

De Nederlandse voorlopige hechtenis in het licht van het EHRM

In hoeverre is de voorlopige hechtenis – zowel de wettelijke regeling – alsmede de manier waarop die in Nederland door rechters wordt toegepast – gerechtvaardigd in het licht van het recht op vrijheid, zoals neergelegd in artikel 5 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de jurisprudentie van het Europese Hof.



De Nederlandse voorlopige hechtenis in het licht van het EHRM

In hoeverre is de voorlopige hechtenis – zowel de wettelijke regeling – alsmede de manier waarop die in Nederland door rechters wordt toegepast – gerechtvaardigd in het licht van het recht op vrijheid, zoals neergelegd in artikel 5 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de jurisprudentie van het Europese Hof.

Thesis in de strafrechtswetenschappen

te verdedigen tegenover de

Examencommissie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Tilburg

(prof.dr. A. van Kalmthout en mw. mr. S.R.B. Walther)

op vrijdag 10 februari 2012 om 16.00 uur

Inhoud

Voorwoord	Pag. 5
Inleiding	Pag. 6
Lijst met afkortingen	Pag. 9
Hoofdstuk 1 De voorlopige hechtenis in Nederland	Pag. 10
1.1 Inleiding	Pag. 10
1.2 De geschiedenis van de voorlopige hechtenis	Pag. 11
1.3 Voorlopige hechtenis volgens Nederlandse rechtspraak	Pag. 12
1.3.1 Bewaring	Pag. 12
1.3.2 Gevangenhouding en gevangenneming	Pag. 13
1.4 Gevallen van voorlopige hechtenis	Pag. 14
1.5 Gronden voor voorlopige hechtenis	Pag. 16
1.5.1 Vluchtgevaar	Pag. 16
1.5.2 Geschokte Rechtsorde	Pag. 18
1.5.3 Recidivegevaar	Pag. 19
1.5.4 Collusiegevaar	Pag. 20
1.5.5 Anticipatiegebod	Pag. 21
1.6 Rechtsmiddelen tegen voorlopige hechtenis	Pag. 21
Hoofdstuk 2: De Nederlandse voorlopige hechtenis in het licht van Straatsburg	Pag. 23
2.1 Inleiding	Pag. 23
2.2 Ernstige bezwaren	Pag. 24
2.3 Vluchtgevaar	Pag. 25
2.4 Geschokte rechtsorde	Pag. 26

2.5	Recidivegevaar	Pag. 28
2.6	Collusiegevaar	Pag. 29
Hoofdstuk 3: De wijze waarop in praktijk wordt omgegaan met voorlopige hechtenis		Pag. 30
3.1	Inleiding	Pag. 30
3.2	De voorlopige hechtenis in de praktijk	Pag. 31
3.3	Casus ‘Opiumwet’	Pag. 33
3.4	Nederlandse wetgeving omtrent de motiveringsplicht	Pag. 37
3.5	Visie van het EHRM omtrent motivering beschikkingen	Pag. 39
3.6	Welk rechtsmiddel kan worden aangewend tegen een ongemotiveerde beschikking	Pag. 40
Hoofdstuk 4: Alternatieven voor de voorlopige hechtenis		Pag. 42
4.1	Inleiding	Pag. 42
4.2	Schorsing van de voorlopige hechtenis	Pag. 43
4.3	Historische ontwikkeling omtrent de borgsom	Pag. 44
4.4	De borgsom	Pag. 45
4.5	Het rapport van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming	Pag. 46
4.6	Het uitgangspunt van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens	Pag. 47
4.7	Aanbeveling Raad van Europa over de voorlopige hechtenis	Pag. 49
4.7.1	Toetsing voorwaarden aanbeveling aan de Nederlandse rechtspraak bij de toepassing van de voorlopige hechtenis	Pag. 50
	4.7.1.1 ‘There is reasonable suspicion that he or she committed an offence’	
	4.7.1.2 ‘There are substantial reasons for believing that, if released, he or she would either (i) abscond or (ii) commit a serious offence, or (iii) interfere with the course of justice, or (iv) pose a serious threat to public order’	
	4.7.1.3 ‘There is no possibility of using alternative measures to address the concerns referred to in’	
4.8	Alternatieve maatregelen in het kader van het Europees Surveillancebevel	Pag. 52
Hoofdstuk 5: Samenvatting, conclusies en aanbevelingen		Pag. 55
Literatuurlijst		Pag. 63

Voorwoord

Voor u ligt mijn thesis die ik heb geschreven in het kader van de opleiding Rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Tilburg met het oog op het behalen van het diploma Master Rechtsgeleerdheid.

Het schrijven van mijn thesis was een leerzaam proces. Dit onderzoek heb ik zelfstandig uitgevoerd, maar was uiteraard niet mogelijk geweest zonder de steun van een aantal personen. Dit voorwoord wil ik gebruiken om deze mensen hartelijk te bedanken. Allereerst professor mr. A. van Kalmthout, mijn begeleider. Hij wist de rode draad in mijn onderzoek te helpen bewaken. Hartelijk dank voor de kritische, maar zeker motiverende feedback en de fijne samenwerking. Ook wil ik mijn tweede afstudeerdocent, mevrouw S.R.B. Walther, bedanken als meelezer.

Tot slot wil ik mijn werkgever bedanken voor de tijd die hij mij heeft geboden om dit onderzoek uit te voeren.

Veel plezier met lezen van mijn thesis!

Inleiding

Vanuit mijn functie als rechercheur bij de politie Brabant-Noord houd ik me dagelijks bezig met zowel de zware criminaliteit als de veel voorkomende criminaliteit. Mijn werkzaamheden zijn zeer divers, van het horen van verdachten, tappen van telefoongesprekken tot het opmaken van voorgeleidings- en einddossiers. Ik bevind me dus met beide benen in de strafpraktijk. Naast mijn fulltime baan als rechercheur ben ik een studie Nederlands recht gaan volgen. Opsporing, de belangrijkste strafrechtelijke taak van de politie, wordt beheerst door beginselen van het strafprocesrecht. Hierdoor was de keuze om mijn Masteropleiding te gaan volgen, met als specialisatie, het strafrecht, dan ook al snel gemaakt.

Ik ben door de kennis die ik op school heb opgedaan bewuster gebruik gaan maken van mijn bevoegdheden. Als rechercheur heb je immers een zee van bevoegdheden tot je beschikking. Ik bemerkte echter dat naarmate mijn studie vorderde ik kritischer werd bij het toepassen van bepaalde bevoegdheden. Ik maakte tenslotte door het toepassen van bevoegdheden inbreuk op mensenrechten.

De keuze om mijn thesis te wijden aan de voorlopige hechtenis is voor mij nogal vanzelfsprekend. Als rechercheur kom je veelvuldig in aanraking met verdachten die van hun vrijheid worden beroofd. Deze verdachten worden in enkele gevallen in bewaring gesteld. De beslissing van het in bewaring stellen van een verdachte vindt plaats tijdens de zogenoemde raadkamerzitting. Tijdens mijn werkzaamheden heb ik vele raadkamerzittingen bijgewoond. Een situatie in het bijzonder omtrent de voorlopige hechtenis trok mijn aandacht. Het betrof een zaak, waarbij de officier van justitie de gevangenhouding van de verdachte vorderde op grond van ‘de geschokte rechtsorde’. De wijze waarop de voorlopige hechtenis werd toegepast was naar mijns inziens niet in overeenstemming met de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. De officier van justitie wekte bij mij de indruk dat de hij de verdenking verzwaarde en hiermee een wettelijke grond creëerde om de betreffende verdachte vast te houden. Deze situatie gaf uiteindelijk de doorslag om mijn onderzoek te wijden aan de voorlopige hechtenis. Hierbij heb ik mij mede gericht op welke wijze rechters in de dagelijkse praktijk omgaan met de voorlopige hechtenis. Ik ben daarom veel literatuur gaan lezen omtrent het leerstuk ‘voorlopige hechtenis’.

Het dwangmiddel voorlopige hechtenis is sinds jaar en dag een object van discussie geweest. Op zich is dit niet merkwaardig, immers maakt deze rechtsfiguur een inbreuk op het recht op fysiek vrijheid, terwijl de schuld nog niet is vastgesteld. Hierdoor staat de voorlopige hechtenis op gespannen voet met de onschuldpresumptie. Deze spanning is echter in bepaalde gevallen te rechtvaardigen en wordt daarom gezien als een noodzakelijk kwaad.¹ Binnen de strafadvocatuur wordt de voorlopige hechtenis ook als een van de grootste frustraties beschouwd. De veel geuite kritiek vanuit de advocatuur heeft te maken met een leemte tussen de theorie en praktijk. De niet of nauwelijks gemotiveerde beschikkingen behoort ook tot de geuite kritieken. Europa heeft zich door middel van de uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden geregeld uitgelaten over de vraag of een bepaalde EU-lidstaat in strijd met artikel 5 EVRM heeft gehandeld. Dit Hof heeft ook herhaaldelijk EU-lidstaten veroordeeld in verband met detentieomstandigheden en de duur van de voorlopige hechtenis. Zowel vanuit de Europese Unie als de Raad van Europa is er sprake van een groeiende mate van belangstelling om de toepassing van de voorlopige hechtenis terug te dringen door gebruikmaking van alternatieve maatregelen.² Tegen de achtergrond van deze ontwikkelingen en geuite kritieken wil ik in deze thesis onderzoek doen naar de vraag:

IN HOEVERRE IS DE VOORLOPIGE HECHTENIS (ART. 67 SV) - ZOWEL DE WETTELIJKE
REGLING - ALSMEDE DE MANIER WAAROP DIE IN NEDERLAND DOOR RECHTERS
WORDT TOEGEPAST -GERECHTVAARDIGD IS IN HET LICHT VAN HET RECHT OP
VRIJHEID, ZOALS NEERGELEGD IN ARTIKEL 5 VAN HET EUROPEES VERDRAG VAN DE
RECHTEN VAN DE MENS EN DE JURISPRUDENTIE VAN HET EUROPESE HOF?

Aan de hand van de onderzoeksresultaten kan gezien worden of de wijze waarop momenteel in Nederland met de voorlopige hechtenis wordt omgegaan aanpassing behoeft en op welke wijze dit dient te worden vormgegeven. Om tot beantwoording van de centrale onderzoeksvraag te komen, zal een uitgebreide literatuurstudie gecombineerd met een diepgaande studie van (inter)nationale wetgeving en jurisprudentie verricht worden. Daarnaast bestaat dit onderzoek uit een persoonlijke analyse van het leerstuk “voorlopige hechtenis” en de daaruit voortvloeiende problematiek. In de conclusie zal ik de centrale vraag beantwoorden vanuit mijn eigen visie op het huidige stelsel.

¹ M.S. Groenhuijsen, De nabije toekomst van de voorlopige hechtenis, in het bijzonder in het licht van de onschuldpresumptie, p.4.

² Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming | Voorlopige hechtenis - maar dan anders, 4 juli 2011, p5.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden zal in hoofdstuk 1 de ontstaansgeschiedenis van de voorlopige hechtenis worden geschetst. In dit hoofdstuk zal daarnaast aandacht worden besteed aan de huidige Nederlandse praktijk betreffende de voorlopige hechtenis. Hierbij zal worden ingegaan op de wettelijke systematiek van de voorlopige hechtenis in Nederland. Dit hoofdstuk heeft tot doel om een beter inzicht te verkrijgen in de huidige regeling van de voorlopige hechtenis.

Vervolgens zal in hoofdstuk 2 aandacht worden besteed aan de visie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aangaande de voorlopige hechtenis. Ik zal aan de hand van jurisprudentie op dit terrein onderzoek doen naar de uitleg die heden ten dage dient te worden gegeven aan de voorwaarden voor toepassing van de voorlopige hechtenis. Verder zal ik de Nederlandse voorlopige hechtenis tegen het licht van de ontwikkelingen in Europese jurisprudentie en de in rechtswetenschappelijke kringen bestaande opvattingen houden.

In hoofdstuk 3 zal gekeken worden naar de praktische uitvoering van de voorlopige hechtenis in Nederland. Hierbij zal onderzoek worden gedaan naar de motiveringsplicht van de rechter bij toepassing van de voorlopige hechtenis. Aan de hand van (inter)nationale jurisprudentie zal worden weergegeven welke motiveringseisen voor de rechter gelden bij het opleggen van de voorlopige hechtenis.

Daarna zal in hoofdstuk 4 worden gekeken naar de alternatieve maatregelen voor de voorlopige hechtenis, waarbij ingegaan wordt op de actuele ontwikkelingen vanuit Europa om onnodige en excessieve toepassing van de voorlopige hechtenis terug te dringen.

Uiteindelijk zal ik in hoofdstuk 5 naar aanleiding van de uitkomsten van voorgaande hoofdstukken conclusies doen en aanbevelingen geven omtrent de toepassing van de voorlopige hechtenis.

Lijst met afkortingen

Art	Artikel
DD	Delikt en Delinkwent
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de
HR	Hoge Raad
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
Kamerstukken II	Kamerstukken Tweede Kamer
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
OM	Openbaar Ministerie
Rb	Arrondissementsrechtbank
RC	Rechter-commissaris
RSJ	Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming
Sr	Wetboek van Strafrecht
Sv	Wetboek van Strafvordering

Hoofdstuk 1 De voorlopige hechtenis in Nederland

1.1 Inleiding

De vrijheidsbenemende dwangmiddelen in strafzaken tot en met de einduitspraak worden aangeduid met de term preventieve hechtenis. De preventieve hechtenis omvat zowel de in verzekeringstelling als de voorlopige hechtenis. De in verzekeringstelling van verdachten is geregeld in de artikelen 57-62 van het wetboek van strafvordering. Wat de formele definitie van de voorlopige hechtenis is, wordt vermeld in artikel 133 Wetboek van Strafvordering.³ De voorlopige hechtenis is geen straf, maar een maatregel die tot doel heeft om bestraffing mogelijk te maken en in afwachting van die bestraffing verder onheil te voorkomen.⁴

De voorlopige hechtenis is altijd al het object van discussie geweest. Deze rechtsfiguur maakt immers een inbreuk op het recht op fysieke vrijheid van de betrokkene, terwijl zijn schuld nog moet worden vastgesteld. Er bestaat aldus een zekere spanning tussen de onschuldpresumptie en de voorlopige hechtenis. Over de vraag of de definitie ‘voorlopige hechtenis’ juist is kan men twisten. Het gaat immers om een dwangmiddel dat voorlopig heet, maar in feite definitief is, omdat van de verdachte die tijdelijk de vrijheid is ontnomen deze naderhand niet kan worden geretourneerd.⁵ Voorlopige hechtenis is hiermee, in tegenstelling tot bijvoorbeeld inbeslagneming, definitief. Bij de inbeslagneming mist de betrokkene weliswaar gedurende bepaalde tijd het genot van een voorwerp, maar men kan hierin hersteld worden. Bij de voorlopige hechtenis kan de ex-verdachte hoogstens, na ten onrechte ondergane hechtenis⁶, op grond van artikel 89 Sv voor een schadevergoeding in aanmerking komen.

Door oplegging van de voorlopige hechtenis wordt de verdachte bovendien uit zijn gewone omgeving weggehaald. Dit kan ernstige gevolgen met zich meebrengen voor het sociaal functioneren van de betrokkene. Deze aspecten hebben vaak tot kritiek geleid op de toepassing van de voorlopige hechtenis. Er werd in het bijzonder kritiek geuit over de frequentie en

³ Onder voorlopige hechtenis wordt verstaan de vrijheidsbeneming ingevolge enig bevel van bewaring, gevangenhouding of gevangenneming.

⁴ Reijntjes 2006, p. 265.

⁵ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6e druk 2008, p.397.

⁶ Artikel 89 wetboek van strafvordering.

langdurigheid van de voorlopige hechtenis. Deze kritiekuitingen hebben ertoe geleid dat in 1974 een wijziging van de regeling van voorlopige hechtenis heeft plaatsgevonden.⁷ De hoofdpunten van de wijziging omvatten het terugdringen van de toepassing van de voorlopige hechtenis, het uitbreiden van de schorsingsmogelijkheden, het terugdringen van de duur en het de rechter verplichten tot aftrek van de voorlopige hechtenis⁸.

1.2 De geschiedenis van de voorlopige hechtenis

In deze paragraaf wordt de historische ontwikkeling van de voorlopige hechtenis kort besproken. Het is moeilijk om de huidige regeling van de voorlopige hechtenis te begrijpen als de geschiedenis ervan nog onbekend is. Gebaseerd op de historische ontwikkeling van de voorlopige hechtenis in Nederland onderscheidt Beijerse een viertal functies van de voorlopige hechtenis namelijk: bestraffing, berechting, vervolging en preventie.⁹ Uit Beijerse maakt ook een onderscheid van de voorlopige hechtenis in verschillende perioden, waarin vanuit steeds wisselende perspectieven bepaalde accenten werden gelegd bij het vormgeven van de regeling van het voorarrest¹⁰.

De eerste periode betreft die tussen 1838 en 1886. In deze periode domineerden de opvattingen van de klassieke richting in het strafrecht. In het wetboek van 1838 werd de basis voor de toepassing van voorlopige hechtenis neergelegd. Voor de toepassing van de voorlopige hechtenis diende destijds aan drie voorwaarden te worden voldaan¹¹, te weten;

1. een genoegzame betekenis van de strafzaak (feit van een zekere ernst);
2. een voldoende aanwijzing van schuld (meer dan een eenvoudige verdenking);
3. een afdoende reden (bijzondere grond).

Bovenstaande voorwaarden, weliswaar in uitgewerkte vorm, worden tot de dag van vandaag nog steeds gehanteerd. Deze voorwaarden zijn terug te vinden in ons huidig Wetboek van Strafvordering.¹² Zo werd tussen 1838 en 1886 de voorlopige hechtenis voornamelijk gezien als een verzekering van de nog te volgen straf. De tweede periode die Uit Beijerse bespreekt begint

⁷ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6e druk, 2008, p. 399

⁸ Wet van 26 oktober 1973, stb. 509

⁹ Uit Beijerse, op verdenking gevangen gezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften, diss. Rotterdam, Nijmegen 1998.

¹⁰ Jolande uit Beijerse, op verdenking gevangen gezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften, diss. Rotterdam, Nijmegen 1998.

¹¹ M.S. Groenhuijsen, De Nabije toekomst van de voorlopige hechtenis, in het bijzonder in het licht van de onschuldpresumptie, p.3.

¹² Artt. 66 en 67a Sv.

in 1886 en eindigt in 1926. In deze periode werd de voorlopige hechtenis niet meer als een voorschot op straf beschouwd, maar als doel om recidive te voorkomen.¹³ De derde tevens laatste periode ligt tussen 1926 en 1969. In deze periode werd de voorwaarde “*feit van zekere ernst*” min of meer verwaarloosd, omdat de toepassing van de voorlopige hechtenis in deze periode een ander doel kreeg, de generale preventie. De voorlopige hechtenis werd in die periode vooral gezien als een onmiddellijke reactie op het delict, waardoor het staatsgezag werd bevestigd.¹⁴

Uit Beijerse is van mening dat het toepassen van de voorlopige hechtenis in principe onwenselijk is, maar wordt tegelijkertijd als onontkoombaar gezien. Ook stelt Uit Beijerse dat bij het toepassen van de voorlopige hechtenis de praktische behoeften van de samenleving van zwaarwegender aard zijn dan beginselen, zoals het onschuldpresumptie

1.3 Voorlopige hechtenis volgens Nederlandse rechtspraktijk

Na de inverzekeringstelling mag de Officier van justitie een verdachte niet langer meer vasthouden. Indien de Officier van justitie het van belang vindt dat de verdachte langer wordt vastgehouden, dan kan de verdachte van de rechter vorderen dat deze een bevel tot voorlopige hechtenis geeft. De wet kent drie vormen van voorlopige hechtenis: bewaring, gevangenhouding en gevangenneming¹⁵. Deze bevelen zullen in de navolgende paragrafen besproken worden.

