

*‘De Nederlandse voorlopige hechtenis in het
licht van het EVRM’*



Foto © Marten Hoogstraat (whiteframe.nl)
Uit Ars Aequi februari 2012, p. 95

Masterscriptie

Lily van Poucke

S408631

Universiteit van Tilburg

Master rechtsgeleerdheid, accent strafrecht

Begeleiding: mr. L.A. van Noorloos

Tweede lezer: mr. M.E.W. Muskens

Inhoudsopgave

<i>HOOFDSTUK 1. INLEIDING</i>	4
1.1 Probleemomschrijving:	4
1.2 Onderzoeksvraag:	5
1.3 Onderzoeksdoel:	5
1.4 Subvragen:	5
1.5 Methoden van onderzoek:	6
1.6 Maatschappelijke relevantie:	6
1.7 Wetenschappelijke relevantie:	7
<i>HOOFDSTUK 2. VOORLOPIGE HECHTENIS</i>	8
2.1 Inleiding.....	8
2.2 Vormen van voorlopige hechtenis	9
2.2.1 Bewaring	9
2.2.2. Gevangenhouding/-neming.....	10
2.3 Gronden en gevallen van voorlopige hechtenis	10
2.3.1. Gevallen.....	10
2.3.2 Gronden.....	11
2.4. Voorlopige hechtenis in de praktijk.....	13
2.4.1. Argumentatie van rechters in het kader van voorlopige hechtenis	14
2.4.2. Onderzoek naar effect van voorlopige hechtenis op de straf bij veroordeling	18
2.5. Conclusie	19
<i>HOOFDSTUK 3. CONCEPT WETSVORSTEL UITBREIDING GRONDEN VOORLOPIGE HECHTENIS</i>	21
3.1. Inleiding.....	21
3.2. Beoogde uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis en commentaar daarop	22
3.2.1. Noodzaak van uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis.....	23
3.2.2. Directe justitiële reactie	26
3.2.3. Efficiënte & slagvaardige afdoening van strafbare feiten en creëren van maatschappelijke rust	29
3.2.4. Onschuldpresumptie	31
3.2.5. Onderzoekstechnisch argument voor uitbreiding	33
3.3. Conclusie	35
<i>HOOFDSTUK 4. VOORLOPIGE HECHTENIS IN HET LICHT VAN HET EVRM</i>	37
4.1. Inleiding.....	37

4.2. De vereisten van art. 5 EVRM en de onschuldpresumptie	37
4.2.1. Inleiding.....	37
4.2.2. Algemene vereisten van art. 5 EVRM.....	38
4.2.3. Specifieke vereisten van art. 5 lid 1 sub c EVRM.....	39
4.2.4. Rechtsgeldigheid van detentie	40
4.2.5. De onschuldpresumptie	45
4.2.6. Redelijke termijn.....	46
4.2.7. Conclusie vereisten EVRM	49
4.3. Het EVRM en het huidige systeem van voorlopige hechtenis.....	51
4.3.1 Inleiding.....	51
4.3.2. Voorlopige hechtenis en de algemene vereisten van art. 5 EVRM.....	51
4.3.3. Voorlopige hechtenis en de specifieke vereisten van art. 5 lid 1 sub c EVRM.....	52
4.3.4. Rechtsgeldigheid van detentie	53
4.3.6. Redelijke termijn.....	57
4.3.7. Conclusie	58
4.4. Het EVRM en het concept wetsvoorstel inhoudende de uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis.....	59
4.4.1. Inleiding.....	59
4.4.2. Wetsvoorstel uitbreiding gronden voorlopige hechtenis EHRM-proof?	60
4.4.3. Conclusie	63
HOOFDSTUK 5. CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN	65
HOOFDSTUK 6. LITERATUURLIJST	68
6.1 Literatuur.....	68
6.2 Jurisprudentie.....	71
6.3 Kamerstukken	71
HOOFDSTUK 7. LIJST MET BIJLAGEN:	72

HOOFDSTUK 1. INLEIDING

1.1 Probleemomschrijving:

In zijn brief van 29 januari 2010 schreef toenmalig Minister van Justitie Hirsch Ballin aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal dat bepaalde strafbare feiten vragen om een directe justitiële reactie.¹ Deze directe reactie zou volgens hem de leefomgeving beschermen en uitdrukking geven aan een sterke publieke afkeuring van de gedragingen. Ook geeft hij aan dat hiermee het recidivegevaar wordt verminderd, omdat verdachten meteen na het plegen van een strafbaar feit een justitiële reactie krijgen. Een van de instrumenten die Hirsch Ballin noemt om zo'n directe justitiële reactie te geven is het snelrecht of het supersnelrecht. Een verbeterpunt in het kader van het snelrecht ligt volgens hem in de gronden van voorlopige hechtenis, neergelegd in art. 67a van het Wetboek van Strafvordering (Sv). Uit de vraag van Hirsch Ballin aan het College van procureurs-generaal in welke gevallen de huidige regeling van voorlopige hechtenis tekort schiet, kwam naar voren dat het vooral de strafbare feiten betreft waarop geen maximale gevangenisstraf van 12 jaar is gelegd, waar geen sprake is van recidivegevaar en waarbij geen nader onderzoek nodig is in het kader van de waarheidsvinding. Het College van procureurs-generaal gaf daarbij aan dat het voor bepaalde zaken wenselijk is dat de verdachte in voorlopige hechtenis wordt gesteld.² Het College is van mening dat strafbare feiten welke zijn gepleegd onder bijzondere omstandigheden (zij noemt hierbij grootschalige evenementen, zoals voetbalwedstrijden, concerten, dansfeesten en oudejaarsvieringen) of strafbare feiten welke zijn gepleegd tegen personen met een publieke taak, efficiënt afgedaan moeten worden en dat het daardoor wenselijk is dat een verdachte wordt vastgehouden tot zijn terechtzitting.³

Naar aanleiding van het voorgaande is een concept wetsvoorstel opgesteld waarin de gronden van voorlopige hechtenis worden uitgebreid.⁴ Tot op heden (18 juli 2012) heeft de Ministerraad het voorstel goedgekeurd en ligt het ter goedkeuring bij de Raad van State. Een aantal belangrijke adviserende instanties hebben een advies gegeven

¹ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 123 VI nr. 84, p. 1

² *Kamerstukken II 2009/10*, 32 123 VI nr. 84, p. 8

³ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 123 VI nr. 84, p. 8

⁴ www.rijksoverheid.nl (via documenten en publicaties naar richtlijnen en zoeken op voorlopige hechtenis)

aan de minister betreffende het concept wetsvoorstel.⁵ Het wetsvoorstel behelst in het kort een nieuwe grond voor voorlopige hechtenis voor de toepassing van snelrecht voor bepaalde delicten gepleegd onder bepaalde omstandigheden. Verdachten kunnen dan voor maximaal 17 dagen en vijftien uur in voorlopige hechtenis worden gesteld, om hun berechting af te wachten. Omdat snelrecht op dit moment al mogelijk is in het Nederlandse strafprocesrecht, zal ik onderzoeken of het concept wetsvoorstel iets bijdraagt aan het huidige strafprocesrecht.

In mijn onderzoek wil ik verder aangeven of de voorlopige hechtenis voldoet aan de eisen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Hierbij zal ik aandacht besteden aan zowel de regels die nu gelden ten aanzien van de voorlopige hechtenis alsmede hoe voorlopige hechtenis in de praktijk wordt gebruikt. Tevens zal ik het concept wetsvoorstel bespreken in het kader van het Europees Verdrag voor de rechten van de Mens.

1.2 Onderzoeksvraag:

Mijn onderzoeksvraag is dan ook:

Strookt de Nederlandse voorlopige hechtenis, waarmee wordt bedoeld de op dit moment geldende regels alsmede het concept wetsvoorstel over voorlopige hechtenis met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en geldt dit ook voor de manier waarop voorlopige hechtenis in de praktijk wordt uitgevoerd?

1.3 Onderzoeksdoel:

Het doel van mijn onderzoek is bepalen en beoordelen of de huidige wetgeving en praktijk rondom de voorlopige hechtenis in overeenstemming is met het EVRM in het kader van de voorlopige hechtenis en daarnaast beoordelen of het nu aanhangige concept wetsvoorstel in strijd moet worden geacht met het hiervoor genoemde EVRM.

Mijn onderzoek heeft tot doel beeldvormend en meningsvormend te zijn.

1.4 Subvragen:

- *Welke regels gelden er op dit moment in Nederland met betrekking tot voorlopige hechtenis en hoe worden deze in de praktijk uitgevoerd?*

Deze vraag zal behandeld worden in hoofdstuk 2.

⁵ Zoals Nederlandse vereniging voor Rechtspraak (www.nvvr.org bij adviezen zoeken op voorlopige hechtenis) en Raad voor de Rechtspraak (www.rechtspraak.nl via organisatie, raad voor de rechtspraak en wetgevingsadvisering naar wetgevingsadvies 2011, nr. 31)

- *Welke veranderingen worden beoogd in het concept wetsvoorstel uitbreiding gronden van voorlopige hechtenis? Wat is het commentaar op dit concept wetsvoorstel in de literatuur?*

Deze vraag zal behandeld worden in hoofdstuk 3.

- *Welke criteria volgen er uit het EVRM, met betrekking tot voorlopige hechtenis en welke regels volgen uit de jurisprudentie van het EHRM over dit onderwerp?*

Deze vraag zal behandeld worden in hoofdstuk 4.

- *Zijn de Nederlandse regels en praktijk inzake voorlopige hechtenis (het huidige systeem alsmede het concept wetsvoorstel) zoals in mijn onderzoek naar voren gekomen te verenigen met het EVRM?*

Deze vraag zal behandeld worden in hoofdstuk 4.

Ik zal bij de beantwoording van deze vraag de criteria, welke ik gevonden heb bij de beantwoording van vraag 3, bespreken en concluderen of het huidige recht en het concept wetsvoorstel met betrekking tot voorlopige hechtenis in het kader van de snelrechtprocedure voldoet aan deze criteria.

1.5 Methoden van onderzoek:

Voor dit onderzoek zal ik gebruik maken van literatuuronderzoek. Ik zal de huidige wetgeving bekijken en de jurisprudentie en literatuur over dit onderwerp.

1.6 Maatschappelijke relevantie:

De overheid sluit de laatste tijd steeds sneller en langer burgers op voor steeds minder ernstige strafbare feiten.⁶ Het concept wetsvoorstel past in deze trend, evenals het “Weekendje weg”⁷ dat in het leven is geroepen om uitgaansgeweld tegen te gaan. Mijn onderzoek is maatschappelijk relevant, omdat de overheid, door nieuwe regels te maken, de burger steeds sneller en makkelijker op wil gaan sluiten. De Nederlandse burger dient hiertegen beschermd te worden.

⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 938, nrs. 1-3

⁷ Riege 2009, p. 209-216

1.7 Wetenschappelijke relevantie:

Omdat ik het concept wetsvoorstel over de uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis alsmede de huidige wetgeving over voorlopige hechtenis en de manier waarop deze regels in de praktijk worden gebruikt, zal gaan onderzoeken in het kader van het EVRM, is mijn onderzoek wetenschappelijk relevant.

HOOFDSTUK 2. VOORLOPIGE HECHTENIS

2.1 Inleiding

De omschrijving van voorlopige hechtenis is neergelegd in art. 133 Sv. Ingeval van voorlopige hechtenis wordt de meest fundamentele vrijheid, namelijk het recht op fysieke vrijheid, neergelegd in art. 15 lid 1 van de Nederlandse Grondwet en in verschillende verdragen, waaronder in art. 5 lid 1 EVRM, ingeperkt. Omdat dit zo'n fundamentele vrijheid is, behoren er zeer strenge regels te zijn met betrekking tot de vrijheidsbeneming. Bovendien speelt de onschuldpresumptie een rol: iedereen is onschuldig tot het tegendeel is bewezen. Dat de schuld van de verdachte nog niet in rechte is vastgesteld wanneer deze in voorlopige hechtenis wordt geplaatst, brengt met zich mee dat er strenge en duidelijke regels voor de inperking van deze fundamentele vrijheid moeten gelden. Wat tevens een belangrijke rol speelt is het feit dat wanneer iemand voorlopig gehecht is, diegene zijn vrijheid voor de dagen dat hij in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht niet terug kan krijgen, waardoor het hier gaat om een definitieve rechtsfiguur. De oplossing hiervoor is dat de tijd die in voorlopige hechtenis is doorgebracht, wordt afgetrokken van de definitieve straf. Probleem is echter wanneer blijkt dat de uiteindelijke straf lager is dan de tijd waarin de verdachte voorlopig gehecht is of de verdachte geen gevangenisstraf opgelegd krijgt of zelfs wordt vrijgesproken. In deze gevallen zal een verdachte vaak een financiële compensatie krijgen voor de tijd waarin hij onrechtmatig van zijn vrijheid is benomen, maar dit is de enige mogelijkheid die geboden kan worden, de vrijheid kan niet teruggegeven worden aan de verdachte.⁸

Ik zal hieronder de vormen, gronden en gevallen van voorlopige hechtenis bespreken. Hierin zal ik vooral de bewaring uitvoerig bespreken. Omdat in het kader van mijn onderzoek over voorlopige hechtenis de gevangenhouding en gevangenneming wat minder van belang zijn, zal ik die vormen wat korter bespreken. Ik zal tevens ingaan op hoe voorlopige hechtenis in de praktijk wordt gebruikt, waarvoor ik onderzoeken van Stevens zal gebruiken.⁹

⁸ Corstens 2008, p. 397

⁹ Stevens 2010; Stevens 2012

2.2 Vormen van voorlopige hechtenis

2.2.1 Bewaring

Een van de vormen van voorlopige hechtenis is de bewaring, neergelegd in art. 63 Sv. Bewaring kan worden gevorderd door de officier van justitie bij de rechter-commissaris. De rechter-commissaris zal, ingeval iemand in verzekering is gesteld op grond van art. 57 jo. 58 Sv, de rechtmatigheidstoets van de inverzekeringstelling en de bewaring vaak samen behandelen. Wanneer de rechter-commissaris de inverzekeringstelling rechtmatig acht, zal hij overgaan tot de beslissing over de bewaring. Inverzekeringstelling is echter geen voorwaarde voor bewaring. Bewaring kan ook worden gevorderd door de officier van justitie tegen een verdachte die niet in verzekering is gesteld.¹⁰

De vordering tot bewaring van de officier van justitie wordt alleen gegrond verklaard wanneer is voldaan aan een van de gronden en gevallen van voorlopige hechtenis¹¹, deze zal ik hieronder nader bespreken. Tevens moeten, in tegenstelling tot de inverzekeringstelling, waarbij een redelijke verdenking voldoende is, tegen de verdachte ernstige bezwaren bestaan, dus meer dan een redelijk vermoeden. Ingeval van ernstige bezwaren moet er sprake zijn van een stevige verdenking van het plegen van het feit. Hiervoor moeten meerdere bewijzen bestaan tegen de verdachte, een anonieme tip kan bijvoorbeeld voldoende grond voor verdenking opleveren, maar is niet genoeg voor ernstige bezwaren. Er moet dan meer bewijs zijn, bijvoorbeeld een bekentenis of een andere getuigenverklaring.¹² Een uitzondering op de regel van ernstige bezwaren geldt voor terroristische misdrijven, deze uitzondering is genoemd in art. 67 lid 4 Sv, voor deze misdrijven kan een verdachte in bewaring gesteld worden wanneer er een redelijk vermoeden van schuld bestaat.¹³

De bewaring is van kracht voor de duur van maximaal veertien dagen.¹⁴ Echter kan op elk moment van de bewaring de verdachte in vrijheid gesteld worden, wanneer de

¹⁰ Stamhuis a, par. 1

¹¹ Art. 67 jo. 67a Sv.

¹² Corstens 2011, p. 396

¹³ Corstens 2011, p. 396

¹⁴ Art. 64 lid 1 Sv.

officier van justitie of de rechter-commissaris van mening is dat de gronden waarop het bevel van bewaring is verleend, zijn vervallen.¹⁵

2.2.2. Gevangenhouding/-neming

Nadat een verdachte in bewaring is gesteld, kan de raadkamer van de rechtbank op grond van art. 65 Sv op vordering van de officier van justitie de gevangenhouding van de verdachte bevelen.¹⁶ Een voorwaarde voor gevangenhouding is dat de verdachte in bewaring is gesteld en dat het bevel tot bewaring niet mag zijn verstreken.¹⁷ Wanneer een bevel tot bewaring is geschorst, moet deze eerst ten uitvoer gelegd worden, wil een vordering voor gevangenhouding toegewezen worden.¹⁸

Gevangenneming, tevens neergelegd in art. 65 Sv, is mogelijk in drie gevallen, namelijk om uitlevering mogelijk te maken, na de aanvang van het onderzoek ter terechtzitting en onder bepaalde voorwaarden wanneer een termijnverzuim moet worden gerepareerd.¹⁹

De rechtsgevolgen van gevangenhouding en vangenneming zijn hetzelfde. Het verschil ligt hem in het feit dat bij gevangenhouding sprake is van een bewaring van de verdachte en bij vangenneming niet.²⁰

2.3 Gronden en gevallen van voorlopige hechtenis

2.3.1. Gevallen

Hoofddregel is dat voorlopige hechtenis kan worden opgelegd in gevallen waarbij een misdrijf is gepleegd waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld.²¹ Het wettelijke strafmaximum is dus bepalend en kan niet beïnvloed worden door strafverzwarende of strafverlichtende omstandigheden, behalve wanneer deze in een bijzondere delictsomschrijving zijn opgenomen.²²

¹⁵ Art. 64 lid 2 Sv.

¹⁶ Art. 65 lid 1 Sv

¹⁷ HR 10 november 1981, NJ 1982, 45

¹⁸ Prof. Mr. E.F. Stamhuis, 'Bevel tot gevangenhouding/gevangenneming bij: Wetboek van Strafvordering, Artikel 65, *Tekst & Commentaar Strafvordering*, par. 1

¹⁹ Prof. Mr. E.F. Stamhuis, 'Bevel tot gevangenhouding/gevangenneming bij: Wetboek van Strafvordering, Artikel 65, *Tekst & Commentaar Strafvordering*, par. 2

²⁰ Prof. Mr. E.F. Stamhuis, 'Bevel tot gevangenhouding/gevangenneming bij: Wetboek van Strafvordering, Artikel 65, *Tekst & Commentaar Strafvordering*, par. 2

²¹ Art. 67 lid 1 sub a Sv.

²² Stamhuis c, par. 1

In art. 67 lid 1 sub b en c Sv worden de uitzonderingen op de hoofdregel besproken en wordt een opsomming gegeven van misdrijven en een enkele overtreding waarvoor ook een bevel tot voorlopige hechtenis kan worden gegeven.

Tevens moet aan het vereiste van de ernstige bezwaren, genoemd in art. 67 lid 3 Sv zijn voldaan, zoals ik hierboven bij de bewaring al heb geschreven.

2.3.2 Gronden

De gronden voor voorlopige hechtenis zijn genoemd in artikel 67 a van het Wetboek van Strafvordering en zijn limitatief.²³

Omdat voorlopige hechtenis een inbreuk op een fundamenteel grondrecht is, dienen gronden aanwezig te zijn om iemand vast te zetten. Een van de volgende gronden dient van toepassing te zijn: ernstig gevaar voor vlucht of gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid, waaronder wordt verstaan gevaar voor recidive, voortzetting criminaliteit en waarheidsvinding/vrees voor collusie. Ik zal deze hieronder nader bespreken.

Ingeval van ernstig gevaar voor vlucht blijkt uit bepaalde gedragingen van de verdachte, of uit bepaalde, hem persoonlijk betreffende omstandigheden dat deze persoon wil vluchten. Geen reden voor ernstig gevaar voor vlucht is de mogelijkheid dat een zeer zware straf wordt opgelegd of het feit dat de verdachte een buitenlander is. Wel een reden voor ernstig gevaar voor vlucht zou bijvoorbeeld kunnen zijn wanneer de verdachte wordt verdacht van een roofoverval welke is gepleegd in het kader van een internationale criminele organisatie.²⁴ Ernstig gevaar voor vlucht geldt als een van de hoofdredenen voor voorlopige hechtenis.

