

# ‘Vast, tenzij’-praktijk dwingt tot aanpassing van de wettelijke gronden voor voorlopige hechtenis in het nieuwe wetboek

Jolande uit Beijerse & Oscar Maan<sup>1</sup>

Recent werden in dit tijdschrift (*NJB* 2024/2011, afl. 31) voorstellen gedaan om de in de praktijk gegroeide grondhouding van ‘vast, tenzij’ bij de toepassing van de voorlopige hechtenis om te buigen. In deze bijdrage wordt onderzocht welke rol de wetgever daarin kan en moet spelen, met het oog op de in het nieuwe wetboek gecodificeerde onschuldpresumptie.

## 1. Inleiding

In oktober 2024 zijn de laatste boeken van het nieuwe Wetboek van Strafvordering ingediend bij de Tweede Kamer. De complete reeks van acht gemoderniseerde boeken, die klaarligt voor de parlementaire behandeling, wordt voorafgegaan door enkele fundamentele beginselen. Daaronder de onschuldpresumptie: ‘*De verdachte wordt voor onschuldig gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan*’ (artikel 1.1.3 Sv nieuw). Volgens de toelichting moet dit de wetgever en de strafrechtelijke autoriteiten inprenten dat de verdachte niet op voorhand als veroordeelde mag worden aangemerkt of behandeld.<sup>2</sup> Ruim driehonderd bladzijden verder wordt in dezelfde memorie van toelichting melding gemaakt van een artikel van drie rechters uit 2013 waaruit blijkt dat ‘het bevelen van voorlopige hechtenis in de praktijk de regel is’. Volgens de rechters is dat mogelijk door de wettelijke gronden voor voorlopige hechtenis die zeer ruim te interpreteren en ‘boterzacht’ zijn.<sup>3</sup> Hoewel deze praktijk op gespannen voet staat met de onschuldpresumptie, werden de bestaande gronden voor voorlopige hechtenis vrijwel ongewijzigd gehandhaafd.<sup>4</sup>

Het artikel van de drie rechters kreeg recent een vervolg met dat van Janssen, De Lange & Westhof in dit

tijdschrift. Zij signaleren daarin een grondhouding van ‘vast, tenzij’ en laten zien dat de voorlopige hechtenis in de praktijk vooral wordt gebruikt om zaken hoog op de zittingsagenda te houden. En die ruime toepassing zou er weer toe leiden dat veel kostbare zittingscapaciteit wordt besteed aan vervolgbeslissingen over de voorlopige hechtenis. De auteurs roepen de strafrechters en officieren van justitie op om samen het tijt te keren, gecombineerd met een goede uitleg aan de samenleving. Naast voorstellen als het ruimte maken voor loopzaken en meer standaard gebruik te maken van de schorsing, roepen ze ook op om de ruim toepasbare gronden,

### Auteurs

1. Prof. mr. J. uit Beijerse is universitair hoofddocent straf- en strafprocesrecht en hoogleraar justitiële jeugdinterventies. Mr. O.E. Maan is strafrechtadvocaat bij Cleerdin & Hamer Advocaten te Rotterdam.