1.3.1 Bewaring

Het eerste gedeelte van de voorlopige hechtenis betreft de bewaring. Het uitgangspunt is dat de voorlopige hechtenis en daarmee de bewaring wordt ondergaan in een huis van bewaring.¹⁶ De rechter kan echter bepalen dat de verdachte de voorlopige hechtenis op een andere plaats dan in een huis van bewaring doorbrengt.¹⁷ Het bevel tot voorlopige hechtenis vermeldt in dat geval de plaats van tenuitvoerlegging. Daarnaast kan bij plaatsgebrek de voorlopige hechtenis voor maximaal 10 dagen op een politiebureau (cellencomplex) ten uitvoer gelegd worden.¹⁸ Deze termijn omvat niet de tijd die al tijdens de aanhouding en inverzekeringstelling op het politiebureau is doorgebracht. Op verzoek van de Officier van justitie kan de bewaring krachtens

¹³ Uit Beijerse; Op verdenking gevangen gezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften, p 27, diss. Rotterdam, Nijmegen 1998.

¹⁴ Uit Beijerse; Op verdenking gevangen gezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften, p 37, diss. Rotterdam, Nijmegen 1998.

¹⁵ Artikel 133 SV

¹⁶ Artikel 9 lid 2 sub a PBW

¹⁷ Artikel 10 lid 1 PBW

¹⁸ Artikel 15a PBW (artikel 15 BJJ: voor jeugdige in de leeftijd van 12 tot 16 jaar geldt een maximum van 3 dagen)

artikel 63 lid 1 Sv door de rechter-commissaris worden bevolen. De Officier van justitie is volgens artikel 62 lid 4 Sv wel verplicht, indien er een vroeghulprapport is, daarvan kennis te nemen alvorens hij zijn vordering bij de rechter-commissaris doet.¹⁹ Zo kan de Officier van justitie rekening houden met de persoonlijke omstandigheden van de verdachte bij het al dan niet vorderen van de bewaring. Wanneer een vordering van de Officier van justitie wordt toegewezen, geldt op grond van artikel 64 lid 1 Sv het bevel tot bewaring voor een termijn van maximaal 14 dagen. Deze termijn kan niet worden verlengd. Wel heeft de Officier van justitie de mogelijkheid om de rechtbank te verzoeken om een bevel tot gevangenhouding. De gevangenhouding en gevangenneming zullen in paragraaf 1.3.2 worden besproken. De termijn voor de voorlopige hechtenis gaat pas in op het moment van tenuitvoerlegging²⁰. Mocht de vordering- van de officier van justitie - door de rechter-commissaris worden afgewezen dan blijft toch de inverzekeringstelling doorlopen, tenzij de rechter-commissaris van mening is dat de inverzekeringstelling onrechtmatig was.²¹

De verdachte heeft het recht zich bij het verhoor te laten bijstaan door een raadsman.²² Daarnaast heeft de verdachte het recht om tegen een bevel tot gevangenhouding of gevangenneming een rechtsmiddel aan te wenden. Tegen de bewaring van de verdachte staat formeel geen rechtsmiddel open, maar materieel kan de verdachte om opheffing van de voorlopige hechtenis verzoeken en hetzelfde bereiken.²³ De rechtsmiddelen zullen in paragraaf 1.6 worden besproken.

1.3.2 Gevangenhouding en gevangenneming

Na maximaal 14 dagen eindigt de bewaring. Indien de officier van oordeel is dat de verdachte langer moet worden vastgehouden, dan kan verdachte beroep doen op de tweede fase van de voorlopige hechtenis, namelijk de gevangenhouding. Dit is een fase van voorlopige hechtenis die door bewaring moet zijn voorafgegaan.²⁴ Op verzoek van de officier van justitie wordt de gevangenhouding door de rechtbank bevolen en deze wordt pas gevorderd wanneer dat de verdachte nog op vrije voeten is. Bij de gevangenhouding en gevangenneming is niet de rechter-

¹⁹ Artikel 62 lid 4 Sv

²⁰ Artikel 64 lid 1 Sv

²¹ Minkenhof-Reijntjes, Nederlandse strafvordering, 10^e druk, p.152.

²² Artikel 63 lid 4 Sv

²³ Artikel 69 lid Sv

²⁴ Artikel 65 lid 1 Sv

commissaris, maar raadkamer van de rechtbank²⁵ de bevoegde instantie²⁶. De raadkamer van rechtbank is een hogere instantie dan de rechter-commissaris. Het “hogere” van de raadkamer ten opzichte van de rechter-commissaris is gelegen in haar meervoudige samenstelling. Door de raadkamer van de rechtbank te laten beslissen over de gevangenhouding/gevangenneming heeft de wetgever uitdrukking gegeven aan de gedachte dat naarmate een dwangmiddel zwaarder is, deze door een hogere autoriteit behoort te worden aangewend²⁷. Een bevel tot gevangenhouding kan in een keer voor 90 dagen worden verleend.²⁸ De gevangenhouding kan ook voor een kortere termijn worden verleend, namelijk 30 dagen. De gevangenhouding kan dan in totaal 2 keer, beide keren voor maximaal 30 dagen worden verlengd. De gevangenhouding mag niet meer dan 90 dagen bedragen.²⁹ Deze termijn is niet van toepassing bij verdenking van een terroristisch misdrijf.³⁰ Bij dergelijke misdrijven mag de termijn van 90 dagen telkens worden verlengd gedurende maximaal 2 jaar. De gevangenhouding of vangenneming dient wel in dezelfde “gevallen” en op dezelfde gronden als de bewaring bevolen te worden. De gronden zijn limitatief opgesomd in artikel 67a Sv. Deze zullen in paragraaf 1.4 en 1.5 uitvoerig worden besproken.

1.4 Gevallen van voorlopige hechtenis

Een bevel tot bewaring, gevangenhouding of vangenneming mag enkel gegeven worden indien er aan een aantal voorwaarden is voldaan. De wet beperkt immers de toepassing van de voorlopige hechtenis tot limitatief opgesomde gevallen (artikel 67 Sv) en gronden (artikel 67a Sv). In deze paragraaf zal nader worden ingegaan op de vraag in welke gevallen overgegaan mag worden tot oplegging van voorlopige hechtenis. Alvorens de strafrechter kan overgaan tot toepassing van voorlopige hechtenis dient deze aan wettelijke voorwaarden te worden voldaan. Deze voorwaarden zijn neergelegd in de artikelen 67 en 67a Sv. De eerste voorwaarde waaraan moet zijn voldaan, alvorens voorlopige hechtenis opgelegd mag worden, betreft de ernstige bezwaren tegen de verdachte. Deze moeten blijken uit de feiten of omstandigheden.³¹ Dit betekent dat er meer moet zijn dan slechts het vermoeden in de zin van artikel 27 Sv. Er moet dan ook sprake zijn van een stevige verdenking.³² Daar waar bij “het redelijk vermoeden van

²⁵ Raadkamer bestaat uit drie leden artikel 21 lid 5 Sv

²⁶ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p.401.

²⁷ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p. 401.

²⁸ Artikel 66 lid 1 Sv.

²⁹ Artikel 66 lid 3 Sv.

³⁰ Artikel 66 lid 3 voorlaatste volzin.

³¹ Artikel 67 lid 3 Sv.

³² Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p.404.

schuld” sprake moet zijn van verifieerbare feiten en omstandigheden die een voldoende aanwijzing van schuld opleveren, dient het bij ernstige bezwaren te gaan om bewijsmiddelen die in de richting van de verdachte wijzen.³³ Het criterium ernstige bezwaren is weinig concreet en laat daarmee veel ruimte open voor de rechter bij de invulling hiervan. Om deze reden leidt dit in de praktijk regelmatig tot discussie. Het criterium heeft namelijk geen vaste inhoud, maar is telkens verbonden aan de context waarin het wordt gebruikt.³⁴ Voor een juiste toepassing van het criterium dient de rechter een goede afweging te maken tussen het verzamelde belastende materiaal alsmede het ontlastende materiaal. Daarnaast mag voorlopige hechtenis alleen opgelegd worden als er sprake is van een geval van voorlopige hechtenis. Deze gevallen zijn opgesomd in artikel 67 lid 1 en lid 2 Sv en kan onder drie categorieën worden verdeeld, te weten;

Categorie I

De belangrijkste categorie gevallen staat omschreven in art. 67 lid 1 sub a Sv en vereist dat er sprake is van ‘een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld’. Volgens Corstens mag geen rekening worden gehouden met strafverzwarende of strafverlichtende omstandigheden. Hierdoor wordt de poging, de voorbereiding, de medeplichtigheid en de algemene strafverzwarende omstandigheden, zoals is bedoeld in artikel 44 Sr, geabstraheerd.³⁵ De strafverzwarende en strafverlichtende omstandigheden die in bijzondere delicten zijn opgenomen tellen wel mee. Zij behoren immers tot de wettelijke omschrijving van het delict.³⁶

Categorie II

In artikel 67 lid 1 sub b t/m d staan een aantal delicten opgesomd, waarop weliswaar naar de wettelijke omschrijving niet een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld, maar die de wetgever wel als een geval waarin voorlopige hechtenis kan worden toegepast heeft willen aanmerken. Kennelijk vond de wetgever het noodzakelijk dat op deze categorie delicten eveneens voorlopige hechtenis kon worden toegepast, maar zag hij geen aanleiding om het strafmaximum te verhogen naar vier jaar.

³³ Van der Kruijs 2004a, p. 81, 87.

³⁴ Reijntjes 2008a, art. 67 Sv, aant. 3.

³⁵ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p.405.

³⁶ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p.405.

Categorie III

De voorlopige hechtenis kan ook worden toegepast indien verdachte in Nederland geen vaste- woon- of verblijfplaats heeft en er sprake is van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf is gesteld.³⁷ Hierdoor wordt voorkomen dat buitenlandse plegers van strafbare feiten op eenvoudige wijze aan de arm van de Nederlandse justitie kunnen ontsnappen, waardoor de executie van een op te leggen straf wordt bemoeilijkt, zo niet, onmogelijk wordt gemaakt.³⁸ De verdachte die zijn persoonsgegevens niet kenbaar wil maken, wordt gelijkgesteld met een verdachte zonder vaste woon- of verblijfplaats in Nederland.³⁹

1.5 Gronden voor voorlopige hechtenis

Naast de eisen van ernstige bezwaren en een geval van voorlopige hechtenis verlangt de wet dat er een grond voor voorlopige hechtenis moet zijn. De gronden zijn limitatief opgesomd in artikel 67a Sv. Daarmee zijn andere gronden voor voorlopige hechtenis definitief uitgesloten.⁴⁰ De wetgever heeft hiermee beoogd de vrijheidsbeneming te beperken tot het strikt noodzakelijke. In de loop der jaren heeft de wetgever echter verscheidende pogingen gedaan om gevallen waarop voorlopige hechtenis toe laten uit te breiden. Deze pogingen zijn echter spaak gelopen op een herhaaldelijk ‘neen’ van de minister van justitie.⁴¹ In 2011 is hier verandering in gekomen en heeft de Minister van Veiligheid en Justitie Mr. I.W. Opstelten een wetsvoorstel ingediend tot “Wijziging van het Wetboek van Strafvordering ” in verband met de uitbreiding van de gronden voor voorlopige hechtenis.

1.5.1 Vluchtgevaar

In deze paragraaf zal nader in worden gegaan op de thans geldende gronden van artikel 67a Sv. Als eerste grond noemt de wetgever ernstig gevaar voor vlucht. Volgens de Memorie van Toelichting dient men onder vluchtgevaar te verstaan: “ het weggaan om zich aan de justitie te

³⁷ Artikel 67 lid 2 Sv

³⁸ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6e druk, 2008, p. 406-407

³⁹ Kamerstukken II 1988/89, 19757, nr. 5 (MvT)

⁴⁰ Cleiren en Nijboer 2007, p. 225.

⁴¹ Reijntjes 1994, p. 66.

onttrekken”.⁴² Het ernstige vluchtgevaar moet wel blijken uit gedragingen van de verdachte of uit bepaalde omstandigheden die hem persoonlijk treffen.⁴³ De gedragingen en omstandigheden dienen op basis van relevante factoren te worden vastgesteld, aldus Reijntjes.⁴⁴ Het feit dat de verdachte een zware straf boven het hoofd hangt is volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onvoldoende om aan te nemen dat er gevaar voor vlucht is.⁴⁵ De Hoge Raad deelt deze opvatting van het EHRM. In een zaak waarbij een vrouwelijke drugskoerier met 2,2 kilo cocaïne was aangehouden, wordt door de Hoge Raad uitdrukkelijk gewezen op de nevenschikking van artikel 67a lid 2 sub 1 Sv. Volgens de Hoge Raad is door het Gerechtshof te Amsterdam terecht geoordeeld dat de op het feit gestelde straf niet beslissend kan zijn bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van vluchtgevaar⁴⁶.

Daarnaast is het enkele feit dat verdachte een buitenlander is onvoldoende voor het aannemen van vluchtgevaar.⁴⁷ Een dergelijke, sterke indicatie kan wel worden aangenomen in het geval dat de verdachte banden heeft met een land waarmee Nederland geen uitleveringsverdrag heeft, of indien de verdachte deel uitmaakt van een internationale criminele organisatie.⁴⁸ De rechtbank in Amsterdam besliste dat uit artikel 67a lid 1 onder a Sv niet volgt dat de enkele omstandigheid dat een verdachte over een vaste woon- of verblijfplaats beschikt, betekent dat geen sprake van vluchtgevaar kan zijn. Daaraan dienen immers aanvullende persoonlijke gedragingen, feiten en omstandigheden ten grondslag te liggen die deze conclusie rechtvaardigen.⁴⁹ De rechter moet in zijn beslissing over het al dan niet aanwezig zijn van vluchtgevaar de omstandigheden waarop de verdachte zijn oordeel baseert uitdrukkelijk vermelden.⁵⁰

Indien er relevante factoren zijn die op het eerste gezicht een bevel tot voorlopige hechtenis wegens vluchtgevaar rechtvaardigen, kunnen er alsnog redenen zijn om toch geen voorlopige hechtenis te bevelen. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer vluchtgevaar de enige grond is en er

⁴² Mvt ad art. 64 ORO.

⁴³ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p.407.

⁴⁴ Reijntjes 1994, p. 69

⁴⁵ In onder meer het arrest *Tomasi v. France* overweegt het Hof: “The danger of absconding cannot be gauged solely on the basis of severity of the sentence risked, it must be assessed with reference to a number of other relevant factors EHRM 27 augustus 1992, Appl. no. 12850/87, par. 84 (*Tomasi v. France*)

⁴⁶ HR 21 maart 2006, NJ 2006, 246

⁴⁷ T.M. Schalken, vrijheidsbeneming volgens het EVRM en de Nederlandse praktijk inzake het voorarrest, p.264.

⁴⁸ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p. 407

⁴⁹ Rb Amsterdam 23 april 2009, LJN BJ4857

⁵⁰ EHRM 27 augustus 1992, appl. no. 12850/87.

alternatieve maatregelen zijn, zoals het betalen van een borgsom⁵¹, of in het inleveren van het paspoort.⁵² Het uitgangspunt van het Europees Hof voor de rechten van de Mens (EHRM) is dat de nationale rechter eerst moet onderzoeken of er alternatieve maatregelen zijn die het vluchtgevaar van verdachte kunnen afwenden. Indien dit het geval is kan geen voorlopige hechtenis worden bevolen.

1.5.2 Geschokte rechtsorde

Een bevel tot voorlopige hechtenis kan volgens artikel 67a lid 1 sub b Sv tevens gegeven worden op basis van de aanwezigheid van een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid. Als eerste gewichtige reden wordt in artikel 67a lid 2 onder 1 Sv genoemd dat er een verdenking moet zijn van een strafbaar feit waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld en waardoor de rechtsorde geschokt is. Het artikel behelst een tweetal vereisten. Allereerst moet het gaan om een strafbaar feit waarop naar de wettelijke delictsomschrijving een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer is gesteld. Als er sprake is van strafverzwarende en strafverminderende omstandigheden dan dienen deze daarvan te worden geabstraheerd.⁵³ Daarnaast moet het gaan om een feit waardoor de rechtsorde ernstig is geschokt. Het eerste criterium is concreet en hoeft om die reden niet nader te worden uitgelegd. Het tweede criterium daarentegen is zeer abstract. Het is namelijk niet eenvoudig vast te stellen wat onder een geschokte rechtsorde moet worden verstaan. Volgens Corstens dient de rechter te beoordelen of de omgeving van het slachtoffer de vrijlating van de verdachte kan verdragen.⁵⁴

De Nederlandse rechtspraktijk hanteert het belang van de geschokte rechtsorde als reden om voorlopige hechtenis toe te passen. Het EHRM daarentegen hanteert de geschokte rechtsorde niet als reden voor de toepassing van de voorlopige hechtenis, maar pas wanneer de verdachte tijdens zijn vrijlating daadwerkelijk wanorde zou veroorzaken.⁵⁵ Of dit werkelijk een andere benadering is valt te betwisten. In beide gevallen gaat het immers om een inschatting van hetzelfde risico. In hoofdstuk 2 zal hier dieper op worden ingegaan.

⁵¹ EHRM 28 juli 2005, NJCM-Bulletin 2005, p. 1151 m.nt. P.H. van Kempen en F. Kirsten.

⁵² EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, 575 m. nt. EAA onder NJ 1995, 576, NJCM-bulletin 1992, p.178-183.

⁵³ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p.406-408

⁵⁴ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p. 408

⁵⁵ T.M. Schalken, Vrijheidsbeneming volgens het EVRM en de Nederlandse praktijk inzake het voorarrest, p.260.

1.5.3 Recidivegevaar

Artikel 67 lid 2 sub 2 Sv vermeldt de tweede categorie van een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid, namelijk vrees voor herhaling (recidivegevaar). De voorlopige hechtenis mag worden gebruikt om recidivegevaar dat samenhangt met ernstige delicten een halt toe te roepen. Op deze manier wordt de samenleving beschermd tegen recidivisten. Immers prevaleert het belang van een veilige samenleving boven het individuele belang van de verdachte om op vrije voeten te blijven. De wettelijke bepaling stelt namelijk dat de maatschappelijke veiligheid geschokt is, indien er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat de verdachte na zijn vrijlating een misdrijf zal begaan waarop naar wettelijke omschrijving zes jaar of meer gevangenisstraf op staat, of waardoor de veiligheid van de staat of de gezondheid of veiligheid van personen in gevaar kan worden gebracht, dan wel algemeen gevaar voor goederen kan ontstaan. Voor delicten die de veiligheid van de staat of de gezondheid of veiligheid van personen in gevaar kunnen brengen, dan wel waardoor algemeen gevaar voor goederen kan ontstaan, geldt de minimumeis van zes jaar niet. Welke delicten het in deze categorie moet betreffen geeft de wet niet aan. Als het gaat om misdrijven tegen de veiligheid van de staat zal ongetwijfeld gedacht kunnen worden aan Titel I van Boek II Sr. Mocht het gaan om delicten waardoor algemeen gevaar voor goederen kan ontstaan, dan worden de artikelen uit Titel VII bedoeld. Delicten die de gezondheid of veiligheid van persoon in gevaar brengen vallen onder verschillende Titels van het Wetboek van Strafrecht.

De samenloop van misdrijven dient buiten beschouwing te worden gelaten, daar de wet spreekt in het enkelvoud over “een misdrijf”.⁵⁶ Het recidivegedrag van de verdachte hoeft zich niet te uiten in precies dezelfde, maar wel soortgelijke of verwante delicten. Volgens de rechtspraak zou het moeten gaan om een plausibele recidive. Bij de vaststelling van het recidivegedrag is, samen met de ernst van het delict, het strafrechtelijk verleden van de verdachte een belangrijke factor. De rechter heeft immers weinig andere aanknopingspunten dan het strafblad van de verdachte.⁵⁷

⁵⁶ HR 4 juni 1974, NJ 1974, 395.