De tweede hoofdreden voor voorlopige hechtenis is een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid, neergelegd in art. 67a lid 1 sub b Sv. Onder de noemer gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid vallen de volgende categorieën:

1. Allereerst wordt in de wet de ernstig geschokte rechtsorde genoemd. Het moet dan tevens gaan om een feit waarop naar wettelijke omschrijving een

²³ Stamhuis d, par. 1

²⁴ Stamhuis d, par. 2

gevangenisstraf van twaalf jaren of meer is gesteld. Op grond van het EVRM en de daarbij horende rechtspraak moet in het kader van een ernstig geschokte rechtsorde de vrijheidsbeneming de “maatschappelijke beroering die het delict veroorzaakt heeft dempen”.²⁵

2. Daarna is in art. 67a lid 2 sub 2 Sv het gevaar voor recidive neergelegd. Het recidivegevaar hoeft niet in precies hetzelfde delict als waarvan de verdachte verdacht wordt te zijn, maar moet wel gaan om soortgelijke, verwante delicten. Beide delicten mogen conform het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet te veel van elkaar verschillen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij diefstal, heling en inbraak en bij oplichting en verduistering. Er moet, wil een beroep gedaan worden op deze grond van voorlopige hechtenis, ernstig rekening mee gehouden worden dat de verdachte een delict pleegt waarop naar wettelijke maatstaven een gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld.²⁶
3. In art. 67a lid 2 sub 3 Sv is de grond van voortzetting van criminaliteit neergelegd. In dit artikel worden een aantal delicten genoemd waarvan de betrokkene verdacht moet worden, “terwijl nog geen vijf jaar zijn verlopen sedert de dag waarop de verdachte wegens een van deze misdrijven onherroepelijk tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel, een vrijheidsbeperkende maatregel of een taakstraf is veroordeeld”.²⁷ Hierbij moet ernstig rekening mee worden gehouden dat de verdachte wederom een van die misdrijven zal begaan, “de vrees voor recidive zal dus heel reëel moeten zijn”.²⁸

Er is dus sprake van twee vormen van recidivegevaar. Tot 1 april 1995 gold alleen de eerste vorm van recidivegevaar als grond voor voorlopige hechtenis.²⁹ In het rapport van de Commissie herijking Wetboek van Strafvordering was een knelpunt gevonden in de toepassing van voorlopige hechtenis. Het ging om vermogensdelicten die niet in

²⁵ Stamhuis d, par. 3a

²⁶ Tevens kan deze grond gelden voor voorlopige hechtenis als het recidivegevaar geldt voor een misdrijf “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 deze misdrijven geldt de minimumeis van een gevangenisstraf van zes jaar niet. (art. 67a lid 2 sub 2 Sv)

²⁷ Art. 67a lid 2 sub 3 Sv.

²⁸ Stamhuis d, par. 3c

²⁹ www.overheid.nl (zie info art. 67a Sv)

aanmerking kwamen voor de recidivegrond, omdat op deze geen gevangenisstraf van zes jaar of meer stond. Er is daarom een nieuwe grond toegevoegd, waarin deze delicten wel in aanmerking kwamen voor voorlopige hechtenis.³⁰ Voor de eerste vorm van recidivegevaar is geen vroegere onherroepelijke veroordeling nodig, terwijl dat bij de tweede vorm van recidivegevaar juist het geval dient te zijn. De eerste vorm van recidivegevaar zou dus ingeval van een first offender als geldige grond voor voorlopige hechtenis aanwezig kunnen zijn.

4. De laatste grond voor voorlopige hechtenis is neergelegd in art. 67a lid 2 sub 4 Sv en ligt in de waarheidsvinding en vrees voor collusie. Bij collusiegevaar gaat het om een redelijk vermoeden dat de verdachte, wanneer hij in vrijheid zal zijn gesteld, bewijsmateriaal zal vernietigen of wegmaken of getuigen zal gaan beïnvloeden.³¹

Verder moet de rechter ingeval een vordering tot voorlopige hechtenis rekening houden met de mogelijkheid dat de verdachte in geval van veroordeling geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf zal worden opgelegd, dan wel langer in voorlopige hechtenis zal verblijven dan de te verwachten duur van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf. Dit zogenoemde anticipatiegebod is een aparte voorwaarde van de voorlopige hechtenis en een rechter dient hier altijd rekening mee te houden. Ik zal hieronder het onderzoek van Stevens bespreken, waarin dit artikel specifiek wordt besproken en is onderzocht of rechters zich laten leiden door het aantal dagen dat voorlopige hechtenis is uitgesproken.³²

2.4. Voorlopige hechtenis in de praktijk

Omdat door voorlopige hechtenis een zeer fundamentele vrijheid wordt beperkt, kent Nederland vele regels, gronden en gevallen voor voorlopige hechtenis. Voorlopige hechtenis dient daarom te worden behandeld als ultimum remedium. Uit cijfers uit de praktijk blijkt echter dat Nederland, na Italië, het hoogste percentage gevangenen in voorarrest heeft. 46 % van alle gevangenen wordt op basis van voorlopige hechtenis vastgehouden, terwijl het gemiddelde in de EU 25,2% is.³³

³⁰ *Kamerstukken II 1992/93*, 23 178, nr. 3, p. 2

³¹ Stamhuis d, par. 3d

³² Stevens 2010, p. 1520-1525

³³ Kalmthout e.a. 2009, p. 53

Stevens heeft een onderzoek gedaan naar de argumenten die door rechters gegeven worden wanneer zij een bevel tot voorlopige hechtenis afgeven. Zij heeft hiervoor interviews afgenomen bij 28 rechters, waarvan 14 rechter-commissarissen. De rechters werd gevraagd een aantal casussen te bekijken, waarmee inzicht werd gekregen in de invulling van de wettelijke gronden van voorlopige hechtenis en hun argumentatie voor het afgeven van een bevel tot voorlopige hechtenis.³⁴ In 2012 heeft Stevens nader onderzoek gedaan naar de argumenten van de rechters.³⁵ Aanvankelijk was het doel van het onderzoek de argumenten te vinden die rechters gebruiken om de gronden recidive en ernstig geschokte rechtsorde in te kunnen vullen. Uit het onderzoek bleek echter dat deze gronden niet altijd een prominente rol spelen in de argumentatie van rechters bij toewijzing van voorlopige hechtenis. Door het onderzoek ontstond een “algemener beeld van de doelen die rechters met de voorlopige hechtenis nastreven en de wijze waarop zij in dat verband omgaan met het wettelijk kader”.³⁶ Deze onderzoeken geven een goed beeld van hoe voorlopige hechtenis in de praktijk wordt opgelegd door rechters. Om te kunnen beoordelen of sprake is van een schending van het EVRM is belangrijk te bekijken hoe voorlopige hechtenis in de praktijk werkt, waarvoor deze onderzoeken zeer van belang zijn. Ik zal hieronder ingaan op beide onderzoeken, waarna een duidelijk beeld ontstaat hoe voorlopige hechtenis in de praktijk werkt.

2.4.1. Argumentatie van rechters in het kader van voorlopige hechtenis

Uit het onderzoek, gepubliceerd in 2010, komt naar voren dat rechters vooral kijken naar de straf die waarschijnlijk wordt verwacht, wat in het licht van het anticipatiegebod normaal lijkt. Echter blijkt dat de redenering om te kijken naar de straf die verwacht wordt, juist andersom wordt gebruikt. Een aantal rechters geeft namelijk aan dat wanneer voorlopige hechtenis niet wordt bevolen, het ertoe kan leiden dat een verdachte in de definitieve uitspraak ook geen vrijheidsstraf meer opgelegd krijgt, terwijl zij vinden dat de verdachte dit wel heeft verdiend. Stevens stelt hierbij dat deze achterliggende gedachte gebaseerd lijkt “op een in de praktijk gegroeid verwachtingspatroon: vrijheidsstraffen worden doorgaans uitgezeten voor de

³⁴ Stevens 2010, p. 1521

³⁵ Stevens 2012, p. 382-405

³⁶ Stevens 2012, par. 1

veroordeling en verdachten zien hun voorlopige hechtenis ook op die manier”.³⁷

Wanneer een verdachte niet in voorlopige hechtenis is genomen, wordt de zitting veel later gehouden dan wanneer hij wel voorlopig is gehecht. Indien een verdachte niet voorlopig is gehecht, zouden rechters het moeilijker vinden een vrijheidsstraf op te leggen dan wanneer hij wel in voorlopige hechtenis zou zijn genomen.³⁸ Voor de verdachte zelf zou het beter zijn wanneer hij in voorlopige hechtenis alvast zijn straf uitzit, in plaats van dat hij de berechting van zijn zaak in vrijheid mag afwachten, omdat hij dan weer een leven gaat opbouwen en misschien bij zijn veroordeling een vrijheidsstraf krijgt opgelegd en het opgebouwde leven weer in elkaar stort. Een van de geïnterviewde rechters geeft aan: “Dus je bent bezig met hoeveel straf iemand krijgt, en dan laat je hem nu zitten, dan heeft hij het straks allemaal gehad”.³⁹

De argumenten die gegeven werden voor het afgeven van een bevel tot voorlopige hechtenis konden veelal teruggevoerd worden op de wettelijke gronden van voorlopige hechtenis, die echter ruim worden geïnterpreteerd, maar een aantal argumenten kon totaal niet op de gronden van voorlopige hechtenis gebaseerd worden.⁴⁰ In het artikel uit 2012 is dieper ingegaan op de argumenten die schuilen achter de gronden van voorlopige hechtenis van recidive en ernstig geschokte rechtsorde. Ingeval de grond van ernstig geschokte rechtsorde wordt gebruikt voor voorlopige hechtenis moet op basis van de Europese rechtspraak sprake zijn van “concrete aanwijzingen dat een gepleegd feit dan wel de vrijlating van de verdachte, onrust in de samenleving teweeg heeft gebracht of zou brengen”.⁴¹ Uit het onderzoek blijkt echter dat in de praktijk deze grond wordt ingevuld aan de hand van de ernst van het feit, het lijkt er vooral om te gaan in hoeverre de burger het strafbare gedrag afkeurt. Uit de argumenten van de rechters kan afgeleid worden dat de grond niet wordt gebaseerd op het doel van het voorkomen of beperken van wanordelijkheden, maar dat het een veel ruimer doel heeft, namelijk het waarborgen van een gevoel van veiligheid. Burgers moeten zien dat gevaarlijk gedrag niet onbestraft blijft en zij moeten zich veilig voelen.⁴²

³⁷ Stevens 2010, p. 1521

³⁸ Stevens 2010, p. 1521

³⁹ Stevens 2010, p. 1521

⁴⁰ Stevens 2010, p. 1521

⁴¹ Stevens 2012, par. 3.1

⁴² Stevens 2012, par. 3.1

Ook de recidivegrond wordt ruimer uitgelegd dan eigenlijk zou moeten. Uit het onderzoek blijkt dat de argumenten die genoemd worden voor deze grond bijna hetzelfde zijn als de argumenten waarmee de ernstig geschokte rechtsorde wordt beargumenteerd. Het draait dus ook hier om de ernst van het feit. Het gedrag dat in de hedendaagse samenleving sterk wordt afgekeurd wordt heel makkelijk geschaard onder het argument dat er gevaar voor herhaling bestaat. De recidivegrond kan daarom snel aangenomen worden en dit gebeurt ook.⁴³ Het wordt door de geïnterviewde rechters ook wel “vuilnisvat, restcategorie of vangnet” genoemd.⁴⁴

Uit het onderzoek uit 2010 bleek al dat rechters bij de beoordeling over voorlopige hechtenis vaak een schatting maken van de straf waarvan zij denken dat die zal worden opgelegd na een veroordeling. Ook dit komt in het artikel uit 2012 naar voren. Uit bovenstaande redeneringen wordt duidelijk dat de doelen van voorlopige hechtenis speciale preventie, beveiliging en vergelding zijn.⁴⁵ Het gevoel van veiligheid van de burger en het laten zien aan de verdachte dat zijn gedrag niet wordt getolereerd kan door de voorlopige hechtenis meteen in werking gesteld worden.

Hiermee wordt duidelijk dat voorlopige hechtenis ook een punitief karakter heeft. Dit wordt door 13 van de 28 rechters beaamd, twee van hen geven hiervoor een argumentatie: “We zitten in een systeem waarbij we zoveel mogelijk mensen in voorlopige hechtenis nemen op basis van de vraag: moet dit meteen worden afgerekend?”⁴⁶ en door een ander wordt gesteld dat mensen bij bepaalde delicten na hun aanhouding niet meer vrij mogen komen, omdat het vrijlaten van mensen die zulke delicten plegen in strijd is met het maatschappelijk belang. Deze rechter geeft daarna aan dat de grond die hij noemt niet in de wet staat, maar dat die toch vaak ter sprake komt in de raadkamer.⁴⁷ Het punitieve karakter van de voorlopige hechtenis komt, direct of indirect, bij 16 van de 28 rechters in de argumentatie naar voren. Hierdoor wordt de rol van straftoemetende rechter toch gedeeltelijk overgenomen

⁴³ Stevens 2012, par. 3.2

⁴⁴ Stevens 2012, par. 3.2

⁴⁵ Stevens 2012, par. 3.5

⁴⁶ Stevens 2010, p. 1521

⁴⁷ Stevens 2010, p. 1521

door de rechter-commissaris of de raadkamer en worden de wettelijke gronden van voorlopige hechtenis opzij gezet.⁴⁸

Een van de rechters geeft aan dat hij vindt dat het uitgangspunt van voorlopige hechtenis als ultimum remedium door het punitieve karakter onder druk wordt gezet. Samen met een andere rechter signaleert hij dat de uiteindelijke gevangenisstraf vaak mede wordt bepaald door de periode die in voorlopige hechtenis is doorgebracht.⁴⁹

In het onderzoek door Stevens is tevens expliciet gevraagd naar de onschuldpresumptie. De rechters was de volgende stelling voorgelegd: “Bij mijn beslissing om een verdachte voorlopig te hechten ga ik ervan uit dat voorlopige hechtenis terughoudend moet worden toegepast, vanuit de gedachte dat de verdachte voor onschuldig moet worden gehouden”.⁵⁰ De stelling werd op verschillende manieren geïnterpreteerd, maar er zijn een aantal antwoorden gegeven die toch zeer verrassend, en mijns inziens verontrustend, zijn. Een aantal rechters in het onderzoek koppelden de stelling aan de vraag in hoeverre er sprake is van belastend materiaal. Ook het belastend materiaal werd verschillend geïnterpreteerd. De een vond dat er genoeg belastend materiaal bestond indien er sprake was van een “rond dossier”, een ander vond dat een bekende verdachte genoeg was en weer een ander gaf aan dat wanneer er ernstige bezwaren bestaan de onschuldpresumptie geen rol meer speelt.⁵¹ Sommige rechters houden dus geen rekening met de terughoudendheid tot toewijzen van voorlopige hechtenis die voortvloeit uit de onschuldpresumptie, omdat zij van mening zijn dat er voldoende aanwijzingen zijn dat de verdachte schuldig is. Hierdoor lijkt het erop of de onschuldpresumptie wordt gezien als een concrete bewijsregel.⁵²

Zoals hierboven geschreven is, houdt het beginsel van de onschuldpresumptie conform art. 6 EVRM in dat een verdachte onschuldig wordt gehouden tot zijn schuld in rechte is vast komen te staan. Van het in rechte vaststaan is sprake wanneer iemand onherroepelijk is veroordeeld voor een strafbaar feit. Dit houdt dus niet in dat rechters die beslissen over de voorlopige hechtenis een voorschot op de straf mogen nemen,

⁴⁸ Stevens 2010, p. 1522

⁴⁹ Stevens 2010, p. 1522

⁵⁰ Stevens 2012, par. 3.4

⁵¹ Stevens 2012, par. 3.4

⁵² Stevens 2012, par. 3.4

ook al zijn er volgens hen ernstige bezwaren of gaat het om een zaak die rond is. Bovendien is de gehele procedure van voorlopige hechtenis, zowel voor de vordering bewaring bij de rechter-commissaris als bij de raadkamer voor de gevangenhouding of –neming een routineklus, waarbij per dag een groot aantal zaken worden behandeld.⁵³ Voorgesteld kan worden dat voor elke zaak niet veel tijd beschikbaar is, zowel voor de rechters om het dossier te bekijken als voor de zitting bij de rechter-commissaris of raadkamer.⁵⁴ Doordat weinig tijd beschikbaar is om een zaak goed te kunnen bekijken en beoordelen, is ook weinig tijd om te bekijken of sprake is van een mogelijkheid tot vrijspraak of ontslag van alle rechtsvervolging. Tevens kan het voorkomen dat een delict dat primair zware mishandeling oplevert uiteindelijk niet bewezen kan worden, waardoor de verdachte bijvoorbeeld voor eenvoudige mishandeling veroordeeld wordt. Wanneer dan toch voorlopige hechtenis is opgelegd, kan het zijn dat de straftoemetende rechter rekening houdt met de duur van de voorlopige hechtenis, die eigenlijk op grond van de zware mishandeling was opgelegd en daardoor hoger uit zal vallen dan wanneer de verdachte zijn straf in vrijheid had kunnen afwachten.

Van belang wordt wel geacht dat er voldoende bewijs is tegen de verdachte en dus sprake is van ernstige bezwaren. Door twee rechters uit het onderzoek wordt gezegd dat zij een bevel tot voorlopige hechtenis eigenlijk alleen afwijzen wanneer er geen ernstige bezwaren bestaan, althans dat afwijzen erg moeilijk is wanneer de ernstige bezwaren er wel zijn en wanneer ze verwachten dat een vrijheidsstraf wordt opgelegd.⁵⁵

Het is daarom niet vreemd dat uit een steekproef blijkt dat 96% van de door het OM ingediende vorderingen tot gevangenhouding zijn toegewezen en maar 1% van de vorderingen is afgewezen.⁵⁶

2.4.2. Onderzoek naar effect van voorlopige hechtenis op de straf bij veroordeling

Een zeer verontrustend feit dat uit het onderzoek naar voren komt is dat in 27% van de gevallen waarin voorlopige hechtenis is opgelegd de verdachte wordt

⁵³ Stevens 2012, par. 5.2

⁵⁴ Groenhuijsen 2000, p. 87

⁵⁵ Stevens 2010, p. 1521

⁵⁶ Stevens 2010, p. 1522

vrijgesproken of uiteindelijk geen onvoorwaardelijke vrijheidsstraf opgelegd krijgt.⁵⁷ Een groot deel van deze groep komt dus in aanmerking voor een schadevergoeding op grond van art. 89 Sv, een kostenpost van 22,5 miljoen euro in 2007 voor de overheid.⁵⁸

Een ander opmerkelijk feit uit het onderzoek is de hoogte van de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf na veroordeling gezien in het licht van de duur van het voorarrest. In 1995 was in 4% van de gevallen waarin voorlopige hechtenis was opgelegd de onvoorwaardelijke vrijheidsstraf na veroordeling lager of precies gelijk aan de duur van het voorarrest. In 2007 is dit aantal gestegen tot 24%. Een stijging van 20% in 12 jaar.⁵⁹ In deze gevallen laat de zittingsrechter zich duidelijk leiden door wat door de rechter-commissaris of raadkamer in voorarrest is opgelegd. Stevens ziet daarin vooral een trend bij onvoorwaardelijke gevangenisstraffen van tussen de twee en drie weken en van tussen de twee en drie maanden. Indien de duur van het voorarrest past bij een van de hiervoor genoemde perioden, wordt vaak na veroordeling een straf opgelegd die precies even hoog is als het voorarrest.⁶⁰

2.5. Conclusie

Zoals gezien verschilt de praktijk nogal van de theorie. In theorie lijkt het alsof aan zeer strenge voorwaarden voldaan moet zijn, wil een bevel tot voorlopige hechtenis worden toegewezen. Zoals hierboven gezien wordt in de meeste gevallen, indien sprake is van ernstige bezwaren en er sprake is van een ernstig feit, voorlopige hechtenis toegewezen en kan dit door de ruime interpretatie van de wettelijke gronden van voorlopige hechtenis opgevangen worden.⁶¹

Ook de uiteindelijke straf na veroordeling laat zich vaak leiden door de duur van het voorarrest, omdat de zittingsrechter die vonnis zal wijzen zich vaak laat leiden door wat door de rechter-commissaris of de raadkamer is bepaald.

Uiteindelijk kan geconcludeerd worden dat voorlopige hechtenis een prominente rol speelt in ons rechtssysteem. De uiteindelijke straf die opgelegd wordt, wordt vaak

⁵⁷ Stevens 2010, p. 1524

⁵⁸ Stevens 2010, p. 1524; Klip 2012, par. 2

⁵⁹ Stevens 2010, p. 1524

⁶⁰ Stevens 2010, p. 1524

⁶¹ Stevens 2010, p. 1521

afgeleid van de duur van voorlopige hechtenis, wat conform het anticipatiegebod eigenlijk andersom zou moeten zijn. Omdat voorlopige hechtenis een inbreuk is op het fundamentele grondrecht van vrijheid, zijn strenge gronden opgenomen die de inperking daarvan rechtvaardigen. Echter blijkt dat door rechters deze gronden ruim geïnterpreteerd worden en zij allerlei gronden aanvoeren voor voorlopige hechtenis die niet in de wet genoemd zijn, maar ze door de ruime interpretatie van de wettelijke gronden hier wel onder kunnen scharen.

De wetgever lijkt echter van mening te zijn dat er nog niet genoeg gronden voor voorlopige hechtenis bestaan en heeft daarom een concept wetsvoorstel opgesteld ter uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis, welke ik hieronder zal bespreken.

