

## VOORLOPIGE HECHTENIS UIT DE BOCHT

Mr. S.L.J. Janssen en Mr. G.P. Hamer\*

De voorlopige hechtenis in strafzaken lijkt steeds vaker en makkelijker te worden opgelegd, en steeds minder snel te worden opgeheven. Aan de hand van twee voorbeelden uit de praktijk wordt bekeken hoe die ontwikkeling zich verhoudt met het wettelijk stelsel en met de regels van het Europees Hof in Straatsburg.

Bij een voorgeleiding bij de RC geeft de Officier van Justitie (OvJ) te kennen dat een verdachte zijns inziens nog tien dagen (aansluitend op zijn aanhouding) vastgehouden moet worden, de zogenaamde bewaring. De Raadkamer van de rechtbank kan die termijn vervolgens maximaal drie keer met 30 dagen verlengen. De RC moet als eerste de voorwaarden voor het opleggen van voorlopige hechtenis zoals die in de artikelen 67 en 67a Wetboek van Strafvordering (Sv) staan, toetsen: of voor het delict waarvan iemand wordt verdacht voorlopige hechtenis mag worden opgelegd, of er een grond is die hechtenis legitimeert en tenslotte of er ernstige bezwaren zijn. Dit laatste behelst de vraag of het *waarschijnlijk* is dat de verdachte het strafbare feit heeft begaan; méér dan het redelijk vermoeden van schuld dat is vereist om iemand als verdachte te kunnen aanmerken. Of, zoals Corstens in zijn handboek over het Nederlandse strafprocesrecht stelt: “er moet sprake zijn van een stevige verdenking.”<sup>1</sup>

### Twee zaken uit de praktijk

Zaak 1. De twintigjarige G.J. wordt op vrijdagmiddag voorgeleid vanwege vermeende betrokkenheid bij een roofoverval op een juwelier, gepleegd door drie mannen. Op een gegeven moment was bij de politie een tip binnengekomen dat G (voornaam) de vluchtauto hebben bestuurd, hij zou wel eens een Mercedes huren bij een bekend verhuurbedrijf en zou met de opbrengst van een goudstaaf een auto hebben gekocht. Hoewel getuigen van de overval niets zeiden over een vierde persoon die de auto zou besturen, een getuigenverklaring zelfs eerder suggereerde dat die er niét was, en er bij de overval geen goudstaaf was gestolen, werd deze tip bijzonder serieus genomen. Navraag leverde op dat J inderdaad wel eens een Mercedes had gehuurd bij het verhuurbedrijf. J wordt vervolgens van de straat geplukt, en lijkt oprecht verbaast wanneer hem vertelt wordt waarvan hij wordt verdacht. Hij zegt helemaal niets met de overval te maken te hebben.

Aangezien J. wordt verdacht van een zwaar feit wordt aan de eerste twee vereisten voor voorlopige hechtenis, een geval en een grond, voetstoots voldaan<sup>2</sup>. Door de verdediging wordt echter uitgebreid betoogd dat, nu er slechts één tip is die J (bij zijn voornaam) noemt, die tip bovendien inhoudelijk op een aantal punten zeer dubieus is (waar haal je tegenwoordig nog een goudstaaf?), getuigen van de overval eensgezind zijn in hun oordeel dat J. niet één van de drie is en er geen enkel aanknopingspunt is voor een vierde dader, en J. tenslotte een volmaakt blanco strafblad heeft, er van een *waarschijnlijkheid* dat J. betrokken is bij de overval geen sprake kan zijn. De RC stelt hem desondanks in bewaring, waarna bij de Raadkamer door de verdediging dit standpunt, uitgebreider gemotiveerd, wordt herhaald. De raadkamer legt de verlenging met 30 dagen op, waartegen hoger beroep wordt aangetekend bij het Hof Amsterdam.

---

\* *Advocaten te Amsterdam*

<sup>1</sup> Corstens, *Het Nederlandse Strafrecht*, Kluwer 2002, vierde druk, p. 373

<sup>2</sup> Over de problematiek van het geval en de grond in één zie hieronder.

