

ECLI:NL:HR:2015:3684

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	22-12-2015
Datum publicatie	22-12-2015
Zaaknummer	14/02398
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2015:1755, Gevolgd
Rechtsgebieden	Strafrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Anti-piraterijmissie Somalië. Art. 5 EVRM. Artt. 105 en 110 UNCLOS. Verhouding tussen defensiebelang en strafvorderlijk belang. Geen willekeurige vrijheidsbeneming a.b.i. art. 5.1 aanh sub c EVRM gedurende de periode vanaf de arrestatie op zee door de Commandant Nederlandse Marine tot het moment dat de vrijheidsbeneming door het bevel van de OvJ tot aanhouding van verdachte de dag erna onder het regiem van Sv viel.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RvdW 2016/172 SR-Updates.nl 2015-0605

Uitspraak

22 december 2015

Strafkamer

nr. S 14/02398

AKA/AJ

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof Den Haag van 21 maart 2014, nummer 22/004944-12, in de strafzaak tegen:

[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1994.

1 Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze hebben mr. N. van der Laan en mr. T. Felix, beiden advocaat te Amsterdam, bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal P.C. Vegter heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De raadslieden hebben daarop schriftelijk gereageerd.

2 Waar het in dit geding om gaat

2.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

"hij op of omstreeks 2 april 2011, in de territoriale wateren van Somalië en op volle zee in de Indische Oceaan, tezamen en in vereniging met anderen als schepeling heeft dienst genomen op een vaartuig, dat bestemd was om in open zee daden van geweld te plegen tegen andere vaartuigen en/of tegen zich daarop bevindende personen en/of goederen, terwijl hij bekend was met deze bestemming, zonder door een oorlogvoerende mogendheid daartoe gemachtigd te zijn of tot de oorlogsmarine van een erkende mogendheid te behoren."

2.2. De feitelijke loop van de gebeurtenissen is in de bestreden uitspraak onder 8.3 als volgt samengevat.

"In het kader van de anti-piraterijmissie Ocean Shield patrouilleerde de Nederlandse Marine met de Tromp in de wateren rondom Somalië. Het doel van de operatie was het begeleiden van schepen en het bestrijden en voorkomen van kapingen op koopvaardischepen in het operatiegebied.

Mede doordat de koopvaardischepen de Somalische kust mijden, verlegden de piraten hun operatiegebied verder uit de kust van Somalië.

Gebleken is dat de Somalische piraten volgens eenzelfde modus operandi werken. De piraten bereiden hun acties voor op het vaste land van Somalië. Zij maken bij hun acties gebruik van kleine en snelle schepen, zoals een skiff. Ook maken zij gebruik van grotere vissersschepen, ook wel moederschepen genoemd. Deze vissersschepen zijn in staat om grote afstanden af te leggen. In geval van piraterij worden de snelle aanvalsskiffs aan boord van de grote vissersboot (dhow) meegenomen. Dit visserschip fungeert daarbij vervolgens als bevoorradings- of moederschip dan wel als uitvalsbasis en één of twee skiffs voor een snelle benadering van de te kapen schepen. Naast extra brandstof ter vergroting van de actieradius en voedselvoorraden voor langere tijd, nemen de piraten in alle gevallen (vuur)wapens aan boord mee. Het betreft dan machinegeweren van Russische makelij en in vele gevallen raketwerpers. Tenslotte zijn de piratenschepen uitgerust met ladders en andere materialen om schepen te enteren.

Op 2 april 2011 bevindt de Tromp zich in de wateren voor de kust van Somalië ter hoogte van Camp Grisby.

Camp Grisby staat bekend als een locatie waar vandaan piraterij activiteiten worden georganiseerd. In de directe omgeving liggen diverse gekaapte schepen voor anker. Er wordt door de bemanning van de Tromp een visserschip (de Feddah) waargenomen die in de globale richting van Hargadeere te Somalië vaart. Er wordt getracht de Feddah op te roepen via de boordradio, waarop niet wordt gereageerd.

Hierna wordt de Feddah door de bemanning van 2 RHIBS van de marine benaderd, teneinde een nader onderzoek aan boord van de Feddah uit te voeren. Aan boord is een groot aantal personen zichtbaar. Als de RHIBS de Feddah zijn genaderd volgt er een vuurgevecht tussen de Feddah enerzijds en de RHIBS en de Tromp anderzijds. Door de beschieting door de marine raken een aantal Somalische opvarenden van de Feddah (dodelijk) verwond.

