrij krijgen: als ze een welwillender houding verwachten tegenover alternatieven dan tegenover een onvoorwaardelijke invrijheidstelling, dan kunnen ze het proces eerder naar een alternatieve maatregel trachten te sturen dan het risico te lopen dat de aanvraag tot vrijheid zonder voorwaarden wordt afgewezen. Dit werd expliciet vernoemd in de Belgische en Duitse rapporten.⁷³

3.4. De rol van de rechters in het beslissingsproces

In overeenstemming met artikel 5 EVRM is de rechter in alle landen de finale beslisser over het gebruik van VH en speelt hij daarom ook een beslissende rol. Niettemin is het ook duidelijk dat de dynamiek tussen de verschillende spelers kunnen maken dat de rechter zijn beslissing niet in een vacuüm neemt. De beslissing wordt niet enkel beïnvloed door de feiten van de zaak en de aangebrachte argumenten, maar ook door de rechtscultuur en door de posities van aanklager en verdediging.

Zoals opgemerkt in § 3.2, komt de dynamiek tussen de rechter en aanklager in ons onderzoek naar voren als een belangrijke factor die het beslissingsproces beïnvloedt. Zoals vermeld, voelde men in de meeste landen aan dat rechters en aanklagers een gedeelde visie hebben op de rechtscultuur met betrekking tot VH. Een gemeenschappelijk thema dat in de landen naar voren kwam, was dat aanklagers in het algemeen door de rechters

⁷¹ 2nd National Report on Ireland, p. 65, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁷² 2nd National Report on the Netherlands, p. 56-57; 2nd National Report on Austria, p. 73 *et. seq.*, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁷³ 2nd National Report on Germany, p. 53; 2nd National Report on Belgium (Dutch-speaking), p. 26, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

werden gezien als verantwoordelijk en voorzichtig, en dit zou kunnen inhouden dat rechters geneigd zijn om hun opinie te volgen.⁷⁴ Ook in Litouwen vond men dat de vorderingen door de aanklager van hoge kwaliteit waren en dat was de reden waarom ze zo vaak werden aanvaard. In Roemenië vonden de aanklagers dat de rechters hun vorderingen neigden te volgen aangezien ze die enkel indienden als er een grote kans op slagen was.⁷⁵

De meeste landen rapporteerden over informele communicatie over de zaak tussen rechters en aanklagers, met uitzondering van Ierland en Litouwen waar zulke discussies als onrechtmatig zouden worden beschouwd. In sommige landen (Roemenië, België, Oostenrijk) werd de relatie tussen aanklagers en rechters als mogelijk nadelig voor de uitkomst van de zaak beschouwd. Het feit dat deze actoren in hetzelfde gebouw werken, dezelfde kantine gebruiken en door dezelfde deur de rechtbank binnenkomen, is, in de perceptie van advocaten, een aanwijzing dat de aanklager de beslissing van de rechter kan beïnvloeden. Advocaten van de verdediging uitten hun twijfel over deze nabijheid en hadden het gevoel dat het de rechtswaarborgen kan schaden die gericht zijn op de bescherming van de beklaagde en de rechtspleging. Daartegenover staat dat Belgische rechters aangaven dat ze niet worden beperkt door de beslissingen of opinies van de aanklager, en ze waren soms zelfs gefrustreerd dat de aanklager te vaak voor detentie opteerde.⁷⁶ Van informele connecties en discussies tussen rechters en aanklagers was echter ook hier sprake.

In Ierland vonden de meeste deelnemers dat er in het algemeen een ‘gelijkheid van wapens’ was tussen aanklagers en verdediging, hoewel de aanklagers ietwat meer toegang hadden tot bepaalde bronnen. Deelnemers vonden niet dat er sprake was van een bepaalde nabijheid tussen rechters en aanklagers, noch dat de argumenten van de aanklager een bepaalde status genoten. Niettemin kon de opinie van de aanklager bepalend zijn in situaties waar het parket geen VH vorderde.

De deelnemers in ons onderzoek beschreven de discretionaire bevoegdheid van de rechters niet als problematisch. Er was variatie tussen de landen op het vlak van de rol van de rechter in het pleiten voor alternatieven voor VH. Als voorbeeld kunnen we Nederland aanhalen, waar de attitude van de rechter in dit opzicht als “passief”⁷⁷ werd bestempeld. Daarentegen spelen rechters in Oostenrijk een sterkere rol dan aanklagers in

⁷⁴ 2nd National Report on Germany, p. 67, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁷⁵ 2nd National Report on Romania, p. 25, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁷⁶ 2nd National Report on Belgium (Dutch-speaking), p. 10; 2nd National Report on Belgium (French-speaking), p. 36-37, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁷⁷ 2nd National Report on the Netherlands, p. 50, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

het naar voren brengen van de mogelijkheid om een alternatief te gebruiken. In Ierland had men het gevoel dat rechters, in het algemeen, niet gauw zouden verordenen dat een borgstelling niet moet worden toegekend als de aanklager daarmee instemde, maar dat er ook situaties zouden kunnen zijn waarin de rechter een dergelijke instemming ter discussie zou stellen.

Vele landen verwezen naar de klacht dat rechters te weinig tijd zouden krijgen om zich voor te bereiden op VH-aanvragen. Dit werd vooral als een probleem gezien omdat het zou kunnen inhouden dat minder zware maatregelen niet werden opgelegd simpelweg omdat er niet genoeg tijd was om over de zaak na te denken.

In Duitsland gaven deelnemers aan dat de beslissing moest worden genomen in een korte tijdsperiode en gebaseerd op beperkte informatie.⁷⁸ De werkdruk voor rechters werd ook in alle landen vermeld. In het Oostenrijkse rapport vermeldde men de zware werkdruk expliciet als een mogelijke beperking op het gebruik van alternatieven voor detentie, omdat het voor het onderzoek als meer efficiënt zou kunnen worden gezien om de persoon in VH te houden en omdat het gebruik van alternatieve methoden inhoudt dat het dossier de rechter niet echt had verlaten aangezien het niet afgerond was.⁷⁹

3.5. De media

Het onderzoek verkende ook de politieke en/of mediadruk op rechters en de mogelijke effecten daarvan. Dit was vooral een zorg voor rechters in Duitsland, die zaken vermeldden waar de rechters werden geconfronteerd met zware en persoonlijke kritieken naar aanleiding van *high profile* incidenten.⁸⁰ Gepersonaliseerde en directe kritiek op rechters werd ook aangehaald door deelnemers in Litouwen.⁸¹

Sommige deelnemers in Duitsland hadden het gevoel dat deze druk ertoe bijdroeg dat bepaalde groepen migranten een grotere kans hadden om een VH te krijgen. Rechters gaven daarentegen aan dat ze aan deze druk konden weerstaan. Ook deelnemers in België merkten een meer gepolitiseerd klimaat rond VH-beslissingen.⁸² Ook hier gaven rechters aan dat zulk een klimaat hun beslissingen niet beïnvloedde. Een grotere roep om VH door de media werd ook in Roemenië gevoeld.⁸³ Rechters verwijzen naar publie-

⁷⁸ 2nd National Report on Germany, p. 63, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁷⁹ 2nd National Report on Austria, p. 49, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁸⁰ 2nd National Report on Germany, p. 16, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁸¹ 2nd National Report on Lithuania, p. 35, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁸² 2nd National Report on Belgium, p. 19, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁸³ 2nd National Report on Romania, p. 11, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

ke verwachtingen over VH, maar geven aan dat hun praktijk ook het publiek kan beïnvloeden door hen te laten begrijpen dat VH de uitzondering op de regel is.⁸⁴ Ook voor Ierland waren mediadruk en politieke bemoeienis over bepaalde (types van) misdrijven kenmerkend voor het systeem. Vooral sommige advocaten van de verdediging vonden dat dit de rechtspraktijk kon beïnvloeden, hoewel aanklagers en rechters aangaven dat dit niet het geval was.⁸⁵

Het is zorgwekkend dat rechters in vele van de landen die we hebben onderzocht in dit onderzoek, onder directe en persoonlijke kritiek van de media kwamen te staan. Dit is een bedreiging voor zowel de rechtstaat als een proportioneel gebruik van VH.

3.6. De rol van de reclassering (probatie)

De bestudeerde landen verschilden wat betreft het betrekken van de reclassering (probatie). In sommige landen was de reclassering zeer uitgebreid en intensief betrokken in het beslissingsproces, terwijl ze in andere landen formeel gezien zelfs helemaal niet betrokken was.

Reclasseringsambtenaren spelen geen rol in de beslissingen in het vooronderzoek in Duitsland, noch komt een andere sociale dienst van de rechtbank met volwassenen in contact gedurende deze fase.⁸⁶ In Litouwen is er evenmin een rol voor reclassering of sociale diensten.⁸⁷ Zo is er ook in Roemenië geen rol voor de reclassering in het beslissingsproces.⁸⁸ In Ierland is er geen formele rol voor de reclassering, wiens werk begint na afronding van het straftoemettingsproces. Niettemin kan de reclassering op een informele manier worden betrokken, bijvoorbeeld wanneer een persoon onder toezicht stond voor een andere zaak.

In België kunnen reclasseringsambtenaren worden betrokken in het proces; in de praktijk worden ze door de onderzoeksrechter niet gauw gevraagd om een sociale enquête uit te voeren.⁸⁹ Ook Nederland kent een actieve rol voor de reclassering, die reeds in een

⁸⁴ 2nd National Report on the Netherlands, p. 12, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁸⁵ 2nd National Report on Ireland, p. 15, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁸⁶ 2nd National Report on Germany, p. 12, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁸⁷ 2nd National Report on Lithuania, p. 33, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁸⁸ 2nd National Report on Romania, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁸⁹ 2nd National Report on Belgium, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

vroege fase kan worden betrokken.⁹⁰ De reclassering is ook betrokken in Oostenrijk, waar voorafgaand reclasseringscontact als een alternatief voor VH kan worden opgelegd.

Of de reclassering al dan niet wordt betrokken in het vooronderzoek, kwamen niettemin gelijkaardige thema's van hun werk naar voren. Een terugkerende zorg heeft betrekking op de tijdsdruk en de hoge werklast.

In Duitsland waren de meningen verdeeld over een grotere rol voor de reclassering. De verdediging vond in het algemeen dat hun steun en betrokkenheid voor de beklagde voldoende was. Verschillende bevraagde partners gaven aan dat het niet slim zou zijn om de reclassering te betrekken aangezien ze al sterk overbevraagd zijn.⁹¹ De tijdsdruk in het beslissen was ook een factor die speelde in het beperkt betrekken van de probatiediensten in Nederlandstalig België,⁹² terwijl ook de hoge werkdruk in Franstalig België werd aangehaald.⁹³ In het laatste geval neigt de onderzoeksrechter ertoe enkel een rol aan de probatiedienst toe te kennen nadat een beslissing tot vrijheid onder voorwaarden werd genomen, waarbij de probatiedienst voornamelijk toezicht houdt op de voorwaarden⁹⁴, ook al werd dit werk veelal als positief beschouwd. Ook in Nederland werd de tijdsdruk van het proces geciteerd als een factor die ertoe kan leiden dat de kwaliteit van de rapporten ontoereikend was.⁹⁵ Het probleem van de werkdruk voor reclasseringsdiensten werd ook als een reden aangehaald tegen het introduceren van meer betrokkenheid van de reclassering in Roemenië.⁹⁶ Oostenrijkse respondenten beschouwen de rechters als weigerachtig om voorafgaande reclasseringscontacten met volwassenen te gebruiken, vooral in de eerste fases, omdat het lang duurt eer reclasseringsambtenaren worden aangesteld.⁹⁷ Ierse deelnemers vonden het ook onhaalbaar voor de reclassering om betrokken te worden, omdat ze momenteel daartoe de budgetten niet hebben.⁹⁸

Een ander terugkomend probleem in sommige landen was het mogelijk effect van het betrekken van de reclassering op het vermoeden van onschuld. In Nederland, waar men veel ervaring heeft met het betrekken van de reclassering in het vooronderzoek, werd het probleem naar voren geschoven dat sommige reclasseringsambtenaren pas aan de slag

⁹⁰ 2nd National Report on the Netherlands, p. 49, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁹¹ 2nd National Report on Germany, p. 61, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁹² 2nd National Report on Belgium, p. 27, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁹³ 2nd National Report on Belgium, p. 38, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁹⁴ 2nd National Report on Belgium, p. 38, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁹⁵ 2nd National Report on the Netherlands, p. 50, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁹⁶ 2nd National Report on Romania, p. 49, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁹⁷ 2nd National Report on Austria, p. 44, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

⁹⁸ 2nd National Report on Ireland, p. 73, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

gaan als het misdrijf werd toegegeven.⁹⁹ Officieel is het niet nodig dat men het misdrijf toegeeft alvorens alternatieven voor VH kunnen worden toegepast, maar reclasseringsambtenaren rapporteerden over moeilijkheden in hun werk zonder zulk een erkenning van de feiten. Hier is een duidelijk spanningsveld met het vermoeden van onschuld dat van tel zou moeten zijn in het vooronderzoek. Er was ook een duidelijke zorg van de advocaten voor het schenden van het vermoeden van onschuld. In Nederland werd aangegeven dat sommige verdachten behoedzaam waren om met de reclassering te praten aangezien die worden gezien als deel van het systeem.¹⁰⁰ Ook advocaten in Duitsland waren bezorgd dat de reclasseringsambtenaren niet onder vertrouwen werken en dat ze alle informatie die ze verkrijgen van de verdachte aan de rechtbank moeten doorgeven.¹⁰¹ Zo ook werd een mogelijk effect op het vermoeden van onschuld aangehaald in Ierland, waar men eveneens aanvoelde dat het betrekken van de reclassering zou kunnen leiden tot *net-widening*.¹⁰²

Een ander probleem dat werd aangekaart i.v.m. het betrekken van de reclassering komt uit Nederland, waar de aanklager ermee akkoord moet gaan dat een reclasseringsrapport wordt opgesteld. Een akkoord kwam er meestal van, maar niet altijd, aangezien de aanklager van mening kan zijn dat iemand die, bijvoorbeeld, bleef zwijgen tijdens het proces, ook niet geneigd zal zijn om met de reclasseringsambtenaar te spreken.

In Nederland had men echter sterk het gevoel dat de reclassering een belangrijke rol speelt in het pleiten voor alternatieven voor VH, waarbij bijna alle succesvolle aanvragen voor een schorsing van VH gebeurden na een positief rapport door de reclassering. Niettemin vermeldde het Nederlandse rapport ook dat de beschikbaarheid van een rapport kan afhangen van erg willekeurige redenen.¹⁰³

Hoewel er tussen en in de landen geen duidelijke consensus was over de voordelen van het formeel betrekken van de reclassering, waren de deelnemers het er in het algemeen toch over eens dat er behoefte is aan meer sociaal werk-strategieën en ondersteuning voor tenminste sommige groepen die met VH geconfronteerd worden. Een terugkerende bezorgdheid was het voorkomen van druggebruik en behuizingsproblemen onder verdachten en het was duidelijk dat deelnemers vonden dat ondersteuningsmechanismen nodig zijn om deze problemen aan te kaarten. Advocaten van de verdediging in Roemenië vonden dat een rapportage door de reclassering nuttig zou zijn om betrouwbare in-

⁹⁹ 2nd National Report on the Netherlands, p. 48, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

¹⁰⁰ 2nd National Report on the Netherlands, p. 50, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

¹⁰¹ 2nd National Report on Germany, p. 61, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

¹⁰² 2nd National Report on Ireland, p. 73, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

¹⁰³ 2nd National Report on the Netherlands, p. 13, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

formatie te voorzien over de sociale achtergrond van de verdachte en om betere beslissingen te ondersteunen,¹⁰⁴ ook al vonden aanklagers en rechters niet dat dit zou helpen.¹⁰⁵

¹⁰⁴ 2nd National Report on Romania, p. 9, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

¹⁰⁵ 2nd National Report on Romania, p. 16, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

4. Voorlopige hechtenis: hebben we iets anders overtuigend voorhanden? Dilemma's over de alternatieven

4.1. Inleiding

Het DETOUR project geeft duidelijk aan dat er een diversiteit aan wettelijke kaders bestaat van alternatieven voor de voorlopige hechtenis in de gevangenis in de zeven landen die deelnamen aan het onderzoek, maar we kunnen vaststellen dat in alle zeven landen zulke alternatieven in één of andere vorm beschikbaar zijn.

In de praktijk is het gebruik van alternatieven zeer divers. Vooreerst valt het te betreuren dat er gebrek is aan statistische data over het gebruik van minder strenge maatregelen (*less severe measures*) en de impact van deze minder strenge maatregelen op het gebruik van de VH. Alhoewel voor sommige landen geen valide/officialle statistische data beschikbaar zijn (AT, DE, IE, RO), is er voor andere landen wel nuttige informatie (BE, LT, NL). Er zijn diverse tradities en culturele verschillen tussen deze laatste landen: in Ierland is er een eerder laag gebruik van VH terwijl in de andere drie landen VH eerder veelgebruikt blijft. Dit verklaart het *net-widening* effect dat wordt aangetoond voor België: terwijl de criminaliteitscijfers over het algemeen stabiel blijven,¹⁰⁶ blijft de populatie onder justitieel toezicht mettertijd groeien, omwille van een duale lange-termijntrend van een gestegen VH (uitgevoerd in de gevangenis of thuis onder elektronisch toezicht) en vrijheid onder voorwaarden (justitieel toezicht). Deze vaststelling specifiek voor België valt niet te observeren in andere landen waar het gebruik van alternatieven eerder beperkt blijft (AT, DE), ook al is een toename duidelijk (NL). Het herinnert ons aan het feit dat het promoten van alternatieven waakzaamheid oproept voor mogelijke negatieve effecten, zoals de uitbreiding van het aantal mensen onder justitiële controle, binnen of buiten de gevangenis.