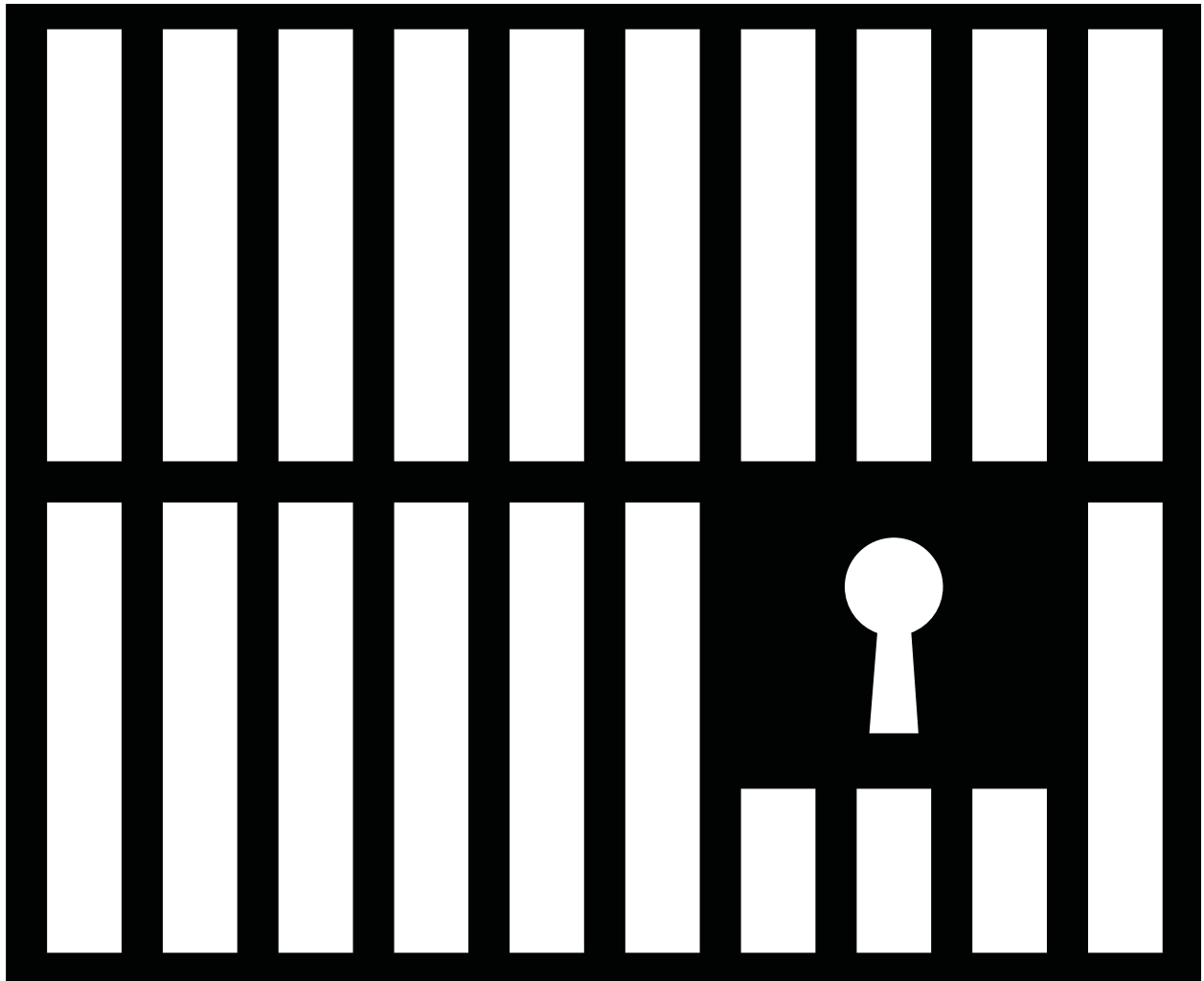
### Noten

2. *Kamerstukken II* 2022/23, 36327, nr. 3,

p. 87, 90 en 93.

3. J.H. Janssen, F.W.H. van den Emster & T.B. Trotman, ‘Strafrechters over de praktijk van de voorlopige hechtenis. Een oordeel van de werkvloer!’, *Strafblad* 2013, p. 430-444.

4. *Kamerstukken II* 2022/23, 36327, nr. 3, p. 417-419.



© Shutterstock

waaronder zij de 'recidivegrond' en de '12-jaarsgrond' scharen, meer te relativieren.<sup>5</sup>

Maar betekent dit ook niet dat de gronden aan herziening toe zijn? Wie de artikelen 67 en 67a Sv bekijkt, die vrijwel ongewijzigd zijn overgenomen onder de nieuwe afdeling 5.4.2, wordt geconfronteerd met een onoverzichtelijk geheel, het resultaat van de vele wijzigingen die daar sinds 1926 in zijn doorgevoerd. De onschuldpresumptie, die daar ooit aan ten grondslag is gelegd, is daar ook volstrekt niet meer in te herkennen.<sup>6</sup> In deze bijdrage zal deze regeling stap voor stap worden ontleed en worden gezien vanuit een historisch, praktisch en mensenrechtelijk perspectief, om helder te krijgen hoe deze zou kunnen worden aangepast om de rechtspraktijk meer sturing te geven en beter aan te sluiten bij de onschuldpresumptie.