Na dit vuurgevecht is een skiff met daarop een aantal personen de Feddah ontvlucht. Door middel van waarschuwingsschoten voor de boeg wordt de skiff door de marine tot stoppen gedwongen. Aan boord van de skiff bevonden zich onder andere de verdachten V01, V02, V06 en V09. Aan boord van de Feddah is door marinepersoneel een groep Iraniërs, waaronder [betrokkene 1], alsmede een grote groep Somaliërs waaronder de getuige G14 en de verdachten V11, V12, V13, V15 en V16 aangetroffen.

Als later het marinepersoneel aan boord van de Feddah komt worden onder andere grote hoeveelheden jerrycans met brandstof, water, voedsel en ladders, alsmede (automatische) vuurwapens met munitie aangetroffen.

Het betreft 1 RPG lanceerbuis met munitie, 1 AK58P machinegeweer met munitie, 1 PKM machinegeweer, 3 houders van een AK en 1 mes.

Op 2 april 2011 heeft de ISTAR-officier (G02) met de opvarenden van de skiff gesproken. Ook op 2 april heeft diezelfde ISTAR-officier (G02) een gesprek gevoerd met de kapitein van de Feddah, [betrokkene 1] en daarvan schriftelijke aantekeningen gemaakt (document G1).

Op 3 april 2011 is door de officier van justitie mr. M.H. Baan de aanhouding buiten heterdaad van de verdachte bevolen op verdenking van het dienstnemen of dienstdoen op een vaartuig wetende dat dat vaartuig bestemd was of gebruikt werd om in open zee daden van geweld te plegen tegen andere vaartuigen of tegen zich daarop bevindende personen of goederen en poging tot moord, c.q. doodslag ten aanzien van personeel van de Nederlandse Koninklijke Marine werkzaam op de op de Tromp. De commandant van de Tromp, de Kapitein ter Zee [betrokkene 2], heeft vervolgens op 4 april 2011 aan de verdachte medegedeeld dat hij is aangehouden ter zake van overtreding van zeeroof en van poging tot moord.

Deze mededeling werd gedaan in de Nederlandse taal en met behulp van een tolk in de Somalische taal vertaald in een voor de verdachte begrijpelijke taal.

Op 6 april 2011 is door de rechter-commissaris mr. R.F. de Knoop een bevel tot bewaring verleend tegen de verdachte voor een termijn van veertien dagen.

De (toenmalige) raadsman van de verdachte, mr. R. Heemskerk, is hierbij door de rechter-commissaris gehoord.

Op 18 april 2011 is de verdachte naar Nederland overgebracht en geplaatst in de Penitentiare Inrichting Genie Poort in Alpen aan de Rijn. Op 19 april 2011 is vervolgens op last van de Raadkamer de gevangenhouding van de verdachte voor 90 dagen bevolen."

2.3. Tot het juridisch kader behoren onder meer de volgende bepalingen, zoals deze golden ten tijde van de tenlastegelegde en bewezenverklaarde feiten.

- Art. 105 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee gesloten te Montego-Bay op 10 december 1982 (Trb. 1983, nr. 83) - hierna: UNCLOS - luidende in de Nederlandse vertaling:

"In volle zee of op andere plaatsen die buiten de rechtsmacht van enige Staat zijn gelegen, mag iedere Staat een piratenschap of piratenluchtvaartuig of een schip of luchtvaartuig dat door piraten onderscheidenlijk kapers is overmeesterd en zich in hun macht bevindt, in beslag nemen, de personen aan boord arresteren en de goederen aan boord in beslag nemen. De gerechten van de Staat die de inbeslagneming heeft uitgevoerd, kunnen beslissen over de op te leggen straffen en kunnen tevens besluiten hoe gehandeld zal worden met de schepen, luchtvaartuigen of eigendommen, met inachtneming van de rechten van derden te goeder trouw."

- Art. 110 UNCLOS luidende in de Nederlandse vertaling:

"1. Behalve in gevallen waarin zulks is toegestaan uit hoofde van aan verdragen ontleende bevoegdheden is een oorlogsschip dat in volle zee een vreemd schip aantreft, dat geen schip is dat overeenkomstig de artikelen 95 en 96 recht heeft op volledige immuniteit, niet gerechtigd het aan te houden, tenzij er gegronde reden bestaat aan te nemen:

a. dat het schip zich bezighoudt met piraterij;

(...)"