Wat betreft het wettelijk kader kunnen drie soorten maatregelen worden beschouwd als minder streng dan opsluiting onder aanhoudingsmandaat: (1.) justitieel toezicht met voorwaarden, (2.) borgsom en (3.) huisarrest en elektronisch toezicht. In de zeven projectlanden kunnen deze maatregelen worden toegepast door verschillende autoriteiten: uiteraard rechters (voor de zeven landen) maar ook, voor bepaalde maatregelen, aanklagers (AT, LT) en zelfs de politie (IE, LT). De beslissing kan op elk moment van de strafprocedure worden genomen maar in de praktijk wordt dit type beslissing in bepaalde landen veeleer in het begin van de procedure genomen (in Litouwen veelal vanaf het

¹⁰⁶ Marcelo Aebi, Natalia Delgrande and Yann Marguet, 'Have Community Sanctions and Measures Widened the Net of the European Criminal Justice Systems?' (2015) 17 *Punishment & Society* 575.

begin van de procedure vanwege de veel voorkomende attitude dat “*geen enkele verdachte vrij zou moeten zijn van ten minste enige voorlopige maatregel*”¹⁰⁷) terwijl het in andere landen zelden meteen wordt toegepast, maar meestal pas na enkele weken (AT, BE, DE, NL). Sommige respondenten in deze landen lijken te overwegen dat ze niet genoeg tijd hebben om na te denken over een voorwaardelijke invrijheidstelling (vrijheid onder voorwaarden) kort na de (politie)arrestatie of de eerste detentiefase. Bijgevolg leidt het alternatief eerder tot een vermindering van de tijd gespendeerd in de gevangenis dan dat het meteen een opsluiting vermijdt.

4.2. Justitieel toezicht onder voorwaarden

Minder strenge maatregelen, andere dan de borgsom en huisarrest/elektronisch toezicht (zie verder), zijn veelal divers maar ze bevatten allen dat de verdachte in vrijheid wordt gehouden of gelaten, met de verplichting om één of meer, al dan niet indringende, voorwaarden na te leven. Met uitzondering van Litouwen voorziet nationale wetgeving niet in een exhaustieve lijst van voorwaarden. Daarom wordt in deze landen de keuze van voorwaarden overgelaten aan de discretionaire bevoegdheid van de autoriteiten, net als het aantal voorwaarden. In sommige landen kunnen de opgelegde voorwaarden significant zijn, zowel wat betreft het aantal als hun ‘zwaarte’ d.w.z. de mate van intrusie (BE, IE; b.v. een behandeling volgen in een gespecialiseerde residentiële zorginstelling).

Advocaten van de verdediging hebben een belangrijke rol te spelen in het voorbereiden, organiseren en suggereren van vrijheid/vrijlating onder voorwaarden. In de meeste gevallen zijn zij degenen die de discussie over de alternatieven starten. Als zij dat niet doen, zullen vaak geen alternatieven worden toegekend. Een punt dat naar voren werd gebracht door Belgische advocaten is dat een ‘nieuw dilemma’ opdook omdat advocaten geen vrijheid zonder voorwaarden ‘durfden’ te vragen en zo anticipeerden op een eventuele negatieve beslissing van de rechter. Om voor hun cliënt de gevangenis te vermijden en de rechter te overtuigen, verkozen zij vaak om elektronisch toezicht of vrijlating met voorwaarden te vragen.¹⁰⁸ Ook in Duitsland kon een vorm van onderhandeling over de maatregelen door de advocaten worden geobserveerd, aangezien zij tot een compromis trachten te komen en een beperking op de persoonlijke vrijheid aanvaarden, zolang detentie wordt vermeden en vooral wanneer die beperking eerder mild is. Andere actoren betrokken in het proces aanvaarden deze sterke positie van advocaten: rechters ver-

¹⁰⁷ 2nd National Report on Lithuania, <http://www.irks.at/detour/publications.html>

¹⁰⁸ Dit proces van vooruitdenken, door al dan niet bewust vooruit te lopen op de beslissing die zou worden genomen door de volgende praktijkwerker, bevat ook de praktijk van de aanklagers: zij zullen vooral een VH vorderen als ze weten dat ze een grote kans op slagen hebben (BE, RO).

wachten dat advocaten het initiatief nemen voor alternatieven en aanklagers geven soms vooraf al aan dat ze geen bezwaar zullen hebben tegen zulke maatregelen (BE, DE).

Een ruime variëteit aan voorwaarden bestaat in de zeven landen: standaardvoorwaarden, opgelegd *pro forma*, maar ook voorwaarden op maat. Standaardvoorwaarden zijn bijvoorbeeld voorwaarden zoals: de plicht om zich elke week aan te melden bij de politie (de meest voorkomende voorwaarde in Duitsland, meestal op een wekelijkse basis; dit wordt gezien als een “goede tool” door sommige respondenten in Oostenrijk) of bij de reclasseringsambtenaar; de plicht om een vast verblijfsadres¹⁰⁹ te hebben en/of enige wijziging van adres te melden; het verbod om nieuwe feiten te plegen; de inbeslagname van documenten; de verplichting om op vraag voor een autoriteit te verschijnen of om steeds bereikbaar te zijn via telefoon. Voorwaarden op maat hangen af van de situatie van de verdachte. Verschillende categorieën van voorwaarden kunnen worden onderscheiden:

- Beperking van bewegingsvrijheid: het land niet verlaten (met of zonder inbeslagname van documenten zoals een paspoort), geen bars of koffieshops bezoeken, 's avonds het huis niet verlaten (avondklok), etc.
- Beperkingen op vlak van communicatie: bijvoorbeeld het verbod om contact te hebben met andere verdachten of het slachtoffer.
- Andere beperkingen: geen beroep of activiteit uitoefenen die gelinkt is aan het gepleegde misdrijf, niet deelnemen aan sportieve of culturele gebeurtenissen, geen cheques uitschrijven, het internet niet gebruiken, ...
- Dagbesteding: actief op zoek gaan naar een job, een opleiding volgen, etc.
- Psycho-medische-sociale begeleiding: medische behandeling, psychologische follow-up. Dit houdt in sommige landen in (NL) dat het probleem is erkend en dat een competente autoriteit een diagnose heeft gesteld.
- Medische test: bijvoorbeeld een bloedtest voor druggebruikers. Een groot probleem is dat deze testen duur zijn en moeten worden betaald door de verdachte zelf.
- Formele beloftes: in Oostenrijk (b.v. afzien van enig contact met het slachtoffer); dit type van voorwaarden lijkt te worden beschouwd als eerder symbolisch, met een beperkte impact.

¹⁰⁹ Het probleem van dakloos te zijn wordt elders vermeld. Het lijkt erop dat praktische oplossingen soms worden gevonden (b.v. de ‘borgstelling hostels’ in Ierland), vooral op initiatief van de verdediging, maar deze situatie kan een bron van discriminatie zijn tussen verdachten.

- Andere voorwaarden: een boek lezen over de toestand van de vrouw, regelmatig naar een fitness centrum gaan of in het park gaan lopen, schoonmaakmiddel kopen om zijn/haar appartement te poetsen, beleefd zijn, ...

Dit laatste type voorwaarden lijkt eerder ‘zwak’ te zijn met het oog op belangen van het onderzoek en het vermoeden van onschuld. Soms worden ze door de respondenten zelf als onnodig en disproportioneel beschouwd.

Een dilemma bestaat ook op het vlak van de positie van **vreemdelingen**. In sommige landen (b.v. AT, BE, DE) zijn vreemdelingen oververtegenwoordigd in de VH-statistieken en/of ondervertegenwoordigd in de cijfers van vrijheid onder voorwaarden. Een aantal bevraagde respondenten had de indruk dat het feit een vreemdeling te zijn de kans vergroot geen minder strenge maatregel dan VH te krijgen (AT, BE, IE).¹¹⁰ Elders bestaat de indruk dat ze niet anders worden behandeld (RO). Toch moet een verschil worden gemaakt tussen verschillende subgroepen van vreemdelingen: hebben ze een permanent adres of een reguliere verblijfplaats in het land? Andere essentiële criteria zijn een financieel inkomen en familiebanden. Als één of meerdere van deze criteria ontbreken, dan wordt VH voor die mensen gezien als het enige antwoord omwille van het hoog ingeschatte risico op recidive of onttrekking. Andere factoren kunnen ook een impact hebben op de mildere maatregelen, b.v. een taalbarrière, persoonlijke houding van de verdachte tijdens het verhoor.

Een welbepaalde categorie die in een aantal landen ook wordt onderscheiden (AT, DE), zijn vluchtelingen en asielzoekers (b.v. grote incidenten die internationale media-aandacht kregen in deze landen). Ten slotte is een bepaald probleem dat vaak werd vermeld door respondenten in sommige landen datgene van de zogenaamde “rondtrekkende daders” (AT, BE, DE) die vaak van andere EU-landen komen. Rechters voelen zich zowat ‘verplicht’ (geen andere keus hebben) om VH te bevelen, omdat deze verdachten veelal geen adres geven waar ze met zekerheid kunnen worden bereikt of gevonden en/of omwille van een verondersteld risico op recidive. Voor deze groep lijkt het vluchtrisico de meest belangrijke detentiegrond te zijn en het instrument van Europees Toezichtsbevel dat speciaal voor hen werd ontworpen, wordt bijna niet gebruikt.

Ook sommige andere types verdachten – verdachten met een bepaald profiel – hebben meer moeilijkheden om minder zware maatregelen te krijgen: drugverslaafden, daders van seksuele misdrijven, verdachten met alcoholproblemen en zij die psychiatrische hulp nodig hebben. Voor drugverslaafden komen verschillende redenen naar voren waarom alternatieve maatregelen voor hen weinig worden gebruikt: de veronderstelling

¹¹⁰ Dit is vooral het geval voor niet-EU burgers.

dat een verslaafde niet betrouwbaar is (DE) en een gebrek aan instellingen die zulke verdachten willen opnemen (lange wachtlijsten) (AT, BE, DE). De kosten gelieerd aan hun verslaving kunnen ook worden gezien als een verhoging van het risico op recidive. Voor daders van seksuele misdrijven, verdachten met alcoholproblemen en personen die psychiatrische zorg nodig hebben, lijken respondenten niet geïnformeerd te zijn over alternatieve maatregelen die adequaat zouden kunnen worden voorgesteld, vooral omwille van het gebrek aan adequate instellingen. In het algemeen is de behandeling soms moeilijk toe te passen omwille van het beperkte tijds kader in het vooronderzoek en bovendien omdat de behandeling zelf tijd neemt (AT, BE).

Sommige nationale wetgeving voorziet geen tijds limiet (AT, DE, IE, NL) terwijl andere wetgeving deels voorziet in maximumperiodes: drie maanden, hernieuwbaar voor vrijheid onder voorwaarden in België (behalve voor de vrijlating onder borgsom: geen tijds limiet); zes maanden, hernieuwbaar voor intensief toezicht en huisarrest in Litouwen (voor andere maatregelen, geen tijds limiet); 30 dagen maximum (met verlengingen van 30 dagen maximum) voor een totaal van maximum 180 dagen voor huisarrest in Roemenië (voor andere maatregelen, geen tijds limiet).

De reclassering is enkel betrokken in Oostenrijk¹¹¹, België en Nederland, als de dienst een formele toewijzing heeft gekregen van de bevoegde overheid.¹¹² Hun rol is zeer divers: ondersteuning bieden bij alle relevante onderwerpen en controle (AT) of enkel ondersteuning bieden in het kader van de voorwaarden en controleren samen met de politie (BE). De bijzonderheid van de reclassering is dat ze tegelijkertijd de verdachte moeten helpen om aan de opgelegde voorwaarden te voldoen, en ook controleren of die voorwaarden worden gerespecteerd.

In de meeste landen rijzen problemen in verband met de controle op het naleven van de voorwaarden en de effectiviteit van de controle. Dit lijkt één van de zwakke punten van de alternatieve maatregelen te zijn: meer controle mogelijkheden en meer informatie over de controle van verdachten zou waarschijnlijk het vertrouwen van de beroepsbeoefenaars in dit soort maatregelen doen toenemen, maar dit vereist ook een betere kennis van de verwachtingen van rechters dienaangaande. Is het opleggen van de maatregel op zich voldoende voor hen (de maatregel is dan puur symbolisch, zie b.v. hoger in verband

¹¹¹ In Oostenrijk speelt het alternatief “voorafgaandelijke probatie” een meer relevante rol voor jonge verdachten, omwille van het feit dat probatie wordt gezien als een opvoedende maatregel die meer gepast is voor deze leeftijdsgroep. In het Duitse jeugdrechtssysteem doet een gelijkaardige situatie zich voor, waarbij de jeugdrechtbankhulp VH kan vermijden, tenminste in die regio’s waar het ook effectief werkt.

¹¹² In Ierland zien we ook praktische situaties waarbij de reclasseringsambtenaar betrokken kan worden in het vooronderzoek.

met de formele beloftes in Oostenrijk, met weinig interesse in het naleven van de voorwaarden) of verlangen ze bepaalde effecten die kunnen worden gecontroleerd (en in deze hypothese, welke feedback hebben ze nodig)? Vooral wanneer de voorwaarden niet duidelijk zijn gedefinieerd (b.v. hulp of ondersteuning krijgen om te de-radicaliseren) en moeilijk na te leven zijn (b.v. werk zoeken als de verdachte geen werkvergunning in het land heeft), kunnen problemen ontstaan. Niettemin, ook wanneer minder strenge maatregelen uitgebreid gebruikt worden, kan dit een impact hebben op de effectiviteit van de controle. In Litouwen werd zo vermeld dat dit excessief gebruik een zwakkere controle kan uitlokken alsook meer tolerantie wanneer de voorwaarden worden geschonden.

Hoewel bijvoorbeeld Ierse respondenten aangaven dat de cijfers van niet-naleving eerder hoog liggen, zien we zeer lage (officiële) intrekkingcijfers in België en stelden de meeste respondenten vast – in zoverre dat zij dat kunnen inschatten en de voorwaarden effectief (kunnen) worden gecontroleerd – dat de grote meerderheid van de verdachten de voorwaarden naleeft.

De reactie op overtredingsincidenten is ofwel voorzien in de wet ofwel wordt overgelaten aan de discretionaire bevoegdheid van de autoriteiten. Zulke discretionaire macht wordt meestal positief ingeschat door de meeste actoren, die daarmee aangeven dat een beperkt niet-naleven van de voorwaarden geen zware gevolgen mag hebben door een aanhoudingsbevel uit te vaardigen.

In België zien we dat in sommige zaken de rechters de neiging hebben de maatregel te verlengen als de verdachte de voorwaarden naleeft, omdat de zaken goed gaan. Bijvoorbeeld, een psychiatrische behandeling zal worden verlengd als het een gunstig effect heeft op de verdachte. Wederom (kunnen) in zulke gevallen alternatieve maatregelen worden gebruikt als een instrument van sociaal eerder dan strafrechtelijk beleid. En ten slotte moet ook worden opgemerkt dat schendingen van voorwaarden niet noodzakelijk leiden tot een snelle, of onmiddellijke, reactie (b.v. door de verdachte terug op te sluiten). Maar als een verdachte reeds eerder zijn voorwaarden heeft geschonden, zal hij/zij in de toekomst niet langer gebruik kunnen maken van alternatieve maatregelen of zal hij/zij zwaarder gestraft worden (d.w.z. dat op de zitting ten gronde geen gunstigere straf/maatregel zoals probatietoezicht wordt uitgesproken).

Soms zien we ook een voorkeur voor graduele vrijlating. In alle geval lijkt in België een progressiviteit in voorlopige maatregelen naar voren te komen: na een VH in de gevangenis worden sommige verdachten eerst vrijgelaten, thuis onder ET, en dan onder bepaalde voorwaarden, vooraleer ze zonder voorwaarden worden vrijgelaten. Een gelijkaardige observatie werd in Roemenië vastgesteld, zoals hoger vermeld: “het lijkt alsof er

een patroon is waarbij VH na 2-3 maanden wordt vervangen door huisarrest, wat dan later wordt vervangen door justitieel toezicht.” Deze nieuwe praktijk kan bijdragen tot een *net-widening* effect. Zulke praktijken riskeren alternatieve maatregelen op te leggen als een automatisme eerder dan op een gerechtvaardigde manier. In sommige landen worden alternatieve maatregelen al bekritiseerd omdat ze te makkelijk worden opgelegd, ook al kunnen ze een significante impact hebben op het leven van de verdachten en hun families. Is het niet verontrustend dat milde maatregelen soms worden opgelegd, ook als rechters ze eigenlijk niet effectief of nuttig vinden (AT)? Wederom is dit een factor die kan bijdragen tot mogelijke *net-widening* effecten.