HOOFDSTUK 3. CONCEPT WETSVOORSTEL UITBREIDING GRONDEN VOORLOPIGE HECHTENIS

3.1. Inleiding

Naar aanleiding van de verdere vergroting in de slagvaardigheid van het strafrecht⁶² is een concept wetsvoorstel gemaakt waarbij de gronden van voorlopige hechtenis worden uitgebreid.⁶³

Het doel van het wetsvoorstel is “bij uitgaansgeweld in de openbare ruimte en geweld tegen personen met een publieke taak de mogelijkheden voor toepassing van voorlopige hechtenis te verruimen met het oog op een snelle berechting van de verdachte”.⁶⁴ Door de uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis kan er in meer gevallen een directe reactie gegeven worden op het gepleegde strafbare feit, dit houdt in dat in bepaalde gevallen waarin een zaak wordt afgedaan met snelrecht de verdachten in voorlopige hechtenis genomen kunnen worden tot de berechting. Het doel van het snelrecht is om daders een lik-op-stuk-reactie te geven op hun daad. Zij moeten meteen de consequenties van hun daden voelen en ook de maatschappij raakt op deze manier bekend met het feit dat daders snel na hun actie worden bestraft.⁶⁵ Door het snelrecht toe te passen wil de overheid aan burgers kenbaar maken dat bepaalde delicten direct bestraft worden, waarmee ze aangeven het recidivegevaar te willen verminderen.⁶⁶

Het snelrecht zoals bedoeld in de Menukaart (super)snelrecht staat niet in de wet, maar geeft aan wat binnen het kader van de wet de mogelijkheden zijn om snelrecht toe te passen. In de menukaart worden situaties, doelgroepen en typen delicten genoemd welke zich lenen voor de toepassing van (super)snelrecht. De menukaart wordt gezien als een “duidelijk overzicht van de wijze waarop en de voorwaarden waaronder het OM – in afstemming met de politie en de gerechten – de voorziening

⁶² *Kamerstukken II 2009/10*, 32 123 VI nr. 84, p. 1

⁶³ Concept wetsvoorstel met Memorie van Toelichting is als bijlage toegevoegd

⁶⁴ Concept wetsvoorstel, p. 2

⁶⁵ Menukaart (super)snelrecht, p. 1-2, als bijlage toegevoegd

⁶⁶ *Kamerstukken II 2009/10*, 32 123 VI nr. 84, p. 2

voor (super)snelrecht wil vormgeven”⁶⁷, het geeft daarmee randvoorwaarden en het toepassingsbereik aan van het (super)snelrecht.⁶⁸

In het huidige systeem is volgens de Memorie van Toelichting van het concept wetsvoorstel voorlopige hechtenis niet mogelijk voor bepaalde situaties waarvoor snelrecht zich leent. Door de verdachte voorlopig te hechten, wordt “direct en in persoon een passende justitiële reactie op het strafbaar gedrag gegeven ten opzichte van de verdachte en ten opzichte van de samenleving”.⁶⁹ Volgens de Memorie van Toelichting is dit in het belang van de samenleving.⁷⁰

Ik zal hieronder stapsgewijs de beoogde uitbreiding van de grond van voorlopige hechtenis bespreken met de daarbij aangevoerde argumenten door de Memorie van Toelichting. Ook de adviezen van organisaties worden per punt besproken waarbij ik tevens literatuur zal bespreken en mijn eigen mening geef.

3.2. Beoogde uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis en commentaar daarop

In het concept wetsvoorstel is een uitbreiding beoogd van art. 67a lid 2 Sv. Bij dit artikel zal een nieuw sub 4 komen, die luidt: “indien er sprake is van een der misdrijven omschreven in de artikelen 141, 157, 285, 300 tot en met 303 of 350 van het Wetboek van Strafrecht, begaan tijdens evenementen, bij winkels, horeca- of andere uitgaansgelegenheden, of tegen personen met een publieke taak met het oog op berechting daarvan, uiterlijk binnen een termijn van 17 dagen en 15 uren na aanhouding van de verdachte”.⁷¹

De misdrijven die daarbij in aanmerking komen voor de grond van voorlopige hechtenis zijn bedreiging, mishandeling, vernieling, brandstichting en openlijke geweldpleging. Volgens de Memorie van Toelichting hebben deze misdrijven die tijdens evenementen worden gepleegd of gericht zijn tegen personen met een publieke

⁶⁷ Brief van Minister van Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer d.d. 4 december 2008, te vinden via: www.rijksoverheid.nl, via documenten en publicaties naar kamerstukken en daar via zoeken menukaart snelrecht intypen. Het document is Menukaart snelrecht 12491 genoemd.

⁶⁸ www.vng.nl via beleidsvelden naar veiligheid naar openbare ordebevoegdheden naar Beleid wet- en regelgeving ‘Voetbalwet’, (super)snelrecht, Wetten Victor en Victoria

⁶⁹ Concept wetsvoorstel, p. 2

⁷⁰ Concept wetsvoorstel, p. 2

⁷¹ Concept wetsvoorstel, p. 1

taak, een “ernstig gevaarzettend karakter voor personen” en veroorzaken zij “ernstige verstoringen van de openbare orde”, wat weer leidt tot een “grote maatschappelijke onrust en verontwaardiging”.⁷²

Het betreft dus een compleet nieuwe grond op grond waarvan voorlopige hechtenis gebaseerd kan worden. Dit houdt in dat wanneer sprake is van een van de misdrijven genoemd in het artikel en dit misdrijf wordt gepleegd tijdens de omstandigheden genoemd in het artikel, voorlopige hechtenis opgelegd kan worden. Er is, naast ernstige bezwaren, niets anders nodig om de voorlopige hechtenis op te baseren, dus geen recidivegevaar, vluchtgevaar of collusiegevaar.

3.2.1. Noodzaak van uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis

Er is gekozen voor bovengenoemde misdrijven, omdat deze misdrijven de meest voorkomende misdrijven tegen personen met een publieke taak of tijdens het uitgaan zijn.⁷³ In het huidige systeem is volgens de Memorie van Toelichting voorlopige hechtenis niet mogelijk voor alle hierboven genoemde strafbare feiten, waardoor “first offenders of verdachten die voor een eerder feit nog niet onherroepelijk zijn veroordeeld, na de inverzekeringstelling veelal in vrijheid moeten worden gesteld.”⁷⁴ De vraag die hier rijst is of dit inderdaad zo is en of first offenders in het kader van het huidige systeem niet in voorlopige hechtenis gesteld kunnen worden.

Het hierboven genoemde argument dat first offenders niet in bewaring kunnen worden gesteld, omdat daarvoor gronden ontbreken is een argument waarvan de grondslag niet duidelijk is volgens de Raad voor de Rechtspraak⁷⁵, hierna RvR. De RvR is van mening dat onduidelijk is dat voor de in het concept wetsvoorstel genoemde delicten niet reeds voorlopige hechtenis mogelijk is.⁷⁶ Zij geven daarvoor als argument dat vluchtgevaar een van de gronden van voorlopige hechtenis is en dat ingeval van brandstichting vaak de twaalf jaars-grond wordt gebruikt.⁷⁷

⁷² Concept wetsvoorstel, p. 2

⁷³ Concept wetsvoorstel, p. 3

⁷⁴ Concept wetsvoorstel, p. 3

⁷⁵ Het advies d.d. 20 juli 2011 is als bijlage toegevoegd aan deze scriptie, hierna Advies RvR, p. 4

⁷⁶ Advies RvR, p. 4

⁷⁷ Advies RvR, p. 4

Ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak⁷⁸, hierna NVvR, geeft aan dat verdachten van alle genoemde feiten, behalve van art. 350 Sr, via het huidige systeem in voorlopige hechtenis kunnen worden genomen en dat de uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis dus alleen in het geval van first offenders meerwaarde heeft.⁷⁹

Net zoals de RvR en de NVvR is ook de Adviescommissie Strafrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten, hierna ACS⁸⁰, van mening dat de feiten genoemd in het concept wetsvoorstel “reeds met de huidige mogelijkheden tot toepassing van voorlopige hechtenis kunnen worden en worden afgedaan”.⁸¹ De meeste feiten kunnen volgens de ACS al geschaard worden onder het huidige art. 67a lid 2 sub 2 Sv. De grond van recidive wordt immers al vaak gebruikt voor oplegging van voorlopige hechtenis.⁸² Het gaat hier vanzelfsprekend om het gevaar van recidive voor de toekomst en niet of sprake is van een eerdere veroordeling waarop het recidivegevaar wordt gebaseerd. Hierbij wordt dan door de rechter-commissaris aangegeven dat: “gelet op de lichtvaardige wijze waarop de verdachte zich ten aanzien van het feit heeft gedragen”, dan wel ‘de aanleiding tot het feit is gelegen in psychosociale omstandigheden waarvoor thans nog geen oplossing is gevonden”.⁸³ En ook zij geven aan dat dit concept wetsvoorstel alleen iets nieuws zou betekenen voor “first offenders die verdacht worden van overtreding van de feiten: openlijke geweldpleging (art. 141 lid 1 Sr), bedreiging (art. 285 lid 1 Sr), eenvoudige mishandeling (art. 300 lid 1 en 2 Sr), mishandeling gepleegd met voorbedachten rade (art. 301 lid 1 Sr) en eenvoudige vernieling (art. 350 Sr)”.⁸⁴

Uit het onderzoek van Stevens blijkt tevens dat de recidivegrond als “vuilnisbak” wordt gebruikt, waardoor rechters, indien zij van mening zijn dat door de ernst van het feit (wat in de praktijk eigenlijk, samen met ernstige bezwaren, de belangrijkste rol speelt bij het toepassen van voorlopige hechtenis) de verdachte voorlopig gehecht

⁷⁸ Het advies d.d. 15 juli 2011 is als bijlage toegevoegd aan deze scriptie, hierna Advies NVvR

⁷⁹ Advies NVvR, p. 2

⁸⁰ Het advies d.d. 11 juli 2011 is als bijlage toegevoegd aan deze scriptie, hierna Advies ACS

⁸¹ Advies ACS, p. 3

⁸² Advies ACS, p. 3

⁸³ Advies ACS, p. 3

⁸⁴ Advies ACS, p. 3-4

dient te worden, deze grond altijd kunnen gebruiken.⁸⁵ Uit dit onderzoek bleek dat wanneer er ernstige bezwaren bestaan tegen een verdachte en er sprake is van een ernstig feit een rechter vaak de vordering tot voorlopige hechtenis toewijst.⁸⁶ Ook het punitieve karakter van de voorlopige hechtenis komt in het onderzoek naar voren. Rechters kijken vaak naar wat zij denken dat bij de inhoudelijke terechtzitting als straf zal worden opgelegd. Wanneer zij ervan uitgaan dat een verdachte een vrijheidsbenemende straf krijgt opgelegd, zullen zij vaak ook voorlopige hechtenis toewijzen.⁸⁷ Hierbij wordt eigenlijk het anticipatiegebod omgedraaid en wordt eigenlijk al een voorschot genomen op de straf die zij verwachten.⁸⁸ Ook de ACS stelt dat de recidivegrond vaak gebruikt wordt.⁸⁹

Het lijkt mij om deze redenen dan ook dat voor elk delict genoemd in het concept wetsvoorstel in het huidige systeem voorlopige hechtenis open staat, waardoor de stelling in de Memorie van Toelichting dat voorlopige hechtenis niet mogelijk is voor alle hierboven genoemde strafbare feiten en waardoor “first offenders of verdachten die voor een eerder feit nog niet onherroepelijk zijn veroordeeld, na de inverzekeringstelling veelal in vrijheid moeten worden gesteld”, onjuist is.⁹⁰ Ook voor first offenders of verdachten die nog niet eerder zijn veroordeeld staan de mogelijkheden van voorlopige hechtenis open, omdat rechter-commissarissen vooral kijken of er ernstige bezwaren bestaan, wat de ernst van het feit is en of zij verwachten dat een verdachte een vrijheidsstraf krijgt opgelegd.

De indruk die uit de Memorie van Toelichting gekregen wordt is dat bepaalde gebeurtenissen, bijvoorbeeld de rellen op het strand van Hoek van Holland, sterk van invloed zijn geweest op het ontstaan van dit wetsvoorstel. Omdat de media-aandacht voor dit voorbeeld zeer groot was, ontstond er een maatschappelijke onrust en leek het alsof binnen de politiek de behoefte ontstond een zeer streng wetsvoorstel op te stellen. Voor een aantal gevallen uit het voorbeeld hiervoor genoemd zal voorlopige hechtenis passend zijn, maar daarvoor biedt het huidige systeem voldoende

⁸⁵ Stevens 2012, par. 3.2

⁸⁶ Stevens 2010, p. 1521

⁸⁷ Stevens 2010, p. 1522

⁸⁸ Stevens 2010, p. 1521

⁸⁹ Advies ACS, p. 3

⁹⁰ Concept wetsvoorstel, p. 3

mogelijkheden. Het wetsvoorstel voegt om deze redenen niets toe aan de huidige regelgeving.

Tevens kan gesteld worden dat het concept wetsvoorstel in de praktijk wel eens zeer willekeurig uit zou kunnen pakken, doordat de termen gebruikt in de nieuwe grond voor voorlopige hechtenis zeer breed uitgelegd kunnen worden. Daarbij doel ik op “bij winkels, horeca- of andere uitgaansgelegenheden”.⁹¹ Ook de ACS vindt dat dit duidelijker omschreven zou moeten worden, zij stellen dat wanneer deze zin niet veranderd wordt, iemand die een vuilnisbak tegenover een slager vernielt, voor 17 dagen en 15 uur voorlopig gehecht kan worden.⁹² Omdat daardoor de mogelijkheid bestaat om iemand 17 dagen op te sluiten voor een relatief licht delict, kan men afvragen of dit niet in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel.

3.2.2. Directe justitiële reactie

Met het concept wetsvoorstel wil de overheid voorkomen dat verdachten van bovengenoemde feiten op vrije voeten komen voordat de snelrechtzitting heeft plaatsgevonden. Om die reden is een directe justitiële reactie nodig om duidelijk te maken dat het gedrag onaanvaardbaar is. Zij stellen dat het in het belang van de samenleving is dat de verdachte meteen na aanhouding en veroordeling zijn straf uitzit.⁹³

Volgens de Memorie van Toelichting wordt met de nieuwe grond voor voorlopige hechtenis het belang van een snelle en voortvarende rechtspleging behartigd. De RvR vindt dit ook een belangrijk punt, maar is van mening dat dit belang los staat van de vrijheidsbeneming van de verdachte. Zij geeft aan dat het in Nederland niet verplicht is ter zitting te verschijnen en dat een verdachte bij verstek kan worden veroordeeld. Omdat vluchtgevaar reeds als een van de huidige gronden van voorlopige hechtenis geldt, is de RvR van mening dat “de voorgestelde grond voor voorlopige hechtenis niet goed in het huidige systeem en de daaraan ten grondslag liggende uitgangspunten te plaatsen” is.⁹⁴ Uitgangspunt in het Nederlandse systeem is dat voorlopige hechtenis een ultimum remedium is, wat inhoudt dat voorlopige hechtenis uitzondering is en geen regel. Ook het opportunititeitsbeginsel speelt hier een rol, het Openbaar Ministerie

⁹¹ Concept wetsvoorstel, p. 1

⁹² Advies ACS, p. 8

⁹³ Concept wetsvoorstel, p. 2

⁹⁴ Advies RvR, p. 3

heeft daardoor de keus voorlopige hechtenis te vorderen of niet. Het opportuniteitsbeginsel moet daarom bekeken worden vanuit het oogpunt dat voorlopige hechtenis alleen gevorderd moet worden “indien gronden aan het algemeen belang ontleend daartoe nopen”.⁹⁵ De uitbreiding van de grond voor voorlopige hechtenis houdt dus volgens de RvR een fundamentele wijziging in voor het geldende systeem van voorlopige hechtenis en berechting.⁹⁶

De RvR is kortom van mening dat een snelle berechting wenselijk is, maar dat deze ook te bereiken is zonder uitbreiding van de gronden voor voorlopige hechtenis. Zij stelt tevens dat het huidige systeem van voorlopige hechtenis voldoet en dat de “wens om te komen tot een snelle berechting niet als (enige) grond voor voorlopige hechtenis” moet dienen.⁹⁷

Ook Haveman & van Lent geven aan dat het wetsvoorstel lijkt te willen bewerkstelligen dat verdachten ook daadwerkelijk op de zitting aanwezig zijn. Er wordt volgens hen in de Memorie van Toelichting niet goed ingegaan op de vraag waarom de huidige grond van vluchtgevaar niet toereikend genoeg is, of er ook daadwerkelijk veel verdachten van de genoemde feiten in het wetsvoorstel niet ter terechtzitting verschijnen of hun uiteindelijke straf ontlopen. Zij geven verder aan dat zij uit de Memorie van Toelichting begrijpen dat de minister het “bezwaarlijk vindt als de verdachte de toepassing van snelrecht in vrijheid kan afwachten”.⁹⁸ Wat daar zo bezwaarlijk aan is, komt echter niet naar voren in de Memorie van Toelichting. Het enige dat gesteld wordt, is dat een signaal afgegeven moet worden dat bepaald gedrag onaanvaardbaar is. Waarom kan snelrecht alleen niet volstaan en is er nog voorlopige hechtenis nodig? Het doel van snelrecht is ook een snelle justitiële reactie geven op een strafbaar feit, waarom is dan voorlopige hechtenis nodig?⁹⁹

Een ander argument dat genoemd wordt is de snelle en voortvarende rechtspleging. Het lijkt alsof een snelle en voortvarende rechtspleging volgens de Memorie van Toelichting niet mogelijk is wanneer geen voorlopige hechtenis is toegepast. Hierbij

⁹⁵ Reijntjes, par. 3.5

⁹⁶ Advies RvR, p. 3

⁹⁷ Advies RvR, p. 4

⁹⁸ Haveman & van Lent 2012, p. 97

⁹⁹ Haveman & van Lent 2012, p. 97

kan men vraagtekens plaatsen.¹⁰⁰ Mijns inziens maakt het opsluiten geen verschil voor de mogelijkheden die het snelrecht op dit moment al biedt en is het dus geen reden om de nieuwe grond van voorlopige hechtenis op te nemen in ons Wetboek van Strafvordering. Een tegenargument dat hier gegeven kan worden is dat doordat een verdachte voorlopig gehecht is hij bijvoorbeeld geen bewijs weg kan maken of getuigen zou kunnen beïnvloeden. Dit wordt collusiegevaar genoemd en is in het huidige systeem een grond voor voorlopige hechtenis, waardoor ook dit argument weerlegd kan worden en daarmee het argument dat het huidige systeem al voldoende waarborgen biedt wordt versterkt.

Het argument uit de Memorie van Toelichting dat steeds rekening gehouden dient te worden met art. 67a lid 3 Sv is een opvallend argument. De Memorie van Toelichting stelt dat door rekening te houden met art. 67a lid 3 Sv het alleen kan gaan om feiten waarbij een korte gevangenisstraf van enkele weken of maanden passend wordt geacht. Zij geeft hierbij zelf impliciet aan dat het anticipatiegebod niet op de positieve, maar op de negatieve manier moet worden bekeken. De rechter-commissaris moet zich dus afvragen of hij verwacht dat een verdachte tijdens het onderzoek ter terechtzitting een vrijheidsbenemende straf zal krijgen van enkele weken of maanden en om die reden voorlopige hechtenis toe te wijzen. Hiermee laat de Memorie van Toelichting toe dat de rechter-commissaris op de stoel van straftoemetende rechter gaat zitten. Zoals uit paragraaf 3.4 bleek, wordt het anticipatiegebod door rechters in de praktijk al gebruikt om te bekijken of hij verwacht dat de verdachte een vrijheidsbenemende straf opgelegd krijgt, waarna op basis daarvan voorlopige hechtenis wordt toegewezen. Rechters vragen zich in dat kader vooral af: “hoeveel zou hij hiervoor krijgen?”.¹⁰¹ Het anticipatiegebod heeft daardoor geen beperkende werking op de beslissing om voorlopig te hechten, maar heeft daar eerder een sturende werking op.¹⁰² Nu in de Memorie van Toelichting aangeeft dat het anticipatiegebod op deze manier gebruikt kan worden, kan afgevraagd worden of het anticipatiegebod nog wel waarde heeft.

¹⁰⁰ Haveman & van Lent 2012, p. 96

¹⁰¹ Stevens 2012, par. 3.3.2

¹⁰² Stevens 2012, par. 3.3.2

3.2.3. Efficiënte & slagvaardige afdoening van strafbare feiten en creëren van maatschappelijke rust

Volgens de overheid worden gevoelens van grote onveiligheid bij het publiek aangewakkerd door uitgaansgeweld en geweld gericht tegen personen met een publieke functie. Dit geweld belemmert vervolgens het functioneren van openbare diensten en verstoort de openbare orde. Deze gedragingen, vooral ingeval van grootschalige evenementen, kunnen leiden tot grote ordeverstoringen waardoor de algemene veiligheid van personen en goederen volgens de regering in het geding komen. Dit veroorzaakt volgens de Memorie van Toelichting maatschappelijke onrust.¹⁰³

Bij deze argumenten uit de Memorie van Toelichting rijzen een aantal vragen. Waarom is het in het belang van de samenleving dat een verdachte, die van een van de feiten genoemd in het wetsvoorstel verdacht wordt en deze zou hebben gepleegd tijdens een van de omstandigheden genoemd in het wetsvoorstel, meteen na aanhouding zijn “straf” uit zit? Het lijkt mij juist niet in het belang van de samenleving dat een verdachte meteen na aanhouding wordt vastgezet, omdat in onze rechtsstaat het beginsel van de onschuldpresumptie geldt en voorlopige hechtenis dient te gelden als een ultimum remedium. Het gaat hier om twee verschillende belangen, waarin een afweging gemaakt dient te worden. Het belang van de samenleving om beschermd te worden tegen criminaliteit en het belang van de samenleving om in een rechtsstaat te leven waarin de grotere belangen van het recht, zoals de onschuldpresumptie en voorlopige hechtenis als een ultimum remedium, worden toegepast. Terwijl deze argumenten beide in het belang van de samenleving zijn, staan ze tevens recht tegenover elkaar. De rechter dient daarom een afweging te maken welk belang in een specifieke zaak het belangrijkste zal zijn en zijn beslissing daarop te baseren.