## 2. Drie van elkaar onafhankelijke voorwaarden: feit, verdenking en grond

De wettelijke grondslag voor de voorlopige hechtenis bestaat uit drie van elkaar onafhankelijke basisvoorwaar-

den, die alle drie aanwezig moeten zijn. Zo werd er ook over gesproken in de aanloop naar de totstandkoming van het wetboek van 1926. Tijdens de NJV-vergadering van 1897 die aan de voorlopige hechtenis was gewijd, werd in dit verband gesproken over de drie 'levensvoorwaarden', te weten: 1) een genoegzame betekenis van de strafzaak, 2) een voldoende aanwijzing van schuld en 3) een afdoende reden. Preadviseur Royaards sprak van een drievoot, die zou omvallen bij het ontbreken van één daarvan.<sup>7</sup> Belangrijk is dat het drie van elkaar onafhankelijke voorwaarden zijn, die elk op zichzelf en naast elkaar aanwezig moeten zijn voordat voorlopige hechtenis kan worden toegepast. Zo kan de grond niet worden afgeleid uit de ernst van het feit of uit de verdenking.

De eerste voorwaarde, de genoegzame betekenis van de strafzaak, is in de wet neergelegd als een 'feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten'. Deze voorwaarde is nu opgenomen in artikel 2.5.26. De feiten die daar in de loop der jaren aan zijn toegevoegd zijn echter elders in de wet opgenomen wat de inzichtelijkheid niet ten goede komt.

De tweede voorwaarde, een voldoende aanwijzing van schuld, is in de wet omschreven als 'ernstige bezwaren tegen de verdachte'. Deze voorwaarde is nu opgenomen in artikel 2.5.29. Deze term is duidelijk verouderd en zorgt in de praktijk voor veel verwarring. Verdachten snappen niet

**Maar betekent dit ook niet dat de gronden aan herziening toe zijn?**

dat deze betrekking heeft op het bewijs en denken vaak dat het over de ernst van het feit gaat. Om de helderheid van de regeling te bevorderen, zou het dan ook aanbeveling verdienen om deze term aan te passen.

De derde voorwaarde, een afdoende reden, betreft de gronden die sinds 1926 diverse malen zijn aangevuld en gewijzigd. In het nieuwe wetboek zijn deze opgenomen in artikel 2.5.27. Daarmee zijn de gronden geplaatst tussen de voorwaarde die betrekking heeft op het feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten en de voorwaarde die betrekking heeft op de aanwijzingen van schuld. Die volgorde is niet logisch omdat die aanwijzingen betrekking hebben op het feit. Verder zouden de drie voorwaarden veel duidelijker bij elkaar moeten worden geplaatst en als de basisvoorwaarden voor de toepassing moeten worden gepresenteerd.

### 3. De formele gronden en een overkoepelende eis: een direct gevaar

Het vluchtgevaar en de onderzoeksgrond zijn de enige twee gronden die van oudsher worden erkend als gronden voor voorlopige hechtenis die te rechtvaardigen zijn in verband met de onschuldpresumptie. De voorlopige hechtenis wordt op die gronden zuiver toegepast als strafvorderlijk dwangmiddel om het directe gevaar tegen te gaan dat de verdachte het strafproces onmogelijk maakt door te vluchten of het onderzoek te frustreren. Vluchtgevaar is de enige grond die al sinds 1926 expliciet in de wet wordt genoemd als ernstig gevaar voor vlucht dat blijkt 'uit gedragingen van de verdachte, of uit hem persoonlijk betreffende omstandigheden'. De grond wordt ook genoemd in artikel 5 lid 1 sub c EVRM.

De onderzoeksgrond werd in de negentiende eeuw steevast aangeduid met de striktere term collusiegevaar, gericht op het gevaar voor het wegmaken van bewijsmateriaal of bewerken van getuigen. Dat betekende dat de voorlopige hechtenis niet langer kon duren dan de tijd die nodig was om maatregelen te nemen om het collusiegevaar tegen te gaan. Ook het EHRM legt bij de invulling de focus op de gedragingen van de verdachte voor en na zijn vrijheidsbeneming en de mogelijkheid dat hij bij een eventuele invrijheidstelling bewijsmateriaal zal vernietigen of getuigen zal manipuleren.<sup>8</sup> Toen de grond bij de herziening van 1974 voor het eerst werd gecodificeerd, werd deze echter veel ruimer geformuleerd, namelijk als voorlopige hechtenis 'noodzakelijk is voor het, anders dan door verklaringen van de verdachte, aan het licht brengen van de waarheid'. Hoewel de zinsnede 'anders dan door de verklaringen van de verdachte' moet voorkomen dat de grond wordt toegepast om een bekentenis af te dwingen, laat de omschrijving alle ruimte om de verdachte ter beschikking te houden zolang er