4.3. Borgsom

De mogelijkheid tot vrijlating na het betalen van een borgsom bestaat in de zeven landen. Niettemin is deze maatregel enkel in Ierland populair – ingebed in een lange culturele traditie – en wordt zij gezien als zeer aantrekkelijk. In Litouwen evalueren de respondenten haar als zeer positief; de beschikbare cijfers tonen aan dat het gebruik van de borgsom eerder zeldzaam blijft in dit land. De borgsom, al dan niet in combinatie met een andere alternatieve maatregel, wordt ook elders zeer zelden gebruikt, omwille van principiële redenen (vrijheid en absolute noodzaak voor veiligheid kunnen niet afgekocht worden), de ongelijkheid van de maatregel (privilege voor de rijken, het verwerpen van een “*klassejustitie*”), armoedeproblematiek van verdachten, de irrelevantie ervan voor het risico op onttrekking, twijfels over de wettelijke herkomst van de fondsen (en bijgevolg, vrees dat de overheid misdaadgeld zou witwassen) of onbekendheid met de toepasselijke procedures. Er zijn geen statistieken beschikbaar over de praktijk in de deelnemende projectlanden, behalve voor Litouwen en Nederland.

Nationale wetgeving voorziet in verschillende vormen van borgsom: voorafbetaling, volledig en in cash, door de verdachte (BE, DE) of een derde person (DE), de beschikbaarheid van een bepaalde som, de garantstelling (AT) of een materiële garantie (RO). Het Ierse systeem voorziet drie vormen: een “eigen borg” bedrag, een deponering van constanten en een onafhankelijke die borg staat. De borgsom kan op zichzelf worden toegepast of in combinatie met andere voorwaarden.

Het vastleggen van het bedrag van de borg wordt overgelaten aan de discretionaire bevoegdheid van de actoren, waarbij de wetgeving noch een minimum bedrag voorziet (behalve in LT: een aanbeveling van de Procureur Generaal legt een minimum bedrag van 1.500 Euro vast vanaf 1 januari 2018) noch een maximum bedrag. Gedurende de interviews stelden we vast dat het gevraagde bedrag in de praktijk sterk kan variëren.

In het algemeen is het geld verloren als de beschuldigde niet opdaagt voor het proces, behalve in Litouwen waar de borgsom ook verbeurd wordt verklaard wanneer een nieuw misdrijf wordt gepleegd.

4.4. Huisarrest en elektronisch toezicht

Hoewel de wetgeving in sommige landen geen huisarrest voorziet (BE, DE, IE), is deze maatregel specifiek voorzien in de Litouwse en Roemeense wetgeving (sinds 2014). In Litouwen wordt de maatregel in de praktijk zelden opgelegd, voornamelijk omwille van een aantal problemen die ook bij justitieel toezicht naar voren kwamen (zie hoger). Tijdens het huisarrest is de verdachte in Roemenië verplicht om thuis te blijven (tenzij in het geval van een voorafgaand toegestane afwijking ervan, bijvoorbeeld om naar het werk te gaan of een opleiding te volgen), om voor de aanklager, rechter of rechtbank te verschijnen op elk tijdstip dat men daartoe verplicht is, en om geen communicatie met het slachtoffer te hebben. Volgens de bevroegde Roemeense rechters wordt het huisarrest meestal opgelegd na een VH als een overgang naar justitieel toezicht (zie verder in verband met het opduiken van de progressiviteit in maatregelen in het kader van het vooronderzoek); *de facto* lijkt het te zijn voorbehouden voor verdachten met een vast verblijfadres en een inkomen.

In verband met elektronisch toezicht (ET) stelden we vast dat de zeven jurisdicties die zijn betrokken in het DETOUR-project wettelijke regelgeving hebben of een wettelijke basis voorzien voor de toepassing van ET als maatregel vóór berechting.¹¹³ In Duitsland en Nederland is het niet vermeld in de wet op zich, maar bestaat er niettemin een wettelijke basis voor: in Duitsland wordt het beschouwd als een ‘andere passende maatregel’ onder de verplichtingen of voorwaarden die kunnen worden opgelegd onder een opgeschort aanhoudingsbevel (DE), in Nederland is het gebruik van ET geplaatst onder de algemene bepaling om voorwaarden te verbinden aan schorsing van voorlopige hechtenis (NL). In alle andere jurisdicties verwijst de wetgeving expliciet naar ET als een mogelijke maatregel. In Ierland werd de mogelijkheid van ET geïntroduceerd in de wetgeving, maar die wettelijke bepalingen zijn nog niet van kracht (IE).

Terwijl in de meeste landen ET (wettelijk) wordt beschouwd als een ‘alternatieve maatregel’ (LT, RO: een verplichting die kan worden opgelegd tijdens een huisarrest), een voorwaarde bij de borgstelling (IE) of een voorwaarde gekoppeld aan een schorsing van VH (DE, NL), vormt het in Oostenrijk en België ‘een modaliteit van uitvoering van een

¹¹³ Wat betreft ET in sommige EU-landen, zie ook het EMEU-project en de rapporten daarvan op <http://emeu.leeds.ac.uk/reports/>

VH (AT, BE). Wanneer het wordt beschouwd als een ‘uitvoeringsmodaliteit’ (eerder dan een ‘alternatief’ of specifieke voorwaarde) heeft het belangrijke, (meer) ‘gunstige’ gevolgen voor de verdachte. De tijd onder ET wordt afgetrokken van de uiteindelijke (gevangenis)straf, onrechtmatige ET-detentie kan aanleiding geven tot (financiële) compensatie en de ET-maatregel wordt – tenminste in België – periodiek, automatisch herzien door gerechtelijke instanties. In landen waar ET een voorwaarde/alternatief is, gelden deze regels niet. Hoewel de aanklager een belangrijke beslissingsrol speelt m.b.t. alternatieve maatregelen in Litouwen (en in Roemenië wanneer het gaat om ‘justitiële controle’), geldt dit enkel voor minder ernstige maatregelen en niet om de meer ernstige maatregelen zoals ET (LT): ook in (alle) andere jurisdicties is het uiteindelijk de rechter/rechtbank die beslist over de toepassing van het ET. Hoewel het mogelijk is om ET meteen toe te passen, kunnen (gecompliceerde) procedures (zie b.v. NL, LT) vaak resulteren in een toepassing van ET nadat initieel een aanhoudingsbevel is uitgevaardigd en uitgevoerd (d.i. nadat enige tijd in VH werd doorgebracht). In het algemeen geldt geen ‘absolute’ (wettelijke) maximumtermijn voor het ET, hoewel in Oostenrijk de VH-regels gelden (AT), en, waar tijdslimieten zijn vermeld, zijn ook verlengingen mogelijk (LT).

De technologieën die worden gebruikt en de inhoud van de ET-maatregel verschillen tussen landen. België heeft een strikt ET-regime – enkel een zeer beperkt aantal bewegingen kan worden toegestaan buiten de toegekende verblijfplaats (voor redenen gelieerd aan het strafrechtelijk onderzoek, medische redenen, *force majeure*) (BE). Daar is GPS-tracking de technologie die wordt gebruikt in fase van het vooronderzoek (BE). In andere landen is het (of kan het) de verdachte toegestaan (zijn) om de (toegekende) verblijfplaats te verlaten (binnen een bepaald tijds kader), b.v. voor werk, onderwijs, therapie, en de meest voorkomende technologie is RF. In sommige landen is GPS-tracking evenwel mogelijk, maar niet noodzakelijk gekend door gerechtelijke actoren (AT), wordt het steeds meer gebruikt (LT) of wordt het gebruikt in specifieke gevallen, b.v. in Nederland in het geval van ‘locatieverbod’ (NL), al dan niet gebruikt in combinatie met een gedragsaanwijzing (NL).

Alle jurisdicties hebben dus een wettelijke basis voor de toepassing van ET tijdens het vooronderzoek, maar in de praktijk zijn er significante verschillen in het gebruik ervan. In Roemenië wordt ET niet gebruikt omwille van het gebrek aan infrastructuur (RO), in Litouwen en Oostenrijk wordt het slechts in een zeer klein aantal gevallen gebruikt (LT, AT), in Duitsland in slechts één Staat (Hessen) en ook in beperkte mate (DE). Daartegenover staat dat ET in Nederland en vooral in België – in vergelijkend opzicht – zeer vaak wordt toegepast (ongeveer 800 ET-plaatsingen in België in 2016, wat overeenkomt met een dagelijkse populatie van zowat 200 ET-verdachten, ongeveer 345 ET’s in Neder-

land in 2016¹¹⁴). Niettemin werd de toepassing van ET in België recent omschreven als “peanuts” (door een parlamentslid), d.i. in vergelijking met het uitgebreide gebruik in andere fasen van het strafrechtssysteem (voornamelijk in de strafuitvoering; in 2016 een totaal aantal van 5.610 voor alle wettelijke kaders samen) en in vergelijking met het jaarlijks aantal opsluitingen in de gevangenis tijdens in het kader van voorlopige hechtenis (meer dan 10.000). Tevens bestaan er in deze jurisdictie grote verschillen in het gebruik van ET naargelang gerechtelijk arrondissement; in sommige arrondissementen wordt het nooit of zelden gebruikt.

Beroepsbeoefenaars en/of onderzoekers in de verschillende landen gaven verschillende en vaak erg gelijkaardige verklaringen voor het feit dat ET niet (altijd) op grote schaal wordt gebruikt. Kritische opmerkingen en interessante bemerkingen werden geformuleerd over het gebruik van ET. Sommige respondenten gaven een aantal veronderstelde voordelen van ET weer, b.v. dat:

- Alternatieven vaker zouden worden toegepast (b.v. DE, IE; in AT dacht men dat GPS een goed alternatief zou bieden, b.v. om ‘verboden gebieden’ aan te duiden), als resultaat van het feit dat de beslissers meer vertrouwen zouden hebben in zulk een ‘bijkomende’ elektronische controle (RO) – tenminste als ze voldoende geïnformeerd zouden zijn over de technologische mogelijkheden, wat in de praktijk niet steeds het geval lijkt te zijn (b.v. AT, BE);
- ET zou de verdachte er mogelijk toe aanzetten om zich beter aan de andere voorwaarden te houden (IE, RO);
- Het zou resulteren in een geringere administratieve belasting voor andere diensten die momenteel instaan voor het toezicht (IE), en;
- Het zou het grote publiek meer op het gemak stellen (IE).

Er werden echter ook vele kritische opmerkingen en bedenkingen geformuleerd, zoals:

- Er kan voor rechters vrees voor (en ervaring met) extra administratieve last bestaan, op het vlak van het moeten reageren op overtredingen van ET-voorwaarden (BE) of bij de praktische implementatie ervan (AT), naast een gebrek aan ervaring met of informatie over het concrete functioneren van de maatregel en technologie (AT, BE);
- Er bestaan ernstige twijfels over het vermogen om het risico op recidive – of niet-naleving van de strikte voorwaarden van het regime (b.v. plegers met mentale problemen) –, op onttrekking (b.v. vreemdelingen zonder verblijf) en/of op

¹¹⁴ 2nd National Report on the Netherlands, p. 61.

collusie effectief te beperken (met de gevangenis als meest ‘veilige’ oplossing) (b.v. AT, BE, DE, NL, LT). Meer in het algemeen wordt de toegevoegde waarde van de elektronische controle in vraag gesteld (IE);

- Sommige verdachten zijn/kunnen worden uitgesloten van de toepassing van de maatregel omdat hij enkel geschikt is voor ‘goed geïntegreerde’ verdachten (AT) en dakloze of buitenlandse verdachten vaak niet aan de criteria (van verblijfplaats of bezigheid) voldoen (BE, DE, NL, RO, LT);
- Meer specifiek voor België limiteert het erg ‘strikte’ regime van ET (bijna vergelijkbaar met een ‘24-uur thuis detentie’) reeds sterk het toepassingsgebied en laat het geen plaats voor individualisering en proportionele toedeling;
- Sommigen benadrukken ook de discriminatorische aspecten van ET (daarbij verwijzend naar verschillen in ‘materieel’ comfort van de eigen woning of ET-detentieplaats) (BE) en de (psychologische) impact van de maatregel op de verdachte en zijn/haar familie (BE) – ET wordt daarbij gezien als een zeer ingrijpende maatregel, terwijl dezelfde doelen kunnen worden bereikt door minder strenge maatregelen (AT).

Hoewel deze bemerkingen kunnen verklaren waarom ET in de meeste jurisdicties slechts in een beperkt aantal zaken wordt gebruikt, rijst ook de vraag of het gebruik van ET zou moeten worden uitgebreid, daarbij verwijzend naar ‘*net-widening*’ of ‘*verstrenging*’.¹¹⁵

Op zich werd opgemerkt dat het risico bestaat dat ET de VH niet zou vervangen maar eerder zou worden gebruikt in die zaken waar de verdachte anders niet in detentie zou zijn gehouden, of dat een zekere ‘progressiviteit’ (graduele overgang) geïnstalleerd wordt (BE, LT).¹¹⁶ Ook het beginsel van *expediency* (redelijke termijn) kent mogelijks geen volledige toepassing, wat resulteert (kan resulteren) in een langere duur van de hele procedure (DE). In plaats van een hogere nalevingsgraad te bekomen, kan het ook resulteren in meer overtredingen van borg (IE).

Dit is nog meer het geval aangezien een maatregel zoals ET lijkt op een soort van “vroegtijdige probatie” (met geen verschil in behandeling van verdachten en veroordeelde daders, b.v. DE; of zelfs een ‘zwaardere’ behandeling, cf. BE) – terwijl het vaak niet wordt

¹¹⁵ Recent Europees onderzoek over ET geeft aan dat landen met een hoog aantal gevangenen ook een hoge ET-graad zouden hebben, zie Hucklesby A., et al. Creativity and Effectiveness in the use of electronic monitoring: a case study of five jurisdictions, 2016, p. 9. (<http://28uzqb445tcn4c24864ahmel.wpengine.netdna-cdn.com/files/2016/06/EMEU-Creativity-and-effectiveness-in-EM-Long-version.pdf>) Laatst geraadpleegd op 07 februari 2018.

¹¹⁶ Dat laatste wordt soms als een ‘voordeel’ gezien om de verdachte in een meer beperkte omgeving te ‘testen’.

afgetrokken van de uiteindelijke straf (gevangenis of boete) (behalve AT, BE) – en daarom vragen doet rijzen ten aanzien van het principe van ‘vermoeden van onschuld’.

5. Procedurele aspecten en detentiecontrole

5.1. Inleidende opmerkingen

Vanuit de meeste interviews en over alle landen heen kregen we de indruk dat het juridische kader niet zozeer een probleem was voor onze respondenten, maar dat bepaalde praktijken en obstakels hen zorgen baarden. In deze sectie van het rapport trachten we daarom verschillende procedurele aspecten te bundelen die de praktijk van voor of tegen VH te kiezen kunnen beïnvloeden. Het tweede aspect van dit hoofdstuk betreft de herzieningsprocedure of andere vormen van controle op de detentie of borgstelling die vooral een impact hebben op de duur van de detentie. We vinden hiertoe verschillende wettelijke kaders die worden uiteengezet in tabel 1 hieronder.

Tabel 1: Tijdslijn¹¹⁷

	Eerste hoorzitting	Tweede hoorzitting	1e Herziening	Gerechtelijk toezicht door een hogere rechtbank ¹¹⁸
Oostenrijk	Max. 96 u na een eerste arrestatie	---	14 dagen; <i>ex officio</i> ; mondelinge zitting maar de beklaagde kan zich ervan onthouden	- Beroep; Op aanvraag geen mondelinge zitting
België	Max. 48 u na een eerste arrestatie (tot 2017: 24 u)	Na 5 dagen; <i>ex officio</i> door de Raadkamer (een speciale kamer)	De volgende herzieningen zijn: na 1 maand, nogmaals na een maand, dan elke 2 maand gedurende de onderzoeksfase <i>ex officio</i> ; na dien op aanvraag Mondelinge zittingen	- Beroep tegen beslissingen van de Raadkamer bij de Kamer van Inbeschuldigingstelling; ¹¹⁹ op aanvraag Mondelinge zittingen

¹¹⁷ Deze tijdslijn geeft een overzicht van typische zaken en neemt specifieke onderwerpen zoals snelrecht of procedures voor speciale groepen of misdrijven niet in aanmerking.

¹¹⁸ Bijzondere beroepsprocedures zoals bijvoorbeeld voor een Grondwettelijk Hof zijn hierin niet opgenomen.

¹¹⁹ Een volgend *ex-officio* onderzoek na 6 maanden werd afgeschaft in 2016; zie 1st National Report on Belgium, p. 21.

