

Het redelijke termijn-voorschrift in het licht van de *rule of law*: mogelijkheden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie?²

DD 2017/30

30.1 HR 19 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5361, NJ 2015/133, m.nt. P.A.M. Mevis

“3.3. Genoemd arrest van 17 juni 2008, *LJN* BD2578, *NJ* 2008/358 bevat enkele verfijningen en aanscherpingen van de vuistregels zoals die in HR 3 oktober 2000, *LJN* AA7309, *NJ* 2000/721 zijn uiteengezet voor gewone strafzaken en in HR 9 januari 2001, *LJN* AA9372, *NJ* 2001/307 voor ontnemingszaken. Aan die uiteenzettingen bleek behoefte te bestaan omdat in de praktijk onduidelijkheid bestond over onder meer de vraag welk rechtsgevolg dient te worden verbonden aan de overschrijding van de redelijke termijn, hetgeen leidde tot een ongelijke behandeling van gelijke gevallen.

Een redelijke en met de eisen van rechtszekerheid en praktische hanteerbaarheid strokende toepassing van het in art. 6, eerste lid, EVRM vervatte voorschrift inzake de behandeling van een strafzaak binnen een redelijke termijn brengt mee dat die vuistregels, die het resultaat zijn van een langer durende rechtsontwikkeling, in beginsel een zekere duurzaamheid moeten hebben. Daarbij komt dat het vraagstuk inzake de toekenning van een schadevergoeding wegens overschrijding van de redelijke termijn de aandacht heeft van de wetgever.

Gelet hierop en in aanmerking genomen dat de in 2008 herijkte vuistregels – in onderling verband en samenhang bezien – in de praktijk blijken te voldoen, ziet de Hoge Raad op dit moment geen aanleiding deze aan te passen.”

30.2 HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2465, NJ 2016/40, m.nt. P.A.M. Mevis

“3.3. De in 2008 herijkte vuistregels beogen duidelijkheid te verschaffen over onder meer de vraag welk rechtsgevolg dient te worden verbonden aan overschrijding van de redelijke termijn. Zij beogen het debat te stroomlijnen en te voorkomen dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld. Het middel noch de daarin geciteerde rechterlijke uitspraken waarin wordt afgeweken van die vuistregels, geven de Hoge Raad op dit moment aanleiding tot aanpassing van zijn onder 3.2 vermelde rechtspraak in de door het middel bepleite zin.

De Hoge Raad merkt daarbij op dat het middel, op zichzelf terecht, sterke nadruk legt op het bijzondere karakter van het jeugdstrafrecht en op het grote belang van een voortvarende afdoening van zaken waarin het strafrecht voor jeugdigen is toegepast. In het midden kan overigens blijven of zich toch niet gevallen kunnen voordoen waarin het uit pedagogisch oogpunt juist niet verantwoord is dat een minderjarige van wie vaststaat dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan een delict, enkel vanwege justitieel talmen ontkomt aan berechting en bestrafing.

Dat belang van een voortvarende afdoening brengt evenwel niet mee dat de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging het rechtsgevolg zou moeten kunnen zijn van de dadenloosheid van de justitiële autoriteiten. Dit rechtsgevolg is zelfs niet passend en geboden

¹ Allen docent straf(proces)recht aan Tilburg University.

² E. Filius, S.L.T.J. Ligthart & R. Milic, ‘Het redelijke termijn-voorschrift in het licht van de *rule of law*: mogelijkheden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie?’, *DD* 2017/30.

indien sprake is van een aanzienlijke overschrijding van de redelijke termijn voor berechting en wordt ook niet dwingend voorgeschreven door de in de toelichting op het middel vermelde verdragsbepalingen.

Mede gelet op andere dan in het middel genoemde belangen, bijvoorbeeld die van mogelijke slachtoffers, al dan niet in de hoedanigheid van benadeelde partij, is er onvoldoende reden om in zulke gevallen het openbaar ministerie zijn vervolgingsrecht te ontzeggen en niet te volstaan met een minder verstrekkend rechtsgevolg als strafvermindering of in voorkomende gevallen de in art. 9a Sr bedoelde schuldigverklaring zonder toepassing van straf of maatregel. Opmerking verdient ook dat een verdachte in voorkomende gevallen een verzoek als bedoeld in art. 36 Sv kan indienen.”

30.3 HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans

2.3.1. Het voorschrift van art. 6, eerste lid, EVRM inzake de behandeling van een strafzaak binnen een redelijke termijn beoogt te voorkomen dat een verdachte langer dan redelijk is onder de dreiging van een (verdere) strafvervolgning zou moeten leven. In HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, NJ 2008/358 zijn uitgangspunten en regels geformuleerd over de inbreuk op dit voorschrift en het rechtgevolg dat daaraan dient te worden verbonden. In dat arrest is beslist dat overschrijding van de redelijke termijn nimmer kan leiden tot de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de strafvervolgning of de ontnemingsvordering.”

2.3.2. In genoemd arrest is voorts erop gewezen dat ook andere factoren nopen tot een voortvarende afhandeling van strafzaken, zoals de ongunstige invloed van het tijdsverloop op de beoordeling van de feiten als gevolg van de verbleking van de herinnering van – bijvoorbeeld – getuigen. Genoemd voorschrift van art. 6, eerste lid, EVRM inzake de behandeling binnen een redelijke termijn heeft evenwel niet het oog op deze factoren en strekt in het bijzonder niet ertoe de verdedigingsrechten van een verdachte te waarborgen, zoals het recht getuigen te ondervragen. De in voormeld arrest geformuleerde uitgangspunten en regels houden alleen verband met het recht op behandeling van een strafzaak binnen een redelijke termijn en gelden dus niet voor de beoordeling van inbreuken op de verdedigingsrechten.

2.3.3. Niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging komt, afgezien van de in de wet geregelde gevallen, slechts in uitzonderlijke situaties in aanmerking. Als het gaat om een vormverzuim in de zin van art. 359a Sv – dus een onherstelbaar vormverzuim dat is begaan in het voorbereidend onderzoek tegen de verdachte ter zake van het aan hem tenlastegelegde feit – is voor dat rechtsgevolg alleen plaats ingeval het vormverzuim daarin bestaat dat met de opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een goede procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan (vgl. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, NJ 2004/376, rov. 3.6.5).

2.3.4. “Bij een inbreuk op de verdedigingsrechten van de verdachte die niet onder het bereik van art. 359a Sv valt, komt de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging niet in aanmerking, behoudens in het uitzonderlijke geval dat die inbreuk van dien aard is en zodanig ernstig dat geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM. Daarbij verdient opmerking dat het in de eerste plaats moet gaan om een inbreuk die onherstelbaar is en die niet op een aan de eisen van een behoorlijke en effectieve verdediging beantwoordende wijze is gecompenseerd. Bovendien moet die inbreuk het verstrekkende oordeel kunnen dragen – in de bewoordingen van het EHRM – dat “the proceedings as a whole were not fair”. Uit een en ander volgt dat de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging slechts in

uitzonderlijke gevallen in beeld kan komen. Aan de motivering van die beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring worden hoge eisen gesteld.

Andere gevolgen dan de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in de vervolging liggen meer in de rede indien sprake is van een – onherstelbare en niet voor (procedurele) compensatie vatbare – schending van de verdedigingsrechten. Ingeval bijvoorbeeld het bewijs van de betrokkenheid van de verdachte bij het hem tenlastegelegde uitsluitend steunt op een hem belastende tegenover de politie afgelegde getuigenverklaring, terwijl op de gronden als vermeld in HR 29 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX5539, NJ 2013/145 moet worden aangenomen dat de verdachte niet het bij art. 6, derde lid aanhef en onder d, EVRM voorziene recht heeft kunnen uitoefenen die getuige te (doen) horen omtrent die verklaring, en verdachtes betrokkenheid bij het hem tenlastegelegde ook niet wordt bevestigd door ander bewijsmateriaal dan wel bedoeld steunbewijs geen betrekking heeft op die onderdelen van de verklaring die door de verdachte zijn betwist, ligt het in de rede dat die betwiste getuigenverklaring niet voor het bewijs wordt gebezigd en dat de verdachte bij gebreke van ander bewijsmateriaal wordt vrijgesproken van het hem tenlastegelegde, en in een ontnemingszaak dat de ontnemingsvordering wordt afgewezen. Dat is niet anders indien het tijdsverloop een complicatie heeft gevormd bij de vergaring en de waardering van het bewijsmateriaal.”

30.4 EHRM 10 mei 2011, nrs. 48059/06 en 2708/09 (*Dimitrov & Hamanov tegen Bulgarije*)

“70. The “reasonable time” guarantee of Article 6 § 1 serves to ensure public trust in the administration of justice. The other purpose of the guarantee is to protect all parties to court proceedings against excessive procedural delays; in criminal matters, especially, it is designed to avoid that a person charged with a criminal offence should remain too long in a state of uncertainty about his or her fate (see *Stögmüller v. Austria*, 10 November 1969, p. 40, § 5, Series A no. 9). It underlines the importance of administering justice without delays which might jeopardise its effectiveness and credibility [...]

71. The reasonableness of the duration of proceedings must be assessed in the light of the particular circumstances of each case and with reference to the following criteria: the complexity of the case, the conduct of the applicant and the relevant authorities, and what was at stake for the applicant in the litigation (see, among many other authorities, *Scordino (no. 1)*, cited above, § 177).

72. The States have the duty to organise their judicial systems in such a way that their courts can meet each of the requirements of Article 6 § 1 of the Convention, including the obligation to hear cases within a reasonable time (see, among many other authorities, *Bottazzi*, § 22, and *Scordino (no. 1)*, § 183, both cited above). They are responsible for delays attributable to the conduct of their judicial or other authorities (see, by way of example, *Foley v. the United Kingdom*, no. 39197/98, § 38-39, 22 October 2002). They are also responsible for delays in the presentation of the opinions of court-appointed experts (see *Capuano v. Italy*, 25 June 1988, § 32, Series A no. 119, and *Nibbio v. Italy*, 26 February 1992, § 18, Series A no. 228 A). A State may thus be found liable not only for delay in the handling of a particular case, but also for a failure to increase resources in response to a backlog of cases, or for structural deficiencies in its judicial system that cause delays (see *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, 13 July 1983, § 29-32, Series A no. 66; *Guincho*, cited above, § 39-41; and *Pammel v. Germany*, 1 July 1997, § 69-72, *Reports of Judgments and Decisions 1997-IV*). Tackling the problem of unreasonable delay in judicial proceedings may thus require the State to take a range of legislative, organisational, budgetary and other measures.”