- Art. 7 van het Verdrag tot bestrijding van wederrechtelijke gedragingen gericht tegen de veiligheid van de zeevaart, gesloten te Rome op 10 maart 1988 (Trb. 1989, 17) - hierna: SUA - luidende in de Nederlandse vertaling:

"1. Een Staat-Partij op het grondgebied waarvan de dader of de vermoedelijke dader zich bevindt, neemt deze, indien hij, ervan overtuigd is dat de omstandigheden zulks wettigen, in overeenstemming met zijn wetgeving, in hechtenis of neemt andere maatregelen ter verzekering van diens aanwezigheid gedurende de tijd die nodig is voor het instellen van strafvervolging of een uitleveringsprocedure.

2. Deze Staat stelt terstond een voorlopig onderzoek in naar de feiten in overeenstemming met zijn eigen wetgeving.

(...)"

- Art. 5, eerste lid aanhef en onder c, EVRM luidende in de Nederlandse vertaling:

"Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure:

(...)

c. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer er een redelijke verdenking bestaat, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan."

- Art. 539a Sv:

"1. De bevoegdheden, bij enige wetsbepaling toegekend in verband met de opsporing van strafbare feiten of in verband met het onderzoek daarnaar, anders dan ter terechtzitting, kunnen, voorzover in deze Titel niet anders is bepaald, buiten het rechtsgebied van een rechtbank worden uitgeoefend.

2. De bepalingen van de eerste en tweede afdeling van deze Titel zijn slechts van toepassing ten aanzien van de opsporing en het onderzoek buiten het rechtsgebied van een rechtbank. Voorzover zij betrekking hebben op een aangehouden persoon of een inbeslaggenomen voorwerp blijven zij, ook binnen het rechtsgebied van een rechtbank, van toepassing, totdat de aangehoudene of het voorwerp is overgeleverd aan de officier van justitie of een zijner hulpofficieren.

3. De bevoegdheden, in de bepalingen van deze Titel toegekend, kunnen slechts worden uitgeoefend, voorzover het volkenrecht en het interregionale recht dit toelaten."

- Art. 539b Sv:

"1. Anderen dan opsporingsambtenaren oefenen de bevoegdheden, in artikel 539a of in de tweede afdeling van deze Titel toegekend, niet uit dan op aanwijzing van de officier van justitie, tenzij zodanige aanwijzingen niet kunnen worden afgewacht.

2. Ieder die een bevoegdheid als bedoeld in het eerste lid heeft uitgeoefend, stelt de officier van justitie onverwijld en op de snelst mogelijke wijze in kennis van:

1°. het te zijner kennis gekomen strafbare feit;

2°. elke door hem krachtens een bevoegdheid als bedoeld in het eerste lid getroffen maatregel.

3. Bij die kennisgeving doet hij voorzover mogelijk opgave van de personalia van de verdachte en diens nationaliteit, alsmede van zijn eigen personalia en van andere terzake doende feiten. Hij tracht voorts ten spoedigste aanwijzingen van de officier van justitie te verkrijgen aangaande de wijze waarop terzake dient te worden gehandeld. Hij neemt de aanwijzingen van de officier van justitie in acht.

4. Het in de beide vorige leden bepaalde geldt ook voor degene aan wie een aangehouden verdachte of een inbeslaggenomen voorwerp wordt overgeleverd.

5. Het bepaalde in de voorgaande leden geldt niet voor leden van de rechterlijke macht ten aanzien van die verrichtingen waartoe zij als zodanig bevoegd zijn."

- Art. 539c Sv:

"1. De commandant kan ingeval van een strafbaar feit met inachtneming van de bepalingen van deze Titel inlichtingen en bewijzen verzamelen, die tot opheldering van de zaak kunnen dienen, tenzij de officier van justitie anders beslist.

(...)"

- Art. 539d Sv:

"De Minister van Justitie kan, in overeenstemming met de Minister van Defensie, alle of bepaalde commandanten belasten met de opsporing buiten het rechtsgebied van een rechtbank van bepaalde door hem aangewezen strafbare feiten."