⁵⁷ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p. 410

Voorts kent de wet een gekwalificeerde herhalingsgrond. Artikel 67a lid 2 onder 3 Sv stelt dat een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven, indien er sprake is van verdenking van een der misdrijven omschreven in artikelen 285, 300, 310, 311, 321, 322, 323a, 326, 326a, 350, 416, 417bis, 420bis of 420quater van Sr, terwijl nog geen 5 jaren zijn verlopen vanaf de dag waarop de verdachte wegens een van deze misdrijven onherroepelijk tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel, een vrijheidsbeperkende maatregel of taakstraf is veroordeeld. Daarnaast dient er ernstig rekening te worden gehouden met het feit dat de verdachte wederom een van die misdrijven zal begaan. Het feit dat er ernstig rekening moet worden gehouden dat de verdachte wederom een misdrijf zal begaan wordt ook hier uit het verleden van de verdachte afgeleid.⁵⁸ De rechter beschikt doorgaans over een uittreksel uit de justitiële documentatie. Deze vormt voor de rechter een belangrijke factor bij de beslissing om voorlopige hechtenis al dan niet toe te passen. Dat het strafrechtelijk verleden van een verdachte een belangrijke factor vormt blijkt uit een onderzoek van het WODC.⁵⁹

1.5.4 Collusiegevaar

De vierde en tevens laatste gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid is te vinden in art. 67a lid 2 sub 4 Sv. Van deze grond is sprake indien de voorlopige hechtenis in redelijkheid noodzakelijk is voor het, anders dan door verklaringen van de verdachte, aan de dag brengen van de waarheid. Deze grond wordt ook wel het collusiegevaar genoemd.⁶⁰ Collusiegevaar bestaat indien er een redelijk vermoeden is dat de verdachte, wanneer de verdachte in vrijheid gesteld zou worden, getuigen zal bewerken of sporen van het misdrijf of middelen waarmee het feit begaan is, zal vernietigen of kwijtmaken. Enkel het feit dat politie nog onderzoek moet verrichten is onvoldoende om de voorlopige hechtenis te rechtvaardigen. Er dient namelijk een reëel gevaar aanwezig te zijn voor de waarheidsvinding door onrechtmatige beïnvloeding. Volgens het EHRM dient het collusiegevaar uit concrete feiten en omstandigheden te blijken. Deze dienen samen te hangen met de zaak en het gedrag van de verdachte.⁶¹ De voorlopige hechtenis op grond van het collusiegevaar mag niet worden toegepast om de verdachte te verhoren. Dit is in strijd met het zwijgrecht dat de verdachte heeft.⁶²

⁵⁸ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p. 410

⁵⁹ A.C. Berghuis, L.C.M. Tigges, J.P. Balkema, voorlopige hechtenis; toepassing, schorsing en zaken met lange duur, p.48-49, WODC nr. 17, staatsuitgeverij Den-Haaf 1981.

⁶⁰ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p.

⁶¹ EHRM 26 juni 1994, NJ 1995, 575 (Lettellier v. Frankrijk).

⁶² Artikel 29 Sv

1.5.5 Anticipatiegebod

Tot slot dient er rekening te worden gehouden met het zogenaamde anticipatiegebod, zoals is neergelegd in art. 67a lid 3 Sv. In dit artikel is opgenomen dat:

Een bevel tot voorlopige hechtenis achterwege moet blijven, indien er ernstig rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat aan de verdachte in geval van veroordeling geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf of tot vrijheidsbeneming strekkende maatregel zal worden opgelegd, dan wel dat verdachte bij tenuitvoerlegging van het bevel langere tijd van zijn vrijheid zal worden beroofd, dan de duur van de straf of maatregel.

De rechter is hierdoor verplicht om te anticiperen op hetgeen de zittingsrechter later zal doen. Het anticipatiegebod hangt namelijk nauw samen met de verplichte aftrek van het voorarrest, zoals bedoeld is in artikel 27 Sr. Met het anticipatiegebod wordt namelijk beoogd te voorkomen dat de straf korter is dan de duur van het voorarrest. Het zou immers niet gewenst zijn als de periode van het voorarrest van langere duur zou zijn dan de vrijheidsstraf bij een veroordeling.

1.6 Rechtsmiddelen tegen voorlopige hechtenis

In deze paragraaf zal besproken worden welke rechtsmiddelen de verdachte kan aanwenden tegen een bevel tot bewaring, gevangenhouding of gevangenneming. Wat betreft de rechtsmiddelen is het van belang om een onderscheid te maken tussen de periode voor de aanvang van de zitting en de periode na aanvang van de zitting. Voor de aanvang van de terechtzitting zijn de beslissingen over de voorlopige hechtenis beschikkingen⁶³. In deze paragraaf zal ik mij beperken tot de periode voor de aanvang van de zitting. Indien de verdachte niet akkoord is met de genomen beslissing, dan staat hoger beroep open. De verdachte heeft echter niet onbeperkt het recht om in hoger beroep te gaan. De verdachte kan namelijk alleen een rechtsmiddel aanwenden, indien de wetgever dit uitdrukkelijk heeft bepaald.⁶⁴ Zo staat er tegen de bewaring van de verdachte formeel geen rechtsmiddel open. In een dergelijk geval kan de

⁶³ Voor een goed begrip van de rechtsmiddelen is voorts de inhoud van art. 138 Sv van belang. Daarin wordt onderscheid gemaakt tussen uitspraken, dat zijn de op de terechtzitting gegeven beslissingen, en beschikkingen, de niet op de terechtzitting gegeven beslissingen

⁶⁴ Artikel 445 Sv

verdachte om opheffing van de voorlopige hechtenis verzoeken en daarmee materieel hetzelfde bereiken.⁶⁵ Tegen een beslissing tot gevangenhouding en gevangenneming, danwel een verlenging van de gevangenhouding, kan de verdachte uiterlijk drie dagen na tenuitvoerlegging in hoger beroep gaan bij het gerechtshof.⁶⁶ De verdachte mag echter maar een keer in hoger beroep gaan. Zo kan een verdachte die in beroep gaat tegen een bevel tot gevangenhouding, niet meer in beroep gaan tegen een eventuele verlenging van de gevangenhouding. In het geval dat de verdachte het rechtsmiddel tijdig intrekt, verspeelt de verdachte hiermee niet zijn recht op hoger beroep.⁶⁷ De verdachte heeft ook de mogelijkheid om een verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis in te dienen.⁶⁸ Dit verzoek wordt ingediend bij de rechtbank. Daarnaast kan de verdachte bij de rechter die het bevel gaf, elke keer opnieuw, om een schorsing van de tenuitvoerlegging vragen.⁶⁹ Een van de laatste mogelijkheden die de verdachte heeft, is dat de verdachte bij het hof hoger beroep kan instellen tegen de afwijzing van een verzoek om opheffing van de voorlopige hechtenis, of om schorsing van een bevel tot gevangenhouding. Het beroep moet wel binnen drie dagen na betekening van de beslissing worden gedaan. Daarnaast kan dit beroep eenmalig worden ingesteld. Hoewel dus steeds opnieuw om opheffing of schorsing kan worden verzocht, is de beroepsregeling tegen afwijzende beslissingen zeer beperkt.

⁶⁵ Artikel 69 Sv

⁶⁶ Artikel 71 Sv

⁶⁷ HR 23 maart 1982, NJ 1982, 548

⁶⁸ Artikel 69 Sv

⁶⁹ Artikel 80-87 Sv.

Hoofdstuk 2 De Nederlandse voorlopig hechtenis in het licht van Straatsburg

2.1 Inleiding

Bij toepassing van de voorlopige hechtenis wordt iemand van zijn vrijheid ontnomen, ondanks dat de persoon nog niet door een rechtbank is veroordeeld. Aangezien voorlopige hechtenis in geen geval al een stuk ‘straf’ kan zijn en elke vrijheidsberoving een zeer ingrijpende maatregel is, moet het opleggen van een voorlopige hechtenis de uitzondering zijn. De vrijheid van de persoon en het vermoeden van onschuld zijn immers verworvenheden in onze samenleving. Het beginsel van de onschuldpresumptie is neergelegd in artikel 6 lid 2 EVRM en is leidend voor de Nederlandse rechtspraak. Het recht op individuele vrijheid is neergelegd in artikel 15 Grondwet en artikel 5 lid 1 EVRM. In dit licht dienen verdachten zoveel mogelijk de berechting van hun zaak in vrijheid te kunnen afwachten. In sommige gevallen wordt voorlopige hechtenis echter opgelegd en gehandhaafd in situaties, waarin opsluiting niet kan worden gerechtvaardigd door de wettelijke criteria. Mede hierdoor is regelmatig kritiek geuit op de toepassing van de Nederlandse voorlopige hechtenis. Deze kritiek wordt gebaseerd op de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Het niet motiveren of zelfs automatisch opleggen van de voorlopige hechtenis zou in strijd zijn met de eisen, zoals neergelegd in artikel 5 EVRM. In Nederland is veel kritiek geuit op de wijze waarop de Nederlandse rechter de voorlopige hechtenis onderbouwd. De rechters zouden de gronden waarvoor voorlopige hechtenis kan worden toegelaten onvoldoende motiveren. Hierdoor ontbreken de concrete omstandigheden van het geval. Dit, terwijl de rechter juist de relatie dient te leggen tussen enerzijds de gehanteerde gronden en anderzijds de feitelijke situatie en persoonlijke omstandigheden. Het is echter de vraag in hoeverre deze kritieken inderdaad op de Straatsburgse rechtspraak kan worden gegrond, en in hoeverre deze rechtspraak richtinggevend is voor de Nederlandse praktijk. De vraag is dan ook of de voorlopige hechtenis - zowel de wettelijke regeling als de manier waarop die in Nederland wordt toegepast - op gespannen voet staat met het onschuldpresumptie en/of de waarborgen tegen onrechtmatige vrijheidsbeneming, zoals neergelegd in artikel 5 EVRM.

Om te kunnen beoordelen in hoeverre de kritiek al dan niet terecht is, zullen in dit hoofdstuk de vier door het EHRM erkende gronden die voorarrest kunnen rechtvaardigen getoetst worden aan

de Nederlands gronden. Het EHRM heeft immers vier gronden erkend die het voorarrest (voorlopige hechtenis) kunnen rechtvaardigen, namelijk; vluchtgevaar, collusiegevaar, recidivegevaar en het gevaar dat invrijheidsstelling van de verdachte leidt tot “disturbance to public order”. De gronden die in de Nederlandse rechtspraak worden gehanteerd, zijn reeds in hoofdstuk 1 uitvoerig besproken. In dit hoofdstuk zullen deze gronden van de Nederlandse rechtspraak slechts kort worden aangehaald.

2.2 Ernstige bezwaren

In paragraaf 1.5.1 zijn de voorwaarden voor voorlopige hechtenis besproken. De rechter kan namelijk pas voorlopige hechtenis bevelen op het moment dat aan alle voorwaarden is voldaan.⁷⁰ Een van de voorwaarden is dat uit feiten en omstandigheden moet blijken dat er ernstige bezwaren tegen de verdachte aanwezig zijn. In deze paragraaf zal bekeken worden of het criterium dat het EVRM hanteert namelijk “de reasonable suspicion” vergelijkbaar is met de ernstige bezwaren zoals in Nederland wordt gehanteerd. Volgens artikel 67 lid 3 Sv mag in Nederland de voorlopige hechtenis slechts worden opgelegd, indien er ernstige bezwaren zijn tegen de verdachte. Deze bezwaren dienen te blijken uit concrete feiten of omstandigheden. Het EVRM daarentegen vereist dat er een “reasonable suspicion” moet zijn.

Artikel 5 lid 1 onder c EVRM

Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

(c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

De reasonable suspicion, zoals vermeld in artikel 5 lid 1 onder c van het EVRM, is niet vergelijkbaar met de ernstige bezwaren, zoals in Nederland vereist is. De reasonable suspicion van het EVRM komt namelijk meer overeen met de redelijke verdenking, zoals bedoeld in artikel 27 Sv. Volgens het EHRM kan het bestaan van een redelijke verdenking voldoende zijn om een persoon in voorlopige hechtenis te nemen. Echter, de periode waarin de redelijke

⁷⁰ Artikelen 67 en 67a Sv

verdenking voldoende is om een persoon in voorlopige hechtenis te nemen, is slechts zeer kort.⁷¹ Dit betekent dat naarmate de vrijheidsbeneming voortduurt, de verdenking steviger dient te zijn oftewel, er moet sprake zijn van een ernstige vermoeden om de voortzetting van de voorlopige hechtenis te rechtvaardigen.

Uit het bovenstaande kan gesteld worden dat de Nederlandse regeling van artikel 67 lid 3 Sv voldoet aan de eisen van het Hof. Sterker nog de Nederlandse regeling stelt een hogere eis dan artikel 5 lid EVRM.

2.3 Vluchtgevaar

In paragraaf 1.5.1 is de grond vluchtgevaar uitvoerig besproken. In deze paragraaf zal gekeken worden wanneer er volgens het Hof sprake is van vluchtgevaar en op welke wijze deze grond getoetst moet worden. Het Hof heeft in de zaak Letellier tegen Frankrijk het begrip nader gedefinieerd. Het Hof heeft in deze uitspraak bepaald dat enkel het feit dat de verdachte de kans loopt om een zware straf opgelegd te krijgen niet voldoende is om aan te nemen dat de verdachte ook daadwerkelijk wil vluchten.⁷²

“As regards the risk of the applicant's absconding, the Court observes that the possibility of a severe sentence is not sufficient after a certain lapse of time to justify the length of detention”

Een aantal jaar later heeft het Hof in de zaak Smirnova tegen Rusland⁷³ bepaald op welke wijze het vluchtgevaar dient te worden opgemaakt. Volgens het Hof dient het vluchtgevaar op te worden gemaakt naar aanleiding van concrete gedragingen en omstandigheden van de verdachte. Naast de zwaarte van de eventueel op te leggen straf, dient er ook gekeken te worden naar het karakter van de verdachte, bezittingen, bindingen met de lidstaat en zijn internationale contacten.⁷⁴ Al deze aspecten zijn van essentieel belang bij het bepalen of de verdachte vluchtgevaarlijk is. Waar voorheen vluchtgevaar zonder meer werd aangenomen bij verdachten die geen vaste woon- of verblijfplaats in Nederland hadden, is daar door de rechtspraak verandering ingekomen. De rechtbank besliste namelijk dat, indien de verdachte wel een vaste

⁷¹ EHRM 27 november 1991, NJ 1995, 576, (Kemache tegen Frankrijk).

⁷² EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, 575 (Letellier tegen Frankrijk)

⁷³ EHRM 24 juli 2003, paragraaf 58 (Smirnova tegen Rusland).

⁷⁴ EHRM 24 juli 2003, paragraaf 58 (Smirnova tegen Rusland). “The danger of absconding cannot be gauged solely on the basis of the severity of the possible sentence; it must be assessed with reference to a number of other relevant factors which may either confirm the existence of a danger of absconding or make it appear so slight that it cannot justify pre-trial detention. In this context regard must be had in particular to the character of the person involved, his morals, his assets, his links with the State in which he is being prosecuted and his international contacts”

woon- of verblijfplaats binnen de Europese Unie heeft, dat zonder bijkomende grond geen gevaar voor vlucht kan opleveren.⁷⁵ Daarnaast leidt ook een te verwachten vertrek naar een andere lidstaat van de Europese Unie niet tot vluchtgevaar. Ten slotte heeft het Hof bepaald dat indien vluchtgevaar de enige grond is waarop de verdachte in voorlopige hechtenis is genomen, deze dient te worden geschorst. De verdachte moet wel kunnen garanderen dat hij ter terechtzitting aanwezig zal zijn.⁷⁶ Uit het bovenstaande en hetgeen in paragraaf 1.5.1 is beschreven kan men concluderen dat de visie van het Hof omtrent de grond vluchtgevaar in overeenstemming is met de Nederlandse wetgeving. In hoofdstuk 3 zal gekeken worden hoe er in de praktijk met deze grond wordt omgegaan.

2.4 Geschokte rechtsorde

In paragraaf 1.5.2 is de grond “geschokte rechtsorde” uitvoerig besproken. In deze paragraaf zal bekeken worden wanneer volgens het Hof sprake is van “geschokte rechtsorde”. Het Hof hanteert overigens het begrip “cause public disorder”, deze grond zou vertaald kunnen worden met de term “maatschappelijke onrust”. De vraag luidt dan ook of de grond ‘geschokte rechtsorde’ materieel gezien ook hetzelfde inhoudt als ‘cause public disorder’.

In de Nederlandse wetgeving geldt de voorwaarde dat het moet gaan om een delict waarop twaalf jaar of meer staat en waarbij de rechtsorde door dat feit ernstig is geschokt.⁷⁷ Deze grond is naar zijn aard de meest abstracte van alle gronden, waardoor het niet eenvoudig is om vast te stellen wat moet worden verstaan onder een ernstig geschokte rechtsorde, aldus Stevens.⁷⁸ In de praktijk wordt hier volgens Schalken niet al te moeilijk over gedaan en wordt snel uitgegaan van een geschokte rechtsorde.⁷⁹ Het Hof daarentegen hanteert het begrip ‘cause public disorder’, inhoudende dat er sprake moet zijn van daadwerkelijke verstoring van de openbare orde indien de verdachte op vrije voeten blijft.⁸⁰ Doordat het Nederlandse begrip ‘geschokte rechtsorde’ ruimer van betekenis is, zal volgens Schalken in Nederland eerder voorlopige hechtenis worden toegelaten.⁸¹ Het vage en algemene begrip ‘geschokte rechtsorde’ wordt volgens hem al snel vereenzelvigd met het ‘algemene rechtsgevoel’ of publieke verontwaardiging’. Hij stelt dat een

⁷⁵ Rechtbank van Amsterdam 23 april 2009, LJN BJ4857

⁷⁶ EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, paragraaf 46 (Letellier tegen Frankrijk). “When the only remaining reason for continued detention is the fear that the accused will abscond and thereby subsequently avoid appearing for trial, he must be released if he is in a position to provide adequate guarantees to ensure that he will so appear, for example by lodging a security”

⁷⁷ Artikel 67a lid 2 sub 1 Sv

⁷⁸ Stevens 2008, p. 499

⁷⁹ T.M. Schalken, Vrijheidsbeneming volgens het EVRM en de Nederlandse praktijk inzake het voorarrest, p. 260-263.

⁸⁰ EHRM 24 juli 2003, paragraaf 59 (Smirnova tegen Rusland).

⁸¹ T.M. Schalken, Vrijheidsbeneming volgens het EVRM en de Nederlandse praktijk inzake het voorarrest, p. 260.

delict waarop twaalf jaar of meer op staat in praktijk vrijwel automatisch leidt tot het verstoren van de rechtsorde.⁸² Dit, terwijl het Hof in de zaak Lettelier, waarin het ging het om een vrouw die ervan werd verdacht haar echtgenoot te hebben vermoord, niet heeft toegestaan dat het gevaar voor maatschappelijke onrust wordt afgeleid uit slechts de ernst van het strafbare feit.⁸³ Het Hof eist hiermee dat de verdachte zelf het risico op de verstoring van de openbare orde moet veroorzaken. Dit risico dient te worden afgeleid uit concrete aanwijzingen. Daarnaast dient te worden onderzocht of bij vrijlating van verdachte de openbare orde daadwerkelijk zal worden verstoord. Hierbij kan de publieke reactie op het gepleegde delict van belang zijn. De vraag of een verdachte in afwachting van zijn proces vast moet blijven zitten zou hiermee afhankelijk kunnen worden van het gegeven of er een direct slachtoffer is⁸⁴ en of in de media heftig is gereageerd op het delict, waardoor maatschappelijke onrust is ontstaan.⁸⁵ De door het Hof gehanteerde grond ‘public disorder’ krijgt in de Nederlandse wetgeving gestalte in de grond geschokte rechtsorde. Volgens het Hof is voor de vraag of de rechtsorde geschokt is, de hoogte van de straf die op het feit is gesteld niet uitsluitend bepalend. Er dient namelijk ook sprake te zijn van een feit dat van zodanige ernst is dat het door de samenleving onbegrijpelijk en onaanvaardbaar zou worden gevonden dat de verdachte zijn berechting in vrijheid zou mogen afwachten. Hiermee kan geconcludeerd worden dat het Hof uitgaat van het risico dat de verdachte daadwerkelijk de openbare orde zal verstoren. Dit betekent dat een ernstig geschokte rechtsorde slechts mag worden aangenomen, indien er daadwerkelijk aanwijzingen zijn dat door vrijlating van de verdachte de openbare orde in gevaar wordt gebracht. Maar de soep wordt niet zo heet gegeten, als het wordt opgediend. Immers stelt het Hof niet altijd hoge eisen aan de concretisering van de geschokte rechtsorde. Zo blijkt ook uit de zaken Kanzi en Hendriks vs. Nederland.⁸⁶ In deze twee zaken heeft het Hof geen bezwaren geuit ten opzichte van het feit dat de Nederlandse rechter de grond - ernstige geschokte rechtsorde - niet nader heeft onderbouwd. Het Hof heeft de abstracte onderbouwing waarschijnlijk toegestaan, daar het in genoemde zaken om relatief korte periodes voorlopige hechtenis gaat. In de zaken Kanzi en Hendriks betrof de periode van de voorlopige hechtenis respectievelijk drie en zes maanden. De Nederlandse rechtspraak hanteert echter het belang van de rechtsorde als reden voor toepassing van

⁸² T.M. Schalken, *Vrijheidsbeneming volgens het EVRM en de Nederlandse praktijk inzake het voorarrest*, p. 260-261.