	Eerste hoorzitting	Tweede hoorzitting	1e Herziening	Gerechtelijk toezicht door een hogere rechtbank ¹²⁰
Duitsland	Max. 48 u na arrestatie; VH is opgelegd zonder tijdslimiet	--	Meestal na 2 - 3 weken; op aanvraag	- Beroep (<i>Beschwerde</i>), op aanvraag; geen mondelinge zitting - na zes maanden, als de Hogere Regionale Rechtbank moet beslissen over de buitengewone verlenging van VH (op aanvraag van de aanklager); Mondelinge zitting optioneel
Ierland	Max. 72 u als de arrestatie zo snel als mogelijk na de aanklacht volgt ¹²¹	In de district rechtbank: na 8 dagen, dan na 15 dagen (of 30 dagen, met toestemming van de beklaagde en de aanklager), nogmaals na elke 15 dagen, <i>ex officio</i> . ¹²² Geen formele tijdslimieten voor hogere rechtbanken.	--	Als het proces niet werd gestart binnen de vier maanden na de datum van weigering, kan de beklaagde bij de rechtbank een borgstelling aanvragen op de basis van vertraging door de aanklager wanneer s. 2 van de Bail Act 1997 werd gebruikt; op vraag van de beklaagde; tegen alle weigeringen van borgstelling kan beroep worden aangetekend bij de High Court en ze moeten gerechtelijk worden herzien

¹²⁰ Buitengewone beroepsprocedures zoals bijvoorbeeld voor het Grondwettelijk Hof zijn hierin niet opgenomen.

¹²¹ 144 u voor drughandel of moord, bezit van wapens met het oogmerk van levensbedreiging. Zoals in andere landen kan een persoon ook voor de rechtbank verschijnen zonder gearresteerd te worden – d.w.z. via een dagvaarding voor de Districtsrechtbank.

¹²² Voor procedures voor hogere rechtbanken gelden geen formele tijdslimieten, zoals de Circuit Court, Central Criminal Court of Special Criminal Court, zie 1st National Report on Ireland, p. 11.

	Eerste hoorzitting	Tweede hoorzitting	1e Herziening	Gerechtelijk toezicht door een hogere rechtbank ¹²³
Litouwen	Max. 48 u na arrestatie; VH wordt opgelegd voor een bepaalde duur, max. 3 maanden	Na 3 maanden kan de VH worden verlengd voor nogmaals 3 maanden (in totaal max. 9 maanden voor volwassenen gedurende het onderzoek en max. 18 maanden in onderzoek naar ernstige zaken); ¹²⁴ Elke verlengingszitting is een mondelinge zitting ¹²⁵	--	- beroep bij een hogere rechtbank op aanvraag; mondelinge zitting als gevraagd - na 6 maanden, als de Regionale Rechtbank moet beslissen over buitengewone verlenging van de VH op aanvraag van de aanklager; mondelinge zitting
Nederland	Max. 72 u (in bepaalde zaken + nogmaals 72 u); VH kan worden opgelegd tot 14 dagen	- op aanvraag van de aanklager om de VH na 14 dagen te verlengen door de raadkamer, VH kan worden opgelegd tot 90 dagen; mondelinge zitting; - nadien <i>ex officio</i> in “ <i>pro forma</i> ” zittingen” elke 60 dagen (mondelinge zittingen)	- de raadkamer kan ook 30 dagen beslissen en dan moet er een nieuwe zitting zijn om te verlengen voor 30 of 60 dagen; mondelinge zitting - de beklaagde kan een einde van de VH op elk moment aanvragen; mondelinge zitting	Beroep bij het Gerechtshof op aanvraag Mondelinge zitting

¹²³ Buitengewone beroepsprocedures zoals bijvoorbeeld voor het Grondwettelijk Hof zijn hierin niet opgenomen.

¹²⁴ Onderzoek naar ernstige feiten/misdrijven gepleegd door medeplichtigen en georganiseerde groepen/ook als de verdachte werd gearresteerd in het buitenland.

¹²⁵ Met verplichte deelname van de aanklager en ofwel beklaagde en de verdediging, ofwel alleen de advocaat; als de VH langer dan 6 maanden duurt is de deelname van de beklaagde verplicht.

	Eerste hoorzitting	Tweede hoorzitting	1e Herziening	Gerechtelijk toezicht door een hogere rechtbank ¹²⁶
Roemenië	Max. 24 u na arrestatie, VH kan worden opgelegd voor max. 30 dagen	<i>Ex officio</i> na 30 dagen - verlengingen tot 30 dagen zijn mogelijk (max. 180 dagen alles tezamen gedurende het onderzoek)	Periodieke <i>ex officio</i> herzieningen elke 60 dagen	Beroep op aanvraag tegen elke beslissing / beslissing tot verlenging

5.2. Het komen tot een beslissing

5.2.1. *Tijdsaspecten*

De beslissingen over VH of vrijheid (z)onder voorwaarden zijn gekarakteriseerd door de korte tijd die beschikbaar is om ze te nemen; de maximum tijd die alle partijen hebben, kan beperkt zijn tot 24 uren (BE, zie hoger in tabel 1). Daarom verwijzen aanklagers en rechters in de partnerlanden vaak naar de tijdsdruk om uit te leggen waarom de informatie beschikbaar voor de eerste beslissing vaak zeer beperkt is (zie hoger Hoofdstuk 2.3.1). Dit is zelfs nog meer het geval voor de advocaten van de verdediging (zie bijvoorbeeld DE). Het is niettemin interessant dat, in ieder geval in sommige landen, de justitiële beroepsbeoefenaars niet betogen dat ze meer tijd nodig zouden hebben. Integendeel, rechters en aanklagers gaven vaak expliciet aan dat ze genoeg tijd en informatie hebben voor de gewone zaken (b.v. AT, DE, LT, NL, RO). Maar toch werd in diezelfde landen ook de zware werkdruk aangekaart, rechters legden ook uit dat de tijd voorzien door de wet eigenlijk niet helemaal beschikbaar is, omwille van b.v. afhankelijkheid van andere personen zoals de politie die de meeste benodigde informatie met betrekking tot het onderzoek aanlevert (b.v. AT, DE).

Eén van de interessante vaststellingen van onze studie is dan ook dat – hoewel de respondenten erkennen dat ze onder tijdsdruk moeten beslissen – in alle landen rechters en aanklagers hun praktijk lijken te hebben aangepast en geleerd hebben om met deze situatie om te gaan; daarbij vinden ze het uiteindelijk normaal en geven ze het aan als een zekere *beroepsdeformatie*. Sommige rechters en aanklagers lijken ook strategieën te hebben om de soms overhaaste VH-besluitvorming te rechtvaardigen door het feit dat ze

¹²⁶ Buitengewone beroepsprocedures zoals bijvoorbeeld voor het Grondwettelijk Hof zijn hierin niet opgenomen.

de procedure proberen te versnellen, en pleiten soms voor een snellere (simpelere) procedure (AT, DE, NL) die de VH-periode zo kort mogelijk zou kunnen maken.

5.2.2. *Het horen van de verdachte*

De eerste hoorzitting is volgens de nationale wetgeving en artikel 5 (1) en (3) EVRM¹²⁷ cruciaal om de rechten van de verdachte te beschermen tegen onnodige inbreuken door de strafrechtelijke instanties: een persoonlijke ontmoeting is onmisbaar. Terwijl er in alle landen rechters zijn die benadrukten dat het voor hun beslissing essentieel is om de verdachte persoonlijk te ontmoeten en met hem/haar te interageren, suggereren onze interviews en observaties dat de zittingen vaak zeer kort zijn. Deels gaven rechters aan dat dit te maken had met de hoge caseload in de rechtbankzittingen (bijvoorbeeld IE). Onze interviews bevestigden ook statistische bevindingen en ouder onderzoek dat rechters, uiteindelijk, niet afwijken van de vordering tot VH door de aanklager – aanklagers legden dit dan uit als dat ze hun filterfunctie degelijk uitvoerden en met voldoende zelfbeheersing handelden (zie hoger Hoofdstuk 3.2). Het valt ook op te merken dat slechts in enkele landen de aanwezigheid van de aanklager verplicht is (IE (waar de politie de aanklager kan vertegenwoordigen in de lagere rechtbanken), LT, RO; in BE is de aanklager niet aanwezig op de hoorzitting door de onderzoeksrechter (binnen 24 uur/nu 48 uur), maar wel bij alle herzieningszittingen die volgen (zittingen in de Raadkamer of Kamer van Inbeschuldigingstelling)). In andere landen is dat niet het geval: in DE en NL zijn aanklagers in vele districten vaak niet aanwezig. Dit is spijtig, omdat er in zulke omstandigheden geen kans is dat de aanklager tijdens de zitting kan worden overtuigd om zijn/haar vordering in te trekken of tenminste de borgstelling/schorsing van het aanhoudingsbevel niet aan te vechten. Het lijkt echter dat informele communicatie tussen advocaten van de verdediging en aanklagers soms problemen kan oplossen nog voor het tot een zitting komt (AT, DE, NL, IE).

De hoorzitting en de omstandigheden eromheen kunnen ook van belang zijn voor de algemene rechtvaardigheid (of procedurele rechtvaardigheid) van de procedure zoals gepercipieerd door de verdachte. De rol van de verdachte werd echter, in het algemeen, niet vaak besproken in de interviews.¹²⁸ Aan de andere kant toonden enkele goede voorbeelden aan dat het mogelijk is om rekening te houden met de moeilijke situatie van de

¹²⁷ Sinds EHRM, 1 juli 1961 – 332/57 (Lawless ./, Ierland, No. 3), para. 14; zie ook EHRM, 26 oktober 2000 – 30210/96 (Kudła ./, Polen), para.110 of EHRM 13 december 2012 – 39630/09 (Al-Masri ./, Macedonië), para. 230.

¹²⁸ Hoewel de detentiezittingen niet publiek zijn, hadden advocaten van de verdediging in RO en DE kritiek op het blootstellen van verdachten aan het publiek door de media te informeren in *high profile* (corruptie)zaken.

verdachte en de verdediging, bijvoorbeeld door een communicatieve en minder formele atmosfeer in de hoorzitting te creëren¹²⁹ en door de verdediging op tijd te informeren voor de hoorzitting, zodat ze de tijd hebben om zich voor te bereiden en met hun cliënt te spreken (voorbeelden van DE, NL).¹³⁰

5.2.3. *Bewijzen en persoonlijke informatie verzamelen*

In vele interviews beschreven rechters hoe ze afhankelijk waren van informatie die uit andere bronnen kwam, voornamelijk de politie en de aanklager. Ook de aanklager gaf dit soms aan – ze verwezen dan naar de politie. Problemen waren dan soms gerelateerd aan het bewijsmateriaal om het vermoeden als basisvoorwaarde voor VH te staven, maar vaak ook gerelateerd aan persoonlijke informatie die cruciaal is om de gronden voor detentie te beoordelen. Het werd duidelijk dat de neiging om zoveel mogelijk informatie te vinden als nodig was om de beslissing degelijk voor te bereiden, nogal varieert. Er was dus nogal wat variatie, ook binnen een zelfde land, aangaande de mate waarin de actoren zich verantwoordelijk voelden om meer informatie te vergaren als ze vonden dat ze dat nodig hadden. Dit was vooral van toepassing op persoonlijke en sociale omstandigheden als factoren die een VH kunnen helpen vermijden (vaak juist voor de rechtbank gebracht door de actoren die niet om de detentie hadden gevraagd). Dit betekent tegelijkertijd dat sommigen hun verantwoordelijkheid voor het nemen van beslissingen slechts beperkt aanvaardden, terwijl anderen haar als een vrij zware last zagen.¹³¹

Zoals besproken in hoofdstukken 2 en 3, bieden bijkomende informatiebronnen, namelijk door de reclassering (of vergelijkbare) diensten, mogelijkheden om de situatie te verlichten. De reacties van onze interviewpartners waren gemengd over de mate waarin dit een succesvolle of op zijn minst beloftevolle onderneming zou zijn. Eén probleem werd in dat opzicht door de Nederlandse respondenten aangehaald: de aanklager heeft daar de sleutel in handen voor toegang tot de reclassering aangezien hij/zij degene is die de reclassering kan bevelen om informatie te geven. In onze interviews werd het ook duidelijk dat vele actoren verwachtten dat de informatie die voordelig zou zijn voor de beklaagde (in de zin van een VH vermijden) zou komen van de verdediging. Dit betekent ook dat die informatie vaak pas voorhanden is tijdens een tweede of latere hoorzitting of bij een herziening ook al bestond die eerder – en had het al gekend kunnen geweest zijn – bij het opleggen van de detentie.

¹²⁹ 2nd National Report on Belgium (Dutch-speaking), p. 62.

¹³⁰ 2nd National Report on Germany, p. 85; 2nd National Report on the Netherlands, p. 72.

¹³¹ Zie b.v. 2nd National Report on Ireland, p. 78; 2nd National Report on Germany, p. 95 en 2nd National Report on Belgium, p. 67.

5.2.4. Dossiers

Zoals vermeld in Hoofdstuk 3.3 is de toegang tot de dossiers voor de verdediging cruciaal om de VH-zaken te controleren. Gewoonlijk zijn advocaten niet actief vooraleer ze het dossier hebben ingekeken – zodra ze zijn betrokken, adviseren ze hun cliënt gewoonlijk om te zwijgen tot ze de dossiers hebben ontvangen en bestudeerd (zie bijvoorbeeld DE, AT). Dit betekent dat het tijdstip en de praktische toegang tot de dossiers bepalend is. Dit werd meermaals door het EHRM benadrukt,¹³² en heeft geleid tot wetswijzigingen, bijvoorbeeld in Duitsland.

Vele advocaten zeiden dat de toegang tot de dossiers vaak beperkt is in het vooronderzoek; vaak zijn het op hun best dunne politiedossiers. Andere beperkingen werden bijvoorbeeld aangegeven door Belgische advocaten die benadrukken dat ze geen toegang krijgen tot het dossier in de eerste fase van de procedure en dat ze mogelijks naar de rechtbank dienen te gaan, tijdens de kantooruren, om de dossiers te raadplegen. Litouwse advocaten daarentegen rapporteren geen significante obstakels die advocaten verhinderen hun plicht te doen. Duitse advocaten gaven aan de ene kant geen grote problemen aan in verband met de toegang tot dossiers. Zij zijn echter wel de enigen die een formele aanvraag moeten indienen voor elke zaak apart in een vooronderzoek om het dossier te verkrijgen: een vereiste dat – inderdaad – niet logisch is aangezien het duidelijk is dat een advocaat altijd toegang zou moeten hebben tot het dossier om de hoorzitting voor te bereiden. Het valt op te merken dat het met opzet achterhouden van delen van het dossier niet vaak lijkt voor te komen. Onze bevindingen duiden echter aan dat de beperkte toegang tot een dossier voornamelijk een logistiek probleem kan zijn, maar dat ook de onwil van de aanklager een rol kan spelen: zij kunnen best wel ‘traineren’ zonder toe te geven dat ze nog niet bepaalde informatie delen.

Terwijl sommige landen elektronische dossiers of andere vormen van elektronische processen in de strafrechtsprocedure hebben geïntroduceerd, op zijn minst in bepaalde regio's of voor sommige delen van de procedure (BE, LT), zijn anderen nog aan het wachten op deze technologische vooruitgang (DE, IE). Zowel de bestaande ervaringen als de verwachtingen waren gemengd.

¹³² Sinds EHRM, 30 maart 1989 - 10444/83 (Lamy ./ . België), para. 29; EHRM, 13 december 2007 - 11364/03 (Mooren ./ . Duitsland) en EHRM, 9 juli 2009 (Great Chamber) in dezelfde zaak, met referenties naar eerdere zaken tegen Duitsland, bijvoorbeeld EHRM, 13 februari 2001 - 24479/94 (Lietzow ./ . Duitsland); EHRM, 19 januari 2016 - 1886/06 (Albrechtas ./ . Litouwen), para. 76.

5.3. Het controleren van de detentiebeslissingen

5.3.1. *Herzieningen*

Zoals kan worden afgeleid uit tabel 1 kunnen controlemechanismen verschillende vormen aannemen naargelang de eerste mogelijkheid, de frequentie, het beslissingsniveau en de vraag of ze *ex officio* worden opgestart of op aanvraag van de beklaagde of gelinkt aan de beslissing om de VH te verlengen. Weerom stipt het EVRM enkel aan dat controlemechanismen moeten bestaan (art. 5 [4] EVRM) maar zegt het niet hoe die eruit moeten zien. Deze controlemechanismen, vooral als een er mondelinge zitting plaatsvindt, bieden de mogelijkheid om de noodzaak aan voortdurende van de VH te bediscussiëren en voor een andere, minder strenge maatregel te opteren; ze zijn daarom cruciaal voor de beklaagde. Ze kunnen de detentieperiode soms aanzienlijk inkorten – dat ze inderdaad zo werken werd in verschillende interviews erkend (bijvoorbeeld DE, NL, IE). Dit geeft aan dat een herzieningszitting relatief snel zou moeten plaatsvinden en automatisch ingepland zou moeten worden, zonder te wachten tot de verdediging ernaar vraagt (zoals nog steeds het geval is in Duitsland). Ze zouden regelmatig moeten plaatsvinden en niet beperkt moeten zijn tot één mogelijkheid in een lange periode (zie kritiek in LT).