Op het moment van behandeling door het Hof zit J. inmiddels meer dan een maand vast en is er geen enkel belastend bewijs bijgekomen. Nogmaals wordt uitvoerig betoogd dat de situatie dat iemand na niet-onderbouwde verdachtmakingen door één persoon, zonder enig ander belastend maar wel ontlastend bewijs, een maand kan worden vastgehouden, onrechtmatig en onwenselijk is. Ook de Advocaat-Generaal concludeert dat ernstige bezwaren ontbreken. Het Hof wijst echter, zoals gebruikelijk zonder weergave van redenen, het hoger beroep af.

Zaak 2. Ditmaal wordt bij de RC voorgeleid de 18 jarige I.P. Hij heeft met een klein Zwitsers mesje bij een ruzie in het bovenbeen van zijn tegenstander gestoken. Deze laatste had dat overigens pas geruime tijd later in de gaten toen iemand hem wees op een bloedplek. Hij heeft geen blijvend letsel maar een relatief oppervlakkige wond. Er wordt een dossier samengesteld op basis van poging tot zware mishandeling, en P. wordt voor dat feit aangehouden en in verzekering gesteld. Hij bekent één keer te hebben gestoken, volgens hem in een vlaag van woede, waarin hij zich echter nog wel realiseerde dat hij níét in het bovenlichaam moest steken. Ernstige bezwaren voor de poging tot zware mishandeling zijn er dus zonder meer.

Op de vordering tot inbewaringstelling van de OvJ staat dan als verdenking poging tot doodslag in plaats van poging tot zware mishandeling. Dit, terwijl daar op geen enkel moment in het dossier over wordt gesproken, de verwonding zeer gering is en gezien de verklaring van P. duidelijk is dat er zeker geen voornemen bij hem bestond de ander om het leven te brengen, ook niet in de voorwaardelijke vorm waarin hij dat risico zou hebben aanvaard. Waarom zou de OvJ op het verzoek inbewaringstelling een evident onhaalbaar delict opnemen?

De reden schuilt in de al genoemde vereisten voor voorlopige hechtenis, waarin er behalve een zwaar genoeg feit sprake moet zijn van één van de gronden genoemd in artikel 67a Sv. Onder andere staat daar vermeld de zogenaamde 12 jaars-grond: iemand wordt verdacht van een feit waarop een minimale gevangenisstraf van 12 jaar staat en de rechtsorde is door dat feit ernstig geschokt. Op zware mishandeling staat maximaal acht jaar, maar op doodslag vijftien (het feit dat het slechts om een poging gaat die de maximale straf met een derde verlaagt wordt bij de beoordeling van deze grond niet meegenomen). Of de rechtsorde is geschokt wordt bij 12 jaars-feiten standaard aangenomen; dit wettelijk vereiste is waarschijnlijk de grootste wassen neus van het Nederlandse strafprocesrecht. Door de verdenking te verzwaren *creëert* de OvJ dus een wettelijke reden om P. vast te houden.

De tweede grond die de vordering noemt is het recidivegevaar: er moet ernstig rekening worden gehouden dat verdachte na vrijlating een misdrijf zal begaan waarop minimaal zes jaar staat of waardoor de gezondheid en veiligheid van personen in gevaar zal worden gebracht. Dit gevaar zou kunnen worden afgeleid uit eerdere geweldsdelicten door P., en door “de willekeurige / lichtvaardige wijze waarop verdachte zich heeft gedragen” met betrekking tot dit feit.

De verdediging voert aan dat de verdenking poging tot doodslag gezien de feiten bespottelijk is en overduidelijk slechts is opgenomen om de voorlopige hechtenis te rechtvaardigen. Bovendien wijst zij erop dat uit de Justitiële Documentatie (‘strafblad’) blijkt dat P. helemaal niet eerder een dergelijk delict heeft begaan, en op het feit dat hij onmiddellijk heeft bekend en spijt betuigd. De RC erkent dat er geen voorgeschiedenis van geweld is, maar beveelt desondanks de bewaring op de 12 jaars – grond en ‘het willekeurige / lichtvaardige gedrag’ van P.