30.5 EHRM 21 september 2015, nr. 44547/10 (*Piper tegen het Verenigd Koninkrijk*)

“49. The right to “a hearing within a reasonable time”, specifically mentioned in Article 6 § 1, is a key element of the right to a fair trial. Excessive delays in dispensing justice bring the rule of law into disrepute. Justice should therefore be administered without delays which might jeopardise its effectiveness and credibility (*Katte Klitsche de la Grange v. Italy*, 27 October 1994, § 61, Series A no. 293-B). Article 6 § 1 imposes on the Contracting States the duty to organise their judicial systems in such a way that their courts can meet the requirement of a timely “hearing” (*Salesi v. Italy*, 26 February 1993, § 24, Series A no. 257-E).

50. The reasonableness of the length of proceedings, in criminal as in civil cases, must be assessed in the light of the circumstances of the case and having regard to the criteria laid down in the Court’s case-law, in particular the complexity of the case, the conduct of the applicant and of the relevant authorities, and the importance of what was at stake for the applicant in the litigation (see, amongst many authorities, *Price and Lowe v. the United Kingdom*, nos. 43185/98 and 43186/98, § 20, 29 July 2003). In giving due weight to the various aspects of a fair trial guaranteed by Article 6, difficult decisions have to be made by the domestic courts in cases where these aspects appear to be in conflict. In particular, the right to a trial within a reasonable time must be balanced against the need to afford to the defence sufficient time to prepare its case and must not unduly restrict the right of the defence to equality of arms. Thus in assessing whether the length of proceedings was reasonable, particularly in a case where an applicant relies upon the court’s responsibility to take steps to advance the proceedings, this Court must have regard to the reasons for the delay and the extent to which delay resulted from an effort to secure other key rights guaranteed by Article 6 (see *Beggs v. the United Kingdom*, no. 25133/06, § 240, 6 November 2012).”

1. Inleiding

In HR 23 september 1980, *NJ* 1981/116, m.nt. G.E. Mulder overwoog de Hoge Raad dat door overschrijding van de redelijke termijn in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM de ‘vervolgning geacht moet worden zo zeer in strijd te zijn met fundamentele beginselen van een goede procesorde dat het recht tot (verdere) vervolging aan het OM moet komen te ontvallen en dit mitsdien niet-ontvankelijk behoort te worden geacht.’³ Inmiddels is ons hoogste rechtscollege honderdtachtig graden gedraaid en wijkt het sinds HR 17 juni 2008, *ECLI:NL:HR:BD2578, NJ* 2008/358, m.nt. P.A.M. Mevis op geen enkele wijze af van de rechtsregel dat overschrijding van de redelijke termijn nimmer kan leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie.⁴

Op 13 september 2016 wees de Hoge Raad een arrest (HR 13 september 2016, *ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ* 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3) waarin de rechtsregel, dat overschrijding van de redelijke termijn nimmer een grondslag kan vormen

³ HR 23 september 1980, *NJ* 1981/116, m.nt. G.E. Mulder, r.o. 5.3.4.

⁴ Zie o.a. HR 19 april 2011, *ECLI:NL:HR:2011:BP5361, NJ* 2015/133, m.nt. P.A.M. Mevis, hierboven onder 30.1 en HR 8 september 2015, *ECLI:NL:HR:2015:2465, NJ* 2016/40, m.nt. P.A.M. Mevis, hierboven onder 30.2. Over de wenselijkheid van deze absolute uitsluiting van de sanctie niet-ontvankelijkheid als reactie op overschrijding van de redelijke termijn bestaat in de literatuur discussie. Zie hiervoor o.a. P.A.M. Mevis in zijn noot onder HR 17 juni 2008, *ECLI:NL:HR:BD2578, NJ* 2008, 358; P.A.M. Mevis in zijn noot onder 2 HR 8 september 2015, *ECLI:NL:HR:2015:2465, NJ* 2016/40, hierboven onder 30.2; J. Baar, ‘Stilzitten loont niet, als de tijd verstrijkt’, *NJB* 2015/499; R. Boon & T. Schalken, ‘Draagt rechterlijke ongehoorzaamheid bij aan de rechtsontwikkeling?’, *Strafblad* 2015/1; N. Vreede, ‘Is de tijd rijp voor terugkeer van de sanctie niet-ontvankelijkverklaring op overschrijding redelijke termijn?’ *NJB* 2013/1545; H. Anker, ‘Hoge Raad zou moeten terugkomen op zijn jurisprudentie inzake ‘undue delay’, *NbSr* 2013/182; R. el Hessaini & Y. Taghi ‘Een onredelijke termijn en dan?’, *FJR* 2013/93.

voor niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, werd herhaald. De Hoge Raad expliciteert in dat arrest de grondslag van het redelijke termijn-voorschrift van artikel 6 lid 1 EVRM en geeft een overzicht van gevallen waarin de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging in aanmerking komt.

In dit artikel wordt aan de hand van jurisprudentie van het EHRM en Nederlandse feitenrechtpraak onderzocht of het arrest van de Hoge Raad van 13 september 2016 mogelijkheden openlaat waarlangs overschrijding van de redelijke termijn, ofwel de lange duur van een strafprocedure, kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. Geconcludeerd wordt dat, onzes inziens, thans twee (beperkte) mogelijkheden bestaan. Voor beide mogelijkheden geldt dat door de lange duur van de strafprocedure de verdachte in de uitoefening van diens verdedigingsrechten is beperkt en daarmee een inbreuk oplevert op diens recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM.

Hieronder wordt eerst ingegaan op HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, *NJ* 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, waarna de positionering van het redelijke termijn-voorschrift door het EHRM aan bod komt. Aan de hand van vier vonnissen van feitenrechters wordt voorts geïllustreerd op welke wijzen de duur van een strafprocedure de verdachte feitelijk kan beperken in de uitoefening van diens verdedigingsrechten. In het licht van de besproken rechtspraak van het EHRM en Nederlandse feitenrechters wordt teruggegrepen naar HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, *NJ* 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, en worden de mogelijkheden die dit arrest openlaat blootgelegd, welke mogelijkheden vervolgens worden beoordeeld in het kader van twee argumenten van de Hoge Raad om de niet-ontvankelijkheid als sanctie op overschrijding van de redelijke termijn uit te sluiten, namelijk (i) dat de vuistregel, dat overschrijding van de redelijke termijn nimmer leidt tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, gewenste helderheid biedt omtrent de te verbinden rechtsgevolgen aan termijnoverschrijdingen; en (ii) dat deze vuistregel in de rechtspraak niet problematisch is. Op deze argumenten wordt ingegaan, omdat zal blijken dat HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, *NJ* 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, de deur op een kier lijkt te zetten voor niet-ontvankelijkheid als sanctie op overschrijding van de redelijke termijn, terwijl dit weinig afbreuk doet aan de helderheid van de te verbinden rechtsgevolgen aan termijnoverschrijdingen. Tevens zal blijken dat uitsluiting van de mogelijkheid van niet-ontvankelijkverklaring als reactie op termijnoverschrijding in de rechtspraak op meer weerstand stuit dan de Hoge Raad lijkt te veronderstellen. Afgesloten wordt met een conclusie.

2. De uitspraak van 13 september 2016 (hierboven onder 30.3)

Aan de betrokkene in de onderhavige ontnemingszaak werd door de Rechtbank Zwolle-Lelystad bij vonnis van 16 april 2012 de verplichting opgelegd tot betaling van € 258.917,77 aan de Staat. De verdediging verzocht in hoger beroep het openbaar ministerie niet-ontvankelijk te verklaren in de vervolging omdat een adequate verdediging wegens tijdsverloop niet langer mogelijk zou zijn. Volgens de verdediging kon redelijkerwijs van de veroordeelde niet worden gevergd dat hij in 2012 nog beschikte over gegevens, zoals zijn vermogenspositie in 2002. Daarnaast zijn zowel in eerste aanleg als in hoger beroep getuigen op verzoek van de verdediging gehoord. Door tijdsverloop bleken deze getuigen zich evenwel weinig te herinneren van de betalingen die voor de schatting van het wederrechtelijk verkregen voordeel van belang waren.⁵

⁵ Cassatiemiddel 22 december 2015, Griffienummer S 15/00362, punt 9 (aangehecht aan HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, *NJ* 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3).

Het verweer van de verdediging werd door het hof opgevat als een beroep op de overschrijding van de redelijke termijn. Het hof overweegt dientengevolge onder verwijzing naar het standaardarrest van de Hoge Raad over de redelijke termijn uit 2008,⁶ dat weliswaar sprake is van een overschrijding van de redelijke termijn zoals bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM, maar dat overschrijding van de redelijke termijn nimmer kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. Het hof komt tot de conclusie dat de overschrijding van de redelijke termijn te dezen slechts kan worden gecompenseerd door vermindering van het te ontnemen bedrag. Het hof lijkt hiermee evenwel voorbij te gaan aan de kern van het verweer, namelijk dat de betrokkene door de lange duur van de ontnemingszaak werd beperkt in de uitoefening van zijn verdedigingsrechten.⁷

In cassatie stelt de verdediging onder meer dat door tijdsverloop de aan de verdediging toekomende rechten in het geding zijn gekomen, in het bijzonder het recht op *'equality of arms'* en een *'adversarial trial'*. De verdediging is namelijk niet langer in staat om de stellingen van het openbaar ministerie effectief te betwisten. Tijdsverloop tast volgens de verdediging ook het recht van de verdediging aan tot het horen van (ontlastende) getuigen. Weliswaar hebben er verhoren plaatsgevonden, maar heeft de verdediging dit recht door vervaagde herinneringen niet adequaat kunnen effectueren. De aan de verdediging toekomende rechten zijn volgens de verdediging illusoir geworden, hetgeen direct het recht op een eerlijk proces raakt.⁸ De aantasting van het recht op een eerlijk proces (al dan niet tezamen met de overschrijding van de redelijke termijn) maakt volgens de verdediging dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de ontnemingsvordering. Onder verwijzing naar feitenrechtspraak stelt de verdediging dat de inhoudelijke gevolgen van tijdsverloop op het proces een grond voor niet-ontvankelijkheid kunnen opleveren en daarmee afwijking van het standaardarrest uit 2008 kunnen rechtvaardigen.⁹

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep. Daarbij gaat hij nader in op de gevallen voor niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie, de grondslag van het recht op berechting binnen een redelijke termijn en de wijze waarop dit recht dient te worden gepositioneerd ten opzichte van andere factoren die pleiten voor een voortvarende afhandeling van strafzaken. De Hoge Raad overweegt dat een inbreuk op het voorschrift van artikel 6 lid 1 EVRM inzake de redelijke termijn nimmer een grondslag kan vormen voor niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie.¹⁰ Voor de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie bestaan, afgezien van de in de wet geregelde gevallen, slechts drie gevallen: (i) indien sprake is van een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv en de met opsporing of vervolging belaste ambtenaren ernstig inbreuk hebben gemaakt op beginselen van een goede procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak

6 HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, NJ 2008/358, m.nt. P.A.M. Mevis.

7 T. Kooijmans in zijn noot onder HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, hierboven onder 30.3, punt 1.

8 Cassatiemiddel 22 december 2015, Griffienummer S 15/00362, punt 9 (aangehecht aan HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3).