De NVvR geeft aan dat gevoelens van grote onveiligheid bij het publiek die veroorzaakt zouden worden door het uitgaansgeweld en het geweld tegen personen met een publieke taak, lastig objectief te meten zijn en veelal worden beïnvloed door (media)aandacht. “Dit bergt het risico in zich dat thans een zeer ingrijpende bevoegdheid in de wet wordt opgenomen op basis van een aantal incidenten die

¹⁰³ Concept wetsvoorstel, p. 3

inderdaad onwenselijk zijn, maar waarbij geen sprake is van een objectiveerbare dringende maatschappelijke behoefte, zoals bedoeld in de Grondwet en de verschillende verdragen.”¹⁰⁴

De RvR leest dat hieraan de gedachte van “lik op stuk” ten grondslag ligt. De Memorie van Toelichting stelt dat, wanneer een verdachte direct na het delict in verzekering wordt gesteld en daarna in bewaring, dit zal leiden tot een effectievere aanpak van criminaliteit, dan wanneer de zitting later dan 17 dagen plaatsvindt en de verdachte de zitting (grotendeels) in vrijheid kan afwachten. De RvR plaatst haar vraagtekens bij deze stelling, omdat zij zich afvraagt “of met de snelrechtzitting het belang van een zorgvuldige berechting in voldoende mate is gewaarborgd” en “of deze zitting ook daadwerkelijk zal leiden tot een definitieve afdoening van de zaak”. Zij vindt daarom dat deze stelling niet voldoende is beargumenteerd en onderbouwd.¹⁰⁵ Hierbij geeft zij aan dat een zorgvuldige berechting in de huidige praktijk, waarin binnen zeer korte tijd na aanhouding van de verdachte het onderzoek ter terechtzitting plaatsvindt, vaak leidt tot aanhouding van de zaak. Redenen daarvoor zijn vaak dat de verdediging tijd nodig heeft zich beter te kunnen voorbereiden en het slachtoffer tijd nodig heeft een goed onderbouwde vordering tot schadevergoeding op te stellen en in te dienen.¹⁰⁶

Maatschappelijke onrust is lastig te meten, want wat is maatschappelijke onrust precies? Betekent het dat er veel media-aandacht bestaat voor een zaak? Of gaat het daadwerkelijk om maatschappelijke onrust, waarbij bijvoorbeeld mensen de straat op gaan om zich uit te spreken indien voorlopige hechtenis wordt afgewezen? Bovendien gaat het als reden om iemand voorlopig te hechten te ver in het kader van deze misdrijven, omdat de meeste van de genoemde misdrijven gepleegd tijdens evenementen mijns inziens niet per definitie zeer ernstige feiten opleveren waarvoor voorlopige hechtenis open zou moeten staan. Hiermee doel ik vooral op openlijke geweldpleging tegen goederen uit art. 141 Sr en de vernieling, beschadiging en wegmaking uit art. 350 Sr. Ook voor bepaalde vormen van mishandeling, en dan vooral de eenvoudige mishandeling, zoals bijvoorbeeld bij iemand met een kleine

¹⁰⁴ Advies NVvR, p. 1

¹⁰⁵ Advies RvR, p. 3

¹⁰⁶ Advies RvR, p. 6

duw een bloedneus veroorzaken, kan onder bepaalde omstandigheden gesteld worden dat een voorlopige hechtenis van 17 dagen te ver gaat.

3.2.4. Onschuldpresumptie

Conform de Memorie van Toelichting is het wenselijk dat betrokkenen die verdacht worden van de feiten uit het wetsvoorstel in voorlopige hechtenis geplaatst worden, omdat verwacht wordt dat de rechter een gevangenisstraf van in elk geval meer dan 17 dagen op zal leggen. Rechtvaardiging daarvoor is dat het in het belang van de samenleving is als een verdachte meteen na aanhouding en veroordeling zijn straf uit zit. Het belang dat daarmee bedoeld wordt is dat door een efficiënte en slagvaardige afdoening maatschappelijke rust wordt gecreëerd.¹⁰⁷ Hierdoor ontstaat bij de RvR de gedachte dat het niet meer gaat om verdachten, maar om daders, omdat er in de Memorie van Toelichting vanuit wordt gegaan dat de verdachte ook daadwerkelijk veroordeeld gaat worden voor het gepleegde feit. Hiermee wordt volgens hen de onschuldpresumptie geschonden.¹⁰⁸ De betekenis van het begrip onschuldpresumptie is expliciet neergelegd in art. 6 EVRM. Het houdt in dat “een ieder tegen wie een vervolging is ingesteld, voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan”.

Het beginsel van de onschuldpresumptie is een leidend beginsel in ons strafproces. Verdachten dienen daarom de berechting van hun zaak zoveel mogelijk in vrijheid af te kunnen wachten.¹⁰⁹ Ook Stevens geeft aan dat de onschuldpresumptie inhoudt dat voorlopige hechtenis terughoudend dient te worden toegepast en dat het geen punitief karakter dient te hebben.¹¹⁰

Uit de onderzoeken van Stevens bleek al dat voorlopige hechtenis wel een punitief karakter heeft. Rechters kijken namelijk vaak naar de vraag of ze het delict meteen moeten afrekenen.¹¹¹ Omdat rechters in het kader van voorlopige hechtenis vaak kijken naar de te verwachten straf na veroordeling, wordt met voorlopige hechtenis al een voorschot genomen op de straf, zodat een verdachte de straf na veroordeling al

¹⁰⁷ Advies RvR, p. 4

¹⁰⁸ Advies RvR, p. 4

¹⁰⁹ Advies RvR, p. 2

¹¹⁰ Stevens 2012, par. 1

¹¹¹ Stevens 2010, p. 1521

bijna – of helemaal – heeft gehad.¹¹² Doordat al een voorschot wordt genomen op de te verwachten straf na veroordeling, gaat de rechter-commissaris al op de stoel van de straftoemetende rechter zitten.¹¹³ Daarbij komt dat door de rechter-commissaris bij de beoordeling over de vordering tot voorlopige hechtenis vooral wordt gekeken naar of er ernstige bezwaren bestaan en wat de mate van ernst van het feit is en dus niet zozeer naar de gronden van voorlopige hechtenis.¹¹⁴

Zoals gezien komt uit het onderzoek van Stevens naar voren dat in 24% van de gevallen dat voorlopige hechtenis is opgelegd wordt door de straftoemetende rechter een lagere straf of een straf die precies gelijk is aan het voorarrest opgelegd.¹¹⁵ Het oordeel van de rechter-commissaris of raadkamer wordt dus door de straftoemetende rechter vaak meegenomen in haar eindoordeel.

De Memorie van Toelichting geeft wel aan dat nog steeds rekening gehouden dient te worden met art. 67a lid 3 Sv. Het moet daarom volgens de Memorie van Toelichting gaan om “strafbare feiten waarbij een korte vrijheidsstraf van enkele weken of maanden passend is.”¹¹⁶ In het kader van het snelrecht als nieuwe grond voor voorlopige hechtenis is tevens van groot belang het gegeven uit het onderzoek van Stevens dat vooral wanneer veroordeeld wordt tot vrijheidsstraffen van twee tot drie weken deze precies aansluiten bij de tijd die in voorlopige hechtenis is doorgebracht. Dit gebeurt in meer dan een kwart van de zaken.¹¹⁷

Omdat het snelrecht een termijn heeft van maximaal 17 dagen en 15 uur, past deze precies in de termijn van twee tot drie weken waarvan Stevens aangaf dat in meer dan een kwart van de zaken de uiteindelijke straf ook die hoogte zal hebben. Indien het wetsvoorstel wet wordt, zullen waarschijnlijk voor veel van deze zaken onvoorwaardelijke vrijheidsstraffen opgelegd worden van precies deze termijn. Hierdoor kan gesteld worden dat het zeer waarschijnlijk is dat in de zaken waarin een verdachte voorlopig wordt gehecht op basis van de in het wetsvoorstel genoemde grond van voorlopige hechtenis, al bij de rechter-commissaris de straf wordt bepaald.

¹¹² Stevens 2010, p. 1521

¹¹³ Stevens 2010, p. 1522

¹¹⁴ Stevens 2012, par. 3.4

¹¹⁵ Stevens 2010, p. 1524

¹¹⁶ Concept wetsvoorstel, p. 4

¹¹⁷ Stevens 2010, p. 1524

Deze voorlopige hechtenis wordt namelijk, zoals blijkt uit het onderzoek van Stevens, vaak gevolgd in het eindoordeel van de straftoemetende rechter, wat problemen kan opleveren met de onschuldpresumptie.

3.2.5. Onderzoekstechnisch argument voor uitbreiding

Een andere reden die genoemd wordt voor de uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis is dat er meer tijd is voor onderzoek indien de verdachte pas na 17 dagen ter terechtzitting moet verschijnen. Op dit moment is het alleen mogelijk een verdachte vast te houden tot de terechtzitting indien gebruik gemaakt kan worden van supersnelrecht. In de praktijk blijkt echter dat de termijn van drie dagen niet gehaald kan worden, omdat het bewijs niet rond wordt gekregen en daardoor het dossier niet tijdig ter beschikking kan worden gesteld. De Memorie van Toelichting stelt dat door deze grond op te nemen in het Wetboek van Strafvordering er meer tijd is voor onderzoek naar de precieze omvang van het strafbare feit en de achtergrond van de verdachte, het bewijs kan worden aangevuld met bijvoorbeeld getuigenverklaringen, het tevens kan voorkomen dat er bijvoorbeeld ingeval van verdenking van mishandeling door de extra dagen onderzoek in plaats van eenvoudige mishandeling zware mishandeling ten laste wordt gelegd, het biedt de reclassering de mogelijkheid een (vroeghulp)rapportage op te stellen, de verdediging wordt meer tijd gegund “om de achtergrond van de verdachte nader te belichten, te bezien of enige schaderegeling mogelijk is en om alternatieven voor verdere vrijheidsbeneming voor te stellen”.¹¹⁸ Tot slot heeft ook het slachtoffer meer tijd om zich in het strafproces te voegen.¹¹⁹

Door de nieuwe grond bestaat er de mogelijkheid voor de officier van justitie de reclassering te vragen een rapportage op te stellen, wat ook moet gebeuren in geval van first offenders. Hierdoor kan, volgens de Memorie van Toelichting, een verdachte na het uitzitten van zijn straf worden geholpen bij het vinden van werk of scholing en door deze adequate hulpverlening met reclasseringstoezicht wordt recidive voorkomen.¹²⁰

¹¹⁸ Concept wetsvoorstel, p. 4

¹¹⁹ Concept wetsvoorstel, p. 4

¹²⁰ Concept wetsvoorstel, p. 6

Volgens de RvR lijkt de Memorie van Toelichting aan te geven dat dit wetsvoorstel met zich meebrengt dat nu snelrecht kan worden toegepast, terwijl dat eerder nog niet kon. Dit een onjuiste stelling, omdat snelrecht “wettelijk gezien reeds mogelijk is”.¹²¹

De mogelijkheden die in de Memorie van Toelichting genoemd worden en die ik hierboven heb opgesomd, zijn mijns inziens op dit moment ook mogelijk in het kader van een snelrechtprocedure. Het bewijs aanvullen met getuigenverklaringen is ook mogelijk indien de verdachte de terechtzitting in vrijheid afwacht. De extra dagen onderzoek, die in de Memorie van Toelichting erbij komen omdat in plaats van supersnelrecht snelrecht wordt toegepast, zijn er ook indien de verdachte de terechtzitting in vrijheid afwacht.

De RvR merkt tevens op dat er, op grond van de hierboven genoemde mogelijkheden, in de Memorie van Toelichting “kennelijk (impliciet) van wordt uitgegaan dat een voltooid opsporingsonderzoek (dat uitgebreider is dan in het geval supersnelrecht wordt toegepast) kan leiden tot afdoening van de zaak”.¹²² Zij vraagt zich hierbij af of rekening is gehouden met de rechten van de verdediging, omdat nadere bezwarende resultaten vaak leiden tot nadere onderzoekswensen aan de kant van de verdediging. Dit zal vooral een rol spelen bij zaken waarin een ontkennende verdachte is en het bewijs dus vooral op getuigenverklaringen steunt. “De ervaring leert dat juist in die zaken vaak om het horen van de getuigen door de rechter-commissaris of ter terechtzitting wordt gevraagd. Dergelijke verzoeken vallen nog eerder te verwachten als er een vrijheidsstraf op het spel staat en pas kort voor de zitting bij de verdediging nieuwe getuigenverklaringen bekend worden.”¹²³

Het argument dat de reclassering een rapportage op kan stellen, ook voor first offenders, om hen te begeleiden voor het vinden van werk of scholing is overbodig. “Voor een dergelijk onderzoek door de reclassering hoeft een verdachte niet in voorlopige hechtenis te zitten, bij voorkeur zelfs niet: detentie kan bij de veelal first offenders waarover de Minister spreekt een maatschappelijk sterk ontwrichtend effect hebben, iets waar in de Memorie van Toelichting in het geheel geen aandacht aan

¹²¹ Advies RvR, p. 3

¹²² Advies RvR, p. 7

¹²³ Advies RvR, p. 7

wordt besteed.”¹²⁴ In gevallen waarin voorlopige hechtenis wordt opgelegd wordt vaak juist een baan verloren of wordt de verdachte van school verwijderd. Dit wetsvoorstel zal dus juist tegenovergestelde werking hebben.¹²⁵

3.3. Conclusie

Op grond van het voorgaande kan geconcludeerd worden dat de uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis niet noodzakelijk is. Voorlopige hechtenis kan voor de genoemde feiten en omstandigheden genoemd in het wetsvoorstel worden toegepast, zelfs met de huidige gronden van voorlopige hechtenis. Uit de onderzoeken van Stevens bleek dat bij de beoordeling over voorlopige hechtenis vooral gelet wordt op ernstige bezwaren en de mate van ernst van het feit. Indien de ernst van het feit volgens de rechters voorlopige hechtenis vereist, kan een wettelijke grond vaak gevonden worden. Vooral de recidivegrond wordt daarin gezien als een soort “vuilnisbak” waar elk strafbaar feit onder geplaatst kan worden, indien er maar ernstige bezwaren bestaan en er sprake is van een ernstig feit.

Tevens houdt het wetsvoorstel een fundamentele wijziging in van het huidige systeem van voorlopige hechtenis, omdat voorlopige hechtenis een ultimum remedium is en daardoor pas als laatste redmiddel gebruikt mag worden. Met dit wetsvoorstel creëert de overheid een nog makkelijkere grond dan de recidivegrond, omdat geen sprake meer hoeft te zijn van een recidivegevaar, vluchtgevaar of collusiegevaar, waardoor burgers nog eerder opgesloten kunnen worden voordat zij daadwerkelijk zijn veroordeeld.

Verder wordt uit het concept wetsvoorstel niet duidelijk waarom het bezwaarlijk is dat een verdachte de toepassing van snelrecht in vrijheid kan afwachten, het enige dat daarbij genoemd wordt, is dat een signaal afgegeven dient te worden dat bepaald gedrag onaanvaardbaar is. Maar de reden dat hiervoor voorlopige hechtenis nodig is, komt niet duidelijk uit de Memorie van Toelichting naar voren. Het doel van het snelrecht is juist om een snelle directe justitiële reactie te geven op bepaald strafbaar gedrag, dus waarom is het toepassen van alleen snelrecht niet voldoende? Burgers moeten hun berechting zoveel mogelijk in vrijheid af kunnen wachten, omdat zij

¹²⁴ Advies ACS, p. 8

¹²⁵ Advies ACS, p. 8-9

onschuldig worden gehouden totdat hun schuld in rechte is komen vast te staan.¹²⁶ In het kader van dit wetsvoorstel kan dus sterk afgevraagd worden of sprake is van een schending van de onschuldpresumptie.

Daarnaast kan beargumenteerd worden dat de delicten genoemd in het wetsvoorstel zeer licht van aard kunnen zijn. Bijvoorbeeld voor het kapotmaken van een prullenbak of door een klein duwtje bij een ander een bloedneus veroorzaken, kan op grond van het wetsvoorstel een voorlopige hechtenis opgelegd worden van 17 dagen. Dit is een lange voorlopige hechtenis in het kader van zulke delicten. Het wetsvoorstel is daarom tevens in strijd met het proportionaliteitsbeginsel.

Bovendien voegt het onderzoekstechnisch argument voor een uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis niets toe. Niet duidelijk blijkt uit de Memorie van Toelichting wat nu daadwerkelijk het voordeel is van het voorlopig hechten van een verdachte waardoor het onderzoek beter gedaan zou worden. De mogelijkheden die in de Memorie van Toelichting gebruikt in haar argumentatie kunnen tevens als mogelijkheden gelden indien een verdachte niet voorlopig gehecht is.

Op grond van de hierboven genoemde bezwaren tegen het concept wetsvoorstel kan geconcludeerd worden dat dit wetsvoorstel niets bijdraagt aan het huidige systeem, omdat het huidige systeem al voldoende mogelijkheden biedt om indien nodig voorlopige hechtenis op te leggen.

¹²⁶ Stevens 2009, p. 170

HOOFDSTUK 4. VOORLOPIGE HECHTENIS IN HET LICHT VAN HET EVRM

4.1. Inleiding

Om tot een beantwoording van mijn onderzoeksvraag te komen zal ik in dit laatste hoofdstuk de voorlopige hechtenis uit het huidige systeem alsmede uit het concept wetsvoorstel bekijken in het licht van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Om de grondrechten genoemd in het EVRM te kunnen waarborgen, is het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ingesteld, hierna EHRM, waarvoor de basis is neergelegd in het Elfde Protocol bij het EVRM van 11 mei 1994.¹²⁷ Niet alleen lidstaten kunnen bij het EHRM klachten wegens schending van het EVRM aanhangig maken (art. 33 EVRM), maar ook burgers hebben deze mogelijkheid, wanneer zij van mening zijn dat zij slachtoffer zijn van een schending van het EVRM (art. 34 EVRM).

In het EVRM zijn een groot aantal grondrechten opgenomen. Hiervan is art. 5 EVRM vooral van belang voor mijn onderzoek. Art. 5 EVRM bevat het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid. Ook art. 6 EVRM speelt een rol in het kader van dit onderzoek: vooral van belang is de onschuldpresumptie uit lid 2.

Ik zal hieronder allereerst de vereisten van art. 5 EVRM bespreken, waarna ik het huidige systeem van voorlopige hechtenis bekijk in het licht van dit artikel en daarna het concept wetsvoorstel.

4.2. De vereisten van art. 5 EVRM en de onschuldpresumptie

4.2.1. Inleiding

Art. 5 EVRM betreft zoals gezegd het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid. Niemand mag zijn vrijheid ontnomen worden, behalve in de gevallen die limitatief zijn opgenomen in het artikel.

In het kader van dit onderzoek is vooral art. 5 lid 1 sub c EVRM van belang, omdat in dit artikel is bepaald in welke gevallen iemand voorlopig gehecht mag worden.

¹²⁷ Corstens & Pradel 2003, p. 247

Ik zal hieronder allereerst de algemene vereisten van art. 5 EVRM bespreken, waarna ik in de paragraaf daarna de vereisten met betrekking tot art. 5 lid 1 sub c EVRM zal doorlopen.