- Art. 539e Sv:

"1. De commandant kan een verrichting, waartoe hij op grond van een der bepalingen van deze titel als zodanig dan wel na aanwijzing op grond van artikel 539d als opsporingsambtenaar bevoegd is, opdragen aan een onder zijn bevelen staande officier.

(...)"

- Art. 539f Sv:

- "1. De commandant, de schipper of de gezagvoerder van een luchtvaartuig maakt, indien hij een van de bevoegdheden, in de artikelen 539a of 539c of in de tweede afdeling van deze Titel toegekend, uitoefent, persoonlijk ten spoedigste proces-verbaal op van zijn verrichtingen en bevindingen.
2. De officier, de scheepsofficier of het lid van de bemanning van een luchtvaartuig handelt ingeval van toepassing van artikel 539e overeenkomstig het eerste lid.
3. Wanneer de schipper of een scheepsofficier dan wel de gezagvoerder van een luchtvaartuig of een lid van de bemanning de verdachte of getuigen verhoort, zijn daarbij zo mogelijk twee opvarenden of inzittenden aanwezig, die het proces-verbaal van verhoor mede ondertekenen.
4. Het proces-verbaal wordt gedagtekend en ondertekend door de verbalisant. Hij vermeldt zoveel mogelijk uitdrukkelijk zijn redenen van wetenschap. Het proces-verbaal van de officier, de scheepsofficier of het lid van de bemanning van een luchtvaartuig wordt mede ondertekend door de commandant, onderscheidenlijk de schipper en de gezagvoerder van het luchtvaartuig.
5. Het proces-verbaal wordt door de commandant, de schipper of de gezagvoerder van het luchtvaartuig ten spoedigste toegezonden aan de officier van justitie, tenzij deze anders beslist."

- Art. 539h Sv:

"1. De verdachte kan slechts worden aangehouden:

- 1°. ingeval van ontdekking op heterdaad van een misdrijf, door een ieder;
 - 2°. ingeval van ontdekking op heterdaad van een overtreding, door een opsporingsambtenaar, een commandant, een schipper en een gezagvoerder van een luchtvaartuig;
 - 3°. buiten het geval van ontdekking op heterdaad, indien het een misdrijf of het strafbare feit omschreven in artikel 435 onder 4° van het Wetboek van Strafrecht betreft, door een opsporingsambtenaar, een commandant, een schipper en een gezagvoerder van een luchtvaartuig.
2. De officier van justitie kan in de gevallen, genoemd in het vorige lid, de aanhouding van de verdachte bevelen."

- Art. 539i Sv:

"Een aangehouden verdachte wordt onverwijld overgeleverd:

1. door een ieder aan de officier van justitie, indien deze ter plaatse aanwezig is;
2. door de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig aan een opsporingsambtenaar, indien deze ter plaatse aanwezig is;
3. door een opvarende die geen opsporingsambtenaar is aan de schipper en door een inzittende van een luchtvaartuig die geen opsporingsambtenaar is aan de gezagvoerder van het luchtvaartuig;
4. door anderen aan een opsporingsambtenaar of aan een commandant."

- Art. 539j Sv:

- "1. De officier van justitie kan bepalen dat de aangehouden verdachte zal worden verhoord. Hij kan daartoe de overlevering van de verdachte aan een bepaalde persoon of zijn overbrenging naar een bepaalde plaats bevelen.
2. Tenzij de officier van justitie anders bepaalt, is de opsporingsambtenaar bevoegd de aangehouden verdachte te verhoren. Bij afwezigheid van een opsporingsambtenaar komt gelijke bevoegdheid toe aan de commandant, aan de schipper en aan de gezagvoerder van het luchtvaartuig.

3. Degene die bevoegd is tot verhoor van de verdachte is ook bevoegd hem naar een plaats van verhoor te geleiden.

4. In geval van verhoor door de schipper of een scheepsofficier dan wel door de gezagvoerder van een luchtvaartuig of een lid van de bemanning is artikel 29 van overeenkomstige toepassing."

2.4. Het Hof heeft in de bestreden uitspraak onder meer het volgende overwogen:

"8. De ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

8.1. Standpunt van de verdediging

De verdediging heeft betoogd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de vervolging van de verdachte.