Niettemin verschilden onze respondenten in hun mening over het nut van de herzieningszittingen, vooral als ze zeer snel na de eerste hoorzitting plaatsvinden (zoals in BE) en/of regelmatig plaatsvinden: over de landen heen hoorden we de opinie dat ze vaak maar een ‘aftreksel’ waren van dezelfde feiten en argumenten, en niet echt nuttig (voorbeelden van AT, BE, DE, NL), en men gaf aan dat de tijdsperiode tussen hoorzittingen niet altijd wordt gebruikt om meer informatie te vinden die voordelig zou kunnen zijn voor het gebruik van alternatieven.¹³³ Aan de andere kant gaven onze respondenten aan dat de herzieningszittingen vaak de eerste kans boden om de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde werkelijk te bediscussiëren en dus belangrijke kansen creëren om hem/haar vrij te krijgen. Zoals eerder vermeld, is de plicht om die informatie aan te leveren vooral afhankelijk van het initiatief van de verdediging.

Zoals vermeld in hoofdstuk 2.3.2 is de beslissing vaak niet diepgaand en lijdt het onder de oppervlakkige/besluiteloze onderbouwing van factoren die tot VH leiden. Voornamelijk de schriftelijke motivering van de beslissing is beperkt en daarom is het moeilijk voor de verdediging om daarmee om te gaan. Dit probleem wordt vaak voortgezet in de herzieningsbeslissingen die simpelweg de redenen herhalen die werden aangegeven in

¹³³ Zie bijvoorbeeld, het 2nd National Report on the Netherlands, p. 55 waar het ook werd benadrukt dat de beslissing wordt genomen “aan de lopende band” omwille van de enorme dagelijkse caseload van de rechters.

de eerste beslissing, wat is bekritiseerd in verschillende uitspraken van het EHRM.¹³⁴ Problemen werden hier aangekaart door zowel advocaten van de verdediging uit verschillende landen¹³⁵ als door rechters van een hogere instantie in Duitsland.¹³⁶ Vaak zijn meerdere herzieningen nodig vooraleer een verdachte wordt vrijgelaten, wat erop wijst dat het verloop van de procedure alsook het tijdsverloop een belangrijke rol spelen in de herzieningsbeslissing.

Dit leidt tot de conclusie dat de herzieningen efficiënter kunnen worden ingezet – al bij al werden niettemin regelmatige herzieningen en zelfs de mogelijkheid op herziening beschouwd als de belangrijkste tool om de detentieduur te controleren in individuele zaken. Ze moeten ook worden beschouwd als ‘systemische maatregelen’ om het gehele gebruik van VH te beperken, beide punten werden aangehaald door de Ierse respondenten – Ierland kan daarom weer dienen als een voorbeeld van een goede praktijk.¹³⁷

5.3.2. Beroep en andere (buitengewone) gerechtelijke rechtsmiddelen

Waar beroepsprocedures bestaan worden ze vaak omschreven als omslachtig (AT, DE, NL) en soms ook gezien als tactisch gevaarlijk (AT, DE) vanuit het standpunt van de verdediging. Anderen daarentegen duiden het feit aan dat voor sommige zaken enkel deze beroepen de hogere rechtbanken toelaten om de praktijk en uiteindelijk de rechtscultuur te beïnvloeden en om de praktijk van de lagere rechtbank te beheersen door gezaghebbende uitspraken, bijvoorbeeld wat betreft bepaalde beslissende factoren die de wettelijke detentiegronden staven (DE, AT). De historische beslissing van de Ierse *Supreme Court* in 1966 verankerde het vermoeden van onschuld in de VH-praktijk en heeft, zoals vele Ierse interviewpartners benadrukten, een directe impact op de rechtscultuur tot op vandaag.¹³⁸

Buitengewone rechtsmiddelen – niet in het minst door beroep aan te tekenen bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – hebben bovendien mee de justitiële praktijk en rechtscultuur bepaald in de verschillende projectlanden. In landen op het Europese continent waar het rechtssysteem minder gericht is op richtinggevende jurispru-

¹³⁴ Bijvoorbeeld EHRM, 31 maart 2002 - 7679/99 (Stasaitis ./ Litouwen), para. 90; EHRM, 3 juni 2009 - 45219/06 (Kauczor ./ Polen), para. 39.

¹³⁵ Bijvoorbeeld 2nd National Report on Belgium (Dutch-speaking), p. 59; 2nd National Report on the Netherlands, p. 68; deze inschattingen door de interviewpartners werden ook bevestigd na een presentatie gedurende onze 2^e workshop in Brussel.

¹³⁶ 2nd National Report on Germany, p. 88.

¹³⁷ 2nd National Report on Germany, p. 79.

¹³⁸ Supreme Court in *People (Attorney General) v. O’Callaghan*, [1966] I.R. 501; zie 1st National Report on Ireland, p. 7 en 2nd National Report on Ireland, p. 23.

dentie, zien we niettemin een grote impact van de beslissingen van het Grondwettelijk Hof (bijvoorbeeld DE), zelfs al is dit minder expliciet en zelden aangehaald in onze interviews (dit was echter wel het geval in Roemenië, waar de positieve rol van het Grondwettelijk Hof expliciet werd vermeld).¹³⁹

Uit onze interviews bleek echter dat advocaten van de verdediging vaak erg afwijzend stonden tegenover het gebruik van deze omslachtige rechtsmiddelen. Dit is vanuit hun standpunt te verstaan aangezien voor hen soms de voortgang van de zaak op zich belangrijker kan zijn dan zaken die te maken hebben met de VH. Het is niettemin een gemiste kans om de speelruimte van de rechter te beperken, om verouderde tradities te veranderen en om een liberale praktijk verder vorm te geven aangaande de manier waarop verdachten worden behandeld in de aanloop naar het proces.

¹³⁹ 2nd National Report on Romania, p. 40.

6. Europese aspecten

6.1. De Raad van Europa

6.1.1. *Het Europees Verdrag en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*

Onze gemeenschappelijke normatieve achtergrond zijn het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de basiswaarden en waarborgen daarin. Uiteraard kunnen vergelijkbare standaarden worden gevonden in nationale grondwettelijke voorzieningen of nationale wetgeving zoals het Wetboek van Strafvordering; vaak gaan de nationale vereisten verder dan die van het EVRM. Niettemin hadden we als vergelijkende onderzoekers het groot privilege om zulk een theoretisch kader te hebben en vonden we veel materiaal in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In ons *desk research* (literatuurstudie) analyseerden we de impact op de deelnemende landen van de rechtspraak en de standaarden zoals die worden neergezet door het EHRM en andere instellingen van de Raad van Europa (te weten de CPT). Deze invloed van de rechtspraak is in dit rapport reeds enkele keren aangehaald en is belangrijk voor alle landen; het geeft het hele gamma aan mensenrechten weer die van belang zijn voor VH: Oostenrijk bijvoorbeeld werd veroordeeld omwille van ongerechtvaardigd toezicht op de communicatie tussen de verdediging en de beklaagde.¹⁴⁰ België werd als eerste land getroffen door de beslissing in verband met onvoldoende toegang tot de dossiers in VH-zaken;¹⁴¹ later was de *Salduz* zaak tegen Turkije hierin van belang, die verder benadrukt werd in de *Bouglame* zaak over toegang van de advocaten in politieverhoor;¹⁴² ten slotte werd België veroordeeld omwille van mensonwaardige omstandigheden in de gevangenis die, in sommige gevallen, ook een impact hadden op voorlopig gehechten.¹⁴³ Duitsland werd meerdere keren veroordeeld door het EHRM omwille van onvoldoende toegang tot dossiers¹⁴⁴ en onaanvaardbare detentieduur.¹⁴⁵ Litouwse zaken gingen bijvoorbeeld over de beslissingen in zaken met erg lange VH-fasen waarbij geen substanti-

¹⁴⁰ EHRM, 1 januari 2001 – 24430/94 (Lanz ./ Oostenrijk).

¹⁴¹ EHRM, 30 maart 1989 – 10444/83 (Lamy ./ België).

¹⁴² EHRM, 27 november 2008 – 36391/02 (Salduz ./ Turkije); in de Bouglame zaak werd België niet veroordeeld omdat de appellant later werd vrijgesproken, maar het Hof herhaalde niettemin de onmisbaarheid van een snelle toegang tot een advocaat, EHRM, 2 maart 2010 – 16147/08 (Bouglame ./ België).

¹⁴³ EHRM, 25 november 2014 – 64682/12 (Vasilescu ./ België).

¹⁴⁴ EHRM, 13 februari 2001 – 24479/94 (Lietzow ./ Duitsland) en, op dezelfde dag, 23541/94 (Garcia Alva ./ Duitsland); EHRM, 5 juli 2001 – 38321/97 (Erdem ./ Duitsland).

¹⁴⁵ Bijvoorbeeld EHRM, 9 juli 2015 – 8824/09 und 42836/12 (El Khoury ./ Duitsland).

ele redenen werden gegeven voor de verlenging van de detentie,¹⁴⁶ met menonwaardige gevangenisomstandigheden¹⁴⁷ of onvoldoende toegang tot dossiers.¹⁴⁸ Voor Nederland trad het EHRM kritisch op aangaande de “geschokte rechtsorde” als de enige detentiegrond: hoewel deze grond in het algemeen onder strikte voorwaarden wordt aanvaard, was dat niet het geval in de specifieke zaak.¹⁴⁹ Roemenië werd bijvoorbeeld veroordeeld in een zaak waarin (onder oude wetgeving) de detentie niet was bevolen door een onafhankelijke rechter en, meer recent, omwille van menonwaardige gevangenisomstandigheden.¹⁵⁰

Enkel Ierland werd nooit veroordeeld door het EHRM voor VH-zaken.¹⁵¹ Interessant is dat het EHRM wel een rol speelde toen de wettelijke voorzieningen voor VH werden aangepast en VH zo in 1996 werd geïntroduceerd voor preventieve doeleinden: tijdens het debat over het strafrechtelijk beleid dat aan deze verandering in 1996 voorafging (en wat een verandering in de grondwet vereiste) werd de hervorming deels gerechtvaardigd door artikel 5 (1) lit.c EVRM, dat een “rechtmatige arrestatie of detentie [...] noodzakelijk om het plegen van een misdrijf te vermijden” expliciet toestaat.

6.1.2. Aanbevelingen van de Raad van Europa

Meer impact op het strafrechtelijk beleid wordt toegeschreven aan het Comité ter Preventie van Foltering (CPT) dat alle detentieplaatsen in de Lidstaten van de Raad van Europa bezoekt en rapporteert over problemen of mogelijke risico's m.b.t. artikel 3 EVRM. Alle landenrapporten door de CPT zijn kritisch (of zijn dat geweest voor eerdere bezoeken) voor de gevangenisomstandigheden voor VH (ook voor Ierland).¹⁵² Naast deze landenrapporten publiceert de CPT ook Algemene Rapporten en de “CPT standaarden”. In beide documenten wordt de VH-praktijk in Europa omschreven als problematisch, voor vele aspecten, voor sommige aspecten in alle landen. De CPT is voornamelijk kritisch voor de beperkte “uit-de-cel” mogelijkheden voor voorlopig gehechten: “[...], ge-

¹⁴⁶ EHRM, 21 maart 2002 – 47679/99 (Stašaitis ./ Litouwen).

¹⁴⁷ EHRM, 18 november 2008 – 871/02 (Savenkovas ./ Litouwen).

¹⁴⁸ EHRM, 19 januari 2016 – 1886/06 (Albrechtas ./ Litouwen).

¹⁴⁹ EHRM, 9 december 2014 – 15911/08 (Geisterfer ./ Nederland).

¹⁵⁰ EHRM, 3 juni 2003 – 33343/96 (Pantea ./ Roemenië); EHRM, 28 april 2015 – 54539/12 (Cojan ./ Roemenië).

¹⁵¹ Interessant genoeg was de eerste EHRM zaak over VH een Ierse zaak (EHRM, 1 juli 1961 – 332/57 [Lawless ./ Ierland, Nr. 3]); Ierland werd niet veroordeeld omdat het Hof de beperking op de rechten van de beklaagde aanvaardde omwille van een verklaard publiek noodgeval dat het bestaan van de natie bedreigde; de beklaagde was een lid van de IRA.

¹⁵² Alle landenrapporten en andere documenten kunnen worden geraadpleegd op de CPT website, www.coe.cpt.int.

vangen kunnen niet simpelweg achtergelaten worden om weg te kwijnen voor weken, mogelijk maanden, opgesloten in hun cel, en dat losstaand van het feit hoe goed de materiële omstandigheden in de cellen kunnen zijn.”¹⁵³ Recent stelde het Comité nog: “Tijdens bezoeken aan gevangenissen in Europa, stelde de CPT vaak vast dat voorlopig gehechten worden gedetineerd in miserabele omstandigheden en in een verarmd regime.” Daarom “dringt het bij de 47 Lidstaten van de Raad van Europa aan om VH enkel te gebruiken als laatste redmiddel en om voorlopig gehechten in adequate detentieomstandigheden te voorzien.”¹⁵⁴

Dit betekent dat in alle landen vertegenwoordigd in deze studie mensenrechtenschendingen werden aangetroffen aangaande VH die niet werden opgelost in het rechtssysteem in het land. Als gevolg diende soms de praktijk overeenkomstig te worden aangepast, soms zelfs de wetgeving. In onze interviews speelde dit echter bijna geen rol – meestal voelen de respondenten de impact niet van deze beslissingen en standaarden,¹⁵⁵ soms overheerste de notie dat nationale waarborgen voldoende waren en dat bijkomende waarborgen (bijvoorbeeld over instructies en vertalingen) onnodig waren en de dingen ingewikkelder maakten.¹⁵⁶ Niettemin schreven respondenten in Litouwen en Roemenië¹⁵⁷ de evolutie naar een beperkter gebruik van VH toe aan de rechtspraak van het EHRM. Gezien de significante daling van het aantal voorlopig gehechten in de twee landen, dient deze impact te worden benadrukt.

6.2. De Europese Unie

6.2.1. Inleiding

Europese samenwerking in het domein van het strafrecht is een gradueel proces dat wordt beïnvloed door verschillende factoren zoals: de globalisering van criminaliteit en de omliggende structuren, het verdwijnen van de interne grenzen tussen de Lidstaten (vooral sinds de jaren '80), de ontwikkeling van wetgeving rond de interne Europese markt, etc. Onderhandelingen tussen de Lidstaten over het uitbreiden van de Gemeenschapsbevoegdheden over strafrecht vonden een compromis in het Verdrag van Maastricht (1993). Het Verdrag legde de bevoegdheden van de Europese Unie over justitie en

¹⁵³ Uit de CPT standaarden.

¹⁵⁴ 26e Algemeen Rapport van de CPT, 2016, p. 31.

¹⁵⁵ Zie ook de resultaten in het onderzoek door Fair Trials International, <https://www.fairtrials.org/campaigns/pre-trial-detention/pre-trial-detention-in-europe/> laatst geraadpleegd op 30 januari 2018.

¹⁵⁶ Zie bijvoorbeeld 2nd National Report on Germany, p. 88.

¹⁵⁷ 2nd National Report on Romania, p. 19; 2nd National Report on Lithuania, p. 40.

binnenlandse zaken vast (de zogeheten ‘derde pijler’), waaronder justitiële samenwerking in strafzaken, politiesamenwerking, samenwerking tussen douane, en zo meer: een gedenkwaardig moment. In 1999 herbenoemde en hervormde het Verdrag van Amsterdam deze pijler in een ‘politiële en justitiële samenwerking in strafzaken’ en introduceerde ook een erg krachtig instrument voor Europese samenwerking – de kaderbesluiten. Het principe onderliggend aan de kaderbesluiten is dat de Lidstaten een resultaatsverbintenis hebben maar vrij zijn om hun eigen manier van implementatie te bepalen, volgens hun eigen tradities of institutionele architectuur. Daarom moeten kaderbesluiten worden omgezet naar nationale wetgeving voor ze van kracht zijn. Het beginsel van wederzijds vertrouwen is een ander fundamenteel principe van justitiële samenwerking en dat betekent dat een beslissing vastgesteld in de strafrechtsprocedure in één lidstaat ook effect heeft in de andere 26 staten.

Onder de kaderbesluiten die behoren tot de groep van ‘vrij verkeer’ aangaande strafrecht, zijn er twee specifiek van belang voor ons onderzoek: Kaderbesluit 2002/584/JHA over het Europees Aanhoudingsbevel (EAB);¹⁵⁸ en het Kaderbesluit 2009/829/JHA 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 (hierna Europese Toezichtmaatregel of ETM).¹⁵⁹

Het moet worden vermeld dat de Europese Unie in de tussentijd ook standaarden heeft neergezet met betrekking tot de rechten van de beklaagde aangezien dit een belangrijk aspect kan zijn voor wederzijdse erkenning en wederzijds vertrouwen. Via een “Routekaart voor procedurele rechten” zijn intussen zes richtlijnen aangenomen over vertolking en vertaling, het recht op informatie, rechtsbijstand, het recht op toegang tot een advocaat in de strafprocedure en het recht om te communiceren bij de aanhouding en op procedurele rechtswaarborgen voor een kind als verdachte, en die zijn reeds deels omgezet in nationale wetgeving.¹⁶⁰ Delen daarvan zijn ook belangrijk voor VH-zaken aange-

¹⁵⁸ Kaderbesluit van de Raad van 13 juni 2002 betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedure van overlevering tussen de lidstaten – Verklaringen door bepaalde Lidstaten over de aanneming van het Kaderbesluit [2002] OJ L 190/1.