⁸³ EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, (Letellier tegen Frankrijk).

⁸⁴ Hierbij moet men denken aan het slachtoffer zelf, of diens omgeving het onbegrijpelijk en onacceptabel zou vinden wanneer verdachte in vrijheid zijn proces zou afwachten.

⁸⁵ HR 21 maart 2006, NJ 2006, 246

⁸⁶ EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 632 (*Kanzi v. the Netherlands*) en EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 633 (*Hendriks v. the Netherlands*)

voorlopige hechtenis. Hierdoor zal van een dergelijk belang veelal automatisch sprake zijn indien een delict waarop 12 jaar of meer op staat wordt gepleegd. Hierdoor staat de visie van het Hof lijnrecht tegenover de Nederlandse rechtspraak.

2.5 Recidivegevaar

In paragraaf 1.5.3 is de grond recidivegevaar uitvoerig besproken. In deze paragraaf zal gekeken worden wanneer er volgens het Hof sprake is van vluchtgevaar en op welke wijze deze grond getoetst moet worden. Volgens de uitspraken van het Hof kan het gevaar voor recidive veelal afgeleid worden uit het strafrechtelijk verleden van de verdachte. In de zaken Assenov tegen Bulgarije en Clooth tegen België is namelijk uitgemaakt dat een strafblad een indicatie kan zijn dat de verdachte na zijn vrijlating nieuwe strafbare feiten zal begaan. Zo heeft het Hof in de zaak Assenov tegen Bulgarije bepaald dat er sprake moet zijn van dezelfde of vergelijkbare misdrijven.⁸⁷ In de zaak Clooth tegen België heeft het Hof bepaald dat de delicten voor wat betreft de aard en ernst niet te veel van elkaar mogen verschillen.⁸⁸ Dit betekent dat het gevaar voor recidive pas aanwezig is als het gaat om vergelijkbare of dezelfde misdrijven waarvoor de verdachte is gedetineerd. Ten aanzien van het recidivegevaar is over het algemeen geen verschil tussen de opvatting van het EHRM en de Nederlandse rechtspraak te bespeuren. In de praktijk komt het echter in Nederland nog wel regelmatig voor dat rechters bij bepaalde strafbare feiten (opiumdelicten), ondanks het feit dat verdachte een blanco strafblad heeft, snel gevaar voor recidive aannemen. Hierbij wordt dan doorgaans gebruik gemaakt van een standaardredenering en ontbreekt de relatie tussen enerzijds de gehanteerde grond en anderzijds de feitelijke situatie en persoonlijke omstandigheden. Hierdoor is de Nederlandse wetgeving wel in overeenstemming met het Europees recht, maar strookt de invulling in de praktijk niet met de Straatsburgse jurisprudentie. Hierover zal in hoofdstuk 3 verder worden gesproken.

⁸⁷ EHRM 28 oktober 1998 (24760/94) (Assenov v. Bulgarij).

⁸⁸ EHRM 12 december 1991, A 225 (Clooth v. België).

2.6 Collusiegevaar

In paragraaf 1.5.4 is de grond collusiegevaar besproken. In deze paragraaf zal gekeken worden op welke wijze het Hof invulling geeft aan de grond, gevaar van collusie. Het gevaar van collusie is namelijk een van de door het Hof erkende gronden, die het voorarrest kunnen rechtvaardigen. Volgens het Hof is er sprake van collusiegevaar indien er een redelijk vermoeden is dat de verdachte, wanneer deze in vrijheid wordt gesteld, getuigen zal beïnvloeden of sporen van het misdrijf of middelen waarmee het feit begaan is, zal vernietigen of kwijtmaken.⁸⁹ Volgens het Hof dient het collusiegevaar wel te blijken uit concrete feiten en omstandigheden. Het is niet toegestaan om collusiegevaar aan te nemen, indien de vrees voor collusie niet is gebaseerd op concrete feiten die voldoende relevant zijn. De enkele omstandigheid dat nog onderzoek moet worden verricht is daarom onvoldoende om de voorlopige hechtenis te rechtvaardigen. De voorlopige hechtenis mag niet worden gebruikt om van de verdachte een bekentenis af te dwingen. In de praktijk kan echter wel gezegd worden dat wanneer een verdachte bekend, er minder kans bestaat op collusiegevaar en wanneer de verdachte geen medewerking verleent er wel sprake van collusiegevaar kan zijn. Naar gelang het onderzoek vordert wordt collusiegevaar minder snel aangenomen. Na verloop van tijd wordt verondersteld dat de verdachte minder of helemaal niet meer in staat zal zijn om de waarheidsvinding te beïnvloeden. Ook ten aanzien van deze grond valt er over het algemeen geen verschil tussen de opvatting van het EHRM en de Nederlandse rechtspraak te bespeuren.

⁸⁹ EHRM 26 juni 1994, NJ 1995, 575 (Lettellier v. Frankrijk).

Hoofdstuk 3 De wijze waarop in praktijk wordt omgegaan met de voorlopige hechtenis

3.1 Inleiding

Allereerst zal er in dit hoofdstuk stilgestaan worden bij de wijze waarop in de praktijk wordt omgegaan met de voorlopige hechtenis. Daarnaast zal gekeken worden in hoeverre de Nederlandse rechters in de praktijk de gronden voor voorlopige hechtenis automatisch en/of niet gemotiveerd toepassen. Hiervoor dient naast jurisprudentie ook gebruik gemaakt te worden van regelgeving. Daarnaast zal er in dit hoofdstuk een praktijkvoorbeeld besproken worden en aan de hand van dit voorbeeld zal er gekeken worden of de wijze waarop in de praktijk wordt omgegaan met de voorlopige hechtenis strookt met de jurisprudentie en regelgeving.

Met onderstaand citaat van Groenhuijsen wil ik een link leggen met de wijze waarop rechters in praktijk omgaan met de voorlopige hechtenis.

“Ik herinner me nog goed mijn eerste deelname als rechter-plaatsvervanger aan een raadkamer gevangenhouding. Een grote rechtbank in de Randstad, 60 zaken op de rol. De dossiers kwamen 's ochtends vroeg binnen en werden dan snel - dus niet al te grondig - bekeken door drie rechters. Om half elf begon de raadkamer.

In de eerste zaak was de verdachte niet verschenen. De officier vorderde - uiteraard verlenging van de gevangenhouding. Bij het beraad na afloop, zo ongeveer om half een, ging ik er eens goed voor zitten. Als jongste rechter werd mij als eerste gevraagd naar mijn mening omtrent de vordering van het OM. Net toen ik mijn argumenten netjes op een rij aan de collegae wilde presenteren, intervenieerde de voorzitter met de droge opmerking: "zullen we hem nog maar even vasthouden?".

De beslissing was gevallen. En zo ging het voortdurend. Dossiers werden met grote snelheid van de ene stapel op de andere geschoven en beschikkingen werden met indrukwekkende vaardigheid opgemaakt en getekend’’⁹⁰

Uit voornoemd citaat blijkt dat rechters in praktijk weinig tijd nemen voor de beslissing over het wel of niet toepassen van voorlopige hechtenis. Het is dan ook niet opmerkelijk dat de voorlopige hechtenis steeds vaker en makkelijker wordt opgelegd en steeds minder snel wordt opgeheven. Mede hierdoor is er de laatste tijd veel kritiek geweest op de wijze waarop de Nederlandse rechters de gronden voor voorlopige hechtenis in een beschikking motiveren. De kritiek komt uit de hoek van de strafadvocatuur en heeft voornamelijk betrekking op de wijze waarop de voorlopige hechtenis in de Nederlandse praktijk door rechters wordt toegepast. Volgens de strafadvocatuur schieten de Nederlandse rechters tekort bij de motivering van de toegepaste gronden voor de voorlopige hechtenis en lopen zij vooruit op de straf die de zittingsrechter zal opleggen. Dit leidt tot veel onbegrip en frustratie. In hoofdstuk 2 hebben we al gezien dat de Nederlandse wetgeving over het algemeen in overeenstemming is met de Europese wetgeving. Echter, de vraag rijst nu hoe het in de praktijk gaat. Is de kritiek van de strafrechtadvocaten terecht? Hanteren de Nederlandse rechters de wetgeving niet juist of onvoldoende, waardoor er een gat gaapt tussen de theorie en praktijk? Ontslaat een beperkte tijdsduur de rechter van zijn plicht om goed te motiveren en niet te volstaan met het aanvinken van wettelijke gronden? In dit hoofdstuk tracht ik hier antwoorden op te geven.

3.2 De voorlopige hechtenis in de praktijk

Bij toepassing van de voorlopige hechtenis wordt de verdachte zijn vrijheid ontnomen. De voorlopige hechtenis mag alleen worden bevolen als er ernstige bezwaren tegen de verdachte aanwezig zijn. Daarnaast dient er ten minste een van de gronden, die vernoemd zijn in artikel 67 a lid 1 en lid 2 Sv, aanwezig te zijn.⁹¹ Dit betreft het theoretisch kader en uit de vorige hoofdstukken is reeds gebleken dat de theorie over het algemeen voldoet aan de visie van het Hof. De vraag is nu echter hoe de rechter-commissaris en raadkamer in de praktijk omgaan met de voorlopige hechtenis. Ondanks de strikte regelgeving omtrent de toepassing van de voorlopige hechtenis behoort Nederland vreemd genoeg tot de koploper in Europa als het gaat

⁹⁰ M.S. Groenhuijsen De nabije toekomst van de voorlopige hechtenis, in het bijzonder in het licht van de onschuldpresumptie p.1.

⁹¹ De vier gronden: vluchtgevaar, gevaar op recidive, onderzoek komt in gevaar, of geen geschokte rechtsorde.

om de toepassing van de voorlopige hechtenis.⁹² Dat er een gat gaapt tussen de theorie en praktijk moge duidelijk zijn. Reijntjes stelt dat in de praktijk de beslissing om een verdachte in voorlopig hechtenis te nemen niet alleen op wettelijke gronden is gebaseerd.⁹³ In de praktijk kunnen naast de wettelijke gronden ook argumenten, zoals de ernst van het feit, een rol spelen bij het toepassen van voorlopige hechtenis. Dit is op zichzelf niet vreemd. De Hoge Raad bepaalde namelijk al in 1954 dat naast de wettelijke gronden voor voorlopige hechtenis ook bijkomende gronden in aanmerking mogen worden genomen, zoals generale preventie.⁹⁴

Uit een onderzoek van Stevens naar de rechterlijke toepassing van de voorlopige hechtenis, waar rechters en rechters-commissarissen zijn geïnterviewd, blijkt dat de argumenten voor rechters om voorlopige hechtenis toe te passen doorgaans liggen op het gebied van het nastreven van de strafdoelen, zoals snelle bestraffing van delicten en beveiliging van de maatschappij. Daarnaast is uit de afgenomen interviews gebleken dat rechters niet het risico willen lopen om de verdachte op vrije voeten te stellen en zo de zittingsrechter voor de voeten te lopen, omdat wel eens zou kunnen gelden: “eenmaal eruit is niet meer erin”.⁹⁵ Eigenlijk zouden rechters zich bij de toepassing moeten laten leiden door de te verwachten straf, maar in de praktijk is juist het omgekeerde het geval. De beslissing om de verdachte in voorlopige hechtenis te nemen beïnvloedt de uiteindelijke straf die door de rechter zal worden opgelegd.⁹⁶ Hieruit blijkt dat de rechters hun beslissing om voorlopige hechtenis op te leggen niet alleen afhankelijk is van de wettelijke gronden. Indien namelijk in alle redelijkheid te verwachten is dat een verdachte een vrijheidsstraf zal worden opgelegd, dan wordt voorlopige hechtenis snel bevolen. Dit komt mede doordat in de praktijk de gedachte heerst “eenmaal eruit betekent dus niet meer erin”, waardoor de verdachte later geen vrijheidsstraf meer opgelegd zal krijgen. Dit is ook een van de redenen waarom rechters in de praktijk terughoudend zijn bij het schorsen van de voorlopige hechtenis.⁹⁷ Uit het onderzoek van Stevens blijkt de gedachte, dat er geen vrijheidsstraf meer wordt opgelegd als de verdachte eenmaal op vrije voeten is, niet in overeenstemming is met de praktijk. Uit haar onderzoek is gebleken dat van de 27.000 opgelegde onvoorwaardelijke vrijheidsstraffen er 9.000

⁹² voorlopig gehechten per 100.000 inwoners en een aandeel van 33,3 % voorlopig gehechten in de totale gedetineerdenpopulatie (het percentage omvat alle gedetineerden zowel met als zonder strafrechtelijke titel. Hierdoor geeft dit percentage geen reële weergave).

⁹³ Reijntjes 2008b, art. 67a Sv, aant. 13,

⁹⁴ HR 2 maart 1954, NJ 1954, 240

⁹⁵ L. Stevens 2010, voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf, Nederlands juristenblad 2010, afl. 24, p. 1525.

⁹⁶ L. Stevens 2010, voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf, Nederlands juristenblad 2010, afl. 24, p. 1520 en Uit Beijerse & Swaaningen (zij hebben in 1994 al aangetoond dat de voorlopige hechtenis in de praktijk een grote rol speelt bij de uiteindelijke strafoplegging. Uit dat onderzoek is gebleken dat de rechter minder snel een vrijheidsstraf oplegt indien de verdachte tot aan de terechtzitting op vrije voeten is geweest.

⁹⁷ L. Stevens 2010, voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf, Nederlands juristenblad 2010, afl. 24, p. 1521.

niet werd voorafgegaan door voorlopige hechtenis.⁹⁸ Hieruit blijkt dat het nog vaak voorkomt dat een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf wordt opgelegd, zonder dat daar voorlopige hechtenis aan vooraf is gegaan. De cijfers ondersteunen de uitspraken van de geïnterviewde rechters. De voorlopig gehechten zijn in de praktijk de grootste categorie in het gevangeniswezen. In september 2010 telde het gevangeniswezen 11.700 gedetineerde personen, waarvan 5600 voorlopig gehecht waren.⁹⁹ De overige gedetineerden betreffen personen met een gevangenisstraf, tbs-passanten en gijzelingen¹⁰⁰. In de praktijk lijkt er een samenhang te zijn tussen de voorlopige hechtenis en de strafoplegging. Er is namelijk een band tussen de voorlopige hechtenis en de oplegging van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. De zittingsrechter schikt zich bij het bepalen van de duur van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf aan het voorarrest. Het zou namelijk wel erg toevallig zijn als de zittingsrechter, los van de duur van het voorarrest, ook exact tot dezelfde vrijheidsstraf zou zijn gekomen. Relatief blijken vooral de onvoorwaardelijk vrijheidsstraffen met een duur tussen de twee en drie weken - en die tussen twee en drie maanden - regelmatig het gevolg te zijn van de oplegging van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf die exact aansluit op de duur van het voorarrest, aldus Stevens.¹⁰¹

3.3 Casus “Opiumwet”

In deze paragraaf zal aan de hand van een praktijkvoorbeeld¹⁰² in beeld worden gebracht hoe de rechters in de praktijk de gronden voor voorlopige hechtenis motiveren.

Casus

Een zesentwintigjarige man wordt bij de rechter-commissaris voorgeleid. De man wordt verdacht voor het in het bezit/ vervoeren/ verhandelen van softdrugs.¹⁰³ De politie heeft bij een verkeerscontrole de man gecontroleerd. Met toestemming van de verdachte heeft de politie zijn voertuig doorzocht. In de kofferbak trof de politie een sporttas aan met daarin een grote hoeveelheid (30 kilo) softdrugs (hennep). De rechter-commissaris besluit de verdacht in bewaring te stellen. Immers betreft het een geval waar voorlopige hechtenis is toegelaten en daarnaast zijn er ernstige bezwaren aanwezig. De beschikking van de inbewaringstelling ziet er als volgt uit:

⁹⁸ Stevens 2010, voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf, Nederlands juristenblad 2010, afl. 24, p. 1524.

⁹⁹ WODC, *Criminaliteit en rechtshandhaving 2010*, p. 167

¹⁰⁰ Personen met niet-betaalde verkeersboetes, niet -betaalde schadevergoedingsmaatregelen en ontnemingmaatregel.

¹⁰¹ Stevens 2010, voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf, Nederlands juristenblad 2010, afl. 24, p. 1524.

¹⁰² Dit voorbeeld betreft een casus dat zich daadwerkelijk heeft voorgedaan

¹⁰³ Artikel 3 Opiumwet jo. Artikel 11 lid 2 Opiumwet (Hij die opzettelijk handelt in strijd met een in artikel 3 onder B, C of D, gegeven verbod, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie)

Bevel bewaring

Er moet ernstig rekening mee worden gehouden dat de verdachte een misdrijf zal begaan waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van zes jaren of meer is gesteld en/of waardoor de gezondheid of veiligheid van personen in gevaar kan worden gebracht; hetgeen blijkt uit de omstandigheid, dat verdachte kennelijk uit winstbejag is betrokken bij de door de Opiumwet verboden verhandeling van (een) middel (en) als bedoeld op lijst II behorende bij de Opiumwet, zijnde (een) middel (en) met een voor de (volks) gezondheid (onaanvaardbaar) risico, en het dan ook in de lijn der verwachtingen ligt (gelet op het milieu waarin de verdachte zich beweegt en het vele, relatief gemakkelijk te verdienen geld) dat verdachte zich, bij een eventuele invrijheidstelling en gelet op het grote financiële belang, opnieuw aan strafbare feiten als de feiten waarvan hij thans wordt verdacht zal schuldig maken

Alvorens de rechter-commissaris een persoon in bewaring stelt dient hij te toetsen of er sprake is van een geval waarop voorlopige hechtenis is toegelaten. In dit geval wordt de persoon verdachte voor het vervoeren van 30 kilo softdrugs. Dit feit is met name genoemd in artikel 67 lid 1 onder c Sv, waardoor voorlopige hechtenis is toegelaten. De tweede voorwaarde die de rechter-commissaris dient te toetsen betreft het feit of er ernstige bezwaren aanwezig zijn. Mijns inziens is hier ook geen twijfel over mogelijk. De politie treft tijdens een verkeerscontrole een sporttas, met daarin 30 kilo hennep, in de auto van verdachte aan. De verdachte trad ten tijde van de verkeerscontrole op als bestuurder van het voertuig en is tevens eigenaar (tenaamgestelde) van het voertuig. Gezien deze feiten en omstandigheden kan geconcludeerd worden dat er ernstige bezwaren aanwezig zijn.

Ten slotte dient de rechter-commissaris aan te geven op welke grond de voorlopige hechtenis wordt bevolen. In voornoemd geval beveelt de rechter-commissaris de voorlopige hechtenis op de grond van recidivegevaar. Het recidivegevaar zou kunnen worden afgeleid uit het verleden van de verdachte. Uit de justitiële documentatie blijkt echter dat de verdachte in deze zaak niet eerder een dergelijk delict heeft begaan. Sterker nog, de verdachte heeft een blanco strafblad en dit is de eerste keer dat verdachte met politie en justitie in aanraking is gekomen. Ondanks dat er geen strafrechtelijk verleden is en geen aanwijzingen zijn dat verdachte in herhaling zou vallen, beveelt de rechter-commissaris, op grond van het recidivegevaar, de inbewaringstelling.