## Een overkoepelende eis die helder uitdrukt wat het uitgangspunt is, kan van groot belang zijn voor de praktijk en deze duidelijkheid bieden

nog onderzoek moet worden gedaan. Deze ruime omschrijving van de onderzoeksgrond, die in het nieuwe wetboek is overgenomen, zou scherper moeten worden omschreven om beter aan te sluiten bij de onschuldpresumptie en moeten worden gericht op het directe gevaar dat van de verdachte zelf uitgaat om het onderzoek te frustreren.

Voordat het collusiegevaar als grond werd gecodificeerd, kon de voorlopige hechtenis op die grond worden toegepast in het kader van grond van 'gewichtige redenen van maatschappelijke veiligheid welke de onverwijlded vrijheidsbeneming vordert', een omschrijving die afkomstig is uit de regeling van 1886 toen vluchtgevaar de enige grond was. Minister van Justitie Modderman merkte op dat de voorlopige hechtenis ook buiten het geval van vluchtgevaar zo dringend kan worden geëist door de maatschappelijke veiligheid dat deze niet mocht worden nagelaten.<sup>9</sup> Deze overkoepelende eis is bij de herziening van 1974 bewust gehandhaafd om duidelijk te maken dat de daaronder omschreven gronden alleen kunnen worden toegepast als het een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid betreft die de onverwijlded vrijheidsbeneming vordert.<sup>10</sup> In het nieuwe wetboek is deze eis geschrapt omdat deze geen toegevoegde waarde zou hebben ten opzichte van de daaronder limitatief opgesomde gronden voor voorlopige hechtenis.<sup>11</sup>

Een overkoepelende eis die helder uitdrukt wat het uitgangspunt is, kan van groot belang zijn voor de praktijk en deze duidelijkheid bieden. Dat uitgangspunt kan worden ontleend aan enkele klassieke arresten van de Hoge Raad en van het EHRM waaruit blijkt dat moet worden gekeken naar de persoon van de verdachte zelf en het directe gevaar dat van hem of haar uitgaat als hij in vrijheid blijft.<sup>12</sup> Het EHRM spreekt over het risico of directe gevaar dat van de verdachte uitgaat als deze wordt vrijgelaten, te weten dat deze: 1) niet zal verschijnen bij de rechtszaak, 2) actie zal ondernemen om het onderzoek te frustreren, 3) verder zal gaan met het plegen van misdrijven, 4) de openbare orde zal verstoren.<sup>13</sup> Als de overkoepelende eis op die manier wordt vormgegeven, wordt ook direct

5. J. Janssen, J. de Lange & Max Westhof, 'De ontmaskering van de zittingsagenda als grond voor voorlopige hechtenis', *NJB* 2024/2011, afl. 31, p. 2427-2434.

6. J. uit Beijerse, *Op verdenking gevangen gezet? Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.

7. J. uit Beijerse, 'Naar een bij de onschuldpresumptie passend systeem van voorlopige hechtenis. De lessen van Europa en van de klassieke rechtsgeleerden', *Strafblad* 2008, afl. 5, p. 477.

8. EHRM 25 maart 2014, appl. nr. 22386/04 (*Contoloru/Roemenië*), par. 52.

9. *Kamerstukken II* 1883/84, 114, nr. 3, p. 23 en 27 en *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 81-82.

10. Uit Beijerse 1998, a.w., p. 81.

11. *Kamerstukken II* 2022/23, 36327, nr. 3, p. 439-440.

12. HR 10 december 1928, ECLI:NL:HR:1928:14, *NJ* 1929/1725 (gronden voorlopige hechtenis); en HR 2 maart 1954, ECLI:NL:HR:1954:189, *NJ* 1954/240 (gronden voorlopige hechtenis), m.nt. W.P.J. Pompe.

13. EHRM 24 juli 2003, *NJ* 2005/550 (*Smirnova*), par. 13.

## Een grond die dringend modernisering behoeft, is de recidivegrond

duidelijk dat het bij de onderzoeksgrond moet gaan om het directe gevaar dat bestaat voor de opsporing van het bewijs.