¹⁵⁹ Kaderbesluit van de Raad 2009/829/JHA 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 [2009] OJ L 294/20.

¹⁶⁰ Richtlijn (EU) 2016/1919 van het Europees Parlement en de Raad van 26 oktober 2016 betreffende rechtsbijstand voor verdachten en beklaagden in strafprocedures en voor gezochte personen in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel; Richtlijn (EU) 2016/343 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende de versterking van bepaalde aspecten van het vermoeden van onschuld en van het recht om in strafprocedures bij de terechtzitting aanwezig te zijn; Richtlijn (EU) 2016/800 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende procedurele waarborgen voor kinderen die verdachte of beklaagde zijn in een strafprocedure; Richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures; Richtlijn 2012/13/EU van het Europees Parlement en de

zien zij bijvoorbeeld de rechten van de verdediging versterken (zie Hoofdstuk 3.3 van dit rapport).

6.2.2. *De Kaderbesluiten*

Het meest populaire Kaderbesluit (KB) in de EU, tenminste wat betreft strafzaken, is KB 2002/584/JHA over het Europese Aanhoudingsbevel (verder EAB). Kort samengevat is het EAB een vereenvoudigde grensoverschrijdende overleveringsprocedure waarbij een persoon kan worden overgeleverd om te worden vervolgd of om tegen hem een gevangenisstraf of detentiebevel uit te voeren in een andere Lidstaat. Het bleek een vooruitgang ten aanzien van de vroegere gecompliceerde en lange uitleveringsprocedure. Het EAB heeft voorzien in zeer strikte tijdslimieten voor de procedure (60 dagen zonder toestemming van de persoon in kwestie, 10 dagen met diens toestemming), het heeft geleid tot opheffing van de toetsing van de dubbele strafbaarstelling voor 32 categorieën misdrijven (mits strafbaar met minimum 3 jaar gevangenisstraf in de uitvaardigende Lidstaat), het heeft sommige waarborgen geïntroduceerd en het aantal weigeringsgronden beperkt. Sinds 2005 steeg het aantal uitgeschreven EAB van 6.894 tot 16.144 in 2015.¹⁶¹

Zoals vermeld in het inleidend hoofdstuk is één van de grote problemen in de strafrechtssystemen in Europa de oververtegenwoordiging van buitenlanders in Europese gevangenisstraffen. Een reden voor deze realiteit is het gebrek aan beschikbare alternatieven voor VH voor deze groep daders. Het Europese Aanhoudingsbevel wordt beschouwd als een middel om dat probleem op te lossen, tenminste voor die daders die legaal verblijven in een andere EU-lidstaat dan degene die het strafonderzoek uitvoert – in principe zou het mogelijk moeten zijn om hen te dagvaarden en als ze niet opdagen voor het proces een EAB uit te vaardigen i.p.v. hen in dat land op te sluiten.¹⁶²

Om dit probleem op te lossen werd de ETM (Europese Toezichtmaatregel) aangenomen. Door dit KB te gebruiken wordt verwacht dat de justitiële autoriteiten de niet-ingezetenen (die een vast verblijfadres hebben in een andere EU-staat) op dezelfde manier zullen behandelen als ingezetenen, door alternatieven voor VH voor iedereen open te stellen. Net als het EAB is de ETM gebaseerd op dezelfde procedure waarin het certifi-

Raad van 22 mei 2012 betreffende het recht op informatie in de strafprocedure; Richtlijn 2013/48/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2013 betreffende het recht op toegang tot een advocaat in strafprocedures en in procedures ter uitvoering van een Europees aanhoudingsbevel, en het recht om een derde op de hoogte te laten brengen vanaf de vrijheidsbeneming en om met derden en consulaire autoriteiten te communiceren tijdens de vrijheidsbeneming.

¹⁶¹ Bron: https://e-justice.europa.eu/content_european_arrest_warrant-90-en.do Laatst geraadpleegd op 26 januari 2018.

¹⁶² Voor wettelijke problemen om een aanhoudingsbevel uit te vaardigen in deze zaken bijvoorbeeld in Duitsland, zie Morgenstern 2018, Die Untersuchungshaft, Baden-Baden: Nomos, p. 508.

caat en de ondersteunde documenten worden doorgestuurd van de uitvaardigende Lidstaat naar de uitvoerende Lidstaat. De persoon kan voor toezicht worden overgebracht naar de Lidstaat waar hij/zij wettelijk en gewoonlijk verblijft. De overdracht is ook mogelijk naar een derde staat maar enkel indien deze Lidstaat instemt met de procedure.

Om de communicatie tussen de Lidstaten te vergemakkelijken voorziet het KB dat een centrale bevoegde autoriteit wordt opgericht in elke Lidstaat. Het certificaat wordt zo overgemaakt van de competente autoriteit in de uitvaardigende Lidstaat naar de competente autoriteit in de uitvoerende Lidstaat. Artikel 8 van de ETM voorziet dat ten minste de volgende toezichtmaatregelen zullen worden overzien door alle Lidstaten:

- a) De verplichting van de betrokkene om de bevoegde autoriteit van de uitvoerende Lidstaat in kennis te stellen van elke wijziging van zijn verblijfplaats, met name met het oog op toezending van de oproeping om tijdens de strafprocedure in rechte te verschijnen;*
- b) Het verbod om bepaalde locaties, plaatsen of afgebakende gebieden in de uitvaardigende Lidstaat of uitvoerende Lidstaat te betreden;*
- c) De verplichting om in voorkomend geval gedurende aangegeven perioden op een aangegeven plaats te blijven;*
- d) De verplichting houdende beperking van het recht om het grondgebied van de uitvoerende Lidstaat te verlaten;*
- e) De verplichting zich op gezette tijdstippen bij een bepaalde autoriteit te melden;*
- f) De verplichting het contact met bepaalde personen te vermijden in verband met vermeende strafbare feiten.*

Als de aard van de toezichtmaatregel onverenigbaar is met het recht van de uitvoerende Lidstaat voor hetzelfde strafbaar feit, kan de maatregel worden aangepast maar de uitkomst zo zou dicht mogelijk bij de initiële beslissing moeten aanleunen en mag nooit strenger zijn voor de persoon. In tegenstelling tot het EAB, waar de instemming van de overgeleverde niet altijd vereist is, voorziet de ETM dat de transfer enkel kan plaatsvinden met goedkeuring van de persoon.

Hoewel de wet die het toezicht op de toezichtmaatregelen regelt onder de autoriteit van de uitvoerende Lidstaat valt, worden alle vervolgbeslissingen genomen door de uitvaardigende Lidstaat: hernieuwing, herziening of intrekking, aanpassing, een aanhoudingsbevel uitvaardigen of enige afdwingbare justitiële beslissing met hetzelfde effect. Zoals in het EAB voorziet de ETM dezelfde opheffing van de toetsing van de dubbele strafbaarstelling en bijna dezelfde weigeringsgronden.

Gebaseerd op de website van het *European Judicial Network*, is Ierland het enige land dat de ETM¹⁶³ nog niet heeft omgezet in nationale wetgeving. Niettemin staat het gebruik van ETM nog in zijn kinderschoenen in de EU. Bijvoorbeeld, in Nederland werden 16 binnenkomende en 18 uitgaande zaken geregistreerd vanaf het moment van de omzetting tot september 2017; in Duitsland werden tijdens ons onderzoek twee zaken vermeld.¹⁶⁴

6.2.3. *Het gebruik van het Kaderbesluit in onze studie*

Wat betreft het Europees Aanhoudingsbevel lijkt een grote consensus te bestaan onder de deelnemers in onze studie. Het EAB werkt vrij goed in alle jurisdicties en draagt in grote mate bij aan de realisering van een ‘Europa zonder grenzen’ (positieve respons kwam vooral van LT en RO).¹⁶⁵ Het moet echter ook worden vermeld dat verschillende respondenten in onze studie reserves uitten tegenover de mogelijkheid om een VH te vermijden door het EAB te gebruiken zoals hierboven voorgesteld (BE, DE, gemengde gevoelens in NL).¹⁶⁶ Andere deelnemers in verschillende jurisdicties vermeldden ook sommige moeilijkheden, soms gelokaliseerd in bepaalde jurisdicties. Bijvoorbeeld, landen zoals Engeland en Wales, Frankrijk, Malta of Cyprus werden verschillende keren vermeld omwille van de eerder lange procedures of omwille van het vragen van bepaalde waarborgen van de uitvoerende Lidstaat voorafgaand aan de overlevering. Het voorkomen van langdurige procedures kan in sommige jurisdicties voornamelijk te maken hebben met de beroeps- of zittingsprocedures die door de verdachten of veroordeelden worden gebruikt.

De garanties die sommige jurisdicties vragen in verband met het overleveren van een persoon moeten in de context worden geplaatst van de Aranyosi en Căldăraru uitspraken van het Europees Hof van Justitie¹⁶⁷ dat stelt dat wanneer men beslist over een EAB, de justitiële autoriteiten in de uitvaardigende Lidstaat het ‘werkelijke risico op mensen-

¹⁶³ Bron: <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libcategories.aspx?Id=39> Laatst geraadpleegd op 26 januari 2018.

¹⁶⁴ Voor Nederland: Beun, M. (2017). Presentatie tijdens de CEP Expert meeting op 26 september 2017; voor Duitsland, zie 2nd National Report on Germany, p. 99.

¹⁶⁵ 2nd National Report on Lithuania, p. 40; 2nd National Report on Romania, p. 40.

¹⁶⁶ Zie het 2nd National Report on Belgium (Dutch-speaking), p. 62, vanuit het standpunt van respondenten in Wallonië werden minder problemen gemeld (p. 47); 2nd National Report on Germany, p. 98; 2nd National Report on the Netherlands, p. 75.

¹⁶⁷ EUGH Aktenzeichen C-404/15 u. EUGH Aktenzeichen C-659/15 PPU (Aranyosi u. Căldăraru), ECLI:EU:C:2016:198, beschikbaar op: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175547&pageIndex=0&doclang=N&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=185162>. Laatst geraadpleegd op 29 januari 2018.

waardig of ontorend gedrag' in de uitvoerende Lidstaat moeten inschatten. Hoewel het Europees Hof van Justitie gedurende lange tijd de Europese samenwerking volgens het beginsel van wederzijdse erkenning prioritair leek te stellen en een verwerpen van het EAB omwille van mensenrechten niet aanvaardde, leidde herhaalde rechtspraak door het EHRM dat mensonwaardige en ontorende behandeling van gevangenen blootlegde omwille van de gevangenisomstandigheden (zie hierboven, 6.1) tot deze jurisprudentie.

Een andere set van problemen is gerelateerd aan de gebrekkige informatie die rechters in handen hebben vooraleer ze tot hun beslissing komen. Bijvoorbeeld, bij het inschatten van het risico op onttrekking zouden sommige aanklagers in Nederland meer informatie willen over de sociale achtergrond van de persoon of over het hebben van een baan of andere banden in Nederland. Een andere groep leek in het algemeen weigerachtig te staan tegenover Europese samenwerking, zoals bleek uit een aantal kritische opmerkingen van Duitse advocaten die klagen over onwillige en Euro-sceptische rechters:¹⁶⁸

*"[...] je kan altijd praten over één Europa, maar als je kijkt naar de beslissingen van detentierechters dan zie je vaak genoeg aanhoudingsbevelen die stellen 'Hij heeft geen vaste verblijfplaats in de Bondsrepubliek Duitsland' en dan maakt hij zich er niet over druk dat die persoon in het buurland Polen reeds 20 jaar hetzelfde adres heeft, omdat ze te lui zijn, of te comfortabel of te delicaat om dit te respecteren en die informatie te gaan halen."*¹⁶⁹ (interview 26, Advocaat, Duitsland).

Hoewel we deze obstakels vermelden, dienen we ook te benadrukken dat de meeste deelnemers in onze studie aangaven dat deze marginaal waren of kunnen worden gezien als ruimte voor verbetering. Het EAB werd meestal beschouwd als een effectief en betrouwbaar instrument voor Europese samenwerking.

Het EAB werd als een succes omschreven in alle jurisdicties, wat niet kan worden gezegd van de ETM. In de meeste jurisdicties blijft de ETM onbekend voor de stakeholders en wordt het in de praktijk zelden gebruikt. In de meeste gevallen kan deze realiteit worden uitgelegd door de nieuwigheid van het instrument. In België bijvoorbeeld, was het KB ten tijde van de interviews nog niet omgezet in nationale wetgeving. In de andere landen was het KB nog maar één of twee jaar in werking. Niettemin gaven de meeste respon-

¹⁶⁸ 2nd National Report on Germany, p. 99.

¹⁶⁹ "[...], dass bei jeder Gelegenheit vom geeinten Europa geredet wird, wenn es aber um Haftrichterentscheidungen geht, dann finden sie oft genug Haftbefehle in XY in denen steht, "Er hat in der Bundesrepublik keinen festen Wohnsitz", dann ist es piepsegal, ob der Mensch im Nachbarland Polen seit 20 Jahren unter der gleichen Anschrift gemeldet ist, weil sie zu faul und zu bequem oder zu fein sind, das zu respektieren oder da Auskünfte einzuholen."

denten aan dat geen training of andere systematische bewustmakingscampagne was gelanceerd om dit KB te promoten. Hierin kan Nederland een goed voorbeeld zijn om te volgen. In lijn met artikel 7 van het KB heeft Nederland één enkele centrale bevoegde autoriteit aangewezen – het Openbaar Ministerie / Internationaal Rechtshulp Centrum (IRC). Het IRC verwerkt alle inkomende en uitgaande aanvragen voor ETM en neemt een onafhankelijke beslissing over de inkomende aanvragen. Zulk een institutionele organisatie vergemakkelijkt de Europese samenwerking en creëert expertise in bepaalde domeinen. Hoewel de cijfers nog laag zijn, is er sprake van een opwaartse trend die tenminste in Nederland veelbelovend lijkt: zowel in 2016 als in 2017 (peildatum september 2017) werden telkens acht zaken doorverwezen. Er waren twee inkomende zaken in 2016, maar in 2017 ging dit aantal significant omhoog naar tien.

De administratieve last en tijdsdruk werden in verschillende jurisdicties aangehaald als obstakels (AT, LT, IE):

“Er zijn belangrijkere zaken dan mezelf op te zadelen met extra werk en de enorme inspanningen en uitstel [...] Ik wil liever het versnellingsbevel opvolgen en volgende week de zaak afhandelen en de kous is af.” (Rechter 11, Oostenrijk)

of

“Al de bureaucratie schrikt me af.” (interview 10, Rechter, Duitsland)

Inderdaad, de meeste aanklagers en rechters uitten bezorgdheden over de tijd die ze in de onderzoeksfase voorhanden hebben. Gaan voor de ETM-optie lijkt nog meer druk te leggen op de korte tijd en mogelijkheden die beschikbaar zijn. Bijvoorbeeld, een vertaling verzekeren is niet altijd voor de hand liggend: het vereist tijd en ook financiële middelen.

Daarom zeiden sommige rechters dat ze in plaats van een ETM uit te vaardigen een snelrecht-procedure zouden kiezen en de straf zo snel mogelijk zouden uitspreken. Uiteraard is dit het geval voor de gemakkelijkere zaken. In de moeilijker gevallen, waarbij bewijsmateriaal moet worden verzameld uit verschillende jurisdicties of waarin meerdere daders zijn betrokken, is deze snelle procedure niet altijd mogelijk. Zaken zoals drughandel of mensensmokkel lijken de juiste kandidaten te zijn voor het gebruik van een ETM. Omwille van de tijd die nodig is in deze zaken, zou de aanklager of rechter de ETM kunnen gebruiken om de verdachten toe te staan terug te keren naar hun thuisland onder enig toezicht zodat hun aanwezigheid ter zitting kan worden verzekerd indien nodig. Sommige deelnemers vermeldde een ander alternatief voor ETM, namelijk de financiële waarborg (DE, LT). In plaats van een eerder lange en bureaucratische procedure te volgen, verkiezen rechters soms om een financiële borgsom of waarborg op te leggen.

Deze procedure lijkt sneller te gaan en valt onder de controle van de magistraten in de uitvaardigende Lidstaat.

Het gebrek aan controle of aan informatie over de manier waarop het toezichtbevel wordt uitgevoerd in andere jurisdicties waren bijkomende obstakels die werden vermeld in de landenrapporten (IE, BE, AT). Het feit dat de informatie niet makkelijk toegankelijk is maakt dat sommige rechters blij zijn ‘dat ik de persoon hier ter plekke heb’ (rechter 16 DE). Het gebrek aan informatie leidt in sommige gevallen tot een gebrek aan vertrouwen in de manier waarop de controle wordt uitgevoerd in een ander land (IE, AT). Zo ook kan het gebrek aan informatie over hoe de andere landen het toezicht implementeren de angst voor onttrekking voeden:

“Hoe kan worden gegarandeerd dat hij terugkomt voor het proces, dat zal hij waarschijnlijk niet doen. Dat is totaal onrealistisch.” (Aanklager 7, Oostenrijk).