9 Cassatiemiddel 22 december 2015, Griffienummer S 15/00362, punt 10 (aangehecht aan HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3).

10 HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, r.o. 2.3.1. Zie ook HR 19 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5361, NJ 2015/133, m.nt. P.A.M. Mevis, hierboven onder 30.1 en HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2465, NJ 2016/40, m.nt. P.A.M. Mevis, hierboven onder 30.2; HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, NJ 2008/358, m.nt. P.A.M. Mevis (*Redelijke termijn II*).

zoals bedoeld in artikel 6 EVRM is tekortgedaan, het zogeheten Afvoerpipj-criterium¹¹; en (ii) indien sprake is van een inbreuk op de verdedigingsrechten van de verdachte die buiten het bereik van artikel 359a Sv valt, doch slechts in het uitzonderlijke geval dat het een inbreuk betreft welke 'van dien aard is en zodanig ernstig dat geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM.'¹² In het kader van deze tweede optie dient het te gaan om een onherstelbare inbreuk die niet op een behoorlijke of effectieve wijze is gecompenseerd. Slechts indien die inbreuk de conclusie kan dragen dat de '*proceedings as a whole were not fair*', kan de rechter overgaan tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging.¹³ Ten slotte is niet-ontvankelijkverklaring mogelijk in het uitzonderlijke geval; dat (iii) een vervolgingsbeslissing is genomen in strijd met de beginselen van een behoorlijke procesorde.¹⁴

Het voorschrift van artikel 6 lid 1 EVRM inzake de redelijke termijn heeft volgens de Hoge Raad niet het oog op andere factoren dan het voorkomen dat de verdachte langer dan redelijk is onder de dreiging van een (verdere) strafvervolging zou moeten leven en strekt er *in het bijzonder* niet toe de verdedigingsrechten van de verdachte te waarborgen.¹⁵ Hiermee lijkt de cirkel rond: overschrijding van het voorschrift inzake de redelijke termijn ex artikel 6 lid 1 EVRM *an sich* kan geen grondslag vormen voor niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie. Dit voorschrift strekt bovendien niet ter waarborging van verdachtes verdedigingsrechten en kan derhalve noch via artikel 359a Sv noch via een inbreuk op verdachtes verdedigingsrechten anders dan in de zin van artikel 359a Sv tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie leiden.¹⁶

Lezen wij het arrest goed, dan lijkt de Hoge Raad het voorschrift inzake de behandeling van een strafzaak binnen een redelijke termijn een aparte positie toe te kennen in het kader van artikel 6 EVRM. Het voorschrift inzake de redelijke termijn zou aldus niet (zonder meer) gelezen moeten worden in het licht van het generieke recht op een eerlijk proces. De vraag dringt zich op of deze formele benadering overeenkomt met de wijze waarop het EHRM het recht op berechting binnen een redelijke termijn positioneert in het kader van artikel 6 EVRM. Wat is de ratio achter het voorschrift inzake de redelijke termijn en, meer in het bijzonder, hoe wordt dit voorschrift door het EHRM geïnterpreteerd? Op deze vragen wordt hieronder nader ingegaan.

3. De redelijke termijn ex artikel 6 EVRM in de ogen van het EHRM

Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging heeft een ieder recht op een '*fair*

11 HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, r.o. 2.3.3. Vgl. HR 30 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AM2533, r.o. 3.6.5. (*Afvoerpipj*); HR 19 december 1995, NJ 1996/249, m.nt. T.M. Schalken (*Zwolsman*); G.J.M. Corstens & M.J. Borgers, *Het Nederlands strafprocesrecht*, achtste herziene druk, Deventer: Kluwer 2014, p. 816. Het Karreman-criterium lijkt hiermee volledig verleden tijd te zijn, aldus Kooijmans, annotatie bij: HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, punt 2.

12 Opmerking verdient dat Hoge Raad hier *expressis verbis* spreekt over 'de verdedigingsrechten van de verdachte' ex artikel 6 EVRM. Daarbij zal de Raad 'specifiek het oog hebben op de in dat verdragsartikel vervatte verdedigingsrecht', aldus T. Kooijmans in zijn annotatie bij HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, punt 4.

13 HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, r.o. 2.3.4

14 HR 19 januari 2016, ECLI:NL:HR:2016:23, NJ 2016/129, m.nt. J.M. Reijntjes; HR 6 november 2012 ECLI:NL:HR:2012:BX4280, NJB 2012/2431.

15 HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, r.o. 2.3.2.

16 HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, r.o. 2.3.1 en HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, NJ 2008/358, m.nt. P.A.M. Mevis, r.o. 3.21 (*Redelijke termijn II*).

and public hearing within a reasonable time’, aldus artikel 6 lid 1 EVRM. Artikel 14 lid 3 sub c IVBPR bevat een overeenkomstig voorschrift.¹⁷ Onder de vigeur van laatstgenoemd verdragsartikel heeft eenieder namelijk *‘in full equality’* recht op een berechting *‘without undue delay’*.¹⁸ In dit artikel beperken wij ons tot het voorschrift inzake de redelijke termijn zoals bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat de Hoge Raad in HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, artikel 6 EVRM centraal stelt bij de normering van de niet-ontvankelijkverklaring.

Alvorens de in de vorige paragraaf opgeworpen vragen te beantwoorden, is het verstandig om allereerst een blik te werpen op de algemene uitgangspunten die ten grondslag liggen aan het voorschrift inzake de redelijke termijn in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM. Voor de beantwoording van de vraag of de duur van de strafprocedure redelijk is, hanteert het EHRM een casuïstische benadering. De *‘reasonableness’* van de duur van de strafprocedure dient telkens te worden beoordeeld in het licht van de feiten en omstandigheden van het concrete geval.¹⁹ Daartoe dient volgens het EHRM een (niet-limitatief)²⁰ aantal factoren in aanmerking te worden genomen. Een eerste factor die bij de beoordeling van de redelijkheid van de duur van de strafprocedure in ogenschouw dient te worden genomen, is de complexiteit van de zaak.²¹ Een andere factor die gewicht in de schaal legt, betreft de proceshouding van de verdachte. Het staat de verdachte vrij om gebruik te maken van alle (rechts)middelen die hij, door zijn status als verdachte, tot zijn beschikking heeft. Dit geldt ook voor de middelen die (mogelijkerwijs) een vertragende werking kunnen hebben op de strafprocedure. Onder omstandigheden kan de wijze waarop de verdachte zijn middelen inzet evenwel het vermoeden doen rijzen dat hij hiermee de procedure bewust tracht te vertragen, hetgeen een geslaagd beroep op overschrijding van de redelijke termijn in de weg kan staan. Zulks kan bijvoorbeeld aan de orde zijn bij structurele verzoeken om uitstel.²² Een dergelijke opstelling levert volgens het EHRM een objectief feit op dat meegewogen dient te worden in de beoordeling van de redelijkheid van de duur van de straf-

17 HR 23 september 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC6987, NJ 1981/116, m.nt. G.E. Mulder, r.o. 5.3.3.

18 Beide verdragsvoorschriften hebben volgens de Hoge Raad dezelfde strekking, te weten het voorkomen dat de verdachte langer dan redelijk is onder de dreiging van een (verdere) strafvervolging zou moeten leven. De schending van het recht op een berechting binnen een redelijke termijn kon aanvankelijk in beide gevallen – d.w.z. zowel in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM als in de zin van artikel 14 lid 3 sub c IVBPR – leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM. Zie: HR 23 september 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC6987, NJ 1981/116, m.nt. G.E. Mulder, r.o. 5.3.1-5.3.4.

19 EHRM 12 oktober 1992, nr. 12919/87 (*Boddaert tegen België*), par. 36. Zie ook EHRM 10 mei 2011, nrs. 48059/06 en 2708/09 (*Dimitrov & Hamanov tegen Bulgaria*) hierboven onder 30.4, par. 71, EHRM 28 juni 2016, nrs. 41516/10 en 75702/13 (*O’Neill and Lauchlan tegen het Verenigd Koninkrijk*), par. 86, EHRM 21 september 2015, nr. 44547/10 (*Piper tegen het Verenigd Koninkrijk*), par. 50 en EHRM 6 november 2012, nr. 25133/06 (*Beggs tegen het Verenigd Koninkrijk*), par. 234.

20 In EHRM 10 december 1982, nrs. 7604/76, 7719/76, 7781/77 en 7913/77 (*Foti en anderen tegen Italië*), par. 56 stelt het EHRM het volgende: *‘In this exercise, the Court has regard to, amongst other things, the complexity of the case, the conduct of the applicant or applicants and the conduct of the judicial authorities.’* Zie ook Corstens & Borgers 2014, p. 610.

21 De complexiteit kan bijvoorbeeld afhangen van het aantal verdenkingen, verdachten en/of getuigen of het feit dat een internationale dimensie aan de zaak kleeft. Zie bijv. EHRM 27 juni 1968, nr. 1936/63 (*Neumeister tegen Oostenrijk*), par. 20-21; EHRM 28 juni 1978, nr. 6232/73 (*König tegen Duitsland*), par. 99. Corstens & Borgers 2014, p. 611 stelt, onder verwijzing naar HR 20 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ3137, het volgende: *‘Zo zal het onderzoek in een ingewikkelde strafzaak meer tijd vragen dan dat in een inbraakzaak.’* Opmerking verdient dat het EHRM in dit kader stelt dat, ongeacht de complexiteit van een zaak, *‘lengthy periods of unexplained inactivity’* niet als redelijk kunnen worden aangemerkt (EHRM 19 februari 1991, nrs. 13978/88, 14236/88 en 14237/88 (*Adiletta tegen Italië*), par. 17). In laatstgenoemde zaak betrof deze lange periode *‘of unexplained inactivity’* maar liefst vijf jaren.