### 4. Eén recidivegrond: een direct gevaar voor nieuwe misdrijven

Een grond die dringend modernisering behoeft, is de recidivegrond. Volgens Janssen, De Lange & Westhof zou dat de stoplap, vergaarbak of moeder aller gronden zijn. De aanwezigheid daarvan wordt beargumenteerd op basis van een recente eerdere veroordeling of een stoornis in de persoon van de verdachte, maar ook wel op basis van de verdenking zelf, bijvoorbeeld door het recidivegevaar af te leiden uit het 'lucratieve karakter' van het feit, terwijl daarvoor geen concrete aanwijzingen zijn in het dossier.<sup>14</sup> Een enkele verwijzing naar de justitiële documentatie of het afleiden van recidivegevaar uit een feit waarvoor de verdachte wordt vervolgd, staat echter op gespannen voet met de jurisprudentie van het EHRM.<sup>15</sup> Daaruit komt naar voren dat het recidivegevaar aannemelijk moet zijn, dat er een 'reasonable fear' moet zijn voor dat gevaar en dat antecedenten relevant moeten zijn om dit gevaar aan te nemen.<sup>16</sup>

Het is in het licht van de huidige toepassing verfrissend om te zien hoe resoluut de klassieke rechtsgeleerden de grond als strijdig met de onschuldpresumptie van de hand wezen. Tijdens de NJV-vergadering van 1871, die gewijd was aan de voorlopige hechtenis, vatte Modderman zijn bezwaren daartegen kernachtig samen:

*'Zijn eerste misdrijf is nog niet bewezen; ook het tweede wordt nog slechts vermoed, en op grond van die twee vermoedens zal men hem kerkeren! Dat gaat te ver. Om consequent te zijn, zou men dan alle gevaarlijke sujetten, wat zeg ik, alle vermoedelijk-gevaarlijke sujetten in de gevangenis op moeten sluiten.'*<sup>17</sup>

De grond kwam pas in zwang ten tijde van de Moderne Richting door de aandacht voor de zogenaamde 'gewoontemisdadigers' en is in 1974 in de wet opgenomen. Er is een uitvoerige discussie over gevoerd waarbij sommigen de beperking zochten in het directe gevaar voor het doorgaan met het plegen van misdrijven en anderen meer in de ernst van het feit. Uiteindelijk is gekozen voor de tweede optie met de formulering 'indien ernstig ermee rekening moet worden gehouden, dat de verdachte een misdrijf zal begaan' waarbij dat misdrijf nader werd ingevuld met een misdrijf waarop een gevangenisstraf van zes jaar of meer is gesteld of een misdrijf waardoor de staatsveiligheid of de gezondheid of veiligheid van personen in gevaar kan worden gebracht of algemeen gevaar voor goederen kan ontstaan.<sup>18</sup>

Deze 'zes-jaarseis' leidde er toe dat er in 1994 een tweede recidivegrond werd toegevoegd om recidiverende, veelal drugsverslaafde, verdachten die voortdurend kleine diefstallen plegen om in hun onderhoud te voorzien waar-

bij er vaak een direct gevaar is voor het voortzetten van het plegen van misdrijven, in voorlopige hechtenis te kunnen nemen.<sup>19</sup> In de grond is een reeks vermogensmisdrijven opgesomd waarbij de toepassing mogelijk is gecombineerd met het feit dat de verdachte in de afgelopen vijf jaar moet zijn veroordeeld voor een van die misdrijven of via een strafbeschikking een taakstraf moet zijn opgelegd en het recidivegevaar is gericht op het opnieuw begaan van een van die misdrijven.

Beide gronden zijn ongewijzigd gehandhaafd in het nieuwe wetboek en doorkruisen met de daarin gestelde eisen aan het feit, het eerder besproken uitgangspunt van het bestaan van drie van elkaar onafhankelijke voorwaarden. Het zou gezien het uitgangspunt ook niet moeten gaan om het feit, maar om het directe gevaar dat de verdachte verder gaat met het plegen van misdrijven. Als de zesjaarseis wordt geschrapt en de grond meer wordt toegespitst op dat gevaar, kan worden volstaan met één recidivegrond die helder uitdrukt waar het om gaat en rechters ertoe dwingt zich uitsluitend rekenschap te geven van de vraag of er sprake is van een direct gevaar voor nieuwe misdrijven.