In het algemeen maakte de ETM aldus gemengde reacties los. Nog steeds zijn vele respondenten niet op de hoogte van dit Europees mechanisme. Het zou kunnen werken in de meer complexe zaken die lange onderzoeksactiviteiten vereisen. Om de ETM beter te doen werken, suggereerden nationale of justitiële autoriteiten om systematische bewustwordingscampagnes te lanceren. Informatie over hoe elke jurisdictie de toezichtmaatregelen opzet en implementeert is ook vereist. Deze informatie zou gemakkelijk bereikbaar moeten zijn – eventueel op de *European Judicial Network* website – en regelmatig geüpdatet moeten worden. Nationale centrale autoriteiten moeten worden aangeduid in elke EU-Lidstaat en moeten een meer actieve rol opnemen in het promoten en coördineren van de ETM-implementatie. Waarschijnlijk moet ook meer onderzoek worden gedaan naar de implementatie van de ETM na een paar jaar praktijk om de knelpunten te identificeren. De resultaten van dit onderzoek dienen dan makkelijk beschikbaar te zijn voor de magistraten zodat hun vertrouwen in grensoverschrijdende samenwerking toeneemt.

Ook al staat de ETM nog in zijn kinderschoenen, sommige landen gebruiken hem al. Zoals vermeld is Nederland een goed voorbeeld in deze richting. Eén van de Nederlandse deelnemers in onze workshop in Brussel had met succes een ETM aangevraagd voor zijn cliënt. Hij legde uit dat hij heel wat moeite had gedaan om het mechanisme aan de rechters uit te leggen – zowel schriftelijk als mondeling –, dus het meest effectief om tot een betere implementatie te komen zou kunnen zijn om “de advocaten te blijven lastigvallen.”¹⁷⁰ Weerom toont Ierland – dat het KB over ETM nog moet omzetten in de natio-

¹⁷⁰ Na onze eerste workshop in Berlijn hoorden we van een andere deelnemer dat ze niet hetzelfde bereikte voor haar cliënt, en dat rechters niet klaar waren om deze optie te overwegen.

nale wetgeving – constructieve informele manieren om met het feitelijk probleem om te gaan: hoewel er onwetendheid en reserves waren tegenover ETM, vermeldde respondenten toch zaken waarin personen van buiten Ierland een borgstelling kregen en terug naar een ander land konden gaan met informele, “creatieve” oplossingen voor de monitoring en naleving. Deze mogelijkheid werd vooral ontwikkeld voor Britse beklaagden vanuit Noord-Ierland, maar het toont aan dat VH op die manier kan worden vermeden eens bepaalde praktijken zijn geïnstalleerd en er een wil is om detentie op die manier te vermijden.

7. Conclusies

7.1. Vergelijkend onderzoek uitvoeren over VH en borgstelling

Onze vergelijkende studie over VH is een verdere stap om de kennis over strafrechtssystemen in Europa te vergroten, om visies en argumenten uit te wisselen, en om een beter begrip van de verschillende manieren om ermee om te gaan te bewerkstelligen. Het deed ons ook nadenken over onze eigen systemen. Een wettelijke constructie vergelijken met de implementatie in de praktijk houdt in dat je zowel de verschillen nagaat als de gelijkenissen toelicht – welk van de twee de overhand neemt, is vergelijkbaar met de vraag of het glas halfvol of halfleeg is. Met een gemeenschappelijke normatieve basis in het EVRM toonde het juridische kader zeker vele gelijkenissen. Aangezien onze respondenten het erover eens waren dat in de deelnemende landen niet zozeer het juridisch kader maar de praktijk tekorten vertoont, waren de verschillen moeilijker vast te pinnen en konden ze enkel worden begrepen met heel wat contextinformatie die werd verkregen door een continue uitwisseling tussen de partners. Het is belangrijk op te merken dat, naast de duidelijke verschillen of gelijkaardige problemen en oplossingen, de kwalitatieve aanpak van ons onderzoek kon aantonen dat er in alle landen in een bepaalde mate een aanzienlijke variatie is in de aanpak van de beslissers, die het best kan worden uitgelegd door de discretionaire bevoegdheid die ze hebben in alle landen.

Meer praktisch gezien merkten we een betreurenswaardig gebrek aan geschikte statistieken – niet alleen zijn er in slechts beperkte mate Europese statistieken (het werk in opdracht van de Raad van Europa met de SPACE dataverzameling is van enorme waarde), maar ook de nationale cijfers zijn in sommige landen op z'n best schaars te noemen. De Europese Unie biedt geen extra materiaal hoewel een *evidence based* strafbeleid zou moeten kunnen bouwen op betrouwbare data, zowel op het nationale als het Europese niveau.

Eén van de expliciete doelstellingen van deze studie was om onderzoek en praktijk samen te brengen en om die beslissers te ondersteunen die steeds vaker zijn betrokken in grensoverschrijdende zaken en – in alle betrokken landen – klagen over de problemen in dit domein. We hoopten ook om uitwisseling te creëren en zelfs netwerken tussen beroepsbeoefenaars in alle landen die met gelijkaardige problemen omgaan, wederom op zowel nationaal als grensoverschrijdend niveau. We wilden ook interactie met beroepsbeoefenaars tijdens ons onderzoek en hun mening krijgen over onze eerste bevindingen. We hebben daartoe rechters, aanklagers en advocaten van de verdediging uitgenodigd naar drie ééndaagse-workshops met verschillende focusgroepen en focusonder-

werpen. Deze workshops bleken zeer nuttig te zijn voor ons, vooral om aspecten van de rechtscultuur en traditie te begrijpen. Omwille van de gegeven feedback waren ze ook zeer interessant en vruchtbaar voor de deelnemende beroepsbeoefenaars. We waren niettemin verrast over hoe moeilijk het was om beroepsbeoefenaars te overtuigen om deel te nemen – de hoge werklast kan één reden zijn, een zekere onwetendheid tegenover training evenementen een tweede, en scepticisme tegenover Europese en “vreemde” aangelegenheden een derde. Een echt obstakel voor sommige geïnteresseerden, was hun gebrekkige kennis van het Engels. Dit wordt soms onderschat door zij die gewend zijn het Engels te gebruiken in hun werk, maar is duidelijk een probleem voornamelijk onder oudere (mogelijke) deelnemers in (Oost-)Duitsland, Oostenrijk, Roemenië of Litouwen. Vertaling zou misschien meer deelnemers hebben getrokken.

7.2. Gronden van en motieven voor de beslissingen over VH

De wettelijke regelgeving en definities van VH voorzien een kader voor de praktische toepassing die uiteraard de praktijk leidt maar slechts in bepaalde mate. De eigenlijke praktijk lijkt vooral te worden bepaald door een heersende rechtscultuur, een ruime discretionaire bevoegdheid van de beslissers alsook maatschappelijke ontwikkelingen en belangen. Landen die focussen op de preventieve aspecten van hun VH-praktijk lijken een hogere VH-graad te hebben. Dit in acht genomen, lijkt het risico te bestaan dat de VH-cijfers eerder zullen stijgen dan afnemen. Dit leidt tot pessimisme over de mogelijkheid om de toepassing van VH in Europa terug te dringen. We observeren sociale veranderingen en daarbij een verlaagd veiligheidsgevoel, waar politieke partijen van profiteren, alsook groepen die vragen naar een uitbreiding van controlemaatregelen. Dit leidt tot de bezorgdheid dat preventieve motieven belangrijker kunnen worden in de VH-praktijk en dat daardoor de detentiegraad nog kan toenemen. Zelfs in Ierland, waar de risico's van recidive nog worden gezien als van ondergeschikt belang, waren er indicaties dat deze grond aan invloed kan winnen. Voorbeelden van wettelijke ontwikkelingen die niet in het minst gericht zijn op uitgebreide mogelijkheden om VH te verordenen werden zowat parallel geobserveerd gedurende de laatste jaren voor wooninbraken in Duitsland, Ierland, Nederland en Oostenrijk. Deze ontwikkelingen werden gemotiveerd door preventieve redenen, omdat inbrekers vaak worden beschouwd als recidivist.

Wanneer VH als de uitzondering op de regel en als laatste redmiddel wordt beschouwd, zijn strategieën waarin zij wordt gebruikt als preventief instrument discutabel en precair. Met het oog op de praktijk zoals hierboven beschreven lijkt het zeer belangrijk te zijn om te werken aan en het versterken van het begrip van aanklagers en rechters over VH als *ultima ratio*. De rechtscultuur in Ierland – waarbij sterke preventieve noties met betrekking tot VH worden verworpen – houdt stand en heeft niet geleid tot een disfunc-

tionele strafrechtspleging. Naast het verschil in juridische traditie werd ook een verschillende attitude uitgedrukt door alle betrokken spelers in Ierland, wat toelaat dat het vermoeden ten gunste van de borgstelling in de praktijk bewaarheid wordt.

We vonden een zekere mate van uitwisselbaarheid van de detentiegroonden en hun rechtvaardigingen. Ons onderzoek toont aan dat naast de officiële detentiegroonden ook verborgen en buitenwettelijke motieven de beslissingen beïnvloeden. Bovendien verwezen sommige rapporten naar zwakke onderbouwingen. De VH-praktijk lijkt daardoor over de landen heen wat arbitrair te zijn, hetgeen onvoldoende recht doet aan het *ultima ratio* beginsel en aan de drastische inbreuk die de VH heeft op de persoonlijke rechten. Omdat we weten dat de praktijk weerbarstig is, nemen we niet aan dat zij kan worden verbeterd door richtlijnen of wettelijke veranderingen. Dit vraagt continue inspanningen op het vlak van bewustwording en training voor aanklagers en rechters. Voortbouwend op reflecties over de praktijk zou dit gericht moeten zijn op het terugdringen van verborgen motieven, het adequaat operationaliseren van het beginsel van proportionaliteit en het aandacht geven aan de inschatting van de feitelijke risico's.

Er zijn groepen die vaak worden geconfronteerd met een VH. Vreemdelingen hebben niet *per se* een hoger risico op detentie. Er zijn echter bepaalde groepen vreemdelingen die duidelijk een hoger risico hebben dan anderen, niet in het minst omwille van het feit dat de “precaire sociale omstandigheden” waarin ze leven, VH zouden rechtvaardigen. Het strafrecht kan sociale ongelijkheden niet oplossen. De toepassing ervan zou wel moeten proberen om ze niet erger te maken. Als het *ultima ratio* beginsel en het proportionaliteitsbeginsel serieus worden genomen en als de werkelijke risico's zorgvuldig worden vastgesteld, dan kunnen we verwachten dat er weinig reden zal zijn om te vermoeden dat bepaalde groepen (vreemdelingen) anders worden behandeld dan burgers. Er zijn nog steeds rechters en aanklagers die afwijzend staan tegenover de vrijlating van vreemdelingen – ook burgers van andere EU Lidstaten – omwille van een gebrek aan vertrouwen in samenwerking of in andere rechtssystemen. Dit in acht genomen concluderen we dat er behoefte blijft bestaan aan uitwisseling, aan leren over en samen met elkaar en niet in het minst aan het werken aan het realiseren van gemeenschappelijke standaarden.

7.3. Actoren en hun rol

Aanklagers zijn van centraal belang in alle landen, aangezien ze in alle landen, behalve Ierland, degene zijn die de VH initiëren en zo een beslissende ‘filterende’ rol spelen. De beslissingen van de aanklagers kunnen worden beïnvloed door de politie, (lokale) politiek, beleid, media en sociale druk, terwijl tegelijkertijd rechters veel vertrouwen hebben

in het nauwkeurig onderzoek van de aanklager. Op enkele uitzonderingen na, spelen de aanklagers in de meeste landen geen actieve rol in het toepassen van alternatieven voor de VH. Het lijkt hun voorkeur te hebben om op zeker te spelen en voor een VH te gaan. Daarom kan gelijk welke ambitie om het gebruik van VH te reduceren slechts succesvol zijn als de aanklager ermee akkoord gaat om in dit opzicht terughoudendheid te betrachten. Zijn rol verdient bijzondere aandacht in gelijk welke poging om VH te verminderen in de onderzochte landen. Meer vergelijkend onderzoek over de rol van de aanklager is aangeraden.

Als de ultieme arbiter speelt de rechter een beslissende rol in het VH-proces in alle landen. Niettemin is de situatie meer genuanceerd, waarbij de rol van de aanklager voornamelijk belangrijk is in de dynamieken van het komen tot beslissingen. Het lijkt erop dat de landen waar de rechtscultuur maakt dat er een bepaalde ‘nabijheid’ is tussen rechter en aanklager, de VH vaker wordt verordend als het wordt aangevraagd. Over alle landen heen hebben interviewpartners hun bezorgdheid geuit over de druk van media en politiek op de rechters.

Van zeer groot belang is een vroege en actieve representatie door de verdediging. Advocaten bevinden zich vaak in het nauw met weinig informatie, beperkte tijd en beperkte budgetten. Hoewel hun rol in sommige van onze landen de laatste jaren werd versterkt om de gelijkheid van wapens te verzekeren en gelijk te lopen met de voorschriften van het EHRM, is deze belangrijkere rol niet zonder risico's: de last om informatie over de verdachte te verzamelen alsook om initiatieven te ontplooiën in de richting van niet-vrijheidsbenemende alternatieven kan bij hen komen te liggen; in elk geval dragen zij veel verantwoordelijkheid voor het verloop van de zaak. Het moet duidelijk zijn dat dit niet betekent dat andere betrokken actoren, voornamelijk rechters, worden bevrijd van hun verantwoordelijkheden dienaangaande. Niettegenstaande de EU-wetgeving over hun rol, zijn er toch heel wat verschillen tussen de landen op het gebied van door de staat gefinancierde rechtsbijstand en de mate waarin advocaten kunnen en/of willen betrokken zijn in het vooronderzoek. Meer nadruk op de procedurele rechten van rechtsbijstand voor voorlopig gehechten blijft noodzakelijk. Advocaten moeten goed voorbereid en actief zijn om een effectieve vertegenwoordiging van hun cliënten te verzekeren.

Vijf van de landen in dit onderzoek hebben geen formele rol voor de reclassering (Duitsland, Ierland, Roemenië, Litouwen en Oostenrijk) wat betreft het adviseren over de gepastheid van een VH of om een sociale enquête uit te voeren tijdens het vooronderzoek, terwijl twee landen dat wel hebben (België, Nederland). In Oostenrijk is de reclassering actief in het toezicht of de ondersteuning als een alternatief voor VH, maar in slechts een

beperkt aantal zaken. Het was niettemin in alle landen duidelijk dat er behoefte is aan ondersteuning voor beklaagden, voornamelijk wat betreft drugverslaving en behuizingsproblemen. Maar vele deelnemers gaven aan dat het vermoeden van onschuld zou kunnen worden geschonden door probatiewerk. Praktische problemen werden ook vaak aangehaald door de deelnemers, waaronder tijdsgebrek (wat zou pleiten tegen het vragen van reclasseringsrapporten) en buitensporige werkdruk voor de reclasseringsambtenaren. Interessant genoeg werden de verdachten zelf zelden aangehaald als actoren die een invloed hebben op het proces.

7.4. Alternatieven voor de VH en mildere maatregelen

Volgens het beginsel van subsidiariteit mag VH nooit worden gebruikt als een andere, minder strenge maatregel hetzelfde effect zou hebben. Dat is waarom geschikte alternatieven voor VH unaniem worden gevraagd, ook door (vele, maar niet alle) respondenten in ons onderzoek. Deze opties moeten echter worden gebruikt als alternatieven voor VH en niet als alternatieven voor onbeperkte vrijheid (of onvoorwaardelijke borgstelling) terwijl men de terechtzitting afwacht. In de landen in ons onderzoek vinden we vrij verschillende juridische tradities in het gebruik van alternatieven voor VH. Maar zelfs binnen deze verschillende kaders kunnen we stellen dat alternatieven voor VH vaak te terughoudend worden gebruikt en dat VH wordt toegepast in zaken die geschikt zouden zijn voor een bepaald alternatief voor VH.

Er is nog vooruitgang te boeken op het vlak van minder strenge maatregelen in het kader van het vooronderzoek. Daartoe is kwalitatief onderzoek en het toegankelijk maken van geschikte statistische informatie vereist om de huidige praktijk adequaat in kaart te brengen, om leemtes aan de dag te brengen, om ontwikkelingen te ondersteunen en om uiteindelijk het vertrouwen van beroepsbeoefenaars in minder strenge maatregelen te verhogen. Wat betreft dat laatste is er ook nood aan verbetering wat betreft de effectiviteit van het toezicht. In feite is een betere betrokkenheid van de reclassering/sociale dienst in VH-procedures aan te raden en organisatorische problemen dienen te worden aangepakt. Organisatorische problemen verstoren vaak de praktische implementatie van de wetgeving, niet in het minst ook initiatieven die gericht zijn op het stimuleren van alternatieven voor VH. Ontwikkelingen van minder strenge maatregelen vragen ook het voorzien van mogelijkheden voor professionele groepen die zijn betrokken in de strafprocedure om op een gegeven ogenblik uitwisseling en discussie te hebben over de praktijk (bovenal rechters, aanklagers, advocaten van de verdediging, reclasseringsambtenaren, politie). Niet in het minst moet ook continue, diepgaande reflectie over de onderlinge afhankelijkheid van sociaal beleid, migratiebeleid en strafrechtelijk beleid worden gestimuleerd. Tot slot moet bij alle initiatieven en ontwikkelingen de fundamentele regel

in het achterhoofd worden gehouden dat ook bij het gebruik van alternatieven het beginsel van proportionaliteit gerespecteerd dient te worden.