In het voorbereidend onderzoek hebben zich immers, aldus de verdediging, onherstelbare vormverzuimen voorgedaan die een ernstige inbreuk op de beginselen van een behoorlijke procesorde vormden en die met grove veronachtzaming van de belangen van de verdachte zijn rechten op een eerlijke behandeling van het proces hebben geschaad. Daarbij zijn meer specifiek de rechten van de verdachte onder de artikelen 5 en 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) geschonden.

Die vormverzuimen zijn gepleegd door marinepersoneel dat optrad onder de verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie, door opsporingsambtenaren en door de officier van justitie zelf.

(...)

b. er is sprake geweest van een ernstige schending van het recht op vrijheid van de verdachte onder artikel 5 EVRM, door het ontbreken van een rechtsgeldige titel voor de vrijheidsbeneming en de onverwijld kennisgeving daarvan;

(...)

8.4. Oordeel van het Hof

Het hof zal allereerst een algemene overweging wijden aan de bijzondere aspecten van zaken als de onderhavige en aan de complicaties die met name de samenloop van een militaire missie en de daarmee samenhangende vervolging van verdachte voor de strafrechtelijk afdoening kan meebrengen.

Om te beginnen neemt het hof over hetgeen de rechtbank in het beroepen vonnis heeft overwogen onder het kopje "Vooropstelling", inhoudende:

"In het kader van de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie is door de verdediging veel verweer gevoerd. Een groot deel van die verweren vond zijn grondslag in de samenwerking tussen Defensie en het openbaar ministerie, meer in het bijzonder in de afweging tussen strafvorderlijke belangen en defensiebelangen. Wanneer deze afweging wordt beschouwd vanuit een defensieperspectief is de nadruk op de defensiebelangen goed te begrijpen. In het kader van deelname van Nederland aan anti-piraterij-missies als Atalanta en Ocean Shield patrouilleren marineschepen in de Golf van Aden en in de Indische Oceaan. Het doel van de operaties is het begeleiden van schepen van het wereldvoedselprogramma en het bestrijden en voorkomen van kapingen op koopvaardij schepen in het operatiegebied van de Hoorn van Afrika. In de kern is deze taak van de marine van vrijwel zuiver militaire aard.

Inmiddels is het na een aantal jaren van piraterijbestrijding voor defensie, maar vooral ook voor het openbaar ministerie, duidelijk dat tijdens de genoemde missies door de marine verdachten kunnen worden aangehouden en dat op enig moment tot strafvervolging wordt besloten. Uitgaande van het primaire militaire doel is het ook dan nog begrijpelijk dat het defensiebelang wordt vooropgesteld en dat de strafvordering, zeker in de beginfase van een onderzoek, een rol op de achtergrond speelt. Dit wordt nog eens versterkt doordat Defensie steeds ter plaatse is en justitie ook feitelijk nog op afstand zit.

Deze, voor een groot deel gedwongen, keuze voor de defensiebelangen resulteert hierin dat een opsporingsonderzoek niet steeds de vrije loop heeft maar - zeker in de beginfase - als het ware moet meanderen langs en om de defensiebelangen heen.

Dit heeft in het algemeen als consequentie dat het resultaat van een dergelijk, in zekere zin beperkt en onvolkomen opsporingsonderzoek anders is dan wanneer de strafvordering steeds haar vrije loop

kan hebben. Het onderzoek Dhow vormt op deze gang van zaken géén uitzondering, maar is daarvoor exemplarisch."

(...)

8.4.1. a. Verdenking zeeroof en de rechtmatigheid van de boarding

(...)

8.4.1.3 Oordeel van het hof

8.4.1.3.1. Grondslag bevoegdheden Koninklijke Marine

Het hof stelt voorop dat de Koninklijke Marine niet geïsoleerd optrad, maar patrouilleerde in het kader van de NAVO-operatie Ocean Shield ter bestrijding van piraterij. De kern van de bevoegdheden om tegen piraterij op te treden is gelegen in de hiervoor besproken artikelen 110 en 105 UNCLOS. Artikel 110 UNCLOS geeft de Koninklijke Marine de bevoegdheid om op volle zee een schip aan te houden indien er gegronde verdenking bestaat dat het schip zich bezighoudt met piraterij (recht van onderzoek). Artikel 105 UNCLOS geeft de mogelijkheid tot inbeslagname van het piratenschip en de zich daarop bevindende goederen en arrestatie van de zich aan boord bevindende personen. Deze bevoegdheden kunnen ook binnen de territoriale wateren van Somalië worden aangewend onder andere krachtens VN Resoluties 1814, 1816, 1838, 1846, 1851 1897 en 1950 en op grond van de toestemming van 'The Transitional Federal Government of Somalia (TFG)' d.d. 1 december 2010 aan Nederland om tegen piraterij op te treden in de Somalische wateren.