### 5. Van 'twaalfjaarsgrond' naar direct gevaar voor de openbare orde bij een zwaar feit

Ook de grond die is gericht op de ernstig geschokte rechtsorde is dringend aan modernisering toe. Het is veelzeggend dat deze in de praktijk de twaalfjaarsgrond wordt genoemd en de vraag of er op een feit twaalf jaar gevangenisstraf is gesteld in de praktijk meer gewicht in de schaal lijkt te leggen dan de vraag of de rechtsorde ernstig door dat feit is geschokt. Volgens de rechters zou bij minder ernstige feiten dan moord en doodslag of bij poging of een lichtere deelnemingsvorm in de praktijk niet worden gekeken naar de concrete rol van de verdachte terwijl dit voor de schok van de rechtsorde toch zeker van belang is.<sup>20</sup> Het EHRM legt de grond veel strikter uit als 'the risk that the accused, if released would cause public disorder'. Het zou dan gaan om feiten die vanwege hun *particular gravity* een zodanige sociale onrust kunnen veroorzaken dat dit voorlopige hechtenis kan rechtvaardigen.<sup>21</sup> In een arrest tegen Nederland overwoog het Hof dat de grond alleen relevant en voldoende is als deze is gebaseerd op feiten die laten zien dat de vrijlating van de verdachte daadwerkelijk de openbare orde zal verstoren en vrijheidsbeneming dus alleen geëitimed is zo lang de rechtsorde wordt bedreigd.<sup>22</sup> En in een recenter arrest dat de gevoelde schok na een gepleegd strafbaar feit in heftigheid zal afnemen naarmate de tijd voortduurt.<sup>23</sup> Het EHRM lijkt in het kader van de *public disorder* niet te doelen op grootschalige rellen of burgerlijke ongehoorzaamheid, maar vooral op het ontstaan van maatschappelijke onrust en beroering onder de bevolking.<sup>24</sup>

Deze grond die in Nederland lange tijd als strijdig met de onschuldpresumptie van de hand werd gewezen, kwam vanaf het einde van de jaren twintig van de twintigste eeuw in de praktijk in zwang onder invloed van de destijds heersende autoritaire opvattingen. Daarin werd de voorlopige hechtenis steeds vaker verdedigd als middel om alvast het staatsgezag te bevestigen en het geschokte vertrouwen te herstellen en verdween de onschuldpre-

sumptie volledig naar de achtergrond.<sup>25</sup> In 1974 werd de grond in de wet opgenomen als ‘verdenking van een feit waarvoor een gevangenisstraf van 12 jaar of meer kan worden opgelegd (in 1994 vervangen door ‘is gesteld’) waardoor de rechtsorde ernstig is geschokt’. Minister van Justitie Van Agt erkende dat volstrekt niet duidelijk was wie werd geschokt en wat het woord ‘rechtsorde’ betekende, maar hij vond geen tijd meer om de formulering aan te passen. Hij bevestigde nog wel dat niet bij alle twaalfjaarsfeiten de rechtsorde geschokt hoefde te zijn, zelfs niet bij doodslag en moord.<sup>26</sup> De formulering van de grond waar bij de invoering in 1974 al grote twijfels over waren, is gehandhaafd in het nieuwe wetboek. Ook hier zou de focus echter veel meer moeten komen te liggen op het directe gevaar voor de openbare orde bij vrijlating na een zwaar feit.

## Minister van Justitie Van Agt erkende dat volstrekt niet duidelijk was wie werd geschokt en wat het woord ‘rechtsorde’ betekende

In het nieuwe wetboek is ook de in 2014 nieuw toegevoegde grond om snelrecht te kunnen toepassen bij uitgaansgeweld, overgenomen. Ook in deze grond wordt een aantal feiten genoemd, die moeten zijn begaan ‘op een voor het publiek toegankelijke plaats, dan wel gericht tegen personen met een publieke taak, waardoor maatschappelijke onrust is ontstaan’. Een bijkomende eis is dat de berechting uiterlijk binnen zeventien dagen en achtien uur na aanhouding plaatsvindt. Het doel van deze grond, om met een directe reactie aan de verdachte en de omgeving duidelijk te maken dat het gedrag wordt beëindigd en onaanvaardbaar is, doet denken aan de autoritaire opvattingen en past niet bij de onschuldpresumptie. Een snelle bestrafing kan, zoals ook de strafrechters bepleiten, beter worden bereikt door minder voorlopig te hechten en zo zittingscapaciteit vrij te maken.