4.2.2. Algemene vereisten van art. 5 EVRM

Allereerst moet sprake zijn van een inbreuk op de persoonlijke vrijheid en veiligheid. Het recht op persoonlijke veiligheid houdt in dat aanspraak gemaakt kan worden op vrijwaring tegen willekeurig ingrijpen door de overheid in persoonlijke vrijheid.¹²⁸ De term persoonlijke vrijheid houdt in de fysieke vrijheid, hieronder valt bijvoorbeeld detentie na een arrestatie¹²⁹, maar niet een straatverbod.¹³⁰ Het EHRM maakt onderscheid tussen twee vormen van vrijheidsbeperking: ‘mere restrictions on liberty of movement’ (bewegingsvrijheid) en ‘deprivation of liberty’. Indien sprake is van deprivation of liberty (vrijheidsberoving) kan art. 5 EVRM van toepassing verklaard worden. Het onderscheid tussen deze twee vormen van vrijheidsbeperking wordt bepaald aan de hand van het type, de duur, de effecten en de wijze van tenuitvoerlegging.¹³¹

Daarnaast moet sprake zijn van een wettelijk voorgeschreven procedure, wil een inbreuk op de persoonlijke vrijheid gerechtvaardigd worden via dit artikel. Hierbij gaat het EHRM ervan uit dat een lidstaat zelf het best haar eigen recht uit kan leggen en kan toepassen, waardoor het Hof deze eis marginaal toetst.¹³² Verder moet deze wettelijke regeling in overeenstemming zijn met bepaalde minimumeisen uit het verdrag: er moet sprake zijn van een ‘fair and proper procedure’, de regeling mag niet te vaag zijn en moet toegankelijk zijn voor een ieder. De fair and proper procedure houdt in dat een bevoegde autoriteit de vrijheidsbenemende sanctie beveelt en de betrokkene niet willekeurig van zijn vrijheid wordt beroofd.¹³³ Een bepaling is toegankelijk en niet vaag, wanneer de betrokkene kan voorzien dat bepaalde gedragingen bepaalde consequenties hebben, eventueel met behulp van rechtskundig advies.¹³⁴

¹²⁸ Vocht 2011, par. 3a

¹²⁹ Vocht 2011, par. 3b

¹³⁰ Hartevelt 2004, p. 35

¹³¹ Vocht 2011, par. 3b; EHRM 6 november 1980, A 39, par. 92 (*Guzzardi/Italië*)

¹³² Vocht 2011, par. 4a; EHRM 24 oktober 1979, A 33, par. 46 (*Winterwerp/Nederland*); EHRM 12 februari 2008, nr. 21906/04, par. 116 (*Kafkaris/Cyprus*)

¹³³ Vocht 2011, par. 4b; EHRM 24 oktober 1979, A 33, par. 45 (*Winterwerp/Nederland*)

¹³⁴ Vocht 2011, par. 4b; EHRM 23 september 1998, NJ 2000, 29, par. 54 (*Steel/Verenigd Koninkrijk*)

De laatste algemene eis van art. 5 EVRM bepaalt dat een bevoegde rechterlijke instantie moet toetsen of de vrijheidsbeneming rechtmatig is. Een bevoegde rechterlijke instantie houdt in dat deze onafhankelijk is ten aanzien van de uitvoerende macht en ten aanzien van de partijen bij het geding.¹³⁵ De bevoegdheid van de rechterlijke instantie dient te worden bepaald aan de hand van het nationale recht. Tevens dient de rechterlijke instantie onpartijdig te zijn¹³⁶ en zal deze aan de hand van het materiële en formele nationale recht moeten toetsen of de vrijheidsbeneming willekeurig is.¹³⁷

4.2.3. Specifieke vereisten van art. 5 lid 1 sub c EVRM

Art. 5 lid 1 sub c EVRM luidt dat “indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer er een redelijke verdenking bestaat, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan”.

Allereerst wordt genoemd de rechtmatige wijze waarop hij is gearresteerd of gedetineerd. Dit houdt in dat conform het nationale recht en de verdragsprincipes gehandeld moet zijn.¹³⁸ Daarnaast moet de verdachte zijn gearresteerd of gedetineerd teneinde hem voor een bevoegde rechterlijke instantie te leiden. Wanneer sprake is van een bevoegde rechterlijke instantie is in de vorige paragraaf ter sprake gekomen, maar er dient tevens rekening mee gehouden te worden dat de arrestatie of detentie binnen een strafrechtelijke context plaatsvindt en of ten tijde van het voorarrest een strafrechtelijke vervolging overwogen werd.¹³⁹

Verder moet sprake zijn van een redelijke verdenking dat de verdachte een strafbaar feit heeft gepleegd.¹⁴⁰ De eis van een redelijke verdenking is verder ingevuld in het

¹³⁵ Vocht 2011, par. 4c; EHRM 5 november 1981, A 46, par. 53 (*X/Verenigd Koninkrijk*)

¹³⁶ EHRM 2 maart 1987, A 114, par. 62 (*Weeks/Verenigd Koninkrijk*)

¹³⁷ Vocht 2011, par. 4c; EHRM 25 oktober 1990, *EHCR* 1991, p. 820, par. 27 (*Koendjibiharie/Nederland*)

¹³⁸ Vocht 2011, par. 8a

¹³⁹ Vocht 2011, par. 8b; EHRM 22 februari 1989, A 148, par. 38 (*Ciulla/Italië*); EHRM 22 november 1988, *NJ* 1989, 815, par. 52-53 (*Brogan/Verenigd Koninkrijk*)

¹⁴⁰ Vocht 2011, par. 8c

arrest Fox, Campbell en Hartley.¹⁴¹ Uit het arrest blijkt dat sprake moet zijn van “feiten en/of informatie ten gevolge waarvan ook bij de objectieve toeschouwer het vermoeden bestaat dat de betrokkene een strafbaar feit heeft gepleegd”.¹⁴² Deze feiten en informatie hoeven niet van die aard te zijn dat het een vervolging rechtvaardigt, omdat het voorarrest juist gebruikt wordt om te onderzoeken of een vervolging mogelijk is.¹⁴³

Indien een persoon is gearresteerd of gedetineerd, moet hij conform art. 5 lid 3 EVRM 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 hij het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld. Uitgangspunt hierbij is dat de verdachte in vrijheid wordt gesteld, behalve wanneer er voldoende en relevante gronden zijn die een verdere detentie rechtvaardigen.¹⁴⁴ Wanneer er van een minder zwaar middel dan detentie gebruik gemaakt kan worden, zal hiervan gebruik moeten worden gemaakt. Tevens moet de detentie noodzakelijk zijn ter bescherming van het individuele en publieke belang.¹⁴⁵ In paragraaf 5.2.4. zal hierop verder ingegaan worden.

4.2.4 Rechtsgeldigheid van detentie

Wanneer aan alle bovengenoemde vereisten is voldaan, moet bekeken worden of de detentie daadwerkelijk rechtsgeldig is. Voor het toepassen van voorarrest is zoals gezegd een redelijke verdenking voldoende. Op een gegeven moment is het voorarrest te lang om de voorlopige hechtenis alleen te baseren op een redelijke verdenking en moet er sprake zijn van bepaalde gronden om de detentie rechtsgeldig te laten zijn. Het gaat hier dan om ‘relevant and sufficient grounds’. Deze gronden zijn public disorder, gevaar voor vlucht, recidivegevaar en collusiegevaar (oftewel gevaar voor het wegmaken van bewijsmateriaal).¹⁴⁶ Bij de argumentatie van deze gronden moet elke zaak individueel beoordeeld worden en mag er geen sprake zijn van algemene

¹⁴¹ EHRM 30 augustus 1990, A 182 (*Fox, Campbell & Hartley/Verenigd Koninkrijk*)

¹⁴² Vocht 2011, par. 8c

¹⁴³ Vocht 2011, par. 8c

¹⁴⁴ Vocht 2011, par. 12a; EHRM 24 juli 2003, nr. 46133/99 en nr. 48183/99, par. 58 (*Smirnova/Rusland*)

¹⁴⁵ Vocht 2011, par. 12a

¹⁴⁶ Stevens 2009, p. 172; EHRM 24 juli 2003, no. 46133/99 en 48183/99, par. 59 (*Smirnova/Rusland*)

redeneringen die de gronden rechtvaardigen.¹⁴⁷ De rechtbanken moeten daarbij bekijken of andere middelen dan voorlopige hechtenis in die bepaalde zaak mogelijk zijn, omdat – zo stelt het EHRM – het publieke belang ook kan worden gediend indien een verdachte onder toezicht komt te staan of via een borgsom vrij komt.¹⁴⁸

Al met al wordt het belang van het recht op vrijheid sterk benadrukt door het EHRM, moeten de publieke belangen waarop voorlopige hechtenis gebaseerd kan worden beperkt zijn, moeten nationale instanties worden aangespoord hun beslissingen te motiveren en moeten zij zoeken naar alternatieven voor voorlopige hechtenis. Voorlopige hechtenis dient daarom terughoudend te worden toegepast.¹⁴⁹

4.2.4.1. Public disorder

Bij deze grond gaat het erom dat de vrijlating van de verdachte de rechtsorde in gevaar brengt, gebaseerd op feiten waaruit dit blijkt. Wanneer een verdachte wordt verdacht van een ernstig feit is dit over het algemeen niet voldoende om een geschokte rechtsorde aan te nemen.¹⁵⁰

In *Letellier tegen Frankrijk* is het begrip public disorder uitgelegd. Public disorder kan niet bestaan op grond van alleen de ernst van het strafbare feit of van de aanklacht, maar moet ook op andere factoren gebaseerd zijn, zoals de verwachte houding en het gedrag van de verdachte wanneer hij in vrijheid gesteld wordt.¹⁵¹ Het EHRM geeft verder aan dat bepaalde strafbare feiten op grond van hun zwaarte en de reactie van de samenleving aanleiding kunnen geven tot public disorder, waardoor voorlopige hechtenis is gerechtvaardigd. Dit houdt echter na verloop van tijd op. In uitzonderlijke gevallen kan deze grond als rechtvaardiging van de voorlopige hechtenis gebruikt worden, indien het nationale recht public disorder, veroorzaakt door een strafbaar feit, als grond erkent. Echter, deze grond kan alleen ‘relevant’ en ‘sufficient’¹⁵² zijn wanneer bij het baseren van voorlopige hechtenis op deze grond feiten naar voren zijn gebracht die aantonen dat wanneer de verdachte wordt vrijgelaten, er ook daadwerkelijk sprake is van een public disorder. Daarnaast kan voorlopige hechtenis

¹⁴⁷ Stevens 2009, p. 172; EHRM 8 juni 1995, no. 16419/90 en 16426/90, par. 52 (*Yagci & Sargin/Turkije*); EHRM 4 oktober 2005, no. 34456/05, par. 101 (*Sarban/Moldova*)

¹⁴⁸ Stevens 2009, p. 172

¹⁴⁹ Stevens 2009, p. 172-173

¹⁵⁰ Vocht 2011, par. 13c; EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, 575, par. 35 (*Letellier/Frankrijk*)

¹⁵¹ EHRM 26 juni 1991, no. 12369/86, par. 49 (*Letellier/Frankrijk*)

¹⁵² EHRM 24 juli 2003, no. 46133/99 en 48183/99, par. 59 (*Smirnova/Rusland*)

alleen legitiem blijven indien er steeds sprake is van public disorder. De voortzetting hiervan mag niet gebruikt worden om op een vrijheidsstraf te anticiperen.¹⁵³ Het gaat er bij het EHRM om dat er een maatschappelijke onrust ontstaat wanneer een verdachte wordt vrijgelaten om zijn berechting in vrijheid af te wachten. Er moet daarom daadwerkelijk worden voorzien dat sprake zal zijn van een beroering bij de bevolking die veroorzaakt wordt indien een verdachte wordt vrijgelaten.¹⁵⁴

In de zaak van Letellier had mevrouw Letellier een aantal keer verzocht om beëindiging van de voorlopige hechtenis, waarna de Franse rechter deze verzoeken afwees aan de hand van een standaardformulering, waarin de ernst van het feit werd besproken. Het EHRM bepaalde dat de voorlopige hechtenis niet meer rechtmatig was, omdat sprake was van een gebrek aan motivering die was toegespitst op de concrete omstandigheden van het geval.¹⁵⁵ Van belang is dus dat de grond public disorder, zoals hierboven al vermeld niet alleen wordt gebaseerd op de ernst van het feit, maar ook op andere omstandigheden.

De grond public disorder kan vergeleken worden met de Nederlandse grond van ernstig geschokte rechtsorder uit art. 67a lid 2 sub 1 Sv, maar zijn zij daadwerkelijk hetzelfde? Het begrip ernstig geschokte rechtsorde is nergens nader omschreven en uit de totstandkomingsgeschiedenis van art. 67a Sv valt geen eenduidig criterium te halen. Sommige ernstige strafbare feiten veroorzaken echter zoveel onrust in de maatschappij dat daarbij de achterliggende gedachte is dat voorlopige hechtenis gewenst of zelfs noodzakelijk is om die onrust te verminderen.¹⁵⁶ “In oudere rechtspraak is die gedachte als volgt verwoord: ‘Het gaat er om of het feit, zoals het in concreto begaan is, dus ook gelet op de persoon van de verdachte en op alle omstandigheden van het geval, en niet slechts op de wettelijke kwalificatie van het feit, zo ernstig is dat het met de klaarblijkelijk heersende rechtsovertuiging zou strijden en in de samenleving onbegrijpelijk en onaanvaardbaar zou worden geacht als de verdachte zijn berechting in vrijheid zou mogen afwachten.’ De toepassing van deze maatstaf is in zekere zin abstract, omdat de rechter moet vaststellen hoe de

¹⁵³ EHRM 26 juni 1991, no. 12369/86, par. 51 (*Letellier/Frankrijk*)

¹⁵⁴ Borgers 2007, p. 248

¹⁵⁵ Hartevelt 2004, p. 56-57

¹⁵⁶ Corstens 2011, p. 400

‘rechtsovertuiging’ en ‘de samenleving’ zich verhouden tot het delict. ‘Het gaat er niet om of in brede kringen van de samenleving feitelijke onrust is ontstaan’.”¹⁵⁷

Tot de uitspraken Kanzi tegen Nederland¹⁵⁸ en Hendriks tegen Nederland¹⁵⁹ werd er in de literatuur vanuit gegaan dat het begrip ernstig geschokte rechtsorde en public disorder verschillend waren, omdat voor het aannemen van een ernstig geschokte rechtsorde kon worden volstaan met een maatschappelijk oordeel omtrent het strafbare feit en een abstract oordeel over de rechtsovertuiging en voor het aannemen van public disorder concreet gekeken moest worden naar de beroering van de maatschappij indien de verdachte vrijgelaten zou worden. Het verschil tussen deze twee benaderingen is echter in de uitspraken Kanzi en Hendriks door het EHRM van tafel geveegd. De Nederlandse grond van ernstig geschokte rechtsorde is niet in strijd met art. 5 EVRM en de rechtspraak daarover.¹⁶⁰ Het EHRM geeft in deze uitspraken aan dat de grond ernstig geschokte rechtsorde gelezen kan worden in de grond van public disorder en dat daarmee de ernstig geschokte rechtsorde een rechtvaardiging is voor het opleggen of voortdueren van voorlopige hechtenis.¹⁶¹ Verder wordt door het EHRM aangegeven dat de mate van publiciteit niet bepalend mag zijn voor het aannemen van public disorder en dat naarmate de tijd verstrekt de rechtvaardiging van de voorlopige hechtenis op basis van deze overwegingen wordt verzwakt.¹⁶² In paragraaf 4.2.6. wordt verder ingegaan op wat de redelijke termijn inhoudt en hoe deze wordt getoetst door het EHRM. Wat bij deze uitspraken opvalt is dat het EHRM niet ingaat op de betekenis van het begrip ernstig geschokte rechtsorde, de verhouding van dit begrip tot public disorder en wat die betekenis en verhouding concreet in deze zaak zijn. Hij geeft alleen aan dat de ernstig geschokte rechtsorde gelijk is aan public disorder en daarom een gerechtvaardigde grond voor voorlopige hechtenis is. Maar zonder deze uitleg en de reden waarom sprake is van een ernstig geschokte rechtsorde of public disorder, wordt niet goed duidelijk waarop de voorlopige hechtenis nu gebaseerd is. Het enige dat mee lijkt te spelen is de ernst van het feit, wat niet als

¹⁵⁷ Corstens 2011, p. 400; Rechtbank Zwolle 29 augustus 1983 bevestigd door Hof Arnhem 7 september 1983, *NJ* 1983, 807

¹⁵⁸ EHRM 5 juli 2007, *NJ* 2007, 632 (*Kanzi/Nederland*)

¹⁵⁹ EHRM 5 juli 2007, *NJ* 2007, 633 (*Hendriks/Nederland*)

¹⁶⁰ Corstens 2011, p. 400

¹⁶¹ EHRM 5 juli 2007, *NJ* 2007, 632, par. 45; EHRM 5 juli 2007, *NJ* 2007, 633, par. 45 (*Kanzi en Hendriks tegen Nederland*)

¹⁶² EHRM 5 juli 2007, *NJ* 2007, 632, par. 45; EHRM 5 juli 2007, *NJ* 2007, 633, par. 45 (*Kanzi en Hendriks tegen Nederland*)

enige reden voor oplegging van voorlopige hechtenis aan de hand van deze grond gezien kan worden.¹⁶³ Spreekt het EHRM zichzelf niet tegen in deze uitspraken?¹⁶⁴

4.2.4.2. Vluchtgevaar

Wanneer de grond van vluchtgevaar aangenomen wordt, dient rekening gehouden te worden met “de zwaarte van de straf die de verdachte boven het hoofd hangt, het karakter van de verdachte, zijn moraal, zijn bezittingen, zijn binding met de lidstaat en zijn internationale contacten”.¹⁶⁵ Het enkele feit dat de verdachte een kans heeft op een lange gevangenisstraf is niet voldoende de grond van vluchtgevaar aan te nemen. Wanneer dit de enige grond is waarop in het concrete geval voorlopige hechtenis gebaseerd wordt, moet bekeken worden of via een ander middel – dan voorlopige hechtenis – gegarandeerd kan worden dat de verdachte op de zitting aanwezig is. Indien er een ander middel beschikbaar is, zoals bijvoorbeeld het betalen van een waarborgsom, dient de verdachte geschorst te worden van voorlopige hechtenis.¹⁶⁶

4.2.4.3. Recidivegevaar

De grond van recidive is degene die het meest onbepaald is van de gronden genoemd in het EVRM.¹⁶⁷ Indien een verdachte een zelfde soort feit waarvan hij op dat moment verdacht wordt eerder heeft gepleegd, kan het recidivegevaar aangenomen worden.¹⁶⁸ Het moet dan wel gaan om een strafbaar feit waarvoor hij eerder is veroordeeld en waarvan de aard of de ernst van het feit te vergelijken zijn met het strafbaar feit waarvan hij op dat moment verdacht wordt.¹⁶⁹ Uit de zaak Guzzardi blijkt dat er sprake moet zijn van een concreet en specifiek strafbaar feit waarvan de verdachte moet worden weerhouden.¹⁷⁰ De twee vormen van recidive zoals in het Nederlandse strafrecht opgenomen kunnen met deze gronden vergeleken worden.

5.2.4.4. Collusiegevaar

Indien gevaar bestaat voor het wegmaken van bewijsmateriaal kan een verdachte voorlopig gehecht worden op grond van het collusiegevaar. Naarmate de tijd

¹⁶³ Stevens 2009, p. 178

¹⁶⁴ Voor meer uitspraken waarin het EHRM zich laat leiden door de zwaarte van de straf zie Stevens 2009, p. 179

¹⁶⁵ Vocht 2011, par. 13c

¹⁶⁶ Vocht 2011, par. 13c; EHRM 26 juni 1991, *NJ* 1995, 575, par. 46 (*Lettelier/Frankrijk*)

¹⁶⁷ Harteveld 2004, p. 52

¹⁶⁸ Vocht 2011, par. 13c

¹⁶⁹ EHRM 12 december 1991, no. A225, par. 40 (*Clooth/België*)

¹⁷⁰ EHRM 6 november 1980, no. 7367/76, par. 102 (*Guzzardi/Italië*)

verstrekt, vermindert het gevaar op het wegmaken van bewijsmateriaal en dient de verdachte in vrijheid te worden gesteld.¹⁷¹

4.2.5. De onschuldpresumptie

In art. 6 lid 2 EVRM is de onschuldpresumptie opgenomen. Deze houdt in dat een ieder tegen wie vervolging is ingesteld, voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld in rechte is vast komen te staan. Verder vloeit uit de onschuldpresumptie voort dat de rechten uit art. 6 EVRM gewaarborgd dienen te zijn, zoals bijvoorbeeld berechting binnen een redelijke termijn en een eerlijk proces. Is daarvan sprake, dan pas kan een lidstaat een straf opleggen.¹⁷²

Het beginsel van de onschuldpresumptie wordt op vele manieren uitgelegd. Keijzer onderscheidt in het kader van art. 6 EVRM bijvoorbeeld drie aspecten: bij redelijke twijfel mag geen veroordeling volgen, de verdachte heeft recht op een behandeling als onschuldige en de verdachte hoeft zijn onschuld niet te bewijzen.¹⁷³ Mevis ziet de onschuldpresumptie uit art. 6 lid 2 EVRM in het licht van nationale wetgeving en procedures en geeft aan dat de onschuldpresumptie een norm is voor ambtenaren van de strafvorderlijke overheid, omdat dit beginsel hen ertoe dwingt de voorwaarden waaronder een dwangmiddel wordt toegepast en de afweging of een dwangmiddel moet worden toegepast zeer zorgvuldig te bekijken, omdat steeds in het achterhoofd gehouden moet worden dat een verdachte wel eens onschuldig zou kunnen zijn.¹⁷⁴

Tussen de onschuldpresumptie en voorlopige hechtenis is altijd een spanning aanwezig. Een verdachte dient daarom niet reeds als een veroordeelde te worden beschouwd. Corstens geeft daarbij aan dat de onschuldpresumptie zou kunnen worden aangeduid als “beperkingsregel: zolang de schuld niet in rechte vaststaat, moet terughoudendheid worden betracht”.¹⁷⁵ Weer andere auteurs geven aan dat de gronden waarop een voorlopige hechtenis gebaseerd is in het licht van de onschuldpresumptie alleen rechtvaardig zijn wanneer het gaat om gronden die het belang van de procedure ondersteunen. Recidivegevaar en het gevaar van een geschokte rechtsorde zijn geen gronden in het belang van de procedure, maar hebben juist een algemeen

¹⁷¹ Vocht 2011, par. 13c

¹⁷² Vocht 2011 a, par. 1

¹⁷³ Hartevelt e.a. 2004, p. 105

¹⁷⁴ Mevis 2009, p. 323

¹⁷⁵ Corstens 2011, p. 390-391

strafrechtelijk belang. Zij stellen daarmee dat recidivegevaar en een geschokte rechtsorde te punitief van aard zijn en de onschuldpresumptie schenden.¹⁷⁶

Stevens ziet de onschuldpresumptie als een belangrijk, maar abstract beginsel dat op de achtergrond werkzaam is. Het moet gelden als een beginsel waarbij je steeds in het achterhoofd houdt dat deze persoon onschuldig zou kunnen zijn en dat een beschuldiging fout kan zijn. Zij stelt dat de onschuldpresumptie ertoe leidt dat de middelen van de staat niet willekeurig mogen zijn en dat met het recht op vrijheid altijd rekening moet worden gehouden.¹⁷⁷

Ook uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het Hof de onschuldpresumptie steeds op de achtergrond laat meespelen. In veel uitspraken, bekeken over een periode van 1991 tot 2012, wordt dezelfde standaardredenering geplaatst waarin wordt aangegeven dat voortdurende detentie steeds het algemeen belang moet behartigen en steeds rekening gehouden moet worden met de onschuldpresumptie.¹⁷⁸

Geconcludeerd kan worden dat de onschuldpresumptie altijd in het achterhoofd een rol moet spelen bij het bepalen of een verdachte voorlopig gehecht kan worden of niet.