De verdediging heeft in de zaak verzocht de voorlopige hechtenis te schorsen, daar er geen gevaar voor recidive aanwezig is. De verdediging heeft nadrukkelijk aangevoerd dat verdachte een blanco strafblad heeft en dat hij nog nooit eerder in aanraking is geweest met politie en/of justitie. Daarnaast heeft de verdediging aangevoerd dat de verdachte een vaste baan heeft, waardoor hij een vast inkomen genereert en niet afhankelijk is van geld afkomstig van de verkoop van drugs. Ondanks de gevoerde verweren van de verdediging wordt de verdachte door de rechter-commissaris in bewaring gesteld. De motivering van de grond waarop de verdachte in bewaring wordt gesteld laat te wensen over. De motivering voldoet namelijk niet aan de wettelijke eisen. Zo is bij recidivegevaar vereist dat de vrees voor herhaling gebaseerd dient te zijn op concrete feiten en omstandigheden. De Straatsburgse jurisprudentie verplicht de Nederlandse rechter immers de voorlopige hechtenis te onderbouwen met concrete feiten en omstandigheden. Daarnaast gaat de rechter-commissaris niet in op verweren die door de verdediging zijn gevoerd. De rechter-commissaris maakt in het bevel van inbewaringstelling gebruik van een standaardredenering die bij alle opiumdelicten wordt gehanteerd. Het moge duidelijk zijn dat dergelijke motiveringen een afwijzing van een verzoek tot schorsing niet kunnen dragen. De verdachte staat min of meer machteloos tegen een ongemotiveerde beschikking van de rechter-commissaris. De verdachte kan namelijk alleen een rechtsmiddel aanwenden, wanneer het wetboek dit nadrukkelijk heeft bepaald. En tegen de inbewaringstelling staat voor de verdachte formeel geen rechtsmiddel open.

In deze zaak heeft de raadkamer van de rechtbank de gevangenhouding bevolen. Het bevel gevangenhouding van de raadkamer ziet er als volgt uit:

Bevel gevangenhouding

De rechtbank is van oordeel dat de volgende grond voor de verlenging gevangenhouding aanwezig is:

een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid, welke de onverwijldde vrijheidsbeneming vordert: er moet ernstig rekening mee worden gehouden dat de verdachte een misdrijf zal begaan waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van zes jaren of meer is gesteld en/of waardoor de gezondheid of veiligheid van personen in gevaar kan worden gebracht.

Voor wat betreft de onderbouwing van deze grond verwijst de rechtbank naar het bevel tot bewaring. De raadkamer heeft besloten de verdachte gevangen te houden voor een periode van 30 dagen. De grond waarop de raadkamer besluit om de verdachte gevangen te houden, is dezelfde grond als die de rechter-commissaris heeft gehanteerd bij de inbewaringstelling, namelijk de recidivegrond. In het bevel van de gevangenhouding wordt het gevaar voor recidive niet gemotiveerd. De raadkamer verwijst voor de onderbouwing van de grond naar het bevel tot bewaring. De raadsman van de verdachte heeft zich niet neergelegd bij het besluit van de raadkamer en heeft hoger beroep aangetekend bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch. Wederom wordt door de raadsman uitvoerig betoogd dat er in de casus geen sprake is van recidivegevaar, waardoor de grond die tot het bevel tot gevangenhouding van verdachte heeft geleid, nu niet (meer) aanwezig is. De raadsman verzoekt om de die reden de voorlopige hechtenis met onmiddellijke ingang te schorsen. Het verzoek van de raadsman om de voorlopige hechtenis te schorsen is door het gerechtshof afgewezen. Het gerechtshof heeft dit als volgt in zijn beschikking vermeld:

hoger beroep is ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank te Roermond, bij welke beschikking de verlenging gevangenhouding van verdachte werd bevolen.

gezien de beschikking waarvan beroep;

gehoord de advocaat-generaal en verdachte, bijgestaan door zijn raadsman;

overwegende, dat het hof instemt met genoemde beschikking en de gronden waarop deze berust; dat het hoger beroep derhalve moet worden afgewezen;

BESCHIKKENDE IN HOGER BEROEP

Wijst af het hoger beroep;

Bevestigt de beschikking waarvan beroep

Het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft het hoger beroep van de raadsman afgewezen en de beschikking van de rechtbank Roermond bevestigd. Het gerechtshof heeft zijn beschikking niet gemotiveerd. Het gerechtshof heeft tevens verzuimd om in te gaan op de door raadsman- tijdens de terechtzitting bij de raadkamer van het gerechtshof- aangevoerde verweren. In de beschikking wordt alleen vermeld dat het hoger beroep wordt afgewezen en daarmee de beschikking van de

rechtbank bevestigt. Dergelijke beschikkingen leiden in de praktijk tot veel kritiek. Uit de beschikkingen is namelijk niet op te maken waarom en hoe het gerechtshof tot genomen beslissing is gekomen. Zo kunnen de advocaten en diens cliënten niet zien waar de schoen wringt, of er sprake is van drogredenering en op welke aannamen de redenering is gebaseerd. Daarnaast leidt een goede motivering tot begrijpelijkheid en wordt de aanvaardbaarheid van de beslissing vergroot.

Tegen de beslissing van het gerechtshof staat geen hogere voorziening open, waardoor de verdachte en diens raadsman machteloos staan. In het gesloten stelsel van rechtsmiddel ligt besloten dat een oordeel van de rechter beslissend en bindend is. De tenuitvoerlegging van de beslissing moet ook voor rechtmatig gehouden worden, gelet op de wettelijke grondslag daarvan. Dit betekent voor de verdachte dat hij de voorlopige hechtenis moet ondergaan. De verdachte heeft nog wel de mogelijkheid om de kwestie bij de civiele rechter (kort geding) aan te kaarten. De praktijk wijst echter uit dat dergelijke procedures niks opleveren. In veel gevallen is de voorzieningenrechter namelijk van oordeel dat een beslissing van het gerechtshof beslissend en bindend is. Het feit dat een dergelijke beslissing niet nadrukkelijk is gemotiveerd doet hier geen enkele afbreuk aan.¹⁰⁴

3.4 Nederlands wetgeving omtrent de motiveringsplicht

Bij het toepassen van voorlopige hechtenis dient er een zorgvuldige rechterlijke afweging te worden gemaakt. De voorlopige hechtenis is immers een “ultimum remedium” en daarnaast staat de voorlopige hechtenis op gespannen voet met het onschuldpresumptie. De wetgever heeft onder andere om deze redenen de motivering wettelijk verplicht. Immers neemt de rechter in beschikking bepaalde keuzes. De rechter is vervolgens verplicht om zijn proces van meningsvorming en overtuiging inzichtelijke te maken in zijn beslissing. De wetgever heeft nooit het doel gehad om bij de toepassing van de voorlopige hechtenis routinematig te werk te gaan, waardoor beschikkingen niet deugdelijk worden gemotiveerd. Sterker nog, in 1953 heeft de toenmalige Minister van Justitie een circulaire uitgevaardigd waarin hij deze werkwijze afwees.¹⁰⁵ Een aantal jaar later namelijk in 1974 is het motiveringsvereiste verder aangescherpt

¹⁰⁴ Rechtbank 's-Gravenhage (kort geding) 8 december 2011, LJN BU7344

¹⁰⁵ Ministeriele circulaire d.d. 14 juli 1953

tot de huidige in artikel 78 lid 2 Sv neergelegde bepaling.¹⁰⁶ De toenmalige minister van justitie, Van Agt, zou tevens voorkomen dat de beslissingen met een sjabloonmotivering zouden worden afgedaan door geen formulieren te verstrekken die tot een standaardformulering uitnodigen. En in het geval dat de rechtbanken zelf tot het gebruik van soortgelijke formulieren over zouden gaan, dan zou in appel herstel volgen, aldus Van Agt.¹⁰⁷ Deze toezegging is door de minister nooit nagekomen. De praktijk hanteert tot de dag van vandaag nog steeds standaardformuleringen van de gedragingen, feiten en omstandigheden waaruit de gronden zouden voortvloeien. Daarnaast wordt meestal niet op het verweer van de verdediging gereageerd, aldus Schalken.¹⁰⁸

Artikel 78 lid 2 Sv

Lid 2: Het omschrijft zo nauwkeurig mogelijk het strafbare feit ten aanzien waarvan de verdenking is gerezen en de feiten of omstandigheden waarop de ernstige bezwaren tegen de verdachte zijn gegrond, alsmede de gedragingen, feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat de in artikel 67 a gestelde voorwaarden zijn vervuld.

Uit bovenstaand wetsartikel is op te maken dat de Nederlandse regelgeving de rechter verplicht om een bevel tot voorlopige hechtenis of tot verlenging daarvan deugdelijk te motiveren. De rechter wordt door dit wetsartikel gedwongen om niet alleen de gronden, maar ook de ernstige bezwaren te motiveren. Een raadkamerbeslissing dient zodanig te worden gemotiveerd dat er uit afgeleid kan worden dat de beslissing berust op een juiste toepassing van de wet in het concrete geval, aldus Krabbe. Dit houdt ook in dat wanneer in betreffende zaak een verweer wordt gevoerd door de verdachte dit verweer niet onbesproken mag blijven in de beschikking.¹⁰⁹ Zo moet bijvoorbeeld een rechter die van mening is dat de grond vluchtgevaar aanwezig is, motiveren waarom er gevaar is voor vlucht. Het gevaar voor vlucht dient dan te worden afgeleid uit bepaalde gedragingen van de verdachte, of uit bepaalde persoonlijke omstandigheden van de verdachte.¹¹⁰ Naast de wettelijke verplichting om beslissingen van rechters deugdelijk te motiveren is het ook wenselijk. Een deugdelijke motivering leidt in de praktijk namelijk tot veel

¹⁰⁶ J. uit Beijerse, Naar een bij onschuldpresumptie passend systeem van voorlopige hechtenis, p.478-480

¹⁰⁷ Kamerstukken II 1972/73, p. 1763 en p. 1805

¹⁰⁸ T.M. Schalken, Vrijheidsbeneming volgens het EVRM en de Nederlandse praktijk inzake het voorarrest, p. 260-265.

¹⁰⁹ HGM Krabbe, Verzet en hoger beroep in strafzaken, Tjeenk Willink, Alphen a/d Rijn 1983, p. 231-232

¹¹⁰ J. uit Beijerse, Naar een bij onschuldpresumptie passend systeem van voorlopige hechtenis, p. 481-483

begrip en daarnaast vergroot de begrijpelijkheid de aanvaardbaarheid van de beslissing. Hierdoor wordt het begrip voor en het vertrouwen in de rechtspraak verhoogd.¹¹¹ Een leek is namelijk bij een goed gemotiveerde beslissing in staat op te maken op welke veronderstellingen bepaalde redeneringen zijn gebaseerd.

3.5 Visie van het EHRM omtrent motivering beschikkingen

In paragraaf 3.4 heb ik me voornamelijk gericht op de Nederlandse regeling omtrent de motiveringen van bevelen tot voorlopige hechtenis. In deze paragraaf stap ik over naar de visie van het Hof. Naast de Nederlandse regelgeving wordt de rechter namelijk ook door Straatsburg gedwongen om zijn beslissingen deugdelijk te motiveren. Hierbij zullen een aantal relevante uitspraken worden besproken, waaruit zal blijken in hoeverre de rechter daadwerkelijk verplicht is om zijn beschikkingen van de voorlopige hechtenis te motiveren.

Een van de relevante uitspraken omtrent de motivering van de voorlopige hechtenis is het Smirnova-arrest. Het Hof heeft in dit arrest besloten dat de rechter verplicht is om specifiek in te gaan op de aangevoerde feiten en omstandigheden en niet te volstaan met het slechts benoemen van wettelijke gronden die het voorarrest toelaten. Volgens Schalken dient er een herkenbare relatie te worden gelegd met de feiten en omstandigheden uit het dossier of met hetgeen door de verdachte of zijn raadsman is aangevoerd.¹¹² Dit sluit aan bij hetgeen Krabbe heeft geschreven, namelijk dat een raadkamerbeslissing zodanig gemotiveerd moet zijn dat er uit afgeleid kan worden dat de beslissing berust op een juiste toepassing van de wet in het concrete geval.¹¹³ Met de komst van het Smirnova-arrest zijn er voor Nederland, wat betreft de motivering, geen nieuwe eisen bij gekomen. De Nederlandse bepaling, neergelegd in artikel 78 lid 2 Sv, komt overeen met hetgeen in het Smirnova-arrest wordt vereist.

In de zaak Nikolova tegen Bulgarije heeft het Hof bepaald dat de rechter uitdrukkelijk dient te reageren op de door verdachte gevoerde verweren.¹¹⁴ Het Hof stelt dat een deugdelijke

¹¹¹ Th.A. de Roos, Is de invoering van lekenrechtspraak in de Nederlandse strafrechtspleging gewenst?, p 5-21.

¹¹² EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550 m.nt. Schalken

¹¹³ HGM Krabbe, Verzet en hoger beroep in strafzaken, Tjeenk Willink, Alphen a/d Rijn 1983, p. 231-232

¹¹⁴ EHRM 25 maart 1999, par. 61 “ While Article 5 § 4 of the Convention does not impose an obligation on a judge examining an appeal against detention to address every argument contained in the appellant’s submissions, its guarantees would be deprived of their substance if the judge, relying on domestic law and practice, could treat as irrelevant, or disregard, concrete facts invoked by the detainee and capable of putting in doubt the existence of the conditions essential for the “lawfulness”, in the sense of the Convention, of the deprivation of liberty.”

motivering van vonnissen een voorwaarde is voor een eerlijk proces. In de zaak Shishkov - eveneens tegen Bulgarije - heeft het Hof benadrukt dat een bevel tot voorlopige hechtenis onderbouwd moet worden met een deugdelijke motivering van de gronden¹¹⁵. Uit de uitspraken van het Hof is echter wel op te maken dat er niet altijd hoge eisen worden gesteld aan de motivering, althans aan de motiveringen van beschikkingen in het kader van de voorlopige hechtenis. De motiveringen van beschikkingen hoeven immers niet aan dezelfde eisen als eindvonnissen te voldoen. In de zaken Kanzi en Hendriks tegen Nederland heeft het Hof geaccepteerd dat de Nederlandse rechter de grond - geschokte rechtsorde - de grond waarvoor zowel Kanzi en Hendriks in voorlopige hechtenis waren genomen - niet voldoende was onderbouwd. Uit de jurisprudentie van het Hof kan worden afgeleid dat niet altijd strenge eisen worden gesteld aan het motiveren van beschikkingen. Zo kan het per geval verschillen, en hierbij is de periode van hechtenis van belang. Echter, het volledig achterwege laten van de motivering of niet ingaan op verweren van verdachte is nadrukkelijk door het Hof afgewezen. Een zorgvuldige motivering stimuleert een rechter tot een kritischer vorderingsbeleid omtrent de voorlopige hechtenis, waardoor wordt voorkomen dat een rechter routinematig te werk gaat.

3.6 Welk rechtsmiddel kan worden aangewend tegen een ongemotiveerde beschikking

Uit de vorige paragrafen is gebleken dat een motivering, zowel op grond van de Nederlandse regelgeving als op grond van Europese jurisprudentie, verplicht is. De wet is hier heel duidelijk over, maar de rechters geven hier massaal geen gehoor aan. De vraag is nu welke mogelijkheden de verdachte en diens raadsman hebben op het moment dat zij onverhoopt geconfronteerd worden met een ongemotiveerde beschikking. Het is tevens van belang om af te vragen waarom de rechters in Nederland massaal afzien van een deugdelijke motivering. Indien een beschikking van de raadkamer omtrent de voorlopige hechtenis niet voldoende of helemaal niet is gemotiveerd dan heeft de verdachte de mogelijkheid om bij de raadkamer van het Hof in beroep te gaan. Dit is voor de verdachte tevens de hoogste instantie waar hij zijn ongenoegen kenbaar kan maken. De verdachte heeft namelijk geen mogelijkheid om tegen een beslissing van de raadkamer van het Hof in cassatie te gaan.¹¹⁶ De advocaat-generaal heeft daarentegen wel de

¹¹⁵ EHRM 9 januari 2003, nr. 38 822/97, ECHR 23(Shishkov tegen Bulgarije)

¹¹⁶ Artikel 445 Sv

mogelijkheid om tegen een afwijzing van zijn vordering in cassatie te gaan.¹¹⁷ Dit zou tevens de verklaring kunnen zijn voor het feit dat er weinig jurisprudentie is omtrent de motivering van beschikkingen. De verdachte kan immers tegen een beslissing van de raadkamer niet in cassatie. De verdachte kan echter nog een weg bewandelen om zijn recht te halen en dat is de gang naar het EHRM; er is immers “no effective remedy under national law”. Hiermee lijkt het alsof een verdachte zijn ongenoegen ten alle tijden kenbaar kan maken bij een hogere instantie, maar niets is minder waar. De verdachte kan namelijk geen rechtsmiddel aanwenden tegen een bevel van inbewaringstelling. Dit, terwijl in de praktijk het bevel tot inbewaringstelling zeer summier wordt gemotiveerd en juist het verlangen groot is om hier tegen op te komen. De officier van justitie daarentegen kan wel tegen een afwijzing van de vordering tot inbewaringstelling in beroep gaan, zoals hij ook in beroep kan gaan tegen een beschikking tot onmiddellijke invrijheidsstelling van de verdachte, nadat de bewaring is bevolen.¹¹⁸ Mijns inziens heeft de Officier van justitie een procedureel voordeel, waardoor hier sprake is van schending van het beginsel van de “equality of arms”.

¹¹⁷ Artikel 445 Sv en 446 Sv

¹¹⁸ Artikel 446 Sv en artikel 64 lid 3 Sv

Hoofdstuk 4 Alternatieven voor de voorlopige hechtenis

4.1 Inleiding

Duidelijk moge zijn dat er sprake is van een dilemma: wat te doen wanneer iemands preventieve detentie nodig lijkt om tot een vonnis te komen en er angst is op vluchtgevaar? Zou ten aanzien van het vluchtgevaar de verdachte moeten worden geschorst indien de verdachte op de een of andere manier kan garanderen ter terechtzitting aanwezig te zullen zijn; bijvoorbeeld door betaling van de borgsom? Zowel de Nederlandse rechtspraak als het Hof verschillen qua opvatting hierin. De Europese Unie en de Raad van Europa willen het aantal voorlopig gehechten terugdringen. Nederland scoort onder de EU-landen hoog wat betreft het aantal gedetineerden in voorlopige hechtenis. In het jaar 2010 bedroeg de gevangenispopulatie 15.604 gedetineerden, waarvan er maar liefst 5664 in voorlopig hechtenis zaten.¹¹⁹ Nederland heeft hiermee in vergelijking met andere Europese landen naar verhouding een hoog percentage voorlopig gehechten ten opzichte van de totale gedetineerdenpopulatie. Alleen Turkije, Italië, België en Zwitserland scoren in dat opzicht hoger dan Nederland.¹²⁰ Het grote aantal voorlopig gehechte gedetineerden kan het gevolg zijn van een te gemakkelijke toepassing van de voorlopige hechtenis. De Raad ziet daarom ruimte voor het uitbreiden van de praktijk van het schorsen van de voorlopige hechtenis met voorwaarden. Hierbij stelt de Raad dat het beleid in Nederland inzake de voorlopige hechtenis gebaseerd moet worden op het uitgangspunt “*schorsen, tenzij*”.¹²¹ Dit beleid sluit aan bij de visie van het EHRM. Daarnaast heeft de Raad de Europese Commissie verzocht om een Groenboek¹²² op te stellen inzake het onnodig toepassen van voorlopige hechtenis op niet-ingezetenen. Dit Groenboek werd in 2004 door de Europese Commissie gepubliceerd. En in het verlengde hiervan verscheen in 2006 een voorstel voor een Kaderbesluit betreffende het Europees surveillancebevel. Het doel hiervan was om in een

¹¹⁹ Europese Commissie Brussel, 2011 Groenboek, *Versterking van het wederzijds vertrouwen in de Europese rechtsruimte*, Een groenboek over de toepassing van EU-strafwetgeving op het gebied van detentie, bijlage I.