(...)

8.4.2. b. Schending artikel 5 EVRM, rechtsgeldige titel vrijheidsbeneming

8.4.2.1. Standpunt van de verdediging

De verdediging is - kort samengevat - van mening dat er sprake is geweest van een aanhouding als bedoeld in artikel 539h Sv. Mocht dit niet zo zijn, dan is er sprake van schending van artikel 5 lid 1 EVRM, dat immers een limitatieve opsomming geeft van de rechtsgeldige titels voor vrijheidsbeneming: het moet in ieder geval gaan om een voorgeschreven wettelijke procedure.

De commandant kon weliswaar op basis van artikel 539b, lid 1 Sv de aanhoudingsbevoegdheid gebruiken zonder het bevel van de officier van justitie af te wachten, maar diende dan wel van die aanhouding onverwijld melding te doen aan de officier van justitie (artikel 539b, lid 2 Sv) en een proces-verbaal op te stellen (art. 539f Sv). Daaraan is niet voldaan terwijl voorts de termijnen, die voor het vasthouden van de aangehouden verdachten golden, zijn overschreden, aldus de verdediging.

Er is aldus sprake geweest van een ernstige schending van het recht op vrijheid van de verdachten zoals bedoeld in artikel 5 EVRM, door het ontbreken van een rechtsgeldige titel en onverwijld kennisgeving. Deze schending is het gevolg van de grove veronachtzaming van de positie en belangen van de verdachten door de commandant onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie dan wel van de officier van justitie zelf. Vanaf het moment van aanhouding op 2 april 2011 was immers sprake van een onderzoek in strafvorderlijke zin. Dat daarnaast uiteraard militaire belangen moesten worden afgewogen doet niet af aan het feit dat de commandant tevens optrad als bedoeld in artikel 539a Sv.

8.4.2.2. Standpunt van het openbaar ministerie

Het openbaar ministerie heeft zich op het standpunt gesteld dat van schending van artikel 5 EVRM geen sprake is, nu het aan boord nemen en vastnemen van de verdachten op 2 april 2011, in het kader van het militaire optreden van de marine, weliswaar is aan te merken als vrijheidsbeneming in de zin van artikel 5 lid 1 onder c van het EVRM, maar dat de grondslag voor die bevoegdheid is gelegen in de artikelen 100 en 105 UNCLOS en de artikelen 3 en 7 van het SUA-verdrag.

Nu binnen 24 uur na het vastnemen van de verdachten op basis van artikel 105 UNCLOS de volgende dag een eerste strafvorderlijke beslissing is genomen door het openbaar ministerie zijn op de vrijheidsneming bovendien de Nederlandse wettelijke bepalingen van toepassing.

8.4.2.3. Oordeel van het hof

Uit de hiervoor onder § 8.3 weergegeven vastgestelde feiten en omstandigheden blijkt dat direct na het schietincident aanvankelijk door de commandant is opgetreden en, vanaf 3 april 2011, ook door de officier van justitie.

Van het ontbreken van een geldige titel voor de vrijheidsontneming is geen sprake, nu die titel immers zijn grondslag vindt in - aanvankelijk, op 2 april 2011, artikel 105 UNCLOS en artikel 7 SUA - en, na het optreden van de officier van justitie op 3 april 2011 de Nederlandse wettelijke procedures, meer in het bijzonder de artikelen 539a en volgende Sv.

Uit de verslaglegging van de gebeurtenissen die zich in het dossier bevindt, blijkt onder meer dat op 4 april 2011 de verdachten zijn aangehouden in opdracht van de officier van justitie d.d. 3 april 2011.

Van strijd met het bepaalde in artikel 5 EVRM is dan ook in zoverre niet gebleken.