4.2.6. Redelijke termijn

Net zoals in art. 6 EVRM wordt gesproken over een redelijke termijn, moet ook conform art. 5 lid 3 EVRM de verdachte binnen een redelijke termijn berecht worden. Het doel hiervan is dat de voorlopige hechtenis binnen een redelijke termijn wordt beëindigd.¹⁷⁹ De termijn van vrijheidsberoving wordt gerekend vanaf het moment dat de verdachte is aangehouden totdat de verdachte is vrijgelaten. Wanneer hij zich in voorlopige hechtenis bevindt en de rechter heeft na het onderzoek ter terechtzitting een beslissing genomen over de gegrondheid van de uiteindelijke straf, dan geldt die datum als het einde van de voorlopige hechtenis, ook al is deze beslissing niet onherroepelijk.¹⁸⁰ Welke termijn redelijk is, hangt af van de omstandigheden van het

¹⁷⁶ Stevens 2009, p. 169-170

¹⁷⁷ Stevens 2009, p. 170

¹⁷⁸ EHRM 26 juni 1991, no. 12369/86, par. 35 (*Letellier/Frankrijk*); EHRM 22 mei 2012, no. 5826/03, par. 141 (*Idalov/Rusland*); EHRM 3 oktober 2006, no. 543/03, par. 42 (*McKay/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 26 oktober 2000, no. 30210/96, par. 110 (*Kudla/Polen*)

¹⁷⁹ Vocht 2011, par. 13a

¹⁸⁰ Vocht 2011, par. 13b

geval, hierbij let het EHRM op de inspanningen die de lidstaat heeft geleverd om de berechting zo spoedig mogelijk plaats te laten vinden, de ingewikkeldheid van de zaak en de houding van de verdachte.¹⁸¹

De redelijke termijn van voorlopige hechtenis speelt in de praktijk van de beslissingen van het EHRM een zeer belangrijke rol. Voor de beoordeling van voorlopige hechtenis wordt door het EHRM eerst gekeken of sprake is van een redelijke termijn. De gronden die nationale autoriteiten aangeven als beperking van het recht op vrijheid door voorlopige hechtenis worden door het EHRM wel getoetst, maar als sprake is van een korte termijn waarbinnen een verdachte voor de rechter wordt geleid teneinde het eindvonnis uit te spreken, zullen deze gronden niet streng worden beoordeeld. Schending van art. 5 lid 3 EVRM wordt meestal aangenomen bij een voorlopige hechtenis van tussen de 18 maanden en vijf jaar, maar af en toe wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard wanneer het gaat om dezelfde periode van tussen de 18 maanden en vijf jaar.¹⁸² De norm van redelijke termijn is dus relatief en het lijkt erop dat het EHRM vooral kijkt naar de specifieke omstandigheden van een zaak.

In de meeste uitspraken van het EHRM wordt standaard aangehaald dat een lidstaat altijd in de eerste plaats ervoor moet zorgen dat de voorlopige hechtenis niet de redelijke termijn overschrijdt.¹⁸³ Hoe lang de redelijke termijn precies is, is niet duidelijk en moet ook volgens het EHRM per geval bekeken en getoetst worden. In de zaak *Letellier* wordt een schending aangenomen van art. 5 EVRM, omdat de redelijke termijn was overschreden. De voorlopige hechtenis duurde in deze zaak twee jaar en negen maanden.¹⁸⁴ In de zaak *Kudla* wordt schending van de redelijke termijn van art. 5 lid 3 EVRM niet aangenomen, terwijl de voorlopige hechtenis niet veel verschilt van die uit de zaak *Letellier*, het ging in deze zaak om een voorlopige hechtenis van twee jaar, vier maanden en drie dagen, dit omdat het aan de verdachte te wijten viel dat zijn voorlopige hechtenis lang had geduurd.¹⁸⁵ Hierbij wordt duidelijk dat per geval bekeken wordt of sprake is van een schending van de redelijke termijn.

¹⁸¹ Vocht 2011, par. 13c

¹⁸² Stevens 2009, p. 173

¹⁸³ EHRM 3 oktober 2006, no. 543/03, par. 43 (*McKay/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 22 mei 2012, no. 5826/03, par. 141 (*Idalov/Rusland*);

¹⁸⁴ EHRM 26 juni 1991, no. 12369/86, par. 34, 52-53 (*Letellier/Frankrijk*);

¹⁸⁵ EHRM 26 oktober 2000, no. 30210/96, par. 105, 109 (*Kudla/Polen*)

In zaken tegen Nederland, waar voorlopige hechtenis over het algemeen van korte duur is, wordt daarom een schending van de redelijke termijn niet vaak aangenomen. In de zaak Kanzi was sprake van een voorlopige hechtenis van drie maanden en zeven dagen en was het EHRM van mening dat er geen sprake was van overschrijding van de redelijke termijn.¹⁸⁶ In de zaak van Hendriks duurde de voorlopige hechtenis in totaal vijf maanden en dertig dagen, waarbij tevens geen sprake was van een overschrijding van de redelijke termijn. Het EHRM gaf hierbij zelfs nog aan dat de kortste periode van voorlopige hechtenis die een schending van de redelijke termijn opleverde, meer dan achttien maanden bedroeg.¹⁸⁷ Omdat in deze beide zaken de voorlopige hechtenis zo kort was en dit meerdere keren getoetst was door verschillende bevoegde autoriteiten, was volgens het EHRM sprake van ‘relevant and sufficient grounds’ om beide verdachten in voorlopige hechtenis te stellen en te houden.¹⁸⁸

Dit in het achterhoofd houdende, lijkt het erop of de termijn die is doorgebracht in voorlopige hechtenis vooral van groot belang is bij de beslissing of van een schending van art. 5 EVRM sprake is. Bovendien moet nog in het kader van de duur van voorlopige hechtenis rekening gehouden worden met de beslissingen van het EHRM in de zaak Tomasi¹⁸⁹ en Bouchet¹⁹⁰. In de zaak van Bouchet oordeelde het EHRM dat de voorlopige hechtenis op grond van alleen een redelijke verdenking rechtmatig was. Bouchet had op het moment van de toets op alleen de redelijke verdenking negen weken in voorlopige hechtenis doorgebracht. Wel werd rekening gehouden met de ernst van het feit waarvan Bouchet verdacht werd.¹⁹¹ Ook in de zaak van Tomasi speelde de ernst van het feit een rol en hoefde pas na enkele maanden strengere gronden aanwezig te zijn voor het rechtvaardigen van voorlopige hechtenis.¹⁹² Kortom, hoe korter de voorlopige hechtenis, hoe minder streng getoetst wordt of sprake is van een van de gronden van voorlopige hechtenis. Hierbij moet wel telkens rekening gehouden worden met de ernst van het feit.

¹⁸⁶ EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 632 (*Kanzi/Nederland*)

¹⁸⁷ EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 633 (*Hendriks/Nederland*)

¹⁸⁸ EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 633 (*Hendriks/Nederland*)

¹⁸⁹ EHRM 27 augustus 1992, no. 12850/87 (*Tomasi/Frankrijk*)

¹⁹⁰ EHRM 20 maart 2001, no. 33591/96 (*Bouchet/Frankrijk*)

¹⁹¹ EHRM 20 maart 2001, no. 33591/96, par. 41 (*Bouchet/Frankrijk*)

¹⁹² EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 633 (*Hendriks/Nederland*), zie noot Schalken, par. 3

4.2.7. Conclusie vereisten EVRM

Als in de literatuur bekeken wordt wat de vereisten zijn die door het EVRM/EHRM aan voorlopige hechtenis verbonden worden, komen zeer veel verschillende opvattingen en voorwaarden voor voorlopige hechtenis naar voren.

Mijns inziens is een van de belangrijkste factoren de tijdsbepaling, waarin wordt gekeken hoeveel tijd iemand in voorlopige hechtenis heeft doorgebracht voordat hij voor een rechter wordt gebracht die een inhoudelijk oordeel over de zaak geeft. Conform uitspraken van het EHRM moet de overheid naast de redelijke termijn van voorlopige hechtenis ook de onschuldpresumptie in acht nemen.¹⁹³ Zoals gezien speelt dit beginsel altijd een rol, maar meer op de achtergrond. Bij elke beslissing omtrent voorlopige hechtenis moet in het achterhoofd gehouden worden dat de verdachte mogelijk onschuldig is en moet dit belang afgewogen worden tegen het algemeen belang om iemand voorlopig te hechten.

Wat opvalt is dat veel literatuur gevonden kan worden over de onschuldpresumptie, de redelijke termijn van voorlopige hechtenis en de andere algemene voorwaarden die genoemd worden in art. 5 EVRM. Over de gronden van voorlopige hechtenis en de uitleg daarop is echter weinig te vinden, terwijl dit de enige redenen zijn waarop een rechter een verdachte daadwerkelijk voorlopig mag hechten conform art. 5 EVRM. Wat vooral naar voren komt is dat het lijkt alsof de redelijke termijn in de ogen van het EHRM de belangrijkste voorwaarde is voor de rechtmatigheid van voorlopige hechtenis. Hoe langer het duurt voor een verdachte voor een rechter wordt geleid om inhoudelijk op zijn zaak te beslissen, hoe strenger de gronden van voorlopige hechtenis worden uitgelegd door het EHRM. Dit heeft te maken met de marginale toets die het EHRM in dit soort zaken maakt, omdat zij het nationale recht van een land niet heel specifiek toetsen. Er wordt hier een ruimte gelaten aan de lidstaten om zelf de gronden van voorlopige hechtenis te toetsen en te bepalen wanneer sprake is van een van de in het nationale recht genoemde gronden.

Tevens valt op dat het EHRM allereerst bekijkt of sprake is van een redelijke verdenking. Voor een gerechtvaardigde voorlopige hechtenis van negen weken is,

¹⁹³ Stevens 2009, p. 171-172

zoals gezien, een redelijke verdenking voldoende.¹⁹⁴ Na de verstreken periode waarbij alleen een redelijke verdenking bestaat, wordt gekeken of er sprake is van gronden om de voorlopige hechtenis te rechtvaardigen, welke zijn opgesomd in het arrest Smirnova.¹⁹⁵ Hierbij is van belang dat hoe meer tijd een verdachte in voorlopige hechtenis doorbrengt, hoe strenger de gronden voor voorlopige hechtenis beoordeeld moeten worden en hoe beter zij gemotiveerd dienen te worden.¹⁹⁶

De gronden van voorlopige hechtenis recidive, vluchtgevaar en collusiegevaar zijn niet uitvoerig besproken, omdat voor dit onderzoek vooral de grond voor voorlopige hechtenis van public disorder van belang is. Public disorder mag niet alleen gebaseerd worden op de ernst van het feit of de hoogte van de straf die op een bepaald feit staat. Het moet tevens gebaseerd zijn op andere factoren en er moet daadwerkelijk sprake zijn van public disorder, welke, indien dit als enige grond van voorlopige hechtenis geldt, moet blijven bestaan voor de duur van de voorlopige hechtenis. Er is sprake van public disorder indien er maatschappelijk onrust ontstaat wanneer een verdachte wordt vrijgelaten. Verder mag voorlopige hechtenis niet gebruikt worden om te anticiperen op een vrijheidsstraf.¹⁹⁷

Door de uitspraken van het EHRM tegen Nederland is duidelijk geworden dat het begrip geschokte rechtsorde valt onder het begrip public disorder, maar dit is zoals gezegd vooral bepaald omdat in Nederland sprake is van vele toetsingsmomenten in het kader van de voorlopige hechtenis en het feit dat de duur van de voorlopige hechtenis in beide zaken van zeer korte duur was in vergelijking met de zaken waarin het EHRM wel tot een schending van de redelijke termijn kwam. Ook hier kan betoogd worden dat de redelijke termijn een zeer belangrijke rol speelt, omdat het EHRM de duur van voorlopige hechtenis in Nederland kort vindt en daarom ook niet snel de grond waarop voorlopige hechtenis gebaseerd is uitvoerig zal toetsen.

Het lijkt erop dat geconcludeerd zou kunnen worden dat het EHRM niet snel tot een schending van art. 5 EVRM zal leiden, omdat vooral wordt gekeken naar de termijn

¹⁹⁴ EHRM 20 maart 2001, no. 33591/96 (*Bouchet/Frankrijk*)

¹⁹⁵ EHRM 24 juli 2003, no. 46133/99 en 48183/99, par. 59 (*Smirnova/Rusland*)

¹⁹⁶ EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 633 (*Hendriks/Nederland*), zie noot Schalken, par. 3

¹⁹⁷ EHRM 26 juni 1991, no. 12369/86, par. 51 (*Lettelier/Frankrijk*)

van voorlopige hechtenis. Nederland zal de redelijke termijn niet vaak overschrijden, omdat voorlopige hechtenis vaak van korte duur is.

Ik zal in de volgende paragrafen het huidige systeem van voorlopige hechtenis bespreken aan de hand van alle voorwaarden die het EVRM/EHRM stelt aan voorlopige hechtenis, waarbij hetzelfde gedaan zal worden voor het concept wetsvoorstel.

4.3. Het EVRM en het huidige systeem van voorlopige hechtenis

4.3.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt getoetst of het huidige systeem van voorlopige hechtenis, zoals toegepast in de praktijk, in overeenstemming is met het EVRM. Ik zal daarbij de structuur van de vorige paragraaf aanhouden, waarbij allereerst bekeken wordt of het huidige stelsel in overeenstemming is met de algemene vereisten van art. 5 EVRM. Daarna zullen de specifieke vereisten van art. 5 lid 1 sub c EVRM aan de orde komen en daarna de verschillende gronden van voorlopige hechtenis aan bod.

4.3.2. Voorlopige hechtenis en de algemene vereisten van art. 5 EVRM

In het huidige Nederlandse systeem van voorlopige hechtenis zijn alle bepalingen hieromtrent opgenomen in het Wetboek van Strafvordering en zij zijn toegankelijk voor burgers.

Of voorlopige hechtenis wordt opgelegd wordt in Nederland altijd beslist door een rechter. Ingeval van bewaring wordt dit altijd door een rechter-commissaris uitgesproken die op grond van art. 63 Sv daartoe bevoegd is. Deze rechter dient onafhankelijk en onpartijdig te zijn. De onafhankelijkheid houdt in dat een rechter afstand durft te nemen van hetgeen door de uitvoerende macht wordt gesteld, maar ook dat hij afstand durft te nemen van collega-rechters en hun oordelen.¹⁹⁸ Dit laatste wordt echter weer gedeeltelijk beperkt door de rechtszekerheid. De onafhankelijkheid van rechters in Nederland wordt door de benoeming voor het leven bevorderd.¹⁹⁹ Er zijn dus voldoende waarborgen om ervan uit te gaan dat rechters in Nederland ook daadwerkelijk onafhankelijk zijn?

¹⁹⁸ Corstens 2011, p. 113

¹⁹⁹ Corstens 2011, p. 114

Toch is het zorgelijk dat enkele rechters, in een onderzoek over hoe zij omgaan met druk van de publieke opinie, aangeven dat zij aan “de leiband van het openbaar ministerie” lopen, waardoor zij ook onder druk staan van de samenleving en vooral van belang, de politiek.²⁰⁰ Uit voornoemd onderzoek van Stevens blijkt dat sommige rechters ook de druk ervaren mee te gaan op het ingeslagen pad door het openbaar ministerie en dat zij aangeven dat wanneer een vordering tot voorlopige hechtenis wordt afgewezen het openbaar ministerie verhaal komt halen. Een van de ondervraagde rechters geeft zelfs aan dat het het werk makkelijker maakt indien het openbaar ministerie niet te veel dwars wordt gezeten. Ook door beleidsregels gemaakt door de politiek wordt de druk op de rechter om conform die beleidsregels te werken groter.²⁰¹ Dat rechters ook toegeven aan de druk van het OM kan niet zonder meer gesteld worden, dus om daaraan de conclusie te verbinden dat rechters niet onafhankelijk zijn gaat te ver. Desondanks zijn de zaken die de rechters hier aangeven zorgelijk.

4.3.3. Voorlopige hechtenis en de specifieke vereisten van art. 5 lid 1 sub c EVRM

Indien in Nederland een verdachte gearresteerd wordt, moet er conform art. 27 Sv sprake zijn van een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit. Daarna kan een verdachte in verzekering gesteld worden en daarna in bewaring, waarna nog mogelijk gevangenhouding of –neming volgt. Om te beslissen of een verdachte in bewaring gesteld kan worden, zal hij voorgeleid worden voor een rechter-commissaris die zal oordelen of bewaring rechtmatig is. De rechter-commissaris is een bevoegde rechterlijke instantie, zoals bedoeld in art. 5 lid 1 sub c EVRM.

Volgens de eisen van het EHRM moet er bij de detentie van een verdachte sprake zijn van een redelijke verdenking, deze kan worden uitgelegd aan de hand van feiten of informatie waarvan een objectieve toeschouwer het vermoeden heeft dat de betrokkene een strafbaar feit heeft gepleegd.²⁰² Deze redelijke verdenking is waarschijnlijk voldoende voor een voorlopige hechtenis van negen weken, omdat het

²⁰⁰ Stevens 2012, par. 4; Keijzer e.a. 2008, p. 479

²⁰¹ Stevens 2012, par. 4

²⁰² Vocht 2011, par. 8c; EHRM 30 augustus 1990, A 182 (*Fox, Campbell & Hartley/Verenigd Koninkrijk*)

EHRM dit in de zaak Bouchet voldoende vond voor voorlopige hechtenis.²⁰³ De termijn van bewaring is in Nederland veertien dagen²⁰⁴ en de termijn van gevangenhouding of -neming is ten hoogste negentig dagen.²⁰⁵ In Nederland dient er al ingeval van een toewijzing van een vordering tot bewaring sprake te zijn van ernstige bezwaren tegen de verdachte. Dit houdt in dat er meer moet zijn dan het vermoeden van schuld uit art. 27 Sv. Omdat dit veel strengere eisen zijn dan die het EHRM stelt aan zijn redelijke verdenking en bovendien geen sprake is van een zeer lange duur van voorlopige hechtenis, zal dit geen schending opleveren met art. 5 EVRM.

4.3.4. Rechtsgeldigheid van detentie

Na een bepaalde periode is het niet meer mogelijk voorlopige hechtenis conform het EHRM alleen te baseren op een redelijke verdenking. Hoe lang die periode precies is, is niet duidelijk, omdat daar nog geen uitspraak over gedaan is.²⁰⁶ Na deze onbepaalde periode moet er sprake zijn van relevant and sufficient grounds waarop voorlopige hechtenis gebaseerd moet zijn. Deze gronden, public disorder, gevaar voor vlucht, recidivegevaar en collusiegevaar, dienen niet gebaseerd te zijn op algemene redeneringen en moeten voor elke zaak individueel beoordeeld worden, waarbij nationale instanties hun beslissingen moeten motiveren. Daarbij is vooral het recht op vrijheid van belang, zodat zij allereerst zouden moeten bekijken of het mogelijk is om andere middelen in te zetten dan voorlopige hechtenis. Deze algemene eis dient altijd in aanmerking genomen te worden. Er bestaan veel verschillende mogelijkheden om andere middelen in te zetten dan voorlopige hechtenis, zoals bijvoorbeeld een borgsom. In dit onderzoek zal ik geen aandacht besteden aan dit onderwerp, omdat ik mij vooral richt op de rechtmatigheid van het huidige systeem van voorlopige hechtenis alsmede het concept wetsvoorstel ter uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis in het licht van het EVRM.