Ook in deze zaak wordt bij de Raadkamer uitgebreid verweer gevoerd op de 12 jaars – grond, en wordt gewezen op het feit dat de rechter terughoudend moet zijn bij het beoordelen van de emoties van een verdachte op basis van een contact van 10 minuten tijdens de behandeling. De raadkamer beslist dat van de 12 jaars – grond inderdaad geen sprake kan zijn maar beveelt toch de oplegging van 30 dagen hechtenis, met als enige overgebleven reden het ernstige recidivegevaar dat wordt afgeleid uit het gedrag van P. Het hoger beroep tegen deze beslissing wordt door het Hof Amsterdam afgewezen (ongemotiveerd).

## Voorlopige hechtenis en het EHRM

De voorlopige hechtenis is naar alle waarschijnlijkheid één van de grootste frustraties van de strafadvocatuur. Niet alleen komt de discussie over het cellentekort in een heel ander daglicht te staan, bovendien gaapt het gat tussen theorie en praktijk zodanig dat je gaat twijfelen aan de rechtskracht die de artikelen 67 en 67a Sv nog hebben. Zeker gezien het bijzonder zware karakter van de voorlopige hechtenis, waarbij immers vóór het vaststellen van iemands schuld inbreuk wordt gemaakt op zijn fundamentele recht op vrijheid, is die situatie niet alleen vanuit rechtstatelijk perspectief volstrekt onacceptabel, maar is bovendien de vraag hoe deze situatie zich verhoudt met het belangrijkste mensenrechtenverdrag, het EVRM. Waarmee het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in beeld komt.

In een groot aantal uitspraken heeft het EHRM enkele richtlijnen gegeven waaraan (de juridische beoordeling van) de voorlopige hechtenis moet voldoen. De bekendste daarvan is *Letellier v. France*, die met name vaak wordt ingeroepen aangezien daarin het standpunt verwoord zou worden dat de hierboven genoemde geschokte rechtsorde feitelijk aangetoond dient te kunnen worden<sup>3</sup>.

*“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.”*

Minstens zo relevant in dit kader is echter een andere overweging in deze zaak die óók van toepassing is op de 12 jaars -grond, inhoudende dat een verdenking van een strafbaar feit alléén niet voldoende is om voorlopige hechtenis te rechtvaardigen:

*“The persistence of reasonable suspicion that the person arrested has committed an offence is a condition sine qua non for the validity of the continued detention (...), but, after a certain lapse of time, it no longer suffices; the Court must then establish whether the other grounds cited by the judicial authorities continue to justify the deprivation of liberty.”*

Met het feitelijk wegvallen van de eis van de geschokte rechtsorde zijn verdenking en grond één en dezelfde geworden. Sterker nog, de drie vereisten die de wet stelt aan de voorlopige hechtenis ter bescherming van haar burgers tegen het hen te lichtvaardig ontnemen van hun vrijheid, worden maar al te vaak afgeleid uit één en dezelfde bron, zoals de hierboven beschreven zaak tegen J demonstreert: de beschuldiging van één persoon leverde daar in één klap zowel een geval als een grond als de ernstige bezwaren op. Dit is met de bovenstaande uitspraak van het EHRM dat er aanvullende gronden dienen te zijn anders dan de bestaande verdenking, niet in overeenstemming te brengen.

Een ander punt waarin de Nederlandse situatie tekortschiet, en dat aanleiding geeft tot veel onbegrip en frustratie, is dat van de motivering, of beter gezegd het totale gebrek daaraan. Zoals uit de twee bovenstaande voorbeelden al blijkt is het de gewoonte om beslissingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis niet te motiveren. De verdediging zou echter met die gewoonte, hoe ingesleten en knarsetandend zelfs min of meer algemeen geaccepteerd ook, geen genoegen moeten nemen.

Zo is er ten eerste de Nederlandse wet. Artikel 24 Sv schrijft in lid 1 een duidelijke motiveringsplicht voor: “De beschikking van de raadkamer is met redenen omkleed”. Op het eerste gezicht lijkt dat weinig ruimte voor discussie te laten. Opmerkelijk is dan ook het totale gebrek aan discussie hierover in de rechtszaal en de literatuur. In de Nederlandse Jurisprudentie (NJ) is er geen enkele uitspraak te vinden over artikel 21 lid 1 Sv in het kader van de voorlopige hechtenis, en de standaardwerken op het gebied van het strafprocesrecht hullen zich in een mysterieus stilzwijgen.