Met betrekking tot de duur van de vrijheidsbeneming merkt het hof op dat in overeenstemming met het bepaalde in artikel 7 SUA de vrijheidsbeneming er op was gericht om de aanwezigheid van de verdachten te verzekeren gedurende de tijd die nodig was voor het instellen van strafvervolgning.

Op grond van artikel 539k, tweede lid, sub b, Sv kon in het onderhavige geval redelijkerwijs worden besloten dat de verdachte langer dan zes uren zou worden opgehouden voor verhoor.

De officier van justitie heeft aangegeven hiertoe te zijn overgegaan. Op grond van artikel 539l, eerste lid, Sv wordt, zodra een besluit is genomen tot het langer dan zes uur voor verhoor ophouden, een vordering tot inbewaringstelling ingediend.

Vast is komen te staan dat op 4 april 2011 de officier van justitie heeft besloten dat de verdachte langer dan zes uur moest worden opgehouden voor verhoor, terwijl op 6 april 2011 is overgegaan tot het indienen van de vordering tot inbewaringstelling bij de rechtercommissaris, die op diezelfde dag de vordering heeft toegewezen.

Gelet op voornoemde omstandigheden is er naar het oordeel van het hof in casu geen sprake van zodanige overschrijding van de wettelijke termijnen dat daaraan enige consequentie zou moeten worden verbonden, waarbij nog opmerking verdient dat de titel van vrijheidsbeneming, het ophouden voor verhoor, niet onrechtmatig was. De op dit punt gevoerde verweren treffen dan ook geen doel.

Het hof overweegt voorts dat als er al sprake zou zijn van een vormverzuim, dit verzuim niet valt binnen het bereik van artikel 359a Sv, nu dit verzuim kan worden voorgelegd aan de rechtercommissaris die krachtens de wet belast is met het toezicht op de vrijheidsbenemende dwangmiddelen en die aan dergelijke verzuimen rechtsgevolgen kan verbinden ten aanzien van de voortzetting van de vrijheidsbeneming."

3 Beoordeling van het tweede middel

3.1. Het middel stelt de vraag aan de orde of door de vrijheidsbeneming van de verdachte art. 5, eerste lid aanhef en onder c, EVRM is geschonden. Het betreft hier de periode vanaf de arrestatie van de verdachte door de Commandant van het fregat van de Nederlandse Marine Hr. Ms. Tromp op 2 april 2011 tot het moment dat de vrijheidsbeneming is komen te vallen onder het regiem van het Wetboek van Strafvordering, hetgeen op grond van het bevel van de Officier van Justitie tot aanhouding van de verdachte op 3 april 2011 het geval was.

Door de verdediging is aangevoerd dat art. 5 EVRM is geschonden omdat, anders dan het Hof heeft geoordeeld, de Commandant aan art. 105 UNCLOS en art. 7 SUA geen zelfstandige strafvorderlijke bevoegdheden tot vrijheidsbeneming van de verdachte kan ontleen en aldus op 2 april 2011 een wettige basis voor een rechtmatige detentie ontbreekt.

3.2. Vooropgesteld moet worden dat het Hof het beroep op de niet-ontvankelijkheid van het Openbare Ministerie in de vervolging van de verdachte terecht heeft verworpen, omdat het aan dat verweer ten grondslag gelegde niet kan leiden tot het oordeel dat aan het recht van de verdachte op een eerlijke behandeling van zijn zaak is tekortgedaan. Gelet op het belang van de opgeworpen rechtsvraag, zal de Hoge Raad niet met dit oordeel volstaan.

3.3.1. Bij de beantwoording van de vraag of door de vrijheidsbeneming van de verdachte art. 5, eerste lid aanhef en onder c, EVRM is geschonden wordt het volgende vooropgesteld. Art. 5, eerste lid, EVRM strekt ertoe de verdachte te beschermen tegen willekeurige vrijheidsbeneming (vgl. o.a. EHRM 8 november 2005, nr. 6847/02, Khudoyorov tegen Rusland, rov. 124). Of aan die bescherming wezenlijk is tekortgedaan, hangt mede af van de specifieke omstandigheden waaronder die vrijheidsbeneming heeft plaatsgevonden. Blijkens de vaststellingen van het Hof hadden die omstandigheden een uitzonderlijk karakter.