In Nederland bestaan ongeveer dezelfde gronden als die uit het EVRM. Deze gronden dienen, in tegenstelling tot het EVRM, echter al aanwezig te zijn bij de bewaring, welke meestal wordt ingesteld na de periode van inverzekeringstelling. Uit mijn eigen

²⁰³ EHRM 20 maart 2001, no. 33591/96, par. 41 (*Bouchet/Frankrijk*)

²⁰⁴ Art. 64 lid 1 Sv

²⁰⁵ Art. 66 lid 1 Sv

²⁰⁶ In de zaak Bouchet (EHRM 20 maart 2001, no. 33591/96, par. 41) was voor een voorlopige hechtenis van negen weken een redelijke verdenking voldoende

ervaring als secretaresse op een advocatenkantoor kan ik concluderen dat de beslissing op bewaring in Nederland niet goed wordt gemotiveerd, terwijl dit wel in art. 78 Sv is bepaald. In de drie jaar dat ik als secretaresse werk op dit advocatenkantoor is nog nooit een beslissing op bewaring of gevangenhouding/-neming gemotiveerd. Ook de advocaat waarvoor ik mijn werkzaamheden verricht, die al 35 jaar werkzaam is in deze sector, heeft nog nooit een gemotiveerde beslissing op bewaring of gevangenhouding/-neming gehad. Als bijlagen bij dit onderzoek zal ik een geanonimiseerde beslissing op bewaring en gevangenhouding bijvoegen, zodat duidelijk wordt hoe in de praktijk wordt omgegaan met art. 78 Sv. In dit artikel zijn bepaalde eisen gesteld waaraan een bevel tot voorlopige hechtenis moet voldoen, waaronder motivering van de in dat geval aanwezige grond van voorlopige hechtenis. De motiveringseis wordt tekort gedaan doordat de beslissing op bewaring standaard tekstblokken van art. 67a Sv bevat. Indien een bepaalde grond aanwezig is, wordt deze omcirkeld en de rest doorgestreept, een motivering daarop wordt niet gegeven. Ook in de literatuur over dit onderwerp wordt vaak hierover gesproken.²⁰⁷ Dit is in strijd met de eis gegeven door het EHRM in de zaak Smirnova dat argumenten voor of tegen vrijlating van een verdachte niet algemeen en abstract mogen zijn.²⁰⁸ Wanneer in theorie bekeken wordt of sprake is van een schending omdat niet gemotiveerd wordt, zal het EHRM geen schending aannemen, omdat in art. 78 Sv is opgenomen dat gemotiveerd dient te worden. Wordt echter de praktijk bekeken, dan zal het EHRM een schending moeten aannemen, omdat de beslissing op bewaring over het algemeen wel algemeen en abstract is.

Ik zal hieronder de Nederlandse gronden geschokte rechtsorde en het recidivegevaar bekijken in het licht van het EVRM, omdat de geschokte rechtsorde vooral van belang is voor mijn onderzoek in het kader van het concept wetsvoorstel uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis en omdat naast geschokte rechtsorde in het onderzoek van Stevens naar voren kwam dat de recidivegrond veel ruimer uitgelegd wordt dan eigenlijk de bedoeling is.

4.3.4.1. Public disorder

Volgens het EHRM kan de ernst van het feit niet bepalend zijn voor het aannemen van deze grond, hiervoor moeten tevens andere factoren aanwezig zijn. Er moeten

²⁰⁷ De Vries-Leemans 2009, par. 6; Uit Beijerse & Simmelink 2001, p. 620

²⁰⁸ EHRM 24 juli 2003, no. 46133/99 en 48183/99, par. 63 (*Smirnova/Rusland*)

feiten naar voren gebracht worden waaruit blijkt dat wanneer de verdachte wordt vrijgelaten er daadwerkelijk sprake is van een public disorder. Uit de arresten Kanzi en Hendriks tegen Nederland bleek al dat het EHRM onze grond ernstig geschokte rechtsorde plaatste onder hun eigen grond public disorder.

Zoals gezegd wordt bij de beslissing op bewaring alsook bij gevangenhouding aangekruist of een bepaalde grond aanwezig is voor voorlopige hechtenis. Uit de literatuur en eigen ervaring kan geconcludeerd worden dat een motivering hierop dus zelden wordt gegeven. De factoren waaruit blijkt dat dus daadwerkelijk sprake is van een public disorder of ernstig geschokte rechtsorde worden dus ook niet genoemd. Omdat zelden een motivering plaatsvindt, kan voorlopige hechtenis alleen gebaseerd worden op de ernst van het feit (indien tevens sprake is van ernstige bezwaren), wat in de praktijk ook gebeurt. Dit blijkt uit het onderzoek van Stevens.²⁰⁹ Vooral de ernst van het feit bepaalt of iemand voorlopig gehecht wordt of niet. Hierbij kijken rechters vooral in hoeverre de burger het gedrag afkeurt. Het doel van het voorkomen of beperken van wanordelijkheden is niet meer het enige doel, maar ook het waarborgen van een gevoel van veiligheid voor burgers. Omdat de ernst van het feit bepaalt of er sprake is van een geschokte rechtsorde, wordt niet voldaan aan de eis die het EHRM heeft neergelegd aan het begrip public disorder in de zaak Letellier, waarbij met feiten moet worden aangetoond dat daadwerkelijk sprake is van een onrust in de maatschappij indien de verdachte wordt vrijgelaten. Wanneer in de praktijk de uitleg van de geschokte rechtsorde wordt vergeleken met de in de praktijk geldende uitleg van het begrip public disorder is sprake van een schending met art. 5 EVRM, omdat in de Nederlandse rechtspraak geen feiten naar voren worden gebracht die aantonen dat er daadwerkelijk sprake is van een geschokte rechtsorde en omdat deze grond vooral wordt toegepast op grond van de ernst van het feit. In deze zaak is tevens bepaald dat deze grond niet gebruikt mag worden als anticipatie op de mogelijke vrijheidsstraf.²¹⁰ Uit de praktijk blijkt echter dat rechters de grond van geschokte rechtsorde, maar ook het recidivegevaar vaak gebruiken als anticipatie op de vrijheidsstraf: “Het is een beetje tegen de wet in, maar het is toch wel handig om het

²⁰⁹ Stevens 2012

²¹⁰ EHRM 26 juni 1991, no. 12369/86, par. 51 (*Letellier/Frankrijk*)

maar in een keer gehad te hebben”, zoals wordt verwoord door een van de rechters uit het onderzoek van Stevens.²¹¹

Echter, zoals blijkt uit de arresten van Kanzi en Hendriks, toetst het EHRM deze grond marginaal. In deze zaken wordt het begrip ernstig geschokte rechtsorde daarom niet uitgelegd door het EHRM, waardoor afgevraagd kan worden of alleen de ernst van het feit in deze zaken bepalend was voor het opleggen van voorlopige hechtenis. Omdat de voorlopige hechtenis tevens van een niet al te lange duur was, kwam het EHRM uiteindelijk tot de conclusie dat geen sprake was van een schending van art. 5 EVRM.²¹² Ook laten deze zaken goed zien dat het EHRM de gronden voor voorlopige hechtenis niet altijd even streng toetst en de lidstaten bepaalde ruimte laat de gronden zelf in te vullen. Daarnaast komt goed naar voren hoe belangrijk de redelijke termijn is voor de bepaling of uiteindelijk sprake is van een schending van art. 5 EVRM of niet. In paragraaf 5.3.6 wordt verder ingegaan op het vereiste van de redelijke termijn.

4.3.4.2. Recidivegevaar

In Nederland zijn twee vormen van recidivegevaar omschreven in art. 67a Sv. Bij de eerstgenoemde mogelijkheid moet ernstig rekening gehouden worden dat een verdachte een delict pleegt waarop naar wettelijke maatstaven een gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld. Hierbij moet het gaan om een soortgelijk of verwant delict als waarvoor hij verdacht wordt. Indien het recidivegevaar bestaat voor een delict 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, geldt de minimumeis van een gevangenisstraf van zes jaar of meer niet. Bij de tweede mogelijkheid van recidive gaat het om bepaalde delicten genoemd in art. 67a lid 2 sub 3 waarvoor iemand verdacht wordt, terwijl nog geen vijf jaar zijn verlopen nadat hij onherroepelijk is veroordeeld tot een vrijheidsbenemende straf of maatregel voor een van deze misdrijven. Er moet dan ernstig rekening gehouden worden met de mogelijkheid dat de verdachte een van deze misdrijven zal begaan. Er moet dus sprake zijn van een reële kans op recidive.

²¹¹ Stevens 2012, par. 3.3.2.

²¹² EHRM 5 juli 2007, *NJ* 2007, 632; EHRM 5 juli 2007, *NJ* 2007, 633 (*Kanzi en Hendriks tegen Nederland*)

Uit de zaak Guzzardi blijkt dat sprake moet zijn van een concreet en specifiek strafbaar feit waarvan de verdachte moet worden weerhouden.²¹³ Bekijkt men de theorie van de Nederlandse grond in het kader van de uitleg van de recidivegrond in de zaak Guzzardi, dan kan geconcludeerd worden dat geen sprake is van een schending van art. 5 EVRM. Als de eerste mogelijkheid wordt aangehaald, moet het gaan om soortgelijke of verwante misdrijven waarvan een verdachte van moet worden weerhouden of om delicten die gaan over de bescherming van veiligheid. Wordt de tweede mogelijkheid aangehaald, dan zijn daarvoor specifiek delicten genoemd die de grond rechtvaardigen. Er kan dus gesteld worden dat in beide gevallen sprake is van concrete en specifieke strafbare feiten waarvan een verdachte weerhouden moet worden.

Bekijkt men de praktijk van de Nederlandse grond van recidive, dan blijkt ook daaruit dat het begrip ruimer wordt uitgelegd dan eigenlijk de bedoeling is. De recidivegrond wordt vaak als vuilnisvat, restcategorie of vangnet gebruikt, indien rechters het vanwege de ernst van het feit noodzakelijk vinden voorlopige hechtenis op te leggen.²¹⁴ Indien een strafbaar feit ernstig is, wordt deze zo onder de recidivegrond geplaatst. Dit is mogelijk omdat zelden gemotiveerd wordt.²¹⁵ Het enkel aankruisen van de eerste of tweede mogelijkheid van recidive is voldoende voor het afgeven van een bevel tot voorlopige hechtenis. In de praktijk gaat het dan dus niet meer om een concreet en specifiek strafbaar feit waarvan de verdachte weerhouden moet worden, maar om de ernst van het strafbare feit waar betrokkene nu van verdacht wordt. Dit is niet wat het EHRM bedoeld, waardoor ook hier geconcludeerd kan worden dat indien gekeken wordt naar praktische benadering van de recidivegrond en de uitleg van het EHRM in de zaak Guzzardi er sprake is van een schending van art. 5 EVRM.

4.3.6. Redelijke termijn

Zoals is geconcludeerd in paragraaf 5.2 speelt in alle arresten van het EHRM de termijn waarbinnen een verdachte voor de rechter gebracht wordt een grote rol binnen het aannemen van een schending van art. 5 EVRM.

²¹³ EHRM 6 november 1980, no. 7367/76, par. 102 (*Guzzardi/Italië*)

²¹⁴ Stevens 2012, par. 3.2

²¹⁵ De Vries-Leemans 2009, par. 6; Uit Beijerse & Simmelink 2001, p. 620

Wanneer sprake is van een korte termijn van voorlopige hechtenis, zal een schending van art. 5 EVRM niet snel aangenomen worden. Dit blijkt wel uit de zaken Kanzi en Hendriks. Omdat in deze zaken sprake was van vele toetsingsmomenten en een voorlopige hechtenis van respectievelijk drie maanden en zeven dagen en vijf maanden en dertig dagen, gaf het EHRM aan dat er sprake was van relevant and sufficient grounds waarop de voorlopige hechtenis gebaseerd was. In deze zaken komt duidelijk naar voren dat het EHRM marginaal toetst, waardoor niet diep ingegaan wordt op de grond waarop voorlopige hechtenis in deze zaken was gebaseerd.

Een veroordeling van Nederland wegens een schending van art. 5 EVRM in het kader van de voorlopige hechtenis is nog nooit voorgekomen.²¹⁶ Dit heeft alles te maken met het feit dat voorlopige hechtenis over het algemeen in Nederland niet lang duurt en vaak en door verschillende rechterlijke autoriteiten getoetst wordt op aanwezigheid van de gronden van voorlopige hechtenis.

4.3.7. Conclusie

Omdat het EHRM kijkt naar de redelijke termijn en hun uitspraken in het kader van art. 5 EVRM vooral laat leiden door dit beginsel, zal een schending van art. 5 EVRM door Nederland niet snel voorkomen.

Wat opvalt is echter dat indien gekeken wordt naar hoe het EHRM bepaalde eisen van voorlopige hechtenis uitlegt in andere zaken en dit wordt bekeken in het licht van de Nederlandse praktijk van voorlopige hechtenis, wel tot een schending van art. 5 EVRM geconcludeerd zou kunnen worden. Wanneer het EHRM de Nederlandse gronden van voorlopige hechtenis zou toetsen op grond van hoe zij in de praktijk worden uitgelegd, wat het Hof wel doet in de zaak van Letellier, maar ook Smirnova en andere zaken waarin een schending wordt aangenomen, zou het tot de conclusie moeten komen dat ook in Nederland art. 5 EVRM geschonden wordt. Ook de eis uit Smirnova waarin is bepaald dat een de beslissing over voorlopige hechtenis niet gebaseerd mag zijn op algemene en abstracte argumenten, wordt bij een korte termijn van voorlopige hechtenis niet getoetst door het EHRM. Dit blijkt ook wel uit de arresten van Kanzi en Hendriks, waarin door het EHRM gekeken is naar de gronden

²¹⁶ Zie: www.hudoc.echr.coe.int (kies via filters voor state: Netherlands en article: 5-1-c) dan komt één zaak naar voren waarbij een schending is aangenomen van art. 5 lid 3 EVRM, maar niet van art. 5 lid 1 sub c EVRM.

van voorlopige hechtenis, maar deze niet zo streng als in voornoemde arresten zijn getoetst. Hierdoor wordt de indruk gewekt dat het EHRM zelf de grond van public disorder baseert op de ernst van het feit, omdat geen verdere andere redenen voor het aannemen van die grond worden genoemd.

Het lijkt erop dat indien de termijn van voorlopige hechtenis kort is, het EHRM niet meer verder naar de andere eisen voor voorlopige hechtenis kijkt. Ook een voorlopige hechtenis van 4 maanden kan mijns inziens grote gevolgen hebben voor een verdachte en dient daarom aan een van de gronden te voldoen. Indien in die gevallen alleen getoetst wordt of sprake is van een redelijke termijn, zijn dan de gronden van voorlopige hechtenis in Nederland nog wel nodig?

4.4. Het EVRM en het concept wetsvoorstel inhoudende de uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis

4.4.1. Inleiding

In deze paragraaf zal onderzocht worden of het wetsvoorstel een schending inhoudt van het EVRM, waarbij vooral wordt besproken of voldaan is aan de eisen van art. 5 EVRM en de onschuldpresumptie uit art. 6 lid 2 EVRM.

De algemene vereisten van art. 5 EVRM zijn in de vorige paragraaf aan bod gekomen en zullen niet veranderen indien dit wetsvoorstel wordt aangenomen tot wet. Deze vereisten zullen daarom niet meer aan bod komen in deze paragraaf.

De structuur van deze paragraaf is anders dan die van de vorige paragraaf. Ik zal allereerst de adviezen van de organisaties over het concept wetsvoorstel bespreken alsmede de standpunten uit de literatuur. Ik zal deze behandelen per aangehaald argument, waarna ik in dezelfde subparagraaf zal onderzoeken of daadwerkelijk een schending van het EVRM plaatsvindt. De standpunten van de organisaties en uit literatuur alsmede die uit de Memorie van Toelichting worden daarom door elkaar besproken waarbij tevens steeds wordt onderzocht of sprake is van een schending van het EVRM.

4.4.2. Wetsvoorstel uitbreiding gronden voorlopige hechtenis EHRM-proof?

4.4.2.1. Public disorder

Een van de belangrijkste bezwaren van de organisaties en uit de literatuur is gelegen in de grond public disorder. In de Memorie van Toelichting is opgenomen dat bepaalde delicten, gepleegd onder bepaalde omstandigheden ernstig gevaar voor personen kan opleveren en een verstoring van de openbare orde kan veroorzaken, waardoor bij vrijlating van de verdachte maatschappelijke onrust kan ontstaan. Om deze redenen is sprake van een gevaar voor public disorder volgens de Memorie van Toelichting.²¹⁷ Het woordje ‘kan’ komt in deze benadering niet sterk naar voren. Het plegen van bepaalde delicten onder bepaalde omstandigheden kan gevaar voor personen opleveren en het kan een verstoring van de openbare orde veroorzaken, waardoor maatschappelijke onrust kan ontstaan. Als de wetgever ervan uitgaat dat op basis van deze redenering sprake is van een public disorder, heeft zij de zaak Letellier niet goed gelezen. Hierin geeft het EHRM namelijk aan dat: *“The Court accepts that, by reason of their particular gravity and public reaction to them, certain offences may give rise to a social disturbance capable of justifying pre-trial detention, at least for a time.(...) However, this ground can be regarded as relevant and sufficient only provided that it is based on facts capable of showing that the accused’s release would actually disturb public order. In addition detention will continue to be legitimate only if public order remains actually threatened; its continuation cannot be used to anticipate a custodial sentence.”*²¹⁸ De wetgever kan niet nu al aangeven of sprake is van een public disorder, omdat zij in toekomstige zaken geen feiten op tafel kunnen leggen die aantonen dat daadwerkelijk sprake is van een verstoring van de openbare orde. De Memorie van Toelichting gaat echter nog verder, door aan te geven dat de wetgever al in de genoemde omstandigheden heeft afgewogen dat sprake is van public disorder, waardoor de rechter-commissaris alleen nog maar hoeft te toetsen of voldaan is aan de nieuwe grond voor voorlopige hechtenis.²¹⁹ Hierdoor wordt tevens de rol van de rechter ingeperkt, omdat zij zelf niet kunnen toetsen of daadwerkelijk sprake is van public disorder.²²⁰ Het blijft echter vanzelfsprekend dat een rechter nog steeds niet gedwongen wordt voorlopige hechtenis op te leggen.

²¹⁷ Concept wetsvoorstel, p. 7

²¹⁸ EHRM 26 juni 1991, no. 12369/86, par. 51 (*Letellier/Frankrijk*)

²¹⁹ Concept wetsvoorstel, p. 7

²²⁰ Advies ACS, p. 2-3

Daarnaast wordt door het EHRM gesproken over “particular gravity”, waarbij de ernst van het feit tevens een rol speelt, wil een rechtmatig beroep gedaan worden op public disorder. In hoofdstuk vier heb ik al een aantal voorbeelden genoemd van mogelijke delicten die kunnen worden geschaard onder deze artikelen, zoals bijvoorbeeld het vernielen van een prullenbak tegenover een slager. Van een ‘particular gravity’ kan in dat soort zaken niet per definitie gesproken worden. Omdat thans geen grond aanwezig is voor het aanpakken van de wat minder ernstige strafbare feiten wordt juist dit wetsvoorstel ingediend. Op deze feiten is juist de public disorder grond niet zonder meer van toepassing.²²¹

Het gaat er op grond van het EVRM tevens om dat de vrijlating van een verdachte de maatschappelijke rust verstoort, waarbij het dus niet gaat om de ordeverstoring die het delict teweeg heeft gebracht. In de Memorie van Toelichting lijkt juist wel van het laatste uitgegaan te worden. Dit is tevens strijdig met de bedoeling van het EVRM.

Indien de wetgever in het wetsvoorstel opneemt dat naast de genoemde delicten en omstandigheden waarbinnen het feit gepleegd dient te zijn, sprake moet zijn van public disorder indien de verdachte wordt vrijgelaten, biedt het wetsvoorstel al wat meer waarborgen om in overeenstemming met het EVRM te zijn.²²² Dit leidt echter weer tot de vraag hoe in de praktijk zal worden omgegaan met deze grond.

4.4.2.2. Onschuldpresumptie

Zoals gesteld wordt in de Memorie van Toelichting stelt het EHRM het recht op individuele vrijheid en het belang van de onschuldpresumptie voorop.²²³ In paragraaf 5.2.5. werd geconcludeerd dat de onschuldpresumptie meer een beginsel is dat altijd in het achterhoofd gehouden dient te worden. Het leidt ertoe dat middelen van de staat niet willekeurig mogen zijn en dat met het recht op vrijheid altijd rekening gehouden moet worden.²²⁴

De onschuldpresumptie brengt tevens met zich mee dat met voorlopige hechtenis niet geanticipeerd wordt op een uiteindelijke vrijheidsstraf. Dit blijkt uit het hierboven

²²¹ Haveman & van Lent 2012, p. 100

²²² Advies RvR, p. 5

²²³ Concept wetsvoorstel, p. 6

²²⁴ Stevens 2009, p. 170

aangehaalde citaat uit de uitspraak *Letellier*.²²⁵ In de Memorie van Toelichting wordt aangegeven dat een verdachte meteen na aanhouding en veroordeling zijn straf uitzit.²²⁶ Na aanhouding een straf uitzitten is niet in overeenstemming met de onschuldpresumptie, een rechter zal eerst een verdachte moeten veroordelen voordat gesproken kan worden over een straf en mijns inziens wordt dit niet in aanmerking genomen in de Memorie van Toelichting. De nieuwe voorgestelde grond lijkt daarmee een anticipatie op de latere straf te zijn.²²⁷

Gesteld kan worden dat doordat de nieuwe grond van voorlopige hechtenis meteen na aanhouding een straf beoogt te bewerkstelligen, er sprake is van een anticipatie op de vrijheidsstraf, waardoor strijd is met de onschuldpresumptie uit art. 6 lid 2 EVRM.