¹²⁰ A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern (eds.), *Pre-trial Detention in the European Union*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 706

¹²¹ Voorlopige hechtenis – maar dan anders, verkenning van alternatieven in het kader van schorsing en tenuitvoerlegging, advies 4 juli 2011, p.5

¹²² Groenboek over de wederzijdse erkenning van niet tot vrijheidsbeneming strekkende controlemaatregelen in afwachting van het proces, COM(2004) 562 def.” Het beginsel van wederzijdse erkenning berust op het idee van wederzijds vertrouwen tussen lidstaten. Ongeacht de plaats van uitspraak moeten rechterlijke beslissingen in de hele Europese Unie als gelijkwaardig worden erkend en ten uitvoer gelegd. Dit vertrouwen wordt versterkt op het moment dat de lidstaten binnen de Europese Unie op dezelfde wijze omgaan met de voorlopige hechtenis en het toepassen van alternatieve maatregelen. Dit zou voor Nederland betekenen dat de zij wat betreft de toepassing van de alternatieve maatregelen dient aan te passen aan het Europese Hof”

consultatieronde de meningen te peilen over het onderwerp van wederzijdse erkenning van toezichtmaatregelen.¹²³ De resultaten daarvan werden vervolgens verwerkt in het ontwerp-kaderbesluit. De beraadslagingen in de Raad vingen aan met een verdere consultatieronde onder de lidstaten, waarin geïnventariseerd werd welke toezichtmaatregelen er in de nationale strafrechtsstelsels bestaan en naar welke alternatieven de voorkeur van de lidstaten uitging.¹²⁴ De discussies in de Raad, steeds gevolgd door aanpassingen van het voorstel duurden meer dan drie jaar, voordat uiteindelijk in 2009 het kaderbesluit definitief door de Raad van de Europese Unie werd aangenomen. De lidstaten van de EU zijn verplicht om hun wetgeving voor 1 december 2012 aan te passen aan de inhoud van het kaderbesluit.¹²⁵

In dit hoofdstuk wordt de borgsom - alternatieve maatregel - die in plaats van de voorlopige hechtenis kan worden toegepast besproken. Vanuit het perspectief van subsidiariteit moet de voorlopige hechtenis als een uitzonderlijke maatregel worden gezien en dient te worden gegrepen naar middelen die zo min mogelijk ingrijpen in de persoonlijke levenssfeer van de verdachte. Daarnaast zal onderzocht worden of de Nederlandse rechtspraktijk zich houdt aan het uitgangspunt van het EHRM om ‘alternatieve maatregelen’ te overwegen in plaats van voorlopige hechtenis toe te passen. Hierbij zal gekeken worden in hoeverre de Nederlandse rechtspraktijk ‘de alternatieve maatregelen’ op dezelfde wijze toepast als de aanbeveling die de Raad in Recommendation Rec(2006)13 heeft vastgesteld.¹²⁶ Daarnaast zal het advies van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (hierna: RSJ) dat op 4 juli 2011 is uitgebracht kort aangehaald worden. Hierbij zullen de aanbevelingen van de RSJ weergegeven worden. Tot slot zal in dit hoofdstuk nog worden ingegaan op het ontwerp-kaderbesluit (Europees surveillancebevel). Hierbij zal voornamelijk gekeken worden naar de achtergrond en inhoud van dit ontwerp-kaderbesluit en de gevolgen hiervan.

4.2 Schorsing van de voorlopige hechtenis

De voorlopige hechtenis dient in principe als ultimum remedium gebruikt te worden. Het was de bedoeling van de wetgever om de voorlopige hechtenis alleen te gebruiken als uiterste middel,

¹²³ Commissie van Europese Gemeenschappen, Voorstel voor een kaderbesluit van de Raad betreffende het Europees surveillancebevel in procedures tussen EU-lidstaten in afwachting van het proces, 29-8-2006, COM (2006) 468 definitief.

¹²⁴ De vragenlijst is met een samenvatting van de reacties van de lidstaten gepubliceerd in Raadsdocument 12157/07 van 22 augustus 2007.

¹²⁵ Artikel 27 van het kaderbesluit

¹²⁶ Recommendation Rec(2006)13 of the Committee of Ministers to member states on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse

juist omdat vastzetten van een verdachte ook negatieve gevolgen met zich mee brengt. De voorlopige hechtenis dient daarom niet te worden toegepast indien ook kan worden volstaan met niet-vrijheidsbenemende alternatieven. Het subsidiariteitsbeginsel eist namelijk dat indien het verantwoord is dat er een minder vergaand middel moet worden toegepast.¹²⁷

Het Nederlandse strafprocesrecht biedt de mogelijkheid tot het toepassen van dergelijke niet-vrijheidsbenemende alternatieven binnen het leerstuk van de schorsing van de voorlopige hechtenis. In tegenstelling tot hetgeen in artikel 69 Sv omtrent de opheffing van de voorlopige hechtenis is bepaald, maakt schorsing geen einde aan de voorlopige hechtenis. De vrijheidsbeneming wordt slechts onderbroken. De rechter heeft de bevoegdheid om aan een schorsing van de voorlopige hechtenis voorwaarden te stellen. De wetgever heeft geen beperkingen aan de aard en inhoud van de voorwaarden gesteld. Uit de memorie van toelichting kan echter wel worden afgeleid dat de voorwaarden moet strekken ‘tot verwezenlijking van het doel’ van de voorlopige hechtenis.¹²⁸ Dit houdt in dat als er geen verband is tussen de voorwaarden en de grond, die de basis vormt voor toepassing van voorlopige hechtenis, de betreffende voorwaarden niet mag worden opgelegd.¹²⁹ Een van de voorwaarden die een rechter tot zijn beschikking heeft, is de zekerheidstelling, oftewel borgsom. Deze voorwaarde zal in paragraaf 4.4 nader worden toegelicht.

4.3 Historische ontwikkeling omtrent de borgsom

De financiële zekerheidstelling wortelt diep in de Nederlandse strafrechtshistorie. Al in de 14^e eeuw kwamen financiële zekerheidstellingen voor. Bij de invoering van het Wetboek van Strafvordering van 1838 is de borgsom echter uit de Nederlandse strafwetgeving verdwenen. Dit had te maken met het feit dat de voorlopige hechtenis over het algemeen slechts was toegelaten op strafbare feiten, waarin niet de mogelijkheid tot ontslag onder borgstelling was voorzien. Met uitzondering van de periode tussen 1838 en 1926 hebben we in Nederland altijd een vorm van borg(som)stelling gekend.¹³⁰ Bij de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1926 heeft de wetgever schorsing van de voorlopige hechtenis onder betaling van een borgsom heringevoerd. In de periode tussen 1838 en 1926 is hevig gediscussieerd over de wenselijkheid van de herinvoering van het instituut van de borgsom. Daarbij werd aangevoerd dat het

¹²⁷ Voorlopige hechtenis – maar dan anders, verkenning van alternatieven in het kader van schorsing en tenuitvoerlegging, advies 4 juli 2011, p.21

¹²⁸ *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 85.

¹²⁹ Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, 6e druk, 2008, p. 423

¹³⁰ A.R. Houweling, *Onbekend maakt onbemind; de borgsom in het Nederlandse strafprocesrecht*, p.724.

voorarrest moest worden aangemerkt als een noodzakelijk kwaad. Indien er alternatieven voor voorlopige hechtenis voorhanden waren moest men die toepassen. De meningen over het wel of niet herinvoeren van de borgsom bleven lange tijd verdeeld. Uiteindelijk heeft de staatscommissie¹³¹, die belast was met het ontwerpen van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, de borgsom in de wet opgenomen.¹³² De wetgever heeft ten aanzien van de herinvoering van de borgsom de aanbevelingen en motivering van de commissie-Ort overgenomen en de borgsom opgenomen in artikel 80 Sv.¹³³

4.4 De borgsom

Op grond van artikel 80 lid 1 Sv kan de rechter ambtshalve, op de vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van de verdachte bevelen dat de voorlopige hechtenis zal worden geschorst, zodra de verdachte al of niet onder zekerheidstelling, zich in de vorm door de rechter te bepalen, bereid heeft verklaard tot nakoming van aan de schorsing te verbinden voorwaarden. Aan een schorsing van de voorlopige hechtenis worden ingevolge artikel 80 lid 2 Sv altijd voorwaarden verbonden, de zogenoemde algemene voorwaarden. De eerste voorwaarde is dat de verdachte zich aan de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopige hechtenis niet zal onttrekken, indien de opheffing van de schorsing mocht worden bevolen. De tweede voorwaarde is dat de verdachte - wanneer deze wegens het feit waarvoor de voorlopige hechtenis is bevolen - tot andere dan vervangende vrijheidsstraf mocht worden veroordeeld - zich aan de tenuitvoerlegging daarvan niet zal onttrekken.¹³⁴

Naast de algemene voorwaarden kan de rechter bij het opleggen van het bevel tot schorsing van de voorlopige hechtenis tevens overgaan tot het opleggen van bijzondere voorwaarden. Bij bijzondere voorwaarden gaat het bij het opleggen van een schorsing van de voorlopige hechtenis vooral om contactverboden en locatieverboden.¹³⁵ In het bepalen van de bijzondere voorwaarden is de rechter volgens de artikelen 14c lid 3 Sr en 543 lid 5 Sv vrij, mits zij de vrijheid van godsdienst of levensovertuiging van de verdachte niet beperken.¹³⁶ Daarnaast zullen de

¹³¹ Staatscommissie onder leiding van B. Ort (commissie-Ort)

¹³² A.R. Houweling, Onbekend maakt onbemind; de borgsom in het Nederlandse strafprocesrecht, p.725

¹³³ Staatscommissie-Ort 1913, p.115-118.

¹³⁴ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p. 424

¹³⁵ A.M. van Kalmthout, Toepassing van bijzondere voorwaarden bij voorwaardelijke vrijheidsstraf en schorsing van de voorlopige hechtenis bij volwassenen, 2006, p. 14

¹³⁶ Minkenhof, Nederlandse strafvordering 2009, p.163

bijzondere voorwaarden meestal verband houden met de gronden, waarop het bevel tot voorlopige hechtenis berust.¹³⁷ De uit de voorwaarden voortvloeiende vrijheidsbeperking mag niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is. Daarnaast mag de rechter niet op het te verwachten vonnis vooruitlopen.¹³⁸

Artikel 80 lid 3 Sv bevat een accessoire, of bijkomende voorwaarde bij de schorsing van de voorlopige hechtenis. Het accessoire karakter van de voorwaarde houdt in dat de zekerheidstelling niet als zelfstandige voorwaarde kan worden opgelegd, maar te alle tijden ter ondersteuning van de algemene en eventuele bijzondere voorwaarden dient.¹³⁹ Op grond van dit artikel kan de rechter naast de algemene voorwaarden een zekerheidstelling (financiële zekerheid) van de verdachte eisen. De borgsom heeft als functie een extra garantie te bieden dat de verdachte zich aan de voorwaarden houdt, omdat de verdachte een geldbedrag heeft betaald. Houdt een verdachte zich niet aan de voorwaarden, dan vervalt de borgsom aan de staat.¹⁴⁰ Daarnaast kan de verdachte door de borgsom zijn goede wil aan de rechter laten zien, waardoor de rechter kan worden overtuigd om over te gaan tot schorsing van de voorlopige hechtenis.¹⁴¹ De zekerheidstelling kent een drietal varianten: de verdachte stort geld, een derde stort geld of een derde stelt zich borg.

4.5 Het rapport van de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming

De Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming heeft in haar rapport, *'Voorlopige hechtenis, maar dan anders'*¹⁴², advies uitgebracht. Het advies richt zich op mogelijke alternatieven voor voorlopige hechtenis en op welke wijze deze alternatieven bijdragen aan het ingezette beleid voor een slagvaardiger strafrechtstoepassing en gelijktijdig de voorlopige hechtenis beperken tot het strikt noodzakelijke. In haar advies stelt de RSJ dat zij ruimte ziet voor het uitbreiden van de praktijk van het schorsen van de voorlopige hechtenis met voorwaarden. Zo stelt de RSJ dat het beleid inzake de voorlopige hechtenis gebaseerd moet worden op het uitgangspunt 'schorsen, tenzij'. De RSJ is van mening dat alternatieven als

¹³⁷ Voorbeeld inleveren van het paspoort bij gevaar voor vlucht (Minkenhof Nederlandse strafvordering 2009, p. 163)

¹³⁸ A.R. Houweling, Onbekend maakt onbemind; de borgsom in het Nederlandse strafprocesrecht, p.727.

¹³⁹ F.W. Bleichrodt, Onder voorwaarde, Een onderzoek naar de voorwaardelijke veroordeling en andere voorwaardelijke modaliteiten, Deventer 1996, p.79.

¹⁴⁰ Corstens, Het Nederlandse strafprocesrecht, 6^e druk, 2008, p. 424

¹⁴¹ A. R. Houweling, Op borgsom vrij 2009, p. 222.

¹⁴² Voorlopige hechtenis – maar dan anders *Verkenning van alternatieven in het kader van schorsing en tenuitvoerlegging*; advies d.d. 4 juli 2011

elektronisch toezicht, meldplicht en borg(som) nog weinig worden toegepast vanwege het ontbreken van standaardprocedures en een gangbare praktijk. Bovendien stelt de RSJ dat vooral de organisatorische problemen een ruimere toepassing van schorsingsvoorwaarden in de weg staan. De RSJ adviseert daarom om de toepassing van de alternatieven huisarrest met elektronisch toezicht en borgsom te bevorderen door een standaardprocedure te ontwikkelen.

4.6 Het uitgangspunt van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

In deze paragraaf zal gekeken naar het uitgangspunt van het EHRM om ‘alternatieve maatregelen te overwegen in plaats van voorlopige hechtenis toe te passen. Hierbij zal artikel 5 lid 3 EVRM onder de loep worden genomen en een aantal belangrijke uitspraken van het EHRM over de toepassing van artikel 5 lid 3 EVRM.

Artikel 5 lid 3 EVRM

Een ieder die is gearresteerd of gedetineerd, overeenkomstig lid 1.c van dit artikel, moet onverwijld voor een rechter worden geleid of voor een andere magistraat die door de wet bevoegd verklaard is rechterlijke macht uit te oefenen en heeft het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld. De invrijheidstelling kan afhankelijk worden gesteld van een waarborg voor de verschijning van de betrokkene ter terechtzitting.

Artikel 5 EVRM kent de verdachte een aantal procedurele rechten toe. Een van die rechten is dat iedere verdachte het recht heeft om binnen een redelijke termijn te worden berecht of tijdens het proces in vrijheid te worden gesteld. In artikel 5 lid 3 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) is opgenomen dat verdachte in vrijheid het proces kan afwachten indien er waarborgen zijn dat verdachte voor de rechter zal verschijnen. De borgsom kan zo als waarborg dienen. In 1968 heeft Europese Hof in de zaak Wemhoff- en Neumeister arresten twee belangrijke uitspraken gedaan omtrent de borgsom¹⁴³. Het Hof heeft in de zaak Wemhoff aangegeven dat wanneer ‘vluchtgevaar’ de enige grond voor voorlopige hechtenis blijkt te zijn, de verdachte in vrijheid moet worden gesteld, indien deze enige waarborg (zekerheidstelling) biedt dat de verdachte daadwerkelijk ter zitting zal verschijnen. De tweede belangrijke uitspraak

¹⁴³ EHRM 27 juni 1968, (Wemhoff) r.o. 15.

uit dit arrest is het feit dat bij grote financiële zaken de borgsom de meest aangewezen schorsingsvoorwaarde moet zijn.

In de Neumeister-zaak liet het Hof zich uit over de hoogte van de borgsom. Het Hof gaf te kennen dat alle omstandigheden van het geval bepalend zijn voor de hoogte van de borgsom. De hoogte van de borgsom mag niet afhankelijk zijn van de geleden schade of de eventueel op te leggen geldboete.¹⁴⁴ De rechter moet bij het bepalen van de hoogte van de borgsom kijken naar de financiële situatie van de verdachte en zijn omgeving. Het is de bedoeling dat de borgsom voldoende druk uitoefent op de verdachte, maar anderzijds moet de hoogte van de borgsom wel in verhouding staan met de financiële situatie van verdachte. In artikel 5 lid 3 EVRM is opgenomen dat een verdachte hangende het proces in vrijheid dient te worden gesteld. De norm is vrij abstract, waardoor deze op verschillende wijze kan worden geïnterpreteerd. Een belangrijke uitspraak over de uitleg van artikel 5 lid 3 EVRM voor de toepassing van de voorlopige hechtenis vinden we terug in de zaak Smirnova.¹⁴⁵ In deze zaak heeft het Hof bepaald dat de voorlopige hechtenis in principe als uitzondering dient te worden gezien. Volgens het Hof dient de verdachte te worden vrijgelaten, tenzij er relevante en voldoende gronden zijn om de verdachte in voorlopige hechtenis te nemen. Het Hof heeft tevens nadrukkelijk aangegeven dat de voorlopige hechtenis niet mag dienen als voorschot op een nog te volgen vrijheidstraf. Hierdoor is het niet toegestaan om iemand in voorlopige hechtenis te nemen, gebaseerd op de ernst van het gepleegde delict of een eventuele veroordeling.¹⁴⁶ Het Hof verplicht de staat om bij het bestaan van relevante en voldoende gronden eerst te onderzoeken of er met alternatieve maatregelen kan worden volstaan in plaats van voorlopige hechtenis toe te passen.¹⁴⁷

In sommige gevallen kan het toepassen van een alternatieve maatregel worden geweigerd. Hierover heeft het Hof in de zaak Smirnova tegen Rusland het volgende gesteld:

“The Convention case-law has developed four basic acceptable reasons for refusing bail: the risk that the accused will fail to appear for trial; the risk that the accused, if released, would take action to prejudice the administration of justice, or commit further offences, or cause public disorder”.

¹⁴⁴ EHRM 27 juni 1968, (Neumeister) r.o. 14.

¹⁴⁵ EHRM 24 juli 2003, EHRC 2003 84, paragraaf 59 (Smirnova-Rusland)

¹⁴⁶ EHRM 24 juli 2003, EHRC 2003 84, paragraaf 59 (Smirnova-Rusland)

¹⁴⁷ EHRM 24 juli 2003, EHRC 2003 84, paragraaf 59 (Smirnova tegen Rusland)

De rechter kan dus alleen afzien van alternatieve maatregelen, indien er sprake is van vluchtgevaar, collusiegevaar, recidivegevaar of verstoring van de openbare orde. Wanneer de rechter echter van mening is dat een van de voornoemde gronden in een bepaalde situatie en persoonlijke omstandigheden van toepassing zijn, dan dient de rechter te motiveren waarom deze grond van toepassing is.¹⁴⁸ In de zaken Jablonski tegen Polen en Czarnecki tegen Polen heeft het Hof tevens bepaald dat de autoriteiten de alternatieven ambtshalve in ogenschouw dienen te nemen; een verzoek daartoe van de verdachte is niet vereist.¹⁴⁹

4.7 Aanbeveling Raad van Europa over de voorlopige hechtenis

In deze paragraaf zal het accent gelegd worden op de alternatieve maatregelen die kunnen worden toegepast in plaats van ‘Remand in Custody’ (hierna: voorlopige hechtenis). De centrale vraag die daarbij behandeld wordt, is of de Nederlandse rechtspraktijk ‘de alternatieve maatregelen’ op dezelfde wijze toepast als de aanbeveling voorstelt.

De aanbeveling¹⁵⁰ geeft nadere regels omtrent de toepassing van de voorlopige hechtenis. De aanbevelingen van het Comité van Ministers zijn niet bindend voor de lidstaten van de Raad van Europa. De aanbevelingen van het Comité ontleen haar gezag aan het feit dat regeringen van alle lidstaten van de Raad van Europa in dit Comité op ministerieel niveau zijn vertegenwoordigd. De kans dat de aanbevelingen worden opgevolgd is daarmee groot. Volgens de aanbeveling kan toepassing van de voorlopige hechtenis een onomkeerbare schade veroorzaken aan personen die achteraf toch onschuldig worden verklaard. Daarnaast leidt toepassing van de voorlopige hechtenis tot overbevolking van huizen van bewaring, familierelaties die stuk lopen en kosten voor de staat bij de vrijheidsontneming. Volgens de aanbeveling kan de voorlopige hechtenis alleen worden toegepast wanneer het strikt noodzakelijk is.