---

<sup>3</sup> Hoewel het de vraag is hoe terecht dat is aangezien deze uitspraak gaat over ‘public order’, oftewel *openbare orde*, wat zeker niet helemaal hetzelfde is als de Nederlandse geschokte *rechtsorde*.

Zo komt Corstens niet verder dan “Motivering van een raadkamerbeschikking is steeds vereist<sup>4</sup>”, wijdt Cremers zelfs geen enkel commentaar aan dit voorschrift en constateert Tekst & Commentaar slechts dat de reikwijdte van deze motiveringsbepaling niet geheel duidelijk is<sup>5</sup>. Wel wordt in deze laatste bron nog verwezen naar Krabbe, die reeds in 1983 schreef dat een raadkamerbeslissing zodanig gemotiveerd moet zijn “dat er uit afgeleid kan worden dat de beslissing berust op een juiste toepassing van de wet in het concrete geval. (...) Wordt namelijk in de betreffende procedure een verweer gevoerd van kant van de verdachte, dat bij feitelijke juistheid moet of heel goed kan leiden tot een andere beslissing dan waartoe de raadkamer is gekomen, dan mag dat verweer niet onbesproken blijven in de beschikking.”<sup>6</sup>

Een deel van de verklaring voor wat betreft het gebrek aan jurisprudentie ligt wellicht in het feit dat de raadkamer van het Hof de hoogste instantie is voor wat betreft de voorlopige hechtenis; de verdachte kan tegen die beslissing niet in cassatie (art. 445 Sv; de AG kan tegen aan afwijzing van zijn vordering overigens wél in cassatie vlgns art. 446). Dit betekent anderzijds dat na een beschikking van het Hof wél onmiddellijk de gang naar het EHRM ingezet kan worden<sup>7</sup>; er is immers geen sprake meer van een nationaal rechtsmiddel (‘no effective remedy under national law’). En ook voor wat betreft de motiveringen lijkt de Nederlandse gang van zaken zich slecht te verhouden met de regels van het Europees Hof, al is het maar aangezien niet eens duidelijk is of de praktijk ‘in accordance with national law’ is.

Bij bestudering van de uitspraken blijkt bovendien dat het EHRM zelf ook zeer consequent is in haar stelling dat een eerlijk proces vereist dat vonnissen gemotiveerd worden gewezen. Hoewel beslissingen in het kader van de voorlopige hechtenis niet aan dezelfde kwaliteitseisen behoeven te voldoen als eindvonnissen, lijkt het volledig achterwege laten van motivering het EHRM een brug te ver. Zo werd bijvoorbeeld beslist in de zaak van *Nikolova vs Bulgaria*, 25/03/1999, par. 61:

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

In *Jecius vs. Lithuania*, 31/07/2000, par. 100 en 101, werd dit standpunt herhaald en aangevuld:

*“This means that the competent court has to examine not only compliance with the procedural requirements of domestic law but also the reasonableness of the suspicion underpinning the arrest and the legitimacy of the purpose pursued by the arrest and the ensuing detention.”*

*“The Court notes that the Regional Court, in its decisions authorising the applicant’s detention on remand, made no reference to his grievances about the unlawfulness of his detention. (...) It follows that the applicant was denied the right to contest the procedural and substantive conditions essential for the “lawfulness” of his detention on remand”*

Het bovenstaande in ogenschouw nemend lijkt het er op dat het EHRM een soortgelijke benadering kiest als Krabbe al deed: de rechter dient er blijk van te geven dat hij de vereisten voor de voortdrijving van de vrijheidsberoving, ook in de zin van het Europees recht, heeft getoetst, en indien er verweer wordt gevoerd dient hij dat gemotiveerd te verwerpen. Het zal een ieder die werkzaam is in de strafpraktijk volstrekt duidelijk zijn dat de standaardformulieren waarmee thans de beschikking aan verdachten wordt kenbaar gemaakt en wordt ‘gemotiveerd’, aan die vereisten niet voldoen.

<sup>4</sup> Corstens 2002, p. 240

<sup>5</sup> CPM Cleiren en JF Nijboer, Tekst en Commentaar Strafvordering, vierde druk, Kluwer Deverter 2001

<sup>6</sup> HGM Krabbe, Verzet en hoger beroep in strafzaken, Tjeenk Willink, Alphen a/d Rijn 1983, p. 231-232

<sup>7</sup> In een aantal zaken is dat inmiddels dan ook gebeurd.