22 Corstens & Borgers 2014, p. 611.

procedure.²³ Dit impliceert overigens niet dat onder de vigeur van artikel 6 EVRM van de verdachte kan worden gevergd om actief mee te werken met de gerechtelijke autoriteiten.²⁴ Een andere factor die tevens in de beoordeling kan worden meegenomen, betreft de ‘conduct of the relevant authorities’. Op de verdragsluitende lidstaten rust de verplichting om hun rechtssystemen zodanig in te richten dat daarmee voldaan wordt aan alle voorwaarden die voortvloeien uit artikel 6 lid 1 EVRM, waaronder dus ook het voorschrift inzake de redelijke termijn.²⁵ Dit impliceert dat structurele vertragingen in de afdoening van strafzaken voorkomen dienen te worden.²⁶ Daarnaast stelt het EHRM dat voor de beantwoording van de vraag of de duur van de procedure redelijk is, tevens moet worden bezien wat precies op het spel staat voor de verdachte.²⁷ Van doorslaggevend belang is of de duur van de procedure ‘taken as a whole’ te lang is.²⁸

Reeds in 1968 stelde het EHRM dat het doel van het voorschrift inzake de redelijke termijn ex artikel 6 lid 1 EVRM gelegen is in het voorkomen dat de verdachte te lang onder de dreiging van strafvervolgning moet leven.²⁹ Drieënveertig jaar later herhaalt het EHRM deze overweging in *Dimitrov & Hamanov tegen Bulgarije* (hierboven onder 30.4): ‘voorkomen dient te worden dat de verdachte te lang in onzekerheid verkeert over zijn lot’.³⁰ Daaraan voegt het EHRM toe dat een voortvarende afdoening van strafzaken ook van belang is vanuit het oogpunt van de effectiviteit en geloofwaardigheid van de strafrechtspleging, hetgeen door Corstens & Borgers ook wel wordt aangeduid als het ‘effectiviteitsaspect’.³¹ Zo stelt het EHRM:

“The “reasonable time” guarantee of Article 6 § 1 serves to ensure public trust in the administration of justice. The other purpose of the guarantee is to protect all parties to court proceedings against excessive procedural delays; in criminal matters, especially, it is designed to avoid that a person charged with a criminal offence should remain too long in a state of uncertainty about

23 EHRM 15 juli 1982, appl.nr. 8130/78 (*Eckle tegen Duitsland*), par. 82 en EHRM 10 december 1982, nr. 8304/78 (*Corigliano tegen Italië*), par. 42.

24 EHRM 15 juli 1982, nr. 8130/78 (*Eckle tegen Duitsland*), par. 82 en EHRM 10 december 1982, nr. 8304/78 (*Corigliano tegen Italië*), par. 42. Zie Corstens & Borgers 2014, p. 611.

25 EHRM 10 mei 2011, nrs. 48059/06 en 2708/09 (*Dimitrov & Hamanov tegen Bulgarije*) hierboven onder 30.4, par. 72; EHRM 25 november 1992, nr. 12728/87 (*Abdoella tegen Nederland*), par. 24 en EHRM 25 juni 1987, nr. 10527/83 (*Milasi tegen Italië*), par. 18.

26 EHRM 13 juli 1983, nr. 8737/79 (*Zimmermann & Steiner tegen Zwitserland*), par. 29, EHRM 25 juni 1987, nr. 10527/83 (*Milasi tegen Italië*), par. 18; EHRM 10 mei 2011, nrs. 48059/06 en 2708/09 (*Dimitrov & Hamanov tegen Bulgarije*) hierboven onder 30.4, par. 72. Een tijdelijke achterstand kan evenwel onder omstandigheden door het EHRM door de vingers worden gezien, doch slechts wanneer door de verdragsluitende lidstaat met de nodige voortvarendheid maatregelen zijn of worden getroffen teneinde een dergelijke ‘exceptional situation’ tegen te gaan. Zie Corstens & Borgers 2014, p. 611.

27 Men denke in dit kader aan het feit dat de verdachte in voorlopige hechtenis verkeert. Een dergelijk feit dient volgens het EHRM in aanmerking te worden genomen bij de redelijkheidsbeoordeling. Zie EHRM 10 mei 2011, nrs. 48059/06 en 2708/09 (*Dimitrov & Hamanov tegen Bulgarije*), hierboven onder 30.4, par. 72 en meer in het bijzonder EHRM 25 november 1992, nr. 12728/87 (*Abdoella tegen Nederland*), par. 24. Deze criteria lijkt de Hoge Raad ook te hanteren, aldus Corstens & Borgers 2014, p. 611 onder verwijzing naar HR 16 februari 1985, *NJ* 1985/581, m.nt. Th.W. van Veen.

28 EHRM 28 juni 2016, nrs. 41516/10 en 75702/13 (*O’Neill and Lauchlan tegen het Verenigd Koninkrijk*), par. 95.

29 EHRM 27 juni 1968, nr. 2122/64 (*Wehmhoff tegen Duitsland*), par. 18. Zie ook EHRM 3 december 2009, nr. 8917/05 (*Kart tegen Turkije*), par. 68. Dit komt overigens geheel overeen met hetgeen de Hoge Raad stelt in HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, *NJ* 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, r.o. 2.3.1.

30 EHRM 10 mei 2011, nrs. 48059/06 en 2708/09 (*Dimitrov & Hamanov tegen Bulgarije*), hierboven onder 30.4, par. 70. Vgl. EHRM 3 december 2009, nr. 8917/05 (*Kart tegen Turkije*), par. 68.

31 Corstens & Borgers 2014, p. 606.

his or her fate. It underlines the importance of administering justice without delays which might jeopardise its effectiveness and credibility”³²

In EHRM 21 september 2015, nr. 44547/10 (*Piper tegen het Verenigd Koninkrijk*), hierboven onder 30.5, plaatst het EHRM het voorschrift inzake de redelijke termijn in het bredere perspectief van de ‘*rule of law*’.³³ Excessieve overschrijdingen van de redelijke termijn brengen de rechtstaat volgens het EHRM in diskrediet. De rechtspleging³⁴ dient zonder vertragingen plaats te vinden, daar vertragingen de effectiviteit en geloofwaardigheid van de rechtspleging in gevaar kunnen brengen en zodoende de rechtsstaat ondermijnen. Het voorschrift inzake de redelijke termijn kan volgens het EHRM aldus worden aangemerkt als een ‘*key element*’ van het recht op een eerlijk proces ex artikel 6 EVRM:

“The right to “a hearing within a reasonable time”, specifically mentioned in Article 6 § 1, is a key element of the right to a fair trial. Excessive delays in dispensing justice bring the rule of law into disrepute. Justice should therefore be administered without delays which might jeopardize its effectiveness and credibility.”³⁵

Dit wordt duidelijker in het licht van de ambivalentie die binnen de strafrechtspleging op het punt van de bevoegdheidstoedeling kan worden ontwaard. Indien wij ervan uitgaan dat de strafrechtspleging naast de bevoegdheidstoedeling aan de Staat tevens de beperking daarvan omvat,³⁶ welke beperking onder meer gelegen is in de toekenning van verdedigingsrechten aan de verdachte,³⁷ dan heeft vertraging in de strafrechtspleging volgens het EHRM onder meer de potentie om de effectiviteit en geloofwaardigheid van verdachtes verdedigingsrechten aan te tasten. Vertraging in de rechtspleging kan aldus een schending van het voorschrift uit artikel 6 lid 1 EVRM inzake de redelijke termijn opleveren, terwijl die vertraging ook afbreuk kan doen aan de effectiviteit en geloofwaardigheid van de strafrechtspleging, bijvoorbeeld doordat de verdachte wegens de (excessieve) vertraging bepaalde verdedigingsrechten niet meer kan uitoefenen.

Uit het voorgaande kan worden opgemaakt dat het EHRM het recht op berechting binnen een redelijke termijn leest in het licht van het generieke recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM, alsmede in het bredere perspectief van de *rule of law*. Zoals reeds hiervoor is omschreven, zal de redelijkheid van de duur van de strafprocedure telkens moeten worden beoordeeld in het licht van de feiten en omstandigheden van het concrete geval, waarbij diverse factoren in aanmerking dienen te worden genomen. In EHRM

32 EHRM 10 mei 2011, nr. 48059/06 en 2708/09 (*Dimitrov & Hamanov tegen Bulgarië*) hierboven onder 30.4, par. 70. Vgl. EHRM 21 september 2015, nr. 44547/10 (*Piper tegen het Verenigd Koninkrijk*), hierboven onder 30.5, par. 49 en EHRM 6 november 2012, nr. 25133/06 (*Beggs tegen het Verenigd Koninkrijk*), par. 240.

33 Een soortgelijk perspectief kan overigens ook in EHRM *O’Neill and Lauchlan tegen het Verenigd Koninkrijk* worden ontwaard. Zo stelt het EHRM dat de omstandigheid dat de verdachte langdurig onder de dreiging van een mogelijke strafvervolgung verkeert, conflicteert met ‘*the principles underlying a justice system governed by the rule of law*’: EHRM 28 juni 2016, appl.nr. 41516/10 en 75702/13 (*O’Neill and Lauchlan tegen het Verenigd Koninkrijk*), par. 87.

34 De term ‘*justice*’ interpreteren wij in de zin van artikel 6 EVRM, hetgeen in de Nederlandse tekst is vertaald met de term ‘rechtspleging’.

35 EHRM 21 september 2015, nr. 44547/10 (*Piper tegen het Verenigd Koninkrijk*), hierboven onder 30.5, par. 49.

36 R. Foqué & A.C. ’t Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming. Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 17-18 en p. 149-150; C. Kelk & F. De Jong, *Studieboek materieel strafrecht*, 6^e herziene druk, Deventer: Kluwer 2016, p. 100-102; J. de Hullu, *Materieel strafrecht*. Deventer: Kluwer 2015, p. 17; Corstens & Borgers 2014, p. 8-11.