4.4.2.3. Redelijke termijn

Dat geen sprake is van een schending van de redelijke termijn als bedoeld in art. 5 lid 3 EVRM moge uit het voorgaande duidelijk zijn. Wat echter van belang is, is dat voor een aantal weken, zoals gezien in het arrest van *Bouchet*²²⁸ een redelijke verdenking op zich voldoende is voor het toestaan van voorlopige hechtenis. In deze zaak ging het om een voorlopige hechtenis van negen weken.²²⁹ Ook de Memorie van Toelichting wijst op dit punt, zij geven aan dat de aanwezigheid van een grond minder van belang is wanneer de voorlopige hechtenis kort duurt, waardoor het enkele bestaan van een verdenking daarbij kan volstaan.²³⁰ Wat echter in de arresten van *Kanzi* en *Hendriks* zo werd geprezen door het EHRM, zijn de vele toetsingsmomenten die wij in ons stelsel kennen.²³¹ De rechter moet in Nederland het recht op vrijheid en de consequenties van voorlopige hechtenis afwegen tegen de in “dat concrete geval van toepassing zijnde reden voor voorlopige hechtenis”.²³² Hiermee voert hij dus een proportionaliteitstoets uit, welke niet meer nodig is, indien de wetgever al heeft bepaald dat alle genoemde strafbare feiten in bepaalde omstandigheden geschaard kunnen worden onder public disorder.²³³

²²⁵ EHRM 26 juni 1991, no. 12369/86, par. 51 (*Letellier/Frankrijk*)

²²⁶ Concept wetsvoorstel, p. 2

²²⁷ Haveman & van Lent 2012, p. 97

²²⁸ EHRM 20 maart 2001, no. 33591/96 (*Bouchet/Frankrijk*)

²²⁹ EHRM 20 maart 2001, no. 33591/96, par. 41 (*Bouchet/Frankrijk*)

²³⁰ Concept wetsvoorstel, p. 7

²³¹ EHRM 5 juli 2007, *NJ* 2007, 632, par. 45 (*Kanzi/Nederland*); EHRM 5 juli 2007, *NJ* 2007, 633, par. 45 (*Hendriks/Nederland*)

²³² Haveman & van Lent 2012, p. 96

²³³ Haveman & van Lent 2012, p. 100

In feite heeft de wetgever in deze wel gelijk. Het EHRM zal, zoals tevens blijkt uit Kanzi en Hendriks, vaak aan de redelijke termijn toetsen of sprake is van een schending van het EVRM. Zoals beschreven was in de zaak Bouchet een redelijke verdenking voor een voorlopige hechtenis van negen weken voldoende en dit zal mijns inziens niet veranderen, zeker niet voor een voorlopige hechtenis van maximaal zeventien dagen en vijftien uur. Omdat de zaken die in aanmerking komen voor dit wetsvoorstel van zo'n korte duur zijn, is naar mijn mening volgens het EHRM een redelijke verdenking voldoende. Het hof zal daarom ook niet verder ingaan op het door de wetgever in de Memorie van Toelichting genoemde feit dat in alle zaken in aanmerking komend voor de nieuwe regeling sprake is van public disorder of dat door de anticipatie op de vrijheidsstraf sprake is van een schending van de onschuldpresumptie. Of dan mogelijk sprake is van een willekeurig middel dat door de overheid kan worden ingezet, zal naar mijn mening dan ook niet snel getoetst worden door het Hof.

4.4.3. Conclusie

Zoals reeds eerder is opgemerkt, is de redelijke termijn een zeer belangrijk vereiste van het EHRM om te kunnen beoordelen of sprake is van een schending van het EHRM. Het concept wetsvoorstel gaat over een voorlopige hechtenis van maximaal zeventien dagen en vijftien uur, waardoor een schending van het EVRM waarschijnlijk niet zal worden aangenomen.

Ook in het kader van het concept wetsvoorstel zou gesteld kunnen worden dat wanneer naar het wetsvoorstel zou worden gekeken en naar de praktische uitwerking van bepaalde vereisten van het EHRM sprake is van een schending van het EVRM. Het gaat dan vooral over het feit dat public disorder door de wetgever wordt aangenomen in alle feiten en omstandigheden waarin het wetsvoorstel in voorziet. Conform de praktische uitwerking in Letellier moet sprake zijn van bepaalde feiten waardoor wordt voorzien dat er maatschappelijk onrust zal ontstaan indien een verdachte wordt vrijgelaten. Deze feiten kunnen niet vooraf al door een wetgever worden opgelegd op alle van toepassing zijnde strafbare feiten en omstandigheden.

Het feit dat het doel van het wetsvoorstel is dat verdachten na hun aanhouding de consequenties van hun daden moeten voelen, waardoor de voorlopige hechtenis een anticipatie is op de uiteindelijke straf, is in strijd met de onschuldpresumptie, maar zal helaas door het EHRM niet snel als zodanig worden bestempeld, omdat dit beginsel slechts op de achtergrond een rol speelt en zij zich vooral laat leiden door de termijn van voorlopige hechtenis.

HOOFDSTUK 5. CONCLUSIE EN AANBEVELINGEN

Om tot een goede beantwoording van mijn hoofdvraag: ‘Strookt de Nederlandse voorlopige hechtenis, waarmee wordt bedoeld de op dit moment geldende regels alsmede het concept wetsvoorstel over voorlopige hechtenis met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens?’ te komen, zal ik allereerst een korte samenvatting geven van mijn complete onderzoek.

Na de inleiding is in het tweede hoofdstuk de vorm van voorlopige hechtenis die voor mijn onderzoek van belang is uitvoerig besproken, namelijk bewaring. In dit hoofdstuk zijn daarna de gronden en gevallen besproken ingeval waarvan voorlopige hechtenis opgelegd kan worden. Zoals bleek zijn vooral de gronden strikt uitgelegd en moet aan veel voorwaarden voldaan zijn wil een bevel tot voorlopige hechtenis toegewezen worden. Uit onderzoek bleek echter dat met deze strikte voorwaarden niet zo strikt wordt omgegaan. Vooral ingeval de gronden geschokte rechtsorde en recidivegevaar leiden tot een bevel tot voorlopige hechtenis, blijkt dat deze niet strikt worden uitgelegd. Uit de praktijk blijkt dat de ernst van het feit en de ernstige bezwaren een belangrijke rol spelen. Daarna wordt met een standaardformulering de grond van voorlopige hechtenis vermeldt en kan het bevel afgegeven worden.²³⁴ Wat tevens blijkt uit onderzoek is dat naast dat de wettelijke gronden van voorlopige hechtenis zeer ruim worden geïnterpreteerd, de uiteindelijke vrijheidsstraf wordt beïnvloed door de periode die in voorlopige hechtenis is doorgebracht.

De wetgever blijkt de mening toegedaan te zijn dat het huidige systeem van voorlopige hechtenis nog niet voldoende waarborgen biedt om een verdachte vast te houden, waardoor zij besloot een concept wetsvoorstel in te dienen dat strekt tot de uitbreiding van de gronden van voorlopige hechtenis. In hoofdstuk drie heb ik daarom dit concept wetsvoorstel besproken alsmede het commentaar daarop. Geconcludeerd is dat het huidige systeem van voorlopige hechtenis al voldoende waarborgen biedt, omdat zoals in het vorige hoofdstuk gezien, in de praktijk nogal ruim wordt omgesprongen met de huidige gronden van voorlopige hechtenis en dus voor alle gevallen genoemd in het wetsvoorstel een grond gevonden zou kunnen worden. Daarbij houdt het wetsvoorstel een fundamentele wijziging in van het huidige systeem van voorlopige hechtenis, omdat het voorlopige hechtenis niet meer ziet als een

²³⁴ De Vries-Leemans 2009, par. 6; Uit Beijerse & Simmelink 2001, p. 620

ultimum remedium en kan het gezien worden als een schending van de onschuldpresumptie, omdat het doel van het concept wetsvoorstel is om de verdachte meteen na aanhouding en veroordeling vast te zetten om zo de consequenties van hun strafbaar gedrag direct te merken. Hierdoor wordt een voorschot genomen op de straf die nog bepaald moet worden en waarbij nog onderzocht moet worden of daadwerkelijk sprake zal zijn van een veroordeling.

In het laatste hoofdstuk is onderzocht of sprake is van een schending van het EVRM, zowel in het kader van het huidige systeem van voorlopige hechtenis als in het kader van het concept wetsvoorstel. Daarbij kan, zowel in het kader van het huidige systeem als in het kader van het wetsvoorstel, een duidelijk onderscheid gemaakt worden in de manieren waarop het EHRM het huidige systeem alsmede het wetsvoorstel zou kunnen toetsen. Kijkt men naar hoe beginselen en vereisten worden uitgelegd in zaken waarin een schending van het EVRM aangenomen wordt, dan kan gesteld worden dat ook in Nederland sprake is van een schending van het EVRM, zowel in de huidige situatie als in het wetsvoorstel. Vooral de grond public disorder wordt in Nederland totaal niet toegepast zoals door het EHRM is bepaald in Letellier. In Nederland worden geen feiten aangedragen waaruit blijkt dat sprake moet zijn van een verstoring van de maatschappelijke rust indien de verdachte zou worden vrijgelaten. Tevens houdt Nederland zich bij de toewijzing van bevelen niet aan de eis van het EVRM dat argumenten voor of tegen vrijlating van de verdachte niet algemeen en abstract mogen zijn, omdat het bevel tot voorlopige hechtenis vaak een standaardformulering bevat. Dit zou toch echt een schending moeten opleveren van het EVRM.

Wordt echter bekeken hoe het EHRM zelf het Nederlandse stelsel toetst, zoals gezien in de arresten Kanzi en Hendriks tegen Nederland, dan kijkt het EHRM enkel naar hoe de Nederlandse wetgeving in elkaar zit en of dat in die concrete zaak de wetgeving op de juiste manier is toegepast. Daarna geeft het EHRM aan dat geen sprake is van een schending van het EVRM. Dit komt vooral doordat het EHRM kijkt naar de termijn die is doorgebracht in voorlopige hechtenis; is er sprake van een redelijke termijn, dan lijkt het alsof de andere voorwaarden er niet meer zo erg toe doen. Dit kan tevens worden teruggevoerd tot de zaak Bouchet, waarin een redelijke verdenking voor een voorlopige hechtenis van negen weken voldoende was. Dit is een

minimumeis en het EHRM zal alleen streng toetsen of is voldaan aan de minimumeis. Pas als zelfs de minimumeis is overschreden, wordt een schending van het EVRM aangenomen. Omdat Nederland – in theorie – zeer strenge voorwaarden stelt aan de voorlopige hechtenis, en het EHRM alleen streng toetst of voldaan is aan de minimumeis en de gronden marginaal toetst, komt een schending van het EVRM door Nederland mijns inziens niet vaak voor en zal dit ook in de toekomst niet vaak gaan gebeuren.

Al met al kan geconcludeerd worden dat de eis van een redelijke termijn een van de belangrijkste eisen van het EHRM aan de voorlopige hechtenis is. De voorlopige hechtenis dient vooral niet te lang te duren. Pas indien zij lang duurt, wordt strenger naar de andere voorwaarden gekeken en kan dit uiteindelijk een schending opleveren van het EVRM. Mijn onderzoeksvraag: “Strookt de Nederlandse voorlopige hechtenis, waarmee wordt bedoeld de op dit moment geldende regels alsmede het concept wetsvoorstel over voorlopige hechtenis met het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens?” kan dus maar gedeeltelijk positief beantwoord worden. Kijkt men naar hoe de vereisten van het EVRM daadwerkelijk worden uitgelegd in zaken van het EHRM, dan kan geconcludeerd worden dat sprake is van een schending, maar kijkt men naar de Nederlandse zaken in het licht van het EHRM, dan zal van een schending van het EVRM zelden sprake kunnen zijn.

Het is daarom jammer dat het EHRM niet alle zaken altijd even streng toetst aan haar eigen uitleg in andere zaken. Hierdoor zou een veel duidelijkere regeling voor voorlopige hechtenis ontstaan, zowel voor de lidstaten, als voor de verdachten. Wanneer het EHRM haar eigen principes telkens in elke zaak een even groot gewicht zou aanhangen, zou van een schending van het EVRM door het Nederlandse systeem van voorlopige hechtenis sprake kunnen zijn, waardoor dit systeem aangepast zou moeten worden. Daarbij zou het enkel aangeven van de standaardformulering door de rechter-commissaris en de raadkamer beëindigd moeten worden en is het noodzakelijk een uitgebreidere motivering ten opzichte van de gronden van voorlopige hechtenis alsook de ernstige bezwaren te geven.

HOOFDSTUK 6. LITERATUURLIJST

6.1 Literatuur

Ausma 2009

W.J. Ausma, *Het strafproces*, Deventer: Kluwer 2009

Uit Beijerse & Simmelink 2001

J. uit Beijerse & J.B.H.M. Simmelink, 'Voorarrest', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 589-670

Belifante e.a. 2008

A.D. Belifante e.a., *Beginnelsen van het Nederlandse Staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2008

Borgers 2007

M.J. Borgers, 'Een niet zo schokkende uitspraak over de ernstig geschokt rechtsorde', *Ars Aequi* 2007-9, p. 245-252

Corstens 2008

M.G.J. Corstens, *Het Nederlandse Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2008

Corstens 2011

M.G.J. Corstens, *Het Nederlandse Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2011

Corstens & Pradel 2003

M.G.J. Corstens & J. Pradel, *Het Europese Strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003

Doelder

H. Doelder, 'Commentaar op artikel 375 Sv', Melai/Groenhuijsen e.a. *Wetboek van Strafvordering*

Groenhuijsen 2000

M.S. Groenhuijsen, 'De nabije toekomst van voorlopige hechtenis, in het bijzonder in het licht van de onschuldpraesumptie' in: J. de Hullu & W.E.C.A. Valkenburg (red.), *Door Straatsburg geïnspireerde grondnormen voor het Nederlandse strafproces*, Deventer: Gouda Quint 2000, p. 87-105

Harteveld e.a. 2004

A.E. Harteveld e.a., *Het EVRM en het Nederlandse Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2004

Haveman & van Lent 2012

M. Haveman & L. van Lent, 'Vastzetten om het vastzitten', *Ars Aequi* 2012-2, p. 94-101

Kalmthout e.a. 2009

A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen & C. Morgenstern, 'Pre-trial Detention in the European Union. An Analysis of Minimum Standards in Pre-trial Detention and the Grounds for Regular Review in the Member States of the EU'

Keijzer e.a. 2008

J.W. de Keijser, H. Elffers & H. van de Bunt, 'Responsive but misunderstood: Dutch Judges on their Relationship to Society', in: H. Kury (ed.), *Fear of Crime – Punitivity. New developments in Theory and Research*, Bochum: Universitätsverlag Brockmeyer 2008, p. 471-488

Klip 2012

A.H. Klip, 'Voorlopige hechtenis', *Delikt en Delinkwent* 2012-2, nr. 8, p. 83-94

Mevis 2009

P.A.M. Mevis, *Capita Strafrecht. Een thematische inleiding*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2009

Reijntjes

J.M. Reijntjes, '3.5 *Ultimum Remedium/proportionaliteit bij art. 63*', Melai/Groenhuijsen e.a. *Wetboek van Strafvordering*

Riege 2009

S. Riege, *Een weekendje weg in de politiecel? Aanpak van geweldplegers door middel van het weekendarrangement*, *Proces* 2009, aflevering 4

Schoep

G.K. Schoep, 'Snelrecht bij: Wetboek van Strafvordering, artikel 375', *Tekst & Commentaar Strafvordering*

Stamhuis a

E.F. Stamhuis, 'Bevel tot bewaring bij: Wetboek van Strafvordering, artikel 63', *Tekst & Commentaar Strafvordering*

Stamhuis b

E.F. Stamhuis, 'Bevel tot gevangenhouding/gevangenneming bij: Wetboek van Strafvordering, artikel 65', *Tekst & Commentaar Strafvordering*

Stamhuis c

E.F. Stamhuis, 'Gevallen voorlopige hechtenis/ernstige bezwaren bij: Wetboek van Strafvordering, artikel 67', *Tekst & Commentaar Strafvordering*

Stamhuis d

E.F. Stamhuis, 'Gronden voorlopige hechtenis bij: Wetboek van Strafvordering, artikel 67a', *Tekst & Commentaar Strafvordering*

Stevens 2009

L. Stevens, 'Pre-Trial Detention: The Presumption of Innocence and Article 5 of the European Convention on Human Right Cannot and Does Not Limit its Increasing Use', *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2009 (17), p. 165-180

Stevens 2010

L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf, De strafrechter voor voldongen feiten', *NJ* (24) 2010, p. 1520-1525

Stevens 2012

L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis in tijden van risicomanagement. Lijdende of leidende beginselen?', *Delikt en Delinkwent* 42(5) 2012, p. 382-405

Vocht 2011

De Vocht, 'Recht op vrijheid en veiligheid bij: Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden [vertaling], Artikel 5', *Tekst & Commentaar Strafvordering*

Vocht 2011 a

De Vocht, 'Recht op een eerlijk proces bij: Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden [vertaling], Artikel 6', *Tekst & Commentaar Strafvordering*

De Vries-Leemans 2009

M.J.H.J. de Vries-Leemans, 'Voorlopige hechtenis', in: P.A.M. Mevis e.a., *Handboek Strafzaken*, Deventer: Kluwer 2009, hoofdstuk 21

6.2 Jurisprudentie

EHRM 6 november 1980, A 39 (*Guzzardi/Italië*)
EHRM 24 oktober 1979, A 33 (*Winterwerp/Nederland*)
EHRM 12 februari 2008, nr. 21906/04 (*Kafkaris/Cyprus*)
EHRM 23 september 1998, NJ 2000, 29 (*Steel/Verenigd Koninkrijk*)
EHRM 5 november 1981, A 46 (*X/Verenigd Koninkrijk*)
EHRM 2 maart 1987, A 114 (*Weeks/Verenigd Koninkrijk*)
EHRM 25 oktober 1990, EHCR 1991, p. 820 (*Koendjibiharie/Nederland*)
EHRM 22 februari 1989, A 148 (*Ciulla/Italië*)
EHRM 22 november 1988, NJ 1989, 815 (*Brogan/Verenigd Koninkrijk*)
EHRM 30 augustus 1990, A 182 (*Fox, Campbell & Hartley/Verenigd Koninkrijk*)
EHRM 24 juli 2003, nr. 46133/99 en nr. 48183/99 (*Smirnova/Rusland*)
EHRM 4 december 1979, A 34 (*Schiesser/Zwitserland*)
EHRM 26 november 1992, A 249-A (*Brincat/Italië*)
EHRM 8 juni 1995, no. 16419/90 en 16426/90 (*Yagci & Sargin/Turkije*)
EHRM 4 oktober 2005, no. 34456/05 (*Sarban/Moldova*)
EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, 575 (*Lettelier/Frankrijk*)
EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 632 (*Kanzi/Nederland*)
EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 633 (*Hendriks/Nederland*)
EHRM 22 mei 2012, no. 5826/03 (*Idalov/Rusland*)
EHRM 3 oktober 2006, no. 543/03 (*McKay/Verenigd Koninkrijk*)
EHRM 26 oktober 2000, no. 30210/96 (*Kudla/Polen*)
EHRM 27 augustus 1992, no. 12850/87 (*Tomasi/Frankrijk*)
EHRM 20 maart 2001, no. 33591/96 (*Bouchet/Frankrijk*)
EHRM 12 december 1991, no. A225, par. 40 (*Clooth/België*)
Rechtbank Zwolle 29 augustus 1983 bevestigd door Hof Arnhem 7 september 1983,
NJ 1983, 807

6.3 Kamerstukken

Kamerstukken II 2009/10, 32 123 VI nr. 84
Kamerstukken II 1992/93, 23 178, nr. 3

HOOFDSTUK 7. LIJST MET BIJLAGEN:

- 1) **Concept wetsvoorstel met bijbehorende Memorie van Toelichting**
- 2) **Menukaart (super)snelrecht**
- 3) **Advies Raad voor de Rechtspraak d.d. 20 juli 2011**
- 4) **Advies Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak d.d. 15 juli 2011**
- 5) **Advies Adviescommissie Strafrecht van de Nederlandse orde van Advocaten d.d. 11 juli 2011**
- 6) **Geanonimiseerde beslissing op bewaring**
- 7) **Geanonimiseerde beslissing op gevangenhouding**