Het bovenstaande wringt des te meer aangezien het voor verdachten praktisch niet mogelijk is enige compensatie te krijgen voor de onterecht in hechtenis doorgebrachte tijd. Dat wil zeggen, bij een vrijspraak kan er een schadevergoeding worden gevraagd ex. artikel 89 Sv, maar er hoeft maar een dag gevangenisstraf te worden opgelegd of deze weg staat niet meer open. In hoeverre de reeds uitgezeten hechtenis en een dreigende schadeclaim een rol spelen bij de uiteindelijke beoordeling van een strafzaak door de rechter, is volstrekt onduidelijk en mag eigenlijk niet eens gesuggereerd worden. Met de op handen zijnde wetswijzigingen waarmee het aantal raadkamers zal verminderen, dus de hechtenis voor een langere duur zal worden opgelegd, wordt dit probleem alleen maar prangender.

Duidelijk is in ieder geval wél dat de bovengenoemde combinatie van factoren ertoe geleid heeft dat de voorlopige hechtenis meer en meer een punitief karakter heeft gekregen en nog krijgt. Het zogenaamd 'Rotterdams model', waarbij de afstraffing van verdachten geheel plaatsvindt voorafgaand aan het onderzoek ter zitting, is hoewel bij bepaalde zaken bijzonder effectief en vanuit rechtshandhaving zelfs begrijpelijk, rechtstheoretisch gezien een volstrekt onjuiste gang van zaken. Nog een stapje verder gaat het beleid om delicten op te sparen en daarvoor bij de RC meerdere malen de bewaring te vorderen, waarna een vordering gevangenhouding achterwege blijft. Heeft een verdachte de x maal 10 dagen uitgezeten dan wordt hij op vrije voeten gesteld, dit alles tot er voldoende zaken zijn verzameld om deze in één keer ter zitting te brengen. De beslissing van de RC dat dit te ver ging en alle aansluiting met het wettelijk kader dreigde te verliezen, werd door de rechtbank Den Haag vernietigd, redenerend dat deze gang van zaken 'niet meer dan in andere gevallen een punitief karakter heeft', nu deze geen 'doorslaggevend verschil' vertoonde met het hierboven beschreven 'algemeen geaccepteerde' Rotterdams model, en dus rechtmatig kon worden geacht<sup>8</sup>. Het sneeuwbaaleffect in een notendop.

## Conclusie

De ontwikkeling van de voorlopige hechtenis past in de verharding van het Nederlandse strafrechtclimate zoals die al door vele anderen is opgemerkt en bekritiseerd. 'De liberale elementen verdwijnen steeds verder naar de achtergrond', concludeert Schalken in zijn noot onder een arrest van de Hoge Raad waarin het bereik van de Opiumwet met een creatieve redenering verder werd opgerekt<sup>9</sup>. Het zou de Nederlandse rechters, met name bij de Gerechtshoven, sieren wanneer zij los van die ontwikkeling en van de verregaand gestandaardiseerde wijze van afdoening op zijn minst de moeite zouden nemen naar de vaak uitgebreide verweren van de verdediging te verwijzen, en blijkt te geven van het feit dat er naar verdachte en raadsman geluisterd is – los nog van het feit dat zij daartoe wettelijk en verdragsrechtelijk eigenlijk gewoon verplicht zijn. Het lijkt ons dat op de langere termijn dat juist tot minder werkdruk leidt (om maar meteen een voor de hand liggend argument tégen motivering te ontkrachten) aangezien dan wél duidelijk wordt wanneer volgens de hoogste rechtsprekende instanties wordt voldaan aan de vereisten van artikel 67 en 67a Sv, en wanneer niet. Tot die tijd kunnen – en moeten – strafadvocaten in beroep blijven gaan tegen onbegrijpelijke, onterechte en ongemotiveerde beschikkingen van raadkamers. Wellicht dat het bovenstaande daartoe enige munitie kan aanreiken.

<sup>8</sup> Rechtbank 's-Gravenhage, 12-02-2003, Zaaknr: 09/900059-03

<sup>9</sup> HR 5 november 2002, NJ 2003, 488