37 Corstens & Borgers 2014, p. 8-11. Vgl. B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, 13^e herziene druk, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 8-9.

21 september 2015, nr. 44547/10 (*Piper tegen het Verenigd Koninkrijk*), hierboven onder 30.5, (paragraaf 50) voegt het EHRM daar nog aan toe dat:

“In giving due weight to the various aspects of a fair trial guaranteed by Article 6, difficult decisions have to be made by the domestic courts in cases where these aspects appear to be in conflict. In particular, the right to a trial within a reasonable time must be balanced against the need to afford to the defence sufficient time to prepare its case and must not unduly restrict the right of the defence to equality of arms. Thus in assessing whether the length of proceedings was reasonable, particularly in a case where an applicant relies upon the court’s responsibility to take steps to advance the proceedings, this Court must have regard to the reasons for the delay and the extent to which delay resulted from an effort to secure other key rights guaranteed by Article 6 (see *Beggs v. the United Kingdom*, no. 25133/06, § 240, 6 November 2012).”

Het recht op berechting binnen een redelijke termijn ex artikel 6 lid 1 EVRM wordt in Straatsburg derhalve beschouwd als een *key element* van het recht op een eerlijk proces en kan dus niet zonder meer geabstraheerd worden van andere in artikel 6 EVRM vervatte rechten.³⁸ Sterker nog: dit *key element* kan conflicteren met andere *key rights* uit artikel 6 EVRM, in welk geval de conflicterende voorschriften tegen elkaar dienen te worden afgewogen.³⁹ In het bijzonder dient het recht op berechting binnen een redelijke termijn te worden afgewogen tegen het belang dat de verdediging voldoende tijd heeft om de strafzaak voor te bereiden en mag bovendien niet onnodig (*unduly*) het recht op *equality of arms* – zoals uitgewerkt in artikel 6 lid 3 EVRM⁴⁰ – beperken. In het kader van de redelijkheidsoordeling zal dan acht moeten worden geslagen op de redenen die aan een vertraging van de strafprocedure ten grondslag liggen en de mate waarin de vertraging het gevolg is geweest van een poging om andere *key rights* van artikel 6 EVRM te waarborgen. Berechting binnen een redelijke termijn moet worden gezien als een eigenschap van een goede rechtsbedeling, waarbij het erop aankomt een juist evenwicht te vinden tussen de kwaliteit van de procesvoering en de snelheid van berechting.⁴¹ De duur van een strafproces kan volgens het EHRM dus van invloed zijn op het beginsel van *equality of arms* en de daaruit voortvloeiende verdedigingsrechten. Dit is op zichzelf niet verbazingwekkend. Zo kan de verdachte bijvoorbeeld onder omstandigheden worden beperkt in de uitoefening van zijn recht een, in het buitenland verblijvende, getuige te horen indien de strafzaak binnen een zeer korte termijn wordt afgedaan waardoor de getuige niet tijdig kan worden gehoord. Van Dijk en Viering stellen in dit kader dat:

“The requirements of a trial within a reasonable time equally entails that this time may not be unreasonably short, in consequences of which it is not possible for the parties to prepare the case properly.”⁴²

Een onredelijk korte termijn kan de verdachte aldus beperken in de uitoefening van diens verdedigingsrechten uit artikel 6 lid 3 onder b en d EVRM. *A contrario* geredeneerd, kan de

38 EHRM 21 september 2015, nr. 44547/10 (*Piper tegen het Verenigd Koninkrijk*), hierboven onder 30.5, par. 49.

39 Vgl. T. Kooijmans in zijn noot onder HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, punt 2.

40 Corstens & Borgers 2014, p. 679.

41 J. Meese, ‘Redelijke termijn’, in J.H. Gerards e.a. (red.), *Sdu Commentaar EVRM. Deel I: materiële rechten 2013-2014*, Den Haag: Sdu 2013, p. 313.

42 P. van Dijk & M. Viering, ‘Right to a fair and public hearing (Article 6)’, in: P. van Dijk e.a. (red), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen – Oxford: Intersentia 2006, p. 610.

verdachte eveneens worden beperkt in de uitoefening van voornoemde rechten indien het (erg) lang duurt voordat een strafzaak wordt afgedaan, bijvoorbeeld doordat de herinneringen van een getuige door tijdsverloop zijn verbleekt, de getuige inmiddels is overleden,⁴³ of doordat technisch bewijsmateriaal door tijdsverloop niet meer beschikbaar is voor een contra-expertise.

Gelet op het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het voorschrift inzake de redelijke termijn door het EHRM wordt gelezen in het licht van het generieke recht op een eerlijk proces ex artikel 6 lid 1 EVRM, alsmede in het licht van het bredere perspectief van de *rule of law*. In de volgende paragraaf wordt ingegaan op de wijzen waarop de duur van een strafprocedure ertoe kan leiden dat de verdachte feitelijk wordt beperkt in de uitoefening van diens verdedigingsrechten.

4. De Nederlandse feitenrechtspraak ter illustratie

Dat overschrijding van de redelijke termijn onder omstandigheden ertoe kan leiden dat de verdachte *de facto* in de uitoefening van zijn verdedigingsrechten en (derhalve) in zijn recht op een eerlijk proces wordt beperkt, kan worden geïllustreerd aan de hand van Nederlandse feitenrechtspraak. Hieronder wordt een viertal vonnissen besproken waarin de rechtbank via verschillende wegen het openbaar ministerie niet-ontvankelijk heeft verklaard wegens overschrijdingen van de redelijke termijn, welke overschrijdingen een inbreuk vormden op de beginselen van een behoorlijke procesorde of waardoor de verdachte werd beperkt in de uitoefening van diens verdedigingsrechten dan wel in zijn recht op een eerlijk proces.

Rb. Amsterdam 5 april 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW4337

De verdachte in deze zaak werd ervan verdacht dat hij op of omstreeks 22 januari 1997 in België had gepoogd een ander opzettelijk van het leven te beroven. De zaak kwam pas in 2005 (twee maal) op zitting, waarna het zes en een half jaren duurde voordat de zaak werd voortgezet. De verdediging betoogde bij pleidooi als volgt:

“Ogenschijnlijk heeft de Hoge Raad met het arrest van 17 juni 2008 (vindplaats LJN: BD2578) een streep gehaald door de niet-ontvankelijkheid als gevolg van de overschrijding van de redelijke termijn. Het kan echter niet zo zijn dat de Hoge Raad hiermee een blanco volmacht aan het Openbaar Ministerie heeft willen verlenen om maar eindeloos te kunnen uitstellen. Ten slotte kan verdachte door het tijdsverloop zijn onschuld niet meer aantonen omdat er mogelijk bewijsmiddelen verloren zijn gegaan. De verdediging denkt hierbij onder meer aan een bandopname die in 1997 zou zijn gemaakt. Dit raakt de essentie van het begrip ‘fair trial’.”

De officier van justitie voerde aan dat het beroep op de niet-ontvankelijkheid wegens de overschrijding van de redelijke termijn gelet op het standaardarrest van de Hoge Raad uit 2008 niet kon slagen, in tegenstelling tot het beroep op het ‘*fair trial*’ beginsel:

“Dat is echter anders ten aanzien van het beroep op het ‘fair trial’ beginsel. Met de raadsman voorziet de officier van justitie, gegeven de lange tijdsduur die is verstreken sinds het tijdstip waarop het strafbare feit zou zijn begaan, problemen indien getuigen moeten worden gehoord of indien aan andere onderzoekswensen van de verdediging moet worden voldaan. Dit klemt eens te meer

⁴³ Zie bijv. Rb. Midden-Nederland 3 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5267. De rechtbank verklaarde het openbaar ministerie niet-ontvankelijk en overwoog daartoe onder meer: ‘Door het tijdsverloop zijn bovendien thans de mogelijkheden voor het voeren van een adequate verdediging aan de zijde van de veroordeelde verminderd, mede aangezien de medeveroordeelde is overleden’.

nu gebleken is dat medeverdachten van verdachte in België zijn vrijgesproken wegens gebrek aan wettig en overtuigend bewijs. Daar komt bij dat er geen redelijke verklaring is te geven voor de vertraging sinds 2005.”

De rechtbank oordeelde dat sprake was van:

“ernstige inbreuken op de beginselen van een behoorlijke procesorde, waardoor in ieder geval met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak tekort is gedaan. De rechtbank acht hierbij van belang dat niet enkel de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM zonder aanleiding verregaand is overschreden, maar de officier van justitie ook geen enkele goede reden naar voren heeft kunnen brengen waarom in twee periodes, tussen 2001 en september 2005 en tussen november 2005 en heden, geen enkele activiteit heeft plaatsgevonden. Niet kan worden aangenomen dat verdachte, gelet op het tijdsverloop, nog in staat zal zijn een adequate verdediging te voeren. Deze omstandigheid valt hem niet aan te rekenen.”

De rechtbank verklaarde het openbaar ministerie niet-ontvankelijk in de vervolging.⁴⁴

Rb. Amsterdam 27 mei 2015 ECLI:NL:RBAMS:2015:3498

De verdachte werd primair verdacht van diefstal, gepleegd in de periode van 14 april 2005 tot en met 24 april 2005. De officier van justitie stelde zich op het volgende standpunt:

“Het is voor een ieder duidelijk dat deze zaak veel te lang is blijven stilliggen, hetgeen voor 99,9% te wijten is aan het Openbaar Ministerie (OM).

In haar arrest uit 2008 heeft de Hoge Raad bepaald dat overschrijding van een redelijke termijn, zoals hier het geval is, nimmer kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van het OM.

Daarom vordert de officier van justitie dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk zal worden verklaard op grond van het ontbreken van maatschappelijk belang bij voortzetting ervan.

De oorspronkelijke tenlastelegging was aanmerkelijk ruimer dan wat er na de vorige zitting van is overgebleven. Enkel de feiten uit zaak B2 blijven over.

De belangen van de slachtoffers zijn hierdoor ook in omvang afgenomen.

Door het tijdverloop zou er van de op te leggen straf waarschijnlijk niet veel overblijven.

Het maatschappelijk belang om hiervoor nog getuigen uit Italië en Spanje te laten overkomen weegt niet op tegen de werkdruk die dit voor rechters, OM en advocaten zou kosten.