¹⁴⁸ EHRM 24 juli 2003, EHRC 2003 84, paragraaf 60 (Smirnova tegen Rusland)

¹⁴⁹ EHRM 21 december 2000, paragraaf 83 (*Jabłoński v. Poland*) en EHRM 28 juli 2005, paragraaf 42 (*Czarnecki v. Poland*)

¹⁵⁰ Recommendation (2006)13E van 27 september 2006 van het Comité van Ministers

4.7.1 Toetsing voorwaarden aanbeveling aan de Nederlandse rechtspraak bij de toepassing van de voorlopige hechtenis

De voorlopige hechtenis is volgens de aanbeveling alleen toegestaan als aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- a. there is reasonable suspicion that he or she committed an offence; and
- b. there are substantial reasons for believing that, if released, he or she would either (i) abscond, or (ii) commit a serious offence, or (iii) interfere with the course of justice, or (iv) pose a serious threat to public order; and
- c. there is no possibility of using alternative measures to address the concerns referred to in b.;

De bovenstaande voorwaarden zullen hieronder getoetst worden aan de voorwaarden die de Nederlandse rechtspraak hanteert. De voorwaarden die in de Nederlandse rechtspraak worden gehanteerd zijn in hoofdstuk 1 besproken.

4.7.1.1 “There is reasonable suspicion that he or she committed an offence”

In artikel 67 lid 3 Sv staat dat hetgeen in de leden 2 en 3 staat vermeld alleen van toepassing is wanneer uit de feiten en omstandigheden blijkt dat er ernstige bezwaren tegen de verdachte zijn. Een gewone verdenking in de zin van artikel 27 Sv is niet voldoende. Er moet meer zijn dan alléén een redelijk vermoeden in de zin van artikel 27 Sv. Nederland voldoet hiermee aan de voorwaarde “there is reasonable suspicion that he or she committed an offence” die door de Raad in de Recommendation (2006)13E van 27 september 2006 is vastgesteld.

4.7.1.2 “There are substantial reasons for believing that, if released, he or she would either (i) abscond or (ii) commit a serious offence, or (iii) interfere with the course of justice, or (iv) pose a serious threat to public order”

In artikel 7 onder II van Recommendation (2006)13E zijn de vier gronden voor toepassing voorlopige hechtenis limitatief opgesomd. Van een limitatieve opsomming was volgens het Comité van Ministers niet altijd sprake geweest. Uit Recommendation nr. (80) onder II punt 4 blijkt namelijk dat; ‘

Even where the existence of the aforementioned grounds cannot be established, custody pending trial may nevertheless exceptionally justified in certain cases of particularly serious offences’.

Hieruit kan worden opgemaakt dat indien zich geen grond voordeed, voorlopige hechtenis ook mocht worden opgelegd als het verdenking van een zeer ernstig strafbaar feit betrof.

In het algemeen voldoet de Nederlandse rechtspraak aan de voorwaarde dat voorlopige hechtenis slechts mag worden toegepast op basis van de vier gronden. Een groot verschil is wel dat de Nederlandse rechtspraak de grond ‘cause public disorder’ als ‘geschokte rechtsorde’ interpreteert. In deze paragraaf zal op dit verschil niet verder worden ingegaan. In hoofdstuk 2 zijn de gronden van de Nederlandse rechtspraak reeds getoetst aan de gronden van het EVRM.

4.7.1.3 “there is no possibility of using alternative measures to address the concerns referred to in”

In de Recommendation (2006)¹³ is vastgelegd dat toepassing van de voorlopige hechtenis altijd uitzonderlijk dient te geschieden.¹⁵¹ Indien er alternatieve maatregelen genomen kunnen worden, dan dient dat door de staat ook te gebeuren. Welke alternatieve maatregelen dat zijn, wordt door de aanbeveling niet dwingend voorgeschreven. De aanbeveling geeft wel enkele voorbeelden van alternatieve maatregelen, namelijk:

- dat verdachte onderworpen wordt aan elektronisch toezicht;
- dat verdachte een bepaald gebied niet mag betreden of verlaten;
- dat verdachte bepaalde personen niet mag ontmoeten, tenzij hij of zij er toestemming voor krijgt;
- dat de verdachte zijn of haar paspoort aan de nationale autoriteit afgeeft;
- het betalen van een borgsom.

Dat toepassing van de voorlopige hechtenis terughoudend dient te gebeuren en alternatieve maatregelen de voorkeur verdienen blijkt ook indirect uit Rec (2006)^{13E} onder II (The use of remand in custody) nr. 12; ‘*A breach of alternative measures may be subject to a sanction but shall not automatically justify subjecting someone to remand in custody. In such cases the replacement of*

¹⁵¹ Recommendation (2006) 13 onder I (general principles) Nr. 3. (1 en 3).

alternative measures by remand in custody shall require specific motivation’’.¹⁵² Dus ook als de verdachte de alternatieve maatregel niet naleeft, zal voorlopige hechtenis niet automatisch gerechtvaardigd zijn. In dergelijk geval dient toepassing van voorlopige hechtenis bijzonder gemotiveerd te worden.

4.8 Alternatieve maatregelen in het kader van het Europees Surveillancebevel

In deze paragraaf zal ik stilstaan bij het ontwerp-kaderbesluit omtrent het Europees surveillancebevel. In het kader van dit voorstel heeft de Universiteit van Tilburg in opdracht van de Europese Commissie onder leiding van Professor Van Kalmthout een onderzoek gedaan naar de voorlopige hechtenis binnen de lidstaten van de Europese Unie.¹⁵³ In dit onderzoek zijn de verschillende aspecten met betrekking tot de voorlopige hechtenis binnen de EU lidstaten bestudeerd. Deze studie heeft zich onder andere gericht op de betekenis van het begrip voorlopige hechtenis, de gronden voor toepassing van voorlopige hechtenis en zijn de verschillende niet- vrijheidsbenemende alternatieven voor voorlopige hechtenis binnen de EU-lidstaten in kaart gebracht.¹⁵⁴ Ik zal ingaan op de achtergrond en inhoud van dit ontwerp-kaderbesluit en de gevolgen hiervan voor EU-burgers, die in een ander land dan hun thuisland verdacht worden van strafbaar feit. Daarnaast zal ik ingaan op de vraag wat de consequenties van dit kaderbesluit kunnen zijn voor de rechtspositie van de Nederlander die in eigen land voorlopige hechtenis boven het hoofd hangt.

De Europese Unie heeft de laatste jaren veel aandacht voor de voorlopige hechtenis en de alternatieven daarvan. Dit heeft vervolgens geresulteerd in het kaderbesluit inzake de toepassing van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis.¹⁵⁵ Het kaderbesluit inzake een Europees surveillancebevel (hierna: ESB) werd in 2001 als eerste instrument aangenomen.¹⁵⁶ In augustus 2006 werd door de Europese Commissie het ontwerp-kaderbesluit betreffende het Europees surveillancebevel ingediend. Dit voorstel voorziet in de wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging van controlemaatregelen die zijn opgelegd in afwachting van de behandeling ter terechtzitting van de

¹⁵² Recommendation (2006) 13 onder II (The use of remand in custody) nr. 12.

¹⁵³ M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern, *Pre-trial Detention in the European Union*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009.

¹⁵⁴ M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern, *Pre-trial Detention in the European Union*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009.

¹⁵⁵ Kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van 23 oktober 2009 inzake de toepassing, tussen de lidstaten van de Europese Unie, van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis

¹⁵⁶ Voorlopige hechtenis – maar dan anders, verkenning van alternatieven in het kader van schorsing en tenuitvoerlegging, advies 4 juli 2011, p.21

strafzaak in een andere lidstaat van de Unie. Hiermee wordt het voor de verdachte mogelijk dat deze de opgelegde verplichtingen in zijn thuisland kan nakomen en aldaar de terechtzitting kan afwachten. De lidstaten dienen het kaderbesluit uiterlijk op 1 december 2012 in hun nationale regelgeving te hebben geïmplementeerd. Het doel het kaderbesluit is de toepassing van voorlopige hechtenis op grond van vluchtgevaar ten aanzien van EU-burgers zoveel mogelijk terug te dringen.¹⁵⁷ In de praktijk blijkt namelijk te vaak dat niet-ingezetenen het risico lopen in voorlopige hechtenis te worden genomen, terwijl ingezetenen verdachten in soortgelijke omstandigheden niet zouden worden gedetineerd. Doordat een niet-ingezetene verdachte naar zijn staat van verblijf zou vluchten, zou de rechtsgang worden belemmerd.¹⁵⁸ Zeker bij minder zware feiten zal een ingezetene van de betreffende lidstaat vaak niet in voorlopige hechtenis worden genomen, terwijl een niet-ingezetene verdachte in verband met het vluchtgevaar wel in voorlopige hechtenis zal worden genomen. Hierdoor verkeren niet-ingezetenen in nadelige positie voor het verkrijgen van vrijlating tegen een borgtocht, omdat de kans dat zij vluchten groter wordt geacht dan bij ingezetenen. Het kaderbesluit zal het mogelijk maken dat een gerechtelijke instantie in de lidstaat waar het strafbare feit is gepleegd, het ESB kan uitvaardigen. Hierdoor is het voor de verdachte mogelijk om in de eigen lidstaat zijn proces af te wachten.¹⁵⁹ De lidstaat van de verdachte wordt hierdoor verantwoordelijkheid voor het toezicht op de verdachte. Hierdoor kan de verdachte ook in zijn thuisland onderworpen worden aan toezichtmaatregelen. De lidstaat die het ESB uitvaardigt kan daarbij - in overleg met de ontvangende lidstaat - een aantal aanvullende verplichtingen voor de verdachte opleggen. Het kaderbesluit heeft een onderscheid gemaakt tussen verplichte en facultatieve toezichtmaatregelen. De verplichte toezichtmaatregelen zijn¹⁶⁰: de verplichting adreswijzigingen aan de autoriteiten door te geven, het gebiedsverbod, de verplichting om op een aangewezen plaats te blijven, de beperking de tenuitvoerleggingsstaat te verlaten, de meldingsplicht en het contactverbod.¹⁶¹ De facultatieve toezichtmaatregelen waarvoor de lidstaten kunnen kiezen zijn¹⁶²: het verbod om bepaalde activiteiten te verrichten,

¹⁵⁷ J.H. Crijns & W. Geelhoed, Wederzijdse erkenning van toezicht maatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis (een sprankje hoop voor de preventief gehechte)

¹⁵⁸ T. Kooimans en J.W. Ouwerkerk, Het ontwerp-kaderbesluit betreffende het Europees surveillancebevel, de Nederlandse regeling van de voorlopige hechtenis en de overleveringsprocedure, p. 945-946.

¹⁵⁹ Lidstaat van nationaliteit of vaste woon- of verblijfplaats.

¹⁶⁰ Artikel 8 lid 1 Kaderbesluit ESB

¹⁶¹ J.H. Crijns & W. Geelhoed, Wederzijdse erkenning van toezicht maatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis (een sprankje hoop voor de preventief gehechte), p.34.

¹⁶² Artikel 8 lid 2 Kaderbesluit ESB

het rijverbod, de borgsom, de verplichting een therapie of verslavingsbehandeling te ondergaan en de verplichting om contact met bepaalde voorwerpen te vermijden.¹⁶³

Dit kaderbesluit heeft uiteraard gevolgen voor de rechtspositie van EU-burgers die in een ander land dan hun thuisland van een strafbaar feit worden verdachte. Het kaderbesluit maakt het immers mogelijk dat zij niet in een vreemd land in voorlopige hechtenis worden genomen, maar in plaats daarvan in hun thuisland hun berechting in vrijheid kunnen afwachten.¹⁶⁴ De achtergrond van deze wens is vergelijkbaar met de subsidiariteitsgedachte en jurisprudentie van het Hof omtrent artikel 5 EVRM. Indien er namelijk minder ingrijpende instrumenten om bepaalde legitieme strafvorderlijke belangen te verwezenlijken kunnen worden, dan moeten zij ook worden ingezet.¹⁶⁵ Het uitgangspunt van het kaderbesluit is dus niet dat eerst voorlopige hechtenis moet worden bevolen voordat alternatieven aan de orde kunnen komen. Dit laatste is nu juist wel de wijze waarop de Nederlandse regeling van de voorlopige hechtenis vorm heeft gekregen. Hierdoor is het onvermijdelijk dat de Nederlandse wetgever de regeling van de voorlopige hechtenis met de hiervoor geschetste, door Europa ingegeven ultimatum remedium-gedachte in overeenstemming brengt. Indien Nederland dit namelijk niet doet dan zal er sprake kunnen zijn rechtsongelijkheid tussen enerzijds de Nederlander die in eigen land van een strafbaar feit wordt verdacht en een Nederlander die in het buitenland verdacht wordt. Hiermee zou het kaderbesluit ook positieve gevolgen kunnen hebben voor Nederlanders die in eigen land verdacht worden van een feit waarop voorlopige hechtenis is toegelaten. Het kaderbesluit zou een impuls geven aan de wens om de toepassing van de voorlopige hechtenis terug te dringen.

¹⁶³ J.H. Crijns & W. Geelhoed, Wederzijdse erkenning van toezicht maatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis (een sprankje hoop voor de preventief gehechte), p.35.

¹⁶⁴ T. Kooijmans en J.W. Ouwerkerk, Het ontwerp-kaderbesluit betreffende het Europees surveillancebevel, de Nederlandse regeling van de voorlopige hechtenis en de overleveringsprocedure, p. 955.

¹⁶⁵ T. Kooijmans en J.W. Ouwerkerk, Het ontwerp-kaderbesluit betreffende het Europees surveillancebevel, de Nederlandse regeling van de voorlopige hechtenis en de overleveringsprocedure, *Delikt en Delinkwent* 2008, p. 956-957 p. 956

Hoofdstuk 5: Samenvatting, conclusies en aanbevelingen

In de voorgaande hoofdstukken heb ik in een uitgebreide literatuurstudie gecombineerd met een diepgaande studie van (inter)nationale wetgeving en jurisprudentie onderzoek gedaan naar de volgende vraag:

In hoeverre de voorlopige hechtenis (art. 67 Sv) - zowel de wettelijke regeling alsmede de manier waarop die in Nederland door rechters wordt toegepast – gerechtvaardigd is in het licht van het recht op vrijheid, zoals neergelegd in artikel 5 van het Europees Verdrag van de Rechten van de mens en de jurisprudentie van het Europese Hof ?

In dit laatste hoofdstuk wil ik nogmaals op overzichtelijke wijze weergeven wat de resultaten van dit onderzoek zijn en welke conclusies op basis daarvan getrokken kunnen worden. Daarnaast wil ik komen met een aantal aanbevelingen met betrekking tot bovenstaande vraagstelling. Met deze conclusies en aanbevelingen rond ik mijn onderzoek af.

Samenvatting en uiteenzetting hoofdstuk 1

In hoofdstuk 1 heb ik in vogelvlucht de historische ontwikkeling van de voorlopige hechtenis in Nederland besproken. Dit heb ik aan de hand van de het boek van Uit Beijerse gedaan. Zij onderscheidt in haar boek namelijk verschillende perioden, waarin vanuit steeds wisselende perspectieven bepaalde accenten werden gelegd bij het vormgeven van de regeling van het voorarrest. Uit de historische ontwikkeling zijn een viertal functie van de voorlopige hechtenis op te maken namelijk: bestraffing, berechting, vervolging en preventie. De voorlopige hechtenis wordt toegepast alvorens de schuld van een verdachte is vastgesteld. Hierdoor staat de voorlopige hechtenis op gespannen voet met de onschuldpresumptie, zoals neergelegd in artikel 6 lid 3 EVRM. Ondanks het feit dat de onschuldpresumptie een fundamenteel beginsel in het Nederlandse strafrecht is, wordt de voorlopige hechtenis veelvuldig toegepast. De voorlopige hechtenis is in principe onwenselijk, maar wordt als onvermijdelijk gezien, aldus Uit Beijerse. Verder wordt in dit hoofdstuk stilgestaan bij de Nederlandse wetgeving betreffende de

voorlopige hechtenis. De voorlopige hechtenis kan niet te allen tijde worden bevolen. Alvorens de strafrechter kan overgaan tot toepassing van voorlopige hechtenis dient er aan wettelijke voorwaarden te worden voldaan. Deze voorwaarden zijn neergelegd in de artikelen 67 en 67a Sv. In deze artikelen staat vermeld in welke gevallen en gronden een bevel tot voorlopige hechtenis gegeven mag worden. Indien de voorlopige hechtenis is bevolen en de verdachte is het hiermee oneens, dan kan de verdachte hier tegen in beroep gaan. De verdachte heeft echter niet onbeperkt het recht om in hoger beroep te gaan. De verdachte kan namelijk alleen een rechtsmiddel aanwenden, indien het wetboek dit nadrukkelijk heeft bepaald.¹⁶⁶ Tegen de inbewaringstelling staat geen rechtsmiddel open. Dit betekent echter niet dat indien de verdachte het met deze beslissing (inbewaringstelling) oneens is hij de voorlopige hechtenis niet hoeft te ondergaan. In het wettelijk stelsel ligt namelijk besloten dat een veroordelende beslissing van de strafrechter waartegen geen rechtsmiddel (meer) openstaat, niet alleen mag maar ook moet worden ten uitvoer gelegd¹⁶⁷.

Samenvatting en deelconclusie hoofdstuk 2

In hoofdstuk 2 heb ik de door het EHRM erkende gronden, die voorlopige hechtenis kunnen rechtvaardigen, getoetst aan de Nederlands gronden. Over het algemeen komen de Nederlandse gronden overeen met de gronden die door het Hof worden gehanteerd. Ten aanzien van de grond ‘geschokte rechtsorde’ gaat dat echter niet op. Het Hof gebruikt het begrip ‘cause public disorder’ terwijl er in artikel 67a Sv over ‘geschokte rechtsorde’ wordt gesproken. We hebben gelezen dat het begrip dat het Hof hanteert concreter is, dan het abstract Nederlandse begrip ‘geschokte rechtsorde’. Doordat de Nederlandse wetgever het begrip ‘geschokte rechtsorde’ anders interpreteert, wordt volgens Schalken in de Nederlandse rechtspraktijk al snel aangenomen dat een ernstig delict - waarop twaalf jaar of meer op staat - automatisch zal leiden tot het verstoren van de rechtsorde. Echter, niet elk ernstig delict waarop twaalf jaar of meer op staat, zal automatisch tot het verstoren van de rechtsorde leiden. Er zal volgens de bewoording van het Hof moeten worden gezien of de verdachte daadwerkelijk bij de vrijlating, indien deze op vrije voeten blijft, de openbare orde zal verstoren, cause public disorder. Wat betreft de

¹⁶⁶ HR 4 maart 1974, NJ 1975 “Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen” betekent dat een rechterlijke beslissing in het algemeen alleen door vernietiging van door een hogere rechter haar kracht kan verliezen en een beslissing waartegen door de wet geen hogere voorziening is toegelaten daarom in het algemeen niet op grond van daaraan mogelijk klevende gebreken van formele of materiële aard als van onwaarde mag worden beschouwd.

¹⁶⁷ J. Simmelink, Kanttekeningen bij het “gesloten stelsel van rechtsmiddelen”, p. 461-463.

voorwaarden om voorlopige hechtenis toe mogen passen, kan worden geconcludeerd dat de Nederlandse regeling van artikel 67 lid 3 Sv een zwaardere eis stelt dan artikel 5 EVRM. In Nederland is om voorlopige hechtenis te kunnen bevelen vereist dat er ernstige bezwaren tegen de verdachte zijn. Het Hof daarentegen neemt genoegen met een reasonable suspicion. Dit is vergelijkbaar met een verdenking, zoals wordt bedoeld in artikel 27 Sv.