14. Janssen, De Lange & Westhof 2024, a.w., p. 2431.

15. M. de Vries, ‘De recidivegronden voor voorlopige hechtenis getoetst aan artikel 5 EVRM. Drie aandachtspunten voor een verdragsconforme Nederlandse praktijk’, *NJB* 2022/1076, afl. 17, p. 1380-1385.

16. EHRM 12 december 1991, nr. 12718/87 (*Clooth/België*), p. 40; EHRM 12 december 1991, nr. 11894/85 (*Toth/Oostenrijk*), par. 70; EHRM 5 januari 2016, nr. 50255/12 (*Süveges/Hongarije*), par. 96.

17. Interventie van A.E.J. Modderman, *Handelingen van de NJV II* 1871, p. 209.

18. Uit Beijerse 1998, a.w., p. 65-67, 83-85.

19. Wet van 21 december 1994, *Stb.* 1995, 31.

20. Janssen, De Lange & Westhof 2024, a.w., p. 2431.

21. EHRM 26 juni 1991, appl. nr. 12369/86 (*Letellier/Frankrijk*); EHRM 24 juli 2003, appl. nr. 46133/99 & 48183/99 (*Smirnova/Rusland*).

22. EHRM 9 december 2014, appl. nr.

## 6. Het perspectief van een voorlopig gehechte verdachte

Hoe de voorlopige hechtenis in de praktijk wordt ervaren, blijkt uit een gesprek met de twintigjarige Robert die nog bij zijn vader woonde toen hij door een arrestatieteam in zijn huis werd aangehouden. Naar later bleek, had dat te maken met de relatie die hij een jaar daarvoor, als negentienjarige, had gehad met een dertienjarig meisje. Er was sprake geweest van seksueel contact en hij had gedreigd met het plaatsen van naaktfoto's toen zij geen contact meer wilde. Een feit dat strafrechtelijke vervolging rechtvaardigde, zeker omdat het meisje achteraf verklaarde dat zij zich gedwongen voelde tot het seksuele contact, maar was het daarvoor nodig om deze jonge man, die nooit eerder had vastgezeten, kwetsbaar was en nog thuis woonde, met een arrestatieteam in zijn huis aan te houden en gedurende vijf maanden in voorlopige hechtenis te houden?

Vanwege zijn leeftijd werd de voorlopige hechtenis wel in een justitiële jeugdinrichting ten uitvoer gelegd en niet in een huis van bewaring. Maar ook dat was heel zwaar en stressvol, zeker toen hij bij binnenkomst hoorde dat hij op een groep kwam met andere jongeren die ook ‘gevangen’ zaten. Hij voelde zich er heel onveilig. Op de vraag of hij het gevoel had als een onschuldige te worden behandeld, antwoordde hij heel direct:

*‘Nee. Schuldig man, sowieso schuldig. Het is heel moeilijk om je onschuldig te voelen als je gedetineerd zit.’<sup>27</sup>*

De gronden die werden aangevoerd voor de voorlopige hechtenis waren in zijn geval de ernstig geschokte rechtsorde en de recidivegrond. Robert begreep niet waarom je iemand kunt vasthouden als de rechtsorde is geschokt. Hem werd ook niet duidelijk gemaakt waarom de rechtsorde ernstig geschokt zou zijn door zijn vrijlating. Hij vond dat geen goede reden omdat het heel willekeurig is wat de kranten schrijven en merkte op dat als de rechter alleen naar het feit kijkt en je om die reden vastzet, hij je eigenlijk gewoon schuldig verklaart:

*‘Het moet op mij als persoon worden betrokken, niet op het feit waar ik van verdacht word, want dat is nog niet bewezen.’*

In feite refereert hij, zonder zich daarvan bewust te zijn, aan het idee dat feit en grond twee van elkaar

15911/08 (*Geisterfer/Nederland*), par. 39, 43.

23. EHRM 9 februari 2021, appl. nr. 10982/15 (*Maassen/Nederland*), par. 62-64.

24. M.J. Borgers, ‘Een niet zo schokkende uitspraak over de ernstig geschokte rechtsorde’, *AA* 2007/09, afl. 3, p. 248; EHRM 24 juli 2003, *NJ* 2005/550, m.nt. Schalken, par. 59.