7.5. Procedurele aspecten en detentiecontrole

Eerste hoorzittingen over detentie of borgstellingen voor een rechter of rechtbank zijn de essentiële waarborg voor de verdachte zijn/haar rechten nadat hij/zij werd aangehouden. Aan deze vereiste die is voorzien in artikel 5 I en III EVRM (en nationale equivalenten) wordt voldaan in alle landen. De interviewresultaten toonden echter aan dat de kwaliteit van deze zittingen en de beslissingen in het algemeen vaak nog veel te wensen overlaten. Zelfs al lijken de beslissers – aanklagers voor de aanvraag van een aanhoudingsbevel (in Ierland: om zich te verzetten tegen de borgstelling) en rechters om een VH op te leggen – subjectief gezien relatief goed uit de voeten te kunnen met de tijd en informatie die ze hebben in de eerste fase van de procedure, dan nog blijft hun beslissing gebaseerd op erg weinig informatie en is deze gemaakt in weinig tijd; misschien te weinig tijd gezien de impact van de beslissing. Advocaten worden zelfs op een nog later tijdstip betrokken en hebben ons tijdens de interviews uitgelegd dat hun voorbereidingstijd meestal te krap was om de beslissing tijdens de eerste hoorzitting te kunnen beïnvloeden. Als we het korte tijds kader in rekening brengen, wat vaak inhoudt dat er maar een paar uren of maximum één werkdag beschikbaar is voor de beslissers om de VH- of borgstelling beslissing voor te bereiden, dan lijkt een tweede hoorzitting zeer snel na de eerste een goed idee te zijn. Bevindingen in het enige land in onze steekproef die zulk een snelle tweede hoorzitting voorziet (België, na vier dagen) geven echter niet aan dat dit een groot verschil maakt in de algehele kwaliteit van de beslissing, ook al was er meer voorbereidingstijd.

Gerelateerd aan de vraag naar de voorbereidingstijd voor de eerste hoorzitting is de hoeveelheid van informatie die kan worden verzameld. Het verzamelen van informatie voor en tegen de VH is een taak voor alle betrokken partijen, vooral voor aanklagers en rechters. Niettemin was een andere gemeenschappelijke vaststelling in onze onderzoeksbevindingen dat de verantwoordelijkheid voor het verzamelen van informatie werd verlegd naar de advocaten, tenminste wat betreft de persoonlijke informatie en de informatie over relevante sociale omstandigheden (bijvoorbeeld werk, familiebanden, etc.) die buiten het dossier lagen. De rechter vertrouwde op het materiaal voorgelegd door de politie of de aanklager; de aanklager dacht dat het aan de rechter was om te werken met de informatie en om in te schatten of deze voldoende is (of om meer relevante informatie te vragen) – en ten slotte, eens de verdediging is betrokken, wordt de last naar hem/haar verlegd.

Op basis van het onderzoek kunnen we ervan uitgaan dat de mate en kwaliteit van beschikbare informatie, vooral wat betreft de persoon van de verdachte en de sociale omstandigheden waarin hij/zij leeft, in grote mate de kwaliteit van de beslissingen en de reikwijdte van de opties bepaalt. De beperkte tijd voor het nemen van de eerste beslissing beperkt duidelijk de mogelijkheden, maar ondersteuning door (externe) sociale diensten (b.v. reclassering, rechtshulp) – mogelijk ook informatie over beschikbare en gepaste maatregelen die een (voorwaardelijke) vrijlating kunnen ondersteunen – kan bijdragen aan verbeteringen op dit vlak. Ook als zulke rapporten niet kunnen worden afgewerkt voor de eerste beslissing, dan nog kan deze informatie van waarde zijn voor de herzieningszittingen. Het lijkt tenminste de moeite waard te zijn om op nationaal niveau na te gaan of zulke ondersteuning zou kunnen helpen om VH vaker te vermijden en wat daartoe nodig zou zijn en het debat zou niet enkel moeten gaan over beschikbare middelen: als we de problemen meewegen die voortvloeien uit de VH voor de verdachte maar ook de hoge kosten van een VH, dan zijn zulke kosten een goede investering als positieve effecten kunnen worden verwacht.

Met betrekking tot het belang van een persoonlijke ontmoeting tussen verdachte en rechter in de eerste hoorzitting hoorden we verschillende opinies in de landelijke resultaten, met enkele positieve ervaringen van procedurele rechtvaardigheid; die tonen aan hoe een verdachte zou moeten worden behandeld als een deelnemer in de procedure en niet als een object van het beslissingsproces. Een unanieme vaststelling was het feit dat de dossiers de essentiële basis en tool zijn voor het komen tot een beslissing, aangezien de meeste relevante informatie over de zaak en de persoon van de verdachte in het dossier is opgenomen. Soms is zelfs het behandelen van het dossier tussen de rechtbank en de aanklager moeilijker en leidt het tot tijdverlies (tijd die een persoon dan langer dan nodig in VH doorbrengt). Maar voor de verdediging kan dit probleem cruciaal zijn, aangezien zij de vaak oppervlakkige informatie door de verdachte moeten aanvullen met het materiaal dat de magistraten gebruiken; dit is een vraag naar gelijkheid van wapens. Terwijl de situatie er in het algemeen volgens de meeste van onze respondenten op vooruit is gegaan, blijven praktische problemen van het versturen en ontvangen of kopiëren van dossiers nog steeds een probleem, die het werk van de verdediging belemmeren en wederom tijd kosten die de persoon onnodig in VH moet doorbrengen.

Naast de basisvoorwaarde van de hoorzitting is de ondersteuning door de verdediging een belangrijke procedurele waarborg voor verdachten, wat zoals vermeld best wat verantwoordelijkheid op hun schouders legt. Een derde waarborg is gelegen in de mechanismen van justitieel toezicht op de duur en de noodzaak van verlenging van VH. In onze landen vinden we redelijk wat variatie terug op het vlak van deze herzieningsmechanismen betreffende de eerste kans daartoe, de frequentie en de vraag of ze *ex officio* dan

wel op aanvraag voorkomen. In elk geval is de rol van de advocaten cruciaal. Hoewel wederom meerdere respondenten omschreven dat deze procedures veel te wensen overlieten in de praktijk, lijken ze toch krachtige instrumenten te zijn om tenminste de VH-duur te verkorten, het proces te versnellen en de partijen in de gelegenheid te stellen om alternatieve opties te bediscussiëren – misschien zelfs erover te onderhandelen. Vaak is de eerste herzieningszitting de eerste kans om het echt te hebben over de zaak waarbij alle nodige informatie op tafel ligt. Een spoedige eerste toetsing valt daarom aan te bevelen. Over de toegevoegde waarde van de mogelijkheid van beroep voor een hoger gerecht verschilden de respondenten van mening; advocaten in verschillende landen waren daar terughoudend mee omwille van praktische redenen en tijd. Een buitengewone beroepsprocedure bij bijvoorbeeld het grondwettelijk hof of gelijkaardige instellingen werden soms aangehaald voor de gunstige rol die ze spelen (of gespeeld hebben) om de rechtscultuur vorm te geven en omdat het vaak een aanpak was die leidt naar het *ultima ratio* concept.

7.6. Resultaten van de vignette

Als een bijkomende tool voor ons vergelijkend onderzoek presenteerden we aan alle aanklagers, rechters en advocaten van de verdediging een korte zaakbeschrijving (vignette) en bediscussieerden met hen hoe ze op de zaak zouden ingaan, aan de hand van een uitgebreide vragenlijst. De nationale rapporten geven een (land-specifieke) beschrijving van de vignette en de vragen, hier voldoen we met een algemene beschrijving van de vignette die we voorlegden aan de rechters.

Een 23 jaar oude man wordt verdacht van een woning inbraak om 3 uur 's morgens, terwijl de bewoners en hun vierjarige dochter boven aan het slapen zijn. Hij geraakte binnen door in het glas van de voordeur te snijden en de deur te openen. De volgende ochtend ontdekken de bewoners dat kostbare juwelen, een laptop en geld, alles ter waarde van 3.000 Euro, zijn gestolen. De politie kon de verdachte identificeren via CCTV opname. De verdachte is momenteel werkloos en was tevoren reeds veroordeeld tot een CSO/voorwaardelijke straf (afhankelijk van de nationale situatie) twee jaar geleden. Hij woont blijkbaar bij zijn ouders.

De vignette bleek een zeer nuttig instrument te zijn voor onze vergelijkende studie. Hoewel we eraan twijfelden om ofwel beide instrumenten te gebruiken (vragenlijst en vignette) of slechts één, bleek het gebruik van beide in grote mate bij te dragen tot de interne validiteit van ons onderzoek. Sommigen onder ons gebruikten de vignette als een 'starter', wat een goede manier bleek te zijn om het vertrouwen te winnen (om te tonen dat we wisten waarover we het hadden) en om 'mensen aan de praat te krijgen'. Als de

vignette werd gebruikt om onze gesprekken af te sluiten, dan werkte het als een samenvatting of een check van wat tevoren werd gezegd, en het gaf nieuwe energie.

In onze vergelijkende reflecties en analyse diende de vignette als instrument om de gelijkenissen en verschillen die we observeerden te checken en aan te scherpen. Zeer kort gezegd kunnen onze belangrijkste conclusies als volgt worden samengevat. Bepalend voor de beslissing om al dan niet VH te vorderen was de evaluatie van de ernst van het misdrijf in combinatie met de aard van het eerdere misdrijf. De combinatie van deze twee elementen kon ofwel een risico van onttrekking of een risico op recidive opleveren. Deze twee elementen werden in Ierland, en in mindere mate in Litouwen, zeer verschillend afgewogen. Terwijl het misdrijf op zich ernstig genoeg werd beschouwd in de vijf andere landen om het gebruik van een VH te rechtvaardigen (afhankelijk van alle andere omstandigheden)¹⁷¹, werd het in Ierland en Litouwen als een eerder minder ernstig feit beschouwd. Omdat het feit op zich niet als ernstig genoeg werd beschouwd, maakten de aard en de ernst van het eerdere misdrijf niet zoveel uit en was dat bovendien reeds lang geleden in oogschouw genomen. In de andere landen daarentegen was het opduiken van een eerder misdrijf een bepalende factor in het beslissingsproces. Vooral Oostenrijkse en Duitse beslissers wilden eerst weten of de aard van het eerdere misdrijf gelijkaardig was aan dit feit, wat de toepassing van VH waarschijnlijker zou maken. In Nederland werd het belangrijk geacht dat een eerder misdrijf was gebeurd (wat een risico op recidive zou kunnen uitmaken), terwijl de aard van het misdrijf als minder relevant werd ingeschat. Slechts drie van de 24 deelnemers in Ierland zeiden dat een VH (waarschijnlijk) zou worden opgelegd, terwijl geen enkele rechter tot die conclusie kwam. De antwoorden in de andere landen waren gemengder en voorwaardelijker waren. De vignette legde ook interessante verschillen bloot in verband met het gebruik van alternatieven. Terwijl in Ierland, Litouwen en België alternatieven voor VH reeds onmiddellijk na de aanhouding werden overwogen en gebruikt (voor verschillende redenen en in verschillende contexten), waren in de andere landen ook alternatieven voorhanden (in verschillende mate), maar meestal pas in een latere fase. Hier kunnen niettemin verschillende redenen voor bestaan. Praktische beslommingen verhinderden het onmiddellijke gebruik van alternatieven in alle landen, maar vooral in Duitsland benadrukten de respondenten de tegenstelling die zij ervaren wanneer ze een grond voor VH aanvaarden (voornamelijk het risico op onttrekking) en tegelijk een alternatief aanvaarden.

¹⁷¹ Tenminste voor sommige deelnemende praktijkwerkers in deze landen.

7.7. Europese aspecten

In ons desk research analyseerden we de impact van de rechtspraak en standaarden zoals neergezet door het EHRM en andere instellingen van de Raad van Europa (namelijk de CPT) voor de deelnemende landen. Deze invloed van de rechtspraak is van belang voor alle landen – behalve Ierland dat nooit door het Hof werd veroordeeld voor VH-zaken. In vele van onze interviews speelde deze invloed echter bijna geen rol – meestal voelden de individuele beroepsbeoefenaars zich niet getroffen door deze beslissingen en standaarden, soms kwam de notie naar voren dat de nationale waarborgen voldoende waren en dat bijkomende waarborgen (bijvoorbeeld aangaande instructies en vertalingen) onnodig waren en de dingen alleen maar compliceerden. Niettemin schreven respondenten in zowel Roemenië als Litouwen de vooruitgang naar een meer gelimiteerd gebruik van VH expliciet toe aan de rechtspraak van het EHRM. Gezien de significante daling van het aantal voorlopig gehechten in de twee landen, moet deze impact worden benadrukt.

In sommige landen is het aantal vreemdelingen in VH een grote zorg; een groot aantal komt uit andere EU-landen. Niettemin waren de grensoverschrijdende aangelegenheden die concrete zaken beïnvloeden en een “grensoverschrijdende actie” vereisen voor sommige van onze respondenten zelfs van binnen de EU niet echt van belang, aangezien ze dit onderwerp leken af te weren. Voor anderen was het daarentegen een belangrijk onderwerp, ook afhankelijk van het land en daarbinnen ook de regio waarin ze werken. Vele deelnemers in onze studie erkenden al dan niet direct dat de Europese eenwording effectieve instrumenten voor gerechtelijke samenwerking vereist. Allen kenden het Europees Aanhoudingsbevel en aanvaardden het als een gevestigd instrument dat in het algemeen goed werkte.

Hetzelfde kan niet worden gezegd over de Europese Toezichtmaatregel (ETM). Dit instrument is nog te nieuw in verschillende jurisdicties en er zijn nog steeds vele magistraten die niet op de hoogte zijn van het potentieel ervan: veel van onze respondenten hadden er nog nooit van gehoord. Zij die de kans hadden gehad ermee te werken, vinden het nuttig maar ook tijdrovend en bureaucratisch. Een gebrek aan informatie over hoe andere jurisdicties toezichtmaatregelen implementeren alsook de veelheid aan toezichtmaatregelen dragen bij tot het gebrek aan vertrouwen in de effectiviteit van het toezicht en de onwaarschijnlijkheid van vluchtgevaar. In deze context zouden sommige rechters liever een financiële borgstelling toepassen of het proces laten versnellen en een snelle straf opleggen. Deze procedure is misschien mogelijk in gemakkelijke zaken maar niet beschikbaar in de meer complexe zaken. De ETM zou kunnen werken in de meer complexe zaken die lange onderzoeksactiviteiten vereisen.

Om de ETM beter te laten werken suggereerden deelnemers dat nationale of gerechtelijke autoriteiten systematische bewustwordingscampagnes kunnen voeren en dat informatie beschikbaar moet worden gesteld over hoe elke jurisdictie de toezichtmaatregelen opzet en implementeert. Platformen zoals de European Judicial Network website zouden deze informatie toegankelijk kunnen maken en die moet dan ook regelmatig geüpdatet worden. Zo ook dient onderzoek te worden gevoerd naar de implementatie van de ETM na een aantal jaren praktijk en de onderzoeksresultaten hiervan moeten beschikbaar worden gesteld aan de beroepsbeoefenaars teneinde hun vertrouwen in grensoverschrijdende samenwerking te doen toenemen. Voor nu zal het waarschijnlijk de verantwoordelijkheid van de advocaten van de verdediging zijn om op een ETM aan te sturen en de rechters ervan te overtuigen dat het omwille van de proportionaliteit noodzakelijk is om deze maatregel in geschikte zaken toe te passen.

Projectcoördinatie

	Verein für Rechts- und Kriminalsoziologie: Dr. Walter Hammer-schick, Veronika Reidinger (Austria)
---	---

Wetenschappelijke Co-coördinator

	Ernst-Moritz-Arndt Universität Greifswald/Freie Universität Berlin: Prof. Dr. Christine Morgenstern, Eva Tanz (Germany)
---	---

Partners:

	Association of Schools of Social Work in Romania / University of Bucharest, Faculty of Sociology and Social Work: Prof. Dr. Ioan Durnescu, Dr. Gabriel Oancea (Romania)
	Law Institute of Lithuania: Dr. Skirmantas Bikelis, Virgilijus Pajaujis (Lithuania)
	Nationaal Instituut voor Criminalistiek en Criminologie / Institut National de Criminalistique et de Criminologie (NICC/INCC): Dr. Eric Maes, Dr. Alexia Jonckheere, Magali Deblock (Belgium)
 Trinity College Dublin Coláiste na Tríonóide, Baile Átha Cliath The University of Dublin	Trinity College Dublin: Prof. Mary Rogan, David Perry (Ireland)
 Universiteit Utrecht	Utrecht University: Prof. Dr. Miranda Boone, Dr. Pauline Jacobs, Dr. J.M.W. Lindeman (The Netherlands)

Zie voor meer details en rapporten, de projectwebsite www.irks.at/detour

© Detour Partners, december 2017