3.3.2. In de eerste plaats vond het onderhavige optreden in NAVO-verband van de Nederlandse Marine tegen piraterij op zee voor de kust van Somalië en het daartoe aanhouden van verdachte schepen en het aan boord van de Tromp nemen en arresteren van opvarenden van die schepen op 2 april 2011 plaats op basis van het internationale recht. Art. 105 UNCLOS, in samenhang met de vele elkaar opvolgende Resoluties van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties die betrekking hebben op de bestrijding van de piraterij op volle zee bij en binnen de territoriale wateren van Somalië, biedt een toereikende grondslag voor de bevoegdheid van de Commandant van de Tromp de verdachte op 2 april 2011 te arresteren. Dat een internationale rechtsbasis bestaat voor arrestatie van een persoon die zich bezighoudt met piraterij voor de kust van Somalië is voor de verdachte kenbaar en voorzienbaar.

3.3.3. De beschrijving van de feitelijke gebeurtenissen door het Hof in rov. 8.3 (hiervoor onder 2.2 weergegeven) maakt voorts duidelijk in welke aanvankelijk onoverzichtelijke en levensgevaarlijke situatie - er was een vuurgevecht ontstaan waarbij doden zijn gevallen - de Marine op 2 april 2011 moest opereren. De verantwoordelijkheid van de Marine voor het waarborgen van de veiligheid van alle betrokkenen, het verlenen van medische zorg, het inwinnen van noodzakelijke inlichtingen omtrent de rol, identiteit en nationaliteit van de vele aangetroffen opvarenden, de beslissingen wat met de opvarenden, de betrokken vaartuigen en de aangetroffen voorwerpen moest gebeuren en al dergelijke punten van onderzoek en beraad meer, vergen vanzelfsprekend, ook als sequeel van de arrestatie van verdachten, enige tijd. Dat daarbij, zoals de Rechtbank het heeft verwoord, het defensiebelang in eerste instantie voorop stond en het strafvorderlijk belang, behartigd door de Officier van Justitie, in die beginfase noodzakelijkerwijs enigszins op de achtergrond stond, ligt voor de hand, al is dat strafvorderlijk belang in dit geval reeds de volgende dag behartigd. Het Hof heeft aangenomen dat de Commandant bij de arrestatie van de verdachte op 2 april 2011 niet heeft gehandeld onder verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie. In de geschetste omstandigheden zou het van een overspanning van de realiteit getuigen, mede gezien de internationale rechtsbasis van de bevoegdheden van de Commandant, van hem te eisen dat hij niet tot vrijheidsbeneming van de verdachte zou hebben mogen overgaan dan op grondslag van strafvorderlijke bevoegdheden in afhankelijkheid van de zich in Nederland bevindende Officier van Justitie. Daaraan doet niet af dat een commandant de bevoegdheid tot zo een vrijheidsbeneming in voorkomende gevallen ook op bepalingen van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering (art. 539a e.v.) zou hebben kunnen doen berusten.

3.3.4. Vervolgens heeft reeds de volgende dag, op 3 april 2011, de Officier van Justitie op basis van hem door de Commandant verstrekte gegevens, in overeenstemming met de Nederlandse strafvorderlijke voorschriften, de vrijheidsbeneming van de verdachte bevolen.

3.3.5. Op grond van vorenstaande feiten en omstandigheden in hun onderlinge samenhang moet worden aangenomen dat de vrijheidsbeneming van de verdachte in de periode vanaf de

arrestatie van de verdachte door de Commandant van het fregat van de Nederlandse Marine Hr. Ms. Tromp op 2 april 2011 tot het moment dat de vrijheidsbeneming is komen te vallen onder het regiem van het Wetboek van Strafvordering, hetgeen op grond van het bevel van de Officier van Justitie tot aanhouding van de verdachte op 3 april 2011 het geval was, niet willekeurig was als bedoeld in art. 5, eerste lid aanhef en onder c, EVRM en dat van schending van deze bepaling geen sprake is geweest.

4 Beoordeling van de overige middelen

De middelen kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81, eerste lid, RO, geen nadere motivering nu de middelen niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

5. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Dit arrest is gewezen door de vice-president W.A.M. van Schendel als voorzitter, en de raadsheren B.C. de Savornin Lohman, J. de Hullu, E.S.G.N.A.I. van de Griend en A.L.J. van Strien, in bijzijn van de griffier S.P. Bakker, en uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 december 2015.