Alles afwegend ziet de officier van justitie geen belang de behandeling van de zaak voort te zetten.”

De rechtbank oordeelde als volg:

“Volgens opdracht van de rechtbank van 17 juli 2008 dient dus nog de getuige [getuige 1], wonende in Spanje, te worden opgeroepen teneinde ter terechtzitting te worden gehoord, inmiddels tien jaar na de ten laste gelegde feiten. Dit tijdsverloop heeft gevolgen in negatieve zin voor de deugdelijkheid en de grondigheid van de ondervraging van de getuige. Ook heeft het tijdsverloop gevolgen in negatieve zin voor de mogelijkheid dat verhoor naar behoren te waarderen. Verdediging, OM en rechtbank worden zodanig belemmerd in hun zoektocht naar de feiten en de moge-

44 Uit de database van www.rechtspraak.nl blijkt niet dat het openbaar ministerie in hoger beroep is gegaan tegen het vonnis van de rechtbank.

lijkheid die op deugdelijke wijze te waarderen dat de beginselen van een behoorlijke procesorde door het tijdverloop wezenlijk en irreparabel geschonden zijn.

Dit alles leidt tot de conclusie dat deze zaak anders is dan andere zaken waarin gerechtelijke molens traag malen en het niet slechts gaat om een overschrijding van de redelijke termijn die zich door strafvermindering kan laten compenseren. De overschrijding van de redelijke termijn is zodanig dat de beginselen van een behoorlijke procesorde wezenlijk zijn geschonden doordat de waarheidsvinding, de basis van ieder strafvorderlijk optreden, in het gedrang is gekomen.

De rechtbank neemt bij deze beslissing mede in overweging dat de officier van justitie zelf tot niet-ontvankelijkheid heeft gerekwireerd, zij het op andere gronden.”

Rb. Gelderland 8 mei 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:BZ9697

De verdachte in deze zaak werd ervan verdacht dat hij in of omstreeks de periode van 1 juni 2009 tot en met 1 augustus 2009 ontuchtige handelingen zou hebben gepleegd met een minderjarige van veertien jaar oud. Op 15 september 2009 werd officieel aangifte gedaan, waarna op 1 oktober 2009 een studioverhoor van het slachtoffer plaatsvond. Op 15 november 2011 werd de verdachte aangehouden, in verzekering gesteld en verhoord. Tussen enerzijds het moment van het doen van aangifte namens het slachtoffer en haar studioverhoor en anderzijds de aanhouding van verdachte lag een periode van ruim zesentwintig maanden. De reden voor deze vertraging was volgens de officier van justitie gelegen in het feit dat grotere zaken prioriteit hadden. De verdachte werd zo'n dertig maanden nadat het feit zich zou hebben afgespeeld, geconfronteerd met verklaringen, e-mails en chatgesprekken, inhoudende dat hij op bepaalde tijdstippen contacten zou hebben gehad met de minderjarige. De verdachte ontkende en voerde ter zitting aan dat indien:

“hij eerder [zou] zijn geconfronteerd met de tegen hem ingebrachte beschuldiging, hij mogelijk in staat zou zijn geweest zich van een alibi te voorzien. Zowel via de door verdachte toen gebruikte Blackberry telefoon als via navigatie-apparatuur in zijn auto zou het mogelijk zijn geweest om tot 18 maanden terug plaatsbepalinggegevens op te vragen waarmee verdachte vrij nauwkeurig had kunnen aantonen waar hij zich op welk moment, ook gedurende de tenlastegelegde periode, bevond. Nu zijn aanhouding ruim 2 jaren na het feit heeft plaatsgevonden, is verdachte die mogelijkheid ontnomen.”

Tevens stelde de verdachte dat hem de mogelijkheid om tegenonderzoek te doen naar de hem incriminerende e-mails en chatberichten is ontnomen, doordat de politie fouten heeft gemaakt bij het kopiëren van gegevensbestanden op de computer(s) van het slachtoffer. De rechtbank overwoog dat:

“door het lange tijdsverloop gelegen tussen het studioverhoor van [benadeelde partij] en de aanhouding van verdachte (ruim 25 maanden) verdachte de mogelijkheid tot het voeren van een adequate verdediging wordt ontnomen. Immers, het tijdsverloop brengt niet alleen mee dat herinneringen vervagen, maar het heeft in dit geval verdachte de kans ontnomen om zich van een verifieerbaar alibi te voorzien. Bovendien is verdachte door de combinatie van tijdsverloop en de gemaakte fouten bij het kopiëren van de gegevensbestanden, de mogelijkheid van tegenonderzoek onthouden.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat sprake is van een ernstige inbreuk op de beginselen van een behoorlijke procesorde waarbij doelbewust (te weten de gekozen prioritering) en met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte tekort is gedaan aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak.

Dit kan, gezien de ernst van de inbreuk en onherstelbare gevolgen hiervan in dit concrete geval slechts leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie.”⁴⁵

Deze overweging roept associaties op met het Afvoerpip-criterium op grond waarvan het openbaar ministerie via de weg van artikel 359a Sv niet-ontvankelijk kan worden verklaard. De rechtbank overweegt namelijk dat de overschrijding van de redelijke termijn, in combinatie met de door het openbaar ministerie gemaakte fouten, een inbreuk vormt op de beginselen van een behoorlijke procesorde waardoor doelbewust of met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte aan diens recht op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan. Volgens de Hoge Raad kan een dergelijke inbreuk, als gevolg van een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv, leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie in de vervolging.⁴⁶

Rb. Limburg 18 augustus 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:7758

De ernstig verstandelijk gehandicapte verdachte in deze zaak werd ervan verdacht dat hij op of omstreeks 25 februari 2012 met het slachtoffer (geboren in 2001), die toen de leeftijd van zestien jaren nog niet had bereikt, buiten echt, ontuchtige handelingen zou hebben gepleegd. De verdachte werd op 18 juli 2014 gedagvaard om op 18 augustus 2014 ter terechtzitting te verschijnen, alwaar de verdediging preliminair verzocht om niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie omdat de verdachte het ten laste gelegde feit zich wegens zijn geestelijke beperkingen niet meer kon herinneren. De rechtbank overwoog, voor zover hier van belang, als volgt:

“Dat wil zeggen dat er na de sluiting van het onderzoek nog eens 18 maanden zijn verstreken voor de zitting, terwijl de officier van justitie – daar naar gevraagd – geen andere verklaring kan geven dan dat de zaak ter beoordeling is blijven liggen.

Zoals de Hoge Raad inmiddels diverse keren heeft bepaald, leidt een overschrijding van de redelijke termijn in beginsel niet tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, ook niet in zaken van minderjarigen. De termijnoverschrijding dient, in geval van een veroordeling, mee te wegen bij het bepalen van een strafmaat.

De rechtbank is echter in de onderhavige zaak van oordeel dat hier sprake is van zodanige bijzondere omstandigheden, dat een niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn vordering wel aan de orde is.

In de onderhavige zaak gaat het immers om een minderjarige met een ernstige verstandelijke beperking (IQ tussen de 60 en 70) en een kort termijn geheugen.

De rechtbank overweegt voorts dat uit de processen-verbaal van het verhoor van de minderjarige door de politie blijkt dat verdachte op dat moment weet waarover hij gehoord wordt. Hij ontkent weliswaar het strafbare feit (hij zou geen seksuele handelingen verricht hebben), maar niet dat hij met zijn broertje en [slachtoffer] is gaan spelen in het bos. Ook weet hij diverse details rondom het spelen te noemen en begrijpt hij waarvan hij wordt verdacht.

Uit het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming d.d. 24-12-2013 blijkt echter dat er met de minderjarige op dat moment niet meer gesproken kan worden over het feit waarvan hij verdacht wordt, omdat hij zich – de rechtbank begrijpt ten gevolge van zijn kort termijn geheugen in combinatie met zijn verstandelijke beperking – van deze gebeurtenissen niets meer kan herinneren. In het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming d.d. 25-07-2014 geeft de Raad aan niet meer met verdachte te hebben gesproken over het delict omdat het waarschijnlijk is dat hij zich na deze

⁴⁵ Rb. Gelderland 8 mei 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:BZ9697, r.o. 3.

⁴⁶ HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, r.o. 2.3.3.

tijd (rechtbank: bedoeld wordt het vorige onderzoek van de Raad) nog minder kan herinneren dan destijds het geval was.

Op vragen van de rechtbank ter zitting d.d. 18 augustus 2014, of hij weet wat er in februari 2012 is gebeurd en of hij nog weet dat hij daarover door de politie is gehoord, antwoordt de verdachte dat hij weet dat hij door de politie is gehoord. Hij weet echter niet meer waarover het ging noch wat hij toen heeft verklaard.

Gelet op bovenstaande moet de rechtbank dan ook concluderen dat de – inmiddels meerderjarige – verdachte, ten gevolge van het verstrijken van de tijd in combinatie met zijn beperkingen, niet meer weet wat er in februari 2012 is gebeurd.

Het eventueel opleggen van een straf voor een strafbaar feit dat de verdachte zich niet kan herinneren heeft naar het oordeel van de rechtbank geen enkele opvoedkundige waarde, maar zal integendeel eerder tot een toename van het onbegrip leiden en daarmee contraproductief zijn voor zijn ontwikkeling. Daarmee komen de belangen van de verdachte in het gedrang en vormen deze belangen niet meer, zoals bepaald in artikel 3 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK), de eerste overweging.

De rechtbank zal de officier van justitie dan ook niet ontvankelijk verklaren in zijn vervolging.”

Uit de geciteerde overwegingen van de hierboven besproken vonnissen blijkt dat de lange duur van een strafprocedure onder specifieke omstandigheden de verdachte *de facto* kan beperken in de uitoefening van diens verdedigingsrechten, welke beperking ertoe kan leiden dat geen sprake meer is van een eerlijk proces in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM. Dit kan eveneens worden afgeleid uit EHRM 21 september 2015, nr. 44547/10 (*Piper tegen het Verenigd Koninkrijk*), hierboven onder 30.5. Het recht op berechting binnen een redelijke termijn kan volgens het EHRM immers niet losgezien worden van de *rule of law* en het generieke recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM, maar vormt samen met de overige in artikel 6 EVRM vervatte voorschriften de *key rights* van het recht op een eerlijk proces. Deze *key rights* kunnen met elkaar conflicteren in welk geval zij tegen elkaar dienen te worden afgewogen. In de volgende paragraaf wordt op deze constatering nader ingegaan in het licht van HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3.