Samenvatting en deelconclusie hoofdstuk 3

In hoofdstuk 3 is onderzoek gedaan naar de wijze waarop Nederlandse rechters in de praktijk omgaan met de toepassing van voorlopige hechtenis. Naast de Nederlandse wet- en regelgeving is ook gekeken naar de internationale maatstaven. Uit dit onderzoek is gebleken dat de wijze waarop de voorlopige hechtenis in de praktijk wordt toegepast, niet in overeenstemming is met de Europese maatstaven. Sterker nog, de wijze waarop de Nederlandse rechters in de praktijk met de voorlopige hechtenis omgaan, strookt zelfs niet met de Nederlandse wet- en regelgeving. In theorie kunnen rechters van de raadkamer en de rechters-commissarissen alleen voorlopige hechtenis bevelen indien er ernstige bezwaren aanwezig zijn tegen de verdachte en op grond van het feit dat ten minste een van de vier wettelijke gronden aanwezig zijn. In de praktijk blijkt echter dat rechters ook andere argumenten mee laten spelen bij het bevelen van voorlopige hechtenis. Een van de argumenten is dat rechters niet het risico willen lopen de verdachte op vrije voeten te stellen en zo de zittingsrechter voor de voeten te lopen, omdat wel eens zou kunnen gelden: “eenmaal eruit is niet meer erin”. De rechters laten zich hierdoor bij het bevelen van de voorlopige hechtenis niet alleen leiden door de wettelijke gronden, maar ook door niet-wettelijke argumenten. Deze argumenten waarop de voorlopige hechtenis wordt bevolen hebben geen wettelijke basis in het in Nederlands rechtssysteem. In de praktijk worden de bijkomende gronden en/of argumenten die een rol hebben gespeeld bij het bevelen van de voorlopige hechtenis tevens niet vermeld in de beschikking. Hierdoor is de beslissing van de rechter om voorlopige hechtenis te bevelen vaak onbegrijpelijk voor de verdachte en zijn raadsman. Dit leidt vervolgens tot veel onbegrip en frustratie en dit is mijns inziens niet onterecht. Immers ontbreekt een deugdelijke kenbare motivering waarom de voorlopige hechtenis is bevolen. Tevens wordt er volgens Schalken zelden een expliciete relatie gelegd tussen de door de rechter gehanteerde

gronden en persoonlijke omstandigheden van de verdachte en de feitelijke omstandigheden van het geval.¹⁶⁸

Uit het praktijkvoorbeeld blijkt ook het veelvuldig gebruik van standaardredeneringen. De standaardredeneringen gaan uiteraard niet in op concrete feiten en omstandigheden en hierdoor voldoen ze niet aan de wettelijk eisen. In sommige gevallen verwijst de raadkamer voor de onderbouwing van de grond, waarvoor de verdachte gevangen wordt gehouden, naar het bevel ‘inbewaringstelling’. De raadkamer neemt op deze manier geen enkele moeite om de grond waarvoor de verdachte gevangen wordt gehouden te motiveren. Daarnaast geeft de raadkamer geen gehoor aan de verweren van verdachte en diens raadsman, hetgeen zij juridisch verplicht is.

Samenvatting en deelconclusie hoofdstuk 4

In hoofdstuk 4 heb ik onderzoek gedaan naar de alternatieve maatregelen voor de voorlopige hechtenis. Hieruit is gebleken dat in de Nederlandse rechtspraak alternatieve maatregelen overwogen worden in plaats van voorlopige hechtenis. Hiermee is de Nederlandse rechtspraak in overeenstemming met het EVRM en de uitspraken van het EHRM. Zowel de Nederlandse rechtspraak als het Europese Hof hanteert het uitgangspunt dat de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis wordt geschorst indien met een minder ingrijpende maatregel kan worden volstaan. Het Europese Hof heeft immers in verschillende uitspraken verwoord dat de voorlopige hechtenis terughoudend moet worden toegepast en dat de verdachte zijn berechting in vrijheid mag afwachten. Hieruit kan geconcludeerd worden dat het Hof de voorlopige hechtenis als een uitzondering ziet. Dit, terwijl het in Nederland het uitgangspunt is om eerst voorlopige hechtenis te bevelen en vervolgens te kijken naar eventuele alternatieven.

In de praktijk hanteren de Nederlandse strafrechters als uitgangspunt de voorlopige hechtenis en niet de alternatieve maatregelen. Tevens is vaak het geval dat de voorlopig gehechten zelf de bruikbaarheid van alternatieve maatregelen, zoals de borgsom aannemelijk maken. De verdachte wordt hiermee gedwongen de rechter ervan te overtuigen waarom met alternatieve maatregelen in plaats van de voorlopige hechtenis valt te volstaan in plaats van dat het openbaar

¹⁶⁸ T.M. Schalken, Vrijheidsbeneming volgens het EVRM en de Nederlandse praktijk inzake het voorarrest, 2004, p. 260-265.

ministerie (of rechter) moet aanvoeren waarom alternatieven onvoldoende soelaas bieden.¹⁶⁹ Mijns inziens heeft de rechter volgens artikel 80 lid 1 Sv de plicht om de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis te schorsen, indien met een minder ingrijpende maatregel kan worden volstaan. In principe hoeft de verdachte geen verzoek bij de rechter in te dienen, laat staan dat hij een verzoek goed dient te motiveren. Volgens de Straatsburgse jurisprudentie dienen de autoriteiten de alternatieven in ogenschouw nemen en een verzoek daartoe van de verdachte is niet vereist.¹⁷⁰

Het uitgangspunt van het EHRM wordt in de praktijk door Nederland geschonden, waardoor verdachten vaker voorlopige hechtenis ondergaan. De Nederlandse rechtspraak handelt hierdoor niet conform artikel 5 lid 3 van het EVRM. Dit zou tevens een verklaring kunnen zijn waarom in Nederland de zekerheidstelling nooit is aangeslagen, terwijl deze waarborg toch een nuttige functie zou kunnen vervullen. De borgsom als schorsingsvoorwaarde is immers in Europa vrijwel overal bekend. Binnen de Europese Unie zijn slechts drie landen die deze schorsingsvoorwaarde niet kennen.¹⁷¹ De Europese Unie dwingt de nationale overheden ertoe om de borgsom als alternatief voor de voorlopige hechtenis toe te passen. Er is namelijk toenemende invloed vanuit Europa ten aanzien van alternatieven voor voorlopige hechtenis. Hierdoor is het onontkoombaar dat de Nederlandse wetgever de regeling van de voorlopige hechtenis in overeenstemming brengt met Straatsburg. Dit zou dan betekenen dat indien minder ingrijpende instrumenten kunnen worden ingezet, om bepaalde legitieme strafvorderlijke belangen te verwezenlijken, deze ook moeten worden ingezet. Dit zou uiteraard ook leiden tot een aanzienlijke daling van de gedetineerdenpopulatie.

Beantwoording centrale hoofdvraag

In de visie van het Hof kan voorlopige hechtenis slechts worden bevolen wanneer is vastgesteld dat er sprake is van een van de limitatief opgesomde gronden voor voorlopige hechtenis - kort gezegd - vluchtgevaar, collusiegevaar, recidivegevaar en geschokt rechtsorde. De Nederlandse wettelijke regeling - behoudens de geschokte rechtsorde - voldoet hier in zijn algemeenheid aan. Echter, de wijze waarop de rechters in de praktijk omgaan met de voorlopige hechtenis laat te

¹⁶⁹ A.R. Houweling, onbekend maakt onbemind; de borgsom in het Nederlandse strafprocesrecht, DD 2005, p. 734-738.

¹⁷⁰ EHRM 28 juli 2005, appl. nr. 75112/01 (*Czarnecki v. Poland*), par. 42.

¹⁷¹ A. M. van Kalmthout, Pre-trial Detention in the European Union, blz. 93.

wensen over. Op basis van zowel de Nederlandse wetgeving, als de visie van het Hof, dienen beslissingen van rechters- om voorlopige hechtenis toe te passen- uitgebreid en op basis van de specifieke omstandigheden van het voorliggende geval te motiveren. Dit dwingend voorschrift wordt echter door de Nederlandse rechters massaal aan de kant geschoven. Bovendien hanteert Nederland de voorlopige hechtenis niet als uitgangspunt. In Nederland wordt de facto eerst de voorlopige hechtenis toegepast, alvorens er wordt onderzocht of alternatieve maatregelen genomen kunnen worden. Dit strookt niet met de internationaalrechtelijke bepalingen die bepalen dat een voorlopige hechtenis als uitzonderingsmaatregel gehanteerd dient te worden.

Het feit dat het Nederlandse systeem van voorarrest door het EHRM (nog) niet is bekritiseerd heeft hoogstwaarschijnlijk te maken met de relatief korte duur van het voorarrest en de frequente rechterlijke controle daarvan. Daarnaast kent de vrijheidsbeneming krachtens artikel 5 EVRM een zwakkere grondslag dan de voorlopige hechtenis uit de Nederlandse strafvordering. Het EVRM (artikel 5 lid 1 sub c) eist de aanwezigheid van een ‘redelijke verdenking’, hetgeen een lagere graad van schuldvermoeden impliceert dan bij de ‘ernstige bezwaren’, zoals bedoeld in artikel 67 lid Sv.

Aanbeveling | grond ‘geschokte rechtsorde’

Alle gronden voor de toepassing van de voorlopige hechtenis staan in de wet omschreven. Echter, niet alle gronden zijn even duidelijk geformuleerd. In het bijzonder, de grond “geschokte rechtsorde”, zorgt in de praktijk voor veel discussie. Deze grond is zodanig abstract geformuleerd, waardoor deze (te veel) ruimte biedt voor verschillende interpretaties. In kringen van strafrechtspleging en wetenschap bestaat discussie over de vraag of de geschokte rechtsorde in Nederland niet te ruim wordt geïnterpreteerd. Om de oorspronkelijke bedoeling beter tot uiting te laten komen, is het wellicht beter om heel concreet de feiten op te sommen ten aanzien waarvan de kans reëel is dat door die feiten de rechtsorde wordt geschokt. Hiermee kan een einde worden gemaakt aan de verschillende interpretaties rondom de geschokte rechtsorde. Tevens wordt hiermee voorkomen dat officieren van justitie een grond- geschokte rechtsorde- creëren door een twaalf-jaars-feit ten laste leggen.

Aanbeveling | motivering

De beschikkingen van de voorlopige hechtenis dienen door rechters goed te worden gemotiveerd. We hebben echter gezien dat ondanks ze daar wettelijk en verdragsrechtelijke verplicht toe zijn, hier toch massaal geen gehoor aangeven. Kennelijk kunnen de rechters het motiveren van beschikking ongestraft negeren. Het advies aan de wetgever is om radicalere pressiemiddelen toe te passen. De bevelen tot gevangenhouding en gevangenneming dienen op straffe van nietigheid de grond te motiveren waarop ze berusten. Het slechts vermelden van de grond is dus onvoldoende. Ik wens dus een verder gaande motiveringseis. Het advies aan de advocatuur is om massaal in beroep te gaan tegen onbegrijpelijk en ongemotiveerde beschikkingen van raadkamers en eventueel door te procederen tot aan het Hof. Dit zou in ieder geval tot jurisprudentie leiden en wellicht zwicht de Nederlandse wetgever hiervoor.

Aanbeveling | schorsing

De schorsing van de voorlopige hechtenis is in de Nederlandse wetgeving geregeld in artikel 80 Wetboek van Strafvordering. Deze bepaling verplicht naar mijns inziens de rechter om de tenuitvoerlegging van de voorlopige hechtenis te schorsen indien met een minder ingrijpende maatregel - zoals het stellen van een of meer (bijzondere) voorwaarden - kan worden volstaan. Desondanks is het in de praktijk niet vanzelfsprekend dat de rechter die de voorlopige hechtenis beveelt, ambtshalve nagaat of deze onmiddellijk of op een later moment kan worden geschorst. Dit komt mede, doordat artikel 80 Sv niet duidelijk genoeg geformuleerd is. Om die reden is het aanbevelenswaardig om het artikel 493 lid 1 Sv ook toe te passen bij meerderjarige verdachten. Deze aanbeveling is ook in lijn met het door RSJ uitgebracht rapport inzake het jeugdstrafproces. Niettemin, wil ik eraan toevoegen dat bij niet-schorsen van de voorlopige hechtenis, een motiveringsplicht dient te gelden. Zo worden rechters verplicht om te argumenteren waarom de voorlopige hechtenis in een bepaald geval niet geschorst kan worden. Met een goede motivering zijn verschillende belangen gediend. In de eerste plaats worden de beslissingen die in de beschikkingen genomen worden en de afwegingen die daarbij een rol hebben gespeeld, door de motivering inzichtelijk gemaakt. Bovendien bevordert een verplichting tot motivering de zorgvuldigheid van de genomen beslissing. Dit kan voorkomen dat de verdachte en diens raadsman tussentijds kansloze schorsingsverzoeken indient, omdat in de beschikking niet staat

vermeld waarom schorsing in een bepaald geval niet aan de orde is. Het is evident dat de Nederlandse overheid haar burgers overtuigt – eventueel door middel van campagnes – dat maatschappelijke veiligheid beter gediend is met het toepassen van alternatieve maatregelen, dan met korte vrijheidsstraffen. Immers, de overheid moet erop bedacht zijn dat onder een groot deel van de bevolking de overtuiging leeft dat gevangenisstraf de meest passende en effectieve sanctie is en dat alternatieve maatregelen mild van aard zijn. Dit houdt wel in dat politici afstand moet nemen van populistische uitlatingen en niet eenvoudigweg mee moet gaan met het onderbuikgevoel van het volk dat roept om zwaarder te straffen.

Aanbeveling | borgsom

De borgsom wordt in Nederland niet vaak toegepast en dit terwijl de borgsom een goed alternatief is voor de vrijheidsbeneming. Om die reden dient de borgsom een centrale plaats te krijgen in ons rechtssysteem. Door het toepassen van de borgsom wordt immers ook voorkomen dat Nederland in strijd handelt met artikel 5 EVRM. De huidige regeling van de schorsing van de voorlopige hechtenis is nogal een vreemde constructie. Volgens de huidige regeling dient namelijk eerst de voorlopige hechtenis te worden bevolen, alvorens alternatieven in de vorm van schorsingsvoorwaarden kunnen worden aangewend. Dit is echter niet geheel in overeenstemming met het EVRM en uitspraken van het Hof. Het uitgangspunt van het Hof is namelijk dat de voorlopige hechtenis wordt toegepast als ultimum remedium. Dit houdt in dat minder ingrijpende alternatieven prevaleren boven de voorlopige hechtenis. In Nederland is het echter niet mogelijk om een alternatieve maatregel op te leggen zonder dat er voorlopige hechtenis is bevolen. Hierdoor is het noodzakelijk om de wettelijke regeling te herzien. Echter, met alleen een herziening van de wettelijke kan niet worden volstaan. Om ervoor te zorgen dat de borgsom vaker zal worden toegepast dient het College van procureurs-generaal een richtlijn op te stellen met als doel het strikt toepassen van de borgsom in de Nederlandse rechtspraktijk.

Literatuurlijst

Boeken en artikelen

G.J.M. Corstens, Het Nederlands strafprocesrecht, Deventer: Kluwer 2008.

J. uit Beijerse, Op verdenking gevangengezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften (diss. Rotterdam), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.

J. uit Beijerse, 'Naar een bij onschuldpresumptie passend systeem van voorlopige hechtenis. De lessen van Europa en van de klassieke rechtsgeleerden', Strafbld 2008. P 465-487.

J. uit Beijerse & D. Kunst, 'Het huis van bewaring voorbij. De schorsing van de voorlopige hechtenis onder bijzondere voorwaarden in de praktijk', Trema 2000, pp. 417-422.

J.H. Crijns & W. Geelhoed, Wederzijdse erkenning van toezicht maatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis.

E.F. Stamhuis, Cleiren & Nijboer. Tekst en commentaar Strafvordering, Kluwer 2007.

M.S. Groenhuijsen, 'Review of the book "Op verdenking gevangengezet : het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften" van J. uit Beijerse', Rechtsgeleerd magazijn Themis 2000, pp. 98-100.

M.S. Groenhuijsen, De Nabije toekomst van de voorlopige hechtenis, in het bijzonder in het licht van de onschuldpresumptie in: Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafprocesrecht, Deventer, W.E.J.Tjeen Willink, 2000, p. 87-103.

A.E. Harteveld, J. Hielekema, B.F. Keulen en H.G.M. Krabbe, Het EVRM en het Nederlandse strafprocesrecht, Deventer: Kluwer, 2004.

J.D. den Hartog, 'De onschuldpresumptie: grenzen aan de gronden waarop voorlopige hechtenis mag worden bevolen', in: J.L.M. Boek e.a., Grensoverschrijdend strafrecht, Arnhem: Gouda Quint 1990, pp. 125-139.

A.R. Houweling, Onbekend maakt onbemind; de borgsom in het Nederlandse strafprocesrecht, DD, 2005/7, 722-740.

A.R. Houweling, Op borgsom vrij, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2009

A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern (eds.), Pre-trial Detention in the European Union, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009.

T. Kooimans en J.W. Ouwerkerk, Het ontwerp-kaderbesluit betreffende het Europees surveillancebevel, de Nederlandse regeling van de voorlopige hechtenis en de overleveringsprocedure, p. 945-946.

Th.A. de Roos, Is de invoering van lekenrechtspraak in de Nederlandse strafrechtspleging gewenst?, Tilburg 2006.

J.M. Reijntjes, 'Is er vooruitgang? Over de toepassing van voorlopige hechtenis', Strafblad 2004/3, p. 217-222.

J.M. Reijntjes, Minkenhof's Nederlandse strafvordering, Deventer: Kluwer 2006

T.M. Schalken, Vormen alternatieven voor de voorlopige hechtenis een echt alternatief?, in: T.M. Schalken (red.), Voorlopige hechtenis, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 49-59.

T.M. Schalken, 'Vrijheidsbeneming volgens het EVRM en de Nederlandse praktijk inzake voorarrest', in: P.D. Duyx & P.D.J. van Zebe (red.), Via Straatsburg, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004, p. 257-269.

J. Simmelink, Kanttekeningen bij het "gesloten stelsel van rechtsmiddelen", p. 461-463.

L. Stevens, 'Pre-Trial Detention: The Presumption of Innocence and Article 5 of the European Convention on Human Rights Cannot and Does not Limit its Increasing Use', European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2009, pp. 165-180.

L. Stevens, 'De praktijk van de Nederlandse voorlopige hechtenis vanuit Straatsburgs perspectief: 'klaag niet te snel'', DD 2008/5, p.499

L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf' De strafrechter voor voldongen feiten ?, Nederlandse Juristenblad 2010 (afl. 24), p. 1520-1525.

Groenboek van de Europese Commissie, Groenboek over wederzijdse erkenning van niet tot vrijheidsbeneming strekkende controlemaatregelen in afwachting van het proces, Brussel 17 augustus 2004, COM(2004) 562.

Recommendation (2006)^{13E} van het Comité van Ministers op 27 september 2006.

Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming : “ Voorlopige hechtenis - maar dan anders” Verkenning van alternatieven in het kader van schorsing en tenuitvoerlegging, Advies d.d. 4 juli 2011

Kamerstukken

Kamerstukken II 1913/14, 286, nr. 3.

Kamerstukken II 1988/89, 19757, nr. 5.

Jurisprudentielijst

- HR 2 maart 1954, NJ 1954, 240
- HR 4 maart 1974, NJ 1975
- HR 4 juni 1974, NJ 1974,395
- HR 23 maart 1982, NJ 1982, 548
- HR 21 maart 2006, NJ 2006, 246
- Rb Amsterdam 23 april 2009, LJN BJ4857
- Rb 's-Gravenhage (kort geding) 8 december 2011,LJN BU7344
- EHRM 27 juni 1968, Appl. no. 1936/63 (Neumeister tegen Oostenrijk)
- EHRM 27 juni 1968, Appl. no. 2122/64 (Wemhoff tegen Duitsland)
- EHRM 28 maart 1990, A 175 (B. tegen Oostenrijk)
- EHRM 26 juni 1991, Appl. no. 12369/86 (Lettelier tegen Frankrijk)
- EHRM 27 november 1991, NJ 1995, 576 (Kemmache tegen Frankrijk)
- EHRM 12 december 1991, Appl. no. 12718/87 (Clooth tegen België)
- EHRM 27 augustus 1992, Appl. no. 12850/87 (Tomasie tegen Frankrijk)
- EHRM 26 januari 1993 A 254-A (W. tegen Zwitserland)
- EHRM 28 oktober 1998, nr. 90/1997/874/1086 (Assenov tegen Bulgarije)
- EHRM 11 juli 2000, appl. nr. 25792/94 (Trzaska tegen Polen)
- EHRM 21 december 2000, Appl. No, 33492/96 (Jablonski tegen Polen)
- EHRM 24 juli 2003, Appl.No, 46133/99 and 48183/99 (Smirnova tegen Rusland)
- EHRM 28 juli 2005, Appl. no. 75112/01 (Czarnecki v. Poland)
- EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 632 (Kanzi tegen Nederland)
- EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 633 (Hendriks tegen Nederland)