5. Terug naar het arrest van 13 september 2016 (hierboven onder 30.3)

In paragraaf 3 bleek dat het recht op berechting binnen een redelijke termijn zijn grondslag vindt in het belang te voorkomen dat een verdachte, langer dan redelijk is, onder de dreiging van een (verdere) strafvervolging zou moeten leven.⁴⁷ Naast deze eerste functie wijst het EHRM erop dat berechting binnen een redelijke termijn noodzakelijk is voor de effectiviteit en geloofwaardigheid van de rechtspleging.⁴⁸ Het recht op berechting binnen een redelijke termijn alsmede de verdedigingsrechten uit artikel 6 EVRM, vormen tezamen de *key elements* of *key rights* van het generieke recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM, welke rechten met elkaar kunnen conflicteren, in welk geval zij tegen elkaar dienen te worden afgewogen. De duur van een strafprocedure kan de verdachte in de uitoefening van bepaalde *key rights*, zoals het recht op *equality of arms*, beperken, hetgeen het generieke recht op een eerlijk proces *kan* aantasten.

In het geval waarin de lange duur van het strafproces een beperking van verdachtes verdedigingsrecht(en) oplevert, waardoor diens recht op een eerlijk proces in de zin van ar-

47 EHRM 3 december 2009, nr. 8917/05 (*Kart tegen Turkije*), par. 68.

48 Vgl. Meese 2013, p. 313.

tikel 6 EVRM wordt geschaad, zou niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie onzes inziens in beeld kunnen komen indien: (i) de termijnoverschrijding een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv oplevert,⁴⁹ waardoor verdachtes recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM wordt aangetast; of (ii) de termijnoverschrijding leidt tot een inbreuk op de verdedigingsrechten van de verdachte anders dan in de zin van in artikel 359a Sv, waardoor de *proceedings as a whole unfair* moeten worden geacht in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM. In een dergelijk geval is het niet de inbreuk op het recht op berechting binnen een redelijke termijn ex artikel 6 lid 1 EVRM die grondslag vormt voor niet-ontvankelijkheid, maar kleurt de termijnoverschrijding c.q. de lange duur van het strafproces één van de mogelijke gronden voor niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie feitelijk in.⁵⁰ Er is dan sprake van zowel een inbreuk op het recht op berechting binnen een redelijke termijn, vanwege de formele overschrijding van de geldende termijn, alsmede van een inbreuk op verdachtes verdedigingsrechten en diens recht op een eerlijk proces als gevolg vande lange duur van het strafproces, welke laatste twee inbreuken de voorwaarden vervullen voor niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie.

Teneinde van deze mogelijkheid gebruik te maken is het van belang dat de verdediging het verweer nauwkeurig toespitst op een van de gronden voor niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie en helder uiteenzet op welke wijze de lange duur van het proces de verdachte beperkt in de uitoefening van diens verenigingsrechten. De verdediging dient ervoor te waken dat de rechter het verweer niet opvat als een redelijke termijnverweer (en het verweer aldus verwerpt onder verwijzing naar de rechtsregel dat overschrijding van de redelijke termijn nimmer tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie leidt).⁵¹ Kortom, naar het ons voorkomt laat HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, enkele, zij het beperkte, mogelijkheden open waarlangs overschrijding van de redelijke termijn kan leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie, namelijk indien de lange duur van het strafproces een inbreuk op verdachtes verdedigingsrechten en diens recht op een eerlijk proces met zich meebrengt. De vraag rijst overigens in welke gevallen de (lange) duur van het strafproces tot de conclusie zal leiden dat de *proceedings as a whole were unfair*. Vaak zal op een onherstelbaar en niet voor (procedurele) compensatie vatbare schending van de verdedigingsrechten passend kunnen worden gereageerd middels strafvermindering of bewijsuitsluiting. Deze laatste mogelijkheid kan een gebrek aan overtuigend bewijsmateriaal tot gevolg hebben, in welk geval vrijspraak of afwijzing van de ontnemingsvordering in de rede ligt.⁵² Niet-ontvankelijkverklaring naar aanleiding van overschrijding van de redelijke termijn zal derhalve slechts in zeer uitzonderlijke gevallen de aangewezen sanctie zijn. Gedacht kan worden aan de hierboven geschetste casus, waarbij de ernstig verstandelijk gehandicapte minderjarige verdachte zich wegens tijdsverloop in combinatie met zijn beperkingen niets meer kon herinneren van het aan hem ten laste gelegde feitencomplex.

49 Dat termijnoverschrijding een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv kan opleveren, lijkt volgens de Memorie van Toelichting bij artikel 359a Sv mogelijk te zijn. *Kamerstukken II* 1994/95, 23705, 3, p. 25: 'Strafvermindering kan worden toegepast als het door het vormverzuim ontstane nadeel hierdoor redelijkerwijs kan worden vereffend. Bijvoorbeeld de overschrijding van de redelijke termijn'.

50 Vgl. P.A.M. Mevis in zijn noot onder HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2465, NJ 2016/40, m.nt. P.A.M. Mevis, hierboven onder 30.2, punt 7; Rb. Amsterdam 5 april 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW4337.

51 Vgl. HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, r.o. 2.4.

52 Vlg. HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, r.o. 2.3.4; R. Kuiper, *Vormfouten. Juridisch consequenties van vormfouten in strafzaken* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014, p. 116: Volgens Kuiper is niet-ontvankelijkheid geen passende reactie in verband met het verbleken van de herinnering van de verdachte of getuigen; indien de rechter het bewijsmateriaal tekort vindt schieten, behoort hij vrij te spreken.

In een dergelijk geval betreft het niet één specifieke getuige van wie de (relevante) herinneringen zijn verbleekt, of één specifiek (technisch) bewijsmiddel dat door tijdsverloop is vervaagd en kan worden uitgesloten van het bewijs, maar kan de verdachte zich in geen enkel opzicht verweren omdat hij zich niets kan herinneren. Levert dit wellicht een geval op waarin de *proceedings as a whole* als *unfair* dienen te worden aangemerkt?

Indien HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, de deur op een kier zet voor twee mogelijkheden om overschrijdingen van de redelijke termijn te sanctioneren met niet-ontvankelijkverklaring, rijst de vraag hoe die mogelijkheden zich verhouden tot de in de inleiding aangestipte argumenten van de Hoge Raad om de sanctie niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie als reactie op termijnoverschrijding uit te sluiten. Op deze vraag wordt hieronder nader ingegaan.

6. Helderheid en praktisch hanteerbaarheid

In HR 19 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5361, NJ 2015/133, m.nt. P.A.M. Mevis, hierboven onder 30.1, overwoog de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.3, dat aan de in het standaard-arrest uit 2008 gegeven vuistregels behoefte bleek te bestaan omdat onduidelijkheid bestond over de vraag welk rechtsgevolg diende te worden verbonden aan de overschrijding van de redelijke termijn, hetgeen leidde tot een ongelijke behandeling van gelijke gevallen. Van 3 oktober 2002 tot 17 juni 2008 gold dat het vervolgingsrecht het openbaar ministerie slechts in 'uitzonderlijke gevallen' kon worden ontnomen wegens termijnoverschrijding.⁵³ Dit criterium bood weinig houvast. Volgens Kuiper werd in de feitenrechtspraak dan ook te gemakkelijk aangenomen dat sprake was van een uitzonderlijk geval waardoor niet-ontvankelijkverklaring aan orde de kwam.⁵⁴ Mede doordat de advocatuur gretig gebruikmaakte van het weinig afgebakende criterium door veelvuldig de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie te bepleiten, ontstond een stroom van cassatieberoepen over dit onderwerp.⁵⁵ Advocaat-Generaal Wortel merkte in dit kader op dat 'meer helderheid ook zeer in het belang van de Hoge Raad zelf zou zijn, gelet op de stroom van cassatieberoepen van verdachten waarbij het omslagpunt van strafvermindering naar niet-ontvankelijkverklaring schromelijk wordt onderschat.'⁵⁶ Aan die roep gaf de Hoge Raad een kleine drie maanden later gehoor: de Hoge Raad schiep in 2008 helderheid door de sanctie niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie wegens termijnoverschrijding geheel uit te sluiten.⁵⁷

De Hoge Raad poogt in HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, opnieuw helderheid te scheppen door een drietal categorieën van niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie te expliciteren. Hierbij lijkt de deur op een kier te worden gezet voor niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie als reactie op langdurige strafprocedures: indien overschrijding van de redelijke termijn, welke te wijten is aan het talmend optreden van politie en justitie, ertoe heeft geleid dat de verdachte is beperkt in zijn verdedigingsrechten en in diens recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 lid 1 EVRM.⁵⁸ Dit criterium is naar het ons voorkomt

53 HR 3 oktober 2000, NJ 2000/721, m.nt. J. de Hullu, r.o. 3.5.

54 Kuiper 2014, p. 116.

55 Kuiper 2014, p. 116-117.

56 Conclusie A-G Wortel bij HR 25 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7712, NJ 2008/197.

57 HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, NJ 2008/358, m.nt. P.A.M. Mevis.

58 Hetzij via de weg van 359a Sv of indien de termijnoverschrijding leidt tot een inbreuk op de verdedigingsrechten van de verdachte anders dan in de zin van artikel 359a Sv zoals bedoeld in HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, r.o. 2.3.4. Vgl. Kuiper 2014, p. 115-116.

helder, afgebakend en restrictief. Indien dit criterium in de praktijk evenwel onvoldoende helder of restrictief blijkt, kan het verder worden aangescherpt. Teneinde niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie tot de werkelijk schrijnende gevallen te beperken, stelt Mevis bijvoorbeeld voor dat als uitgangspunt zou kunnen gelden dat niet-ontvankelijkheid als gevolg van termijnoverschrijding pas mogelijk is indien 'de door de Hoge Raad gehanteerde termijn van twee jaar respectievelijk 16 maanden met een even zo lange tijdsduur is overschreden.'⁵⁹ Door een dergelijk afgebakend (restrictief) criterium wordt eveneens helderheid geschapen over de uitzonderlijke gevallen waarin het vervolgingsrecht van het openbaar ministerie kan worden ontzegd, terwijl tevens de mogelijkheid wordt opengesteld om, indien de feitenrechter het écht noodzakelijk acht, het openbaar ministerie op de vingers te tikken wegens dadenloosheid en talmend optreden van de justitiële autoriteiten, waaraan blijkens gepubliceerde feitenrechtspraak behoefte bestaat.⁶⁰ Zoals in paragraaf vijf is aangestipt zal strafvermindering of bewijsuitsluiting in veel gevallen overigens een passende reactie zijn.

In HR 19 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5361, *NJ* 2015/133, m.nt. P.A.M. Mevis, hierboven onder 30.1, r.o. 3.3 overwoog de Hoge Raad dat de eisen van rechtszekerheid en praktische hanteerbaarheid meebrengen dat de vuistregels, die het resultaat zijn van een langer durende rechtsontwikkeling, in beginsel een zekere duurzaamheid moeten hebben en dat de herijkte vuistregels in de praktijk blijken te voldoen. In HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2465, *NJ* 2016/40, m.nt. P.A.M. Mevis, hierboven onder 30.2, r.o. 3.3 bezigde de Hoge Raad een vergelijkbare overweging:

“De in 2008 herijkte vuistregels beogen duidelijkheid te verschaffen over onder meer de vraag welk rechtsgevolg dient te worden verbonden aan overschrijding van de redelijke termijn. Zij beogen het debat te stroomlijnen en te voorkomen dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld. Het middel noch de daarin geciteerde rechterlijke uitspraken waarin wordt afgeweken van die vuistregels, geven de Hoge Raad op dit moment aanleiding tot aanpassing van zijn onder 3.2 vermelde rechtspraak in de door het middel bepleite zin.”⁶¹

Volgens Mevis is het eerder omgekeerd: gezien de vertragingen in strafprocedures die zich in de feitenrechtspraak voordoen zijn we er 'op dit moment' nog niet aan toe om niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie als mogelijke sanctie op termijnoverschrijding

59 P.A.M. Mevis in zijn noot onder HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2465, *NJ* 2016/40, m.nt. P.A.M. Mevis, hierboven onder 30.2, punt 9.

60 Zie o.a. Rb. Breda 12 maart 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BV9618; Rb. Amsterdam 5 april 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW4337; Rb. Utrecht 26 februari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ3942; Rb. Roermond 22 december 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BG7851; Rb. Rotterdam 16 februari 2010, ECLI:NL:RBROT:2010:BL4514; Rb. Amsterdam 12 mei 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM5292; Rb. Amsterdam 7 oktober 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6619; Rb. Midden-Nederland 28 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1025; Rb. Amsterdam 13 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1218; Hof's-Hertogenbosch 16 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ0191; Rb. Amsterdam 27 mei 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3498; Rb. Midden-Nederland 1 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3909; Rb. Alkmaar 17 april 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BW3267; Rb. Amsterdam 7 november 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:8048; Rb. Gelderland 8 mei 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:BZ9697; Rb. Midden-Nederland 3 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5267; Rb. Limburg 18 augustus 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:7758; Hof Amsterdam 28 november 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH2214; Hof 's Gravenhage 7 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP1548; Rb. Amsterdam 29 november 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV2784; Rb. Amsterdam 20 september 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY3871; Rb. Amsterdam 19 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ7798; Rb. Amsterdam 2 april 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:3967 en ECLI:NL:RBAMS:2013:3973 en Hof Amsterdam 23 juli 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2556.

61 HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2465, *NJ* 2016/40, m.nt. P.A.M. Mevis, hierboven onder 30.2, r.o. 3.3.

uit te sluiten.⁶² De uitgebreide feitenrechtspraak waarin, ondanks de uitsluiting van niet-ontvankelijkheid als sanctie op termijnoverschrijding door de Hoge Raad, het openbaar ministerie niet-ontvankelijk wordt verklaard wegens termijnoverschrijdingen lijkt Mevis' standpunt te ondersteunen.⁶³ De stelling dat de in 2008 herijkte vuistregels in de praktijk blijken te voldoen, achten wij gelet op voornoemde feitenrechtspraak dan ook betwistbaar. Bij herhaling blijkt behoefte te bestaan om het openbaar ministerie in uitzonderlijke gevallen niet-ontvankelijk te verklaren wegens dadeloos en talmend optreden teneinde verdachtes recht op een eerlijk proces te waarborgen.

Kortom, in de rechtspraak blijkt behoefte te bestaan om, in uitzonderlijke gevallen, over te gaan tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie wegens overschrijding van de redelijke termijn. Een weinig afgebakend criterium op grond waarvan niet-ontvankelijkverklaring wegens termijnoverschrijding mogelijk is, zoals in 'uitzonderlijke gevallen', biedt onvoldoende houvast, hetgeen ertoe kan leiden dat een dergelijk criterium te ver wordt opgerekt. De Hoge Raad sloot om die reden in het standaardarrest van 2008 de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in gevallen van termijnoverschrijding uit. Uit HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, lijkt, mede in het licht van jurisprudentie van het EHRM, een afgebakend restrictief criterium voor niet-ontvankelijkheid als gevolg van termijnoverschrijding te kunnen worden herleid. Dit biedt helderheid en rechtszekerheid over de gevallen waarin en de gronden waarop het openbaar ministerie niet-ontvankelijk kan worden verklaard, terwijl tevens tegemoetgekomen wordt aan de behoefte om het openbaar ministerie in specifieke gevallen diens vervolgingsrecht te ontnemen wegens lange strafprocedures die te wijten zijn aan het openbaar ministerie.

7. Conclusie

In deze rechtspraakrubriek onderzochten wij of HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, eventuele mogelijkheden openlaat waarlangs excessieve termijnoverschrijding, ofwel de lange duur van een strafproces, kan leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie. De Hoge Raad noemt in dit arrest, afgezien van de in de wet geregelde gevallen, twee gevallen voor niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie: (i) indien het een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv betreft; en (ii) indien sprake is van een inbreuk op de verdedigingsrechten van de verdachte die buiten het bereik van artikel 359a Sv valt. Voor beide gronden is vereist dat de verdachte in diens recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6 EVRM is beperkt. Uit analyse van rechtspraak van het EHRM inzake de redelijke termijn, bleek dat het Straatsburgse Hof het voorschrift van artikel 6 lid 1 EVRM inzake de redelijke termijn niet puur formeel benadert en niet geheel los ziet van de overige in artikel 6 EVRM vervatte rechten. Het EHRM benadert het redelijke termijn-voorschrift als een *key element* van het recht op een eerlijk proces, welk element kan conflicteren met andere, meer materiële *key rights* uit artikel 6 EVRM, zoals de verdedigingsrechten die voortvloeien uit het beginsel van *equality of arms*. Tevens is het EHRM van oordeel dat vertragingen in de rechtspleging de effectiviteit en geloofwaardigheid van de rechtspleging kunnen schaden, hetgeen de rechtsstaat in diskrediet brengt.

62 P.A.M. Mevis in zijn noot onder HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2465, NJ 2016/40, hierboven onder 30.2, punt 9.

63 Hetzij via de weg van 359a Sv of indien de termijnoverschrijding leidt tot een inbreuk op de verdedigingsrechten van de verdachte anders dan in de zin van artikel 359a Sv zoals bedoeld in HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, r.o. 2.3.4. Vgl. Kuiper 2014, p. 115-116.

Aan de hand van Nederlandse feitenrechtspraak hebben we geïllustreerd dat de lange duur van een strafprocedure de verdachte feitelijk kan aantasten in de uitoefening van diens verdedigingsrechten. In een dergelijk geval zou niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie onzes inziens in beeld kunnen komen indien: (i) de termijnoverschrijding een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv oplevert en voldaan is aan het Afvoerpijp-criterium; of (ii) de termijnoverschrijding een inbreuk op de verdedigingsrechten van de verdachte anders dan in de zin van in artikel 359a Sv oplevert, waardoor de *proceedings as a whole unfair* zijn, in de zin van artikel 6 EVRM. Het is in dat geval niet de inbreuk op het recht op berechting binnen een redelijke termijn ex artikel 6 lid 1 EVRM die de grondslag vormt voor niet-ontvankelijkheid. De termijnoverschrijding kleurt in een dergelijk geval één van de mogelijke gevallen voor niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie feitelijk in. Dit laat onverlet dat de rechter in de meeste gevallen zal kunnen volstaan met een andere sanctie, zoals strafvermindering of bewijsuitsluiting, welke laatste vrij-spraak of afwijzing van de ontnemingsvordering ten gevolge kan hebben. Welke sanctie het meest geëigend is, zal afhangen van de concrete feiten en omstandigheden van het geval. Teneinde van deze mogelijkheid gebruik te maken en te voorkomen dat de feitenrechter het verweer opvat als een 'gewoon' redelijke termijnverweer, is het van belang dat de verdediging van meet af aan duidelijk en voldoende onderbouwd afkoerst op een van de gronden voor niet-ontvankelijkheid. Met de in HR 17 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2578, NJ 2008/358, m.nt. P.A.M. Mevis geformuleerde vuistregels trachtte de Hoge Raad duidelijkheid te scheppen over welk rechtsgevolg diende te worden verbonden aan de termijnoverschrijding. Door de niet-ontvankelijkheid als reactie op termijnoverschrijding in haar geheel uit te sluiten, slaagde de Hoge Raad hierin. Problematisch in dat kader is dat in de feitenrechtspraak een behoefte blijkt te bestaan om het openbaar ministerie, in uitzonderlijke gevallen, toch niet-ontvankelijk te verklaren wegens (excessieve) termijnoverschrijding. Niettemin blijkt uit HR 19 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP5361, NJ 2015/133, m.nt. P.A.M. Mevis, hierboven onder 30.1 en HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2465, NJ 2016/40, m.nt. P.A.M. Mevis, hierboven onder 30.2 dat de Hoge Raad – vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en praktische hanteerbaarheid – niet voornemens was om tot aanpassing van de vuistregels over te gaan. De herijkte regels zouden volgens het rechtscollege in praktijk voldoen. Dat is een opmerkelijke stellingname gelet op de behoefte die in de feitenrechtspraak bestaat. Uit HR 13 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2059, NJ 2017/51, m.nt. T. Kooijmans, hierboven onder 30.3, kan thans een afgebakend (restrictief) criterium voor de niet-ontvankelijkheid als reactie op termijnoverschrijding worden herleid, waarmee een gulden middenweg lijkt te zijn gevonden.