25. O.a. C. J. Goudsmit, De preventieve hechtenis, *NJB* 1928, p. 914-916; A.J. Marx, ‘Preventieve hechtenis, eene poging tot hare meer stelselmatige toepas-

sing’, *NJB* 1935, p. 521-526, 537-543.

26. *Kamerstukken II* 1972/73, 9994, nr. 20, *Handelingen II* 1972/73, p. 1713, 1834 en 1875.

27. Deze citaten zijn en de overige ervaringszinnen overgenomen uit het getranscribeerde interview dat op 4 januari 2024 door de tweede auteur met medewerking van zijn advocaat is gehouden met Robert (deze naam is gefingeerd).

onafhankelijke voorwaarden moeten zijn en de grond niet mag worden afgeleid uit de ernst van het feit. De twaalfjaarseis die bij hem vanwege de recidivegrond ook nog werd gecombineerd met de zesjaarseis, zorgde ook voor verwarring en onzekerheid:

*'Ik zat in zo'n celletje en toen heb ik zo'n brief ontvangen in m'n cel. En daar stond 12-jaars grond en ik dacht: nee! Ik begreep het nog niet zo goed. Ik werd helemaal emotioneel. Ik zag ook iets met 6 jaar. Ik denk, ik moet 6 tot 12 jaar vastzitten. Ik dacht mijn hele leven is klaar.'*

Ook wat betreft de recidivegrond sluit het perspectief van Robert naadloos aan op die van de klassieke rechtsgeleerden en het EHRM. Hij gaf aan dat als iemand geen werk, opleiding of bezigheid heeft, zwerft en bezig is met drugs dealen, hij wel snapte dat de rechter bang is dat hij weer de fout in gaat als hij vrijkomt, zeker als uit het strafblad blijkt dat hij al tien keer eerder dezelfde feiten heeft gepleegd. Maar in zijn zaak werd de grond aangenomen met betrekking tot wat er was gebeurd tijdens een relatie die al lang voorbij was terwijl hij een blanco strafblad had en er ook geen enkele aanleiding was om te denken dat hij contact met zijn ex-vriendin zou zoeken. Hij wilde aan het werk, had daar concrete plannen voor en had ook willen meewerken aan een contact- of locatieverbod, maar die kans kreeg hij niet. Dat er geen gevaar was voor een hernieuwd contact met de aangeefster en nieuwe strafbare feiten, zou volgens hem ook wel blijken uit het feit dat er na vrijlating nooit iets is gebeurd.

## Met betrekking tot de gronden zou de overkoepelende eis moeten worden opgenomen dat er sprake moet zijn van een direct gevaar dat van de verdachte uitgaat

Uiteindelijk duurde de voorlopige hechtenis ruim vijf maanden waarbij het voor hem volstrekt onduidelijk was waarom er steeds werd verlengd:

*'Ik belde elke keer met m'n vader, broertje, advocaat. Wat is er nou aan de hand? Is er iets duidelijk? En elke keer was het, we moeten wachten tot de zitting. En op die zitting hoor ik alleen maar, je wordt verlengd en het is wachten op je inhoudelijke behandeling.'*

De verwijzing naar de inhoudelijke behandeling laat zien dat hier vermoedelijk ook de zittingsagenda en het willen voorkomen dat de zaak op de plank belandt, een rol lijken te hebben gespeeld. Uiteindelijk werd hem, naast twee fikse schadevergoedingsmaatregelen een onvoorwaardelijke straf

van zes maanden opgelegd, een periode die vrijwel gelijk was aan de tijd die hij in voorarrest had doorgebracht.<sup>28</sup>

## 7. Tot slot: een voorzet voor de herziening van de wettelijke regeling

De geschiedenis van de voorlopige hechtenis leert dat de praktijk, waar snel moet worden gehandeld, vooral op routine en ingesleten gewoontes is gebaseerd en dat die zullen blijven voortduren als ze niet heel indringend worden geconfronteerd met andere zienswijzen. Het is een bijzondere situatie dat rechters daar nu al tot twee keer toe zelf aandacht voor hebben gevraagd. Het eerste artikel, dat in 2013 verscheen, leidde er volgens een Amsterdamse rechter-commissaris toe dat beslissingen over de voorlopige hechtenis beter werden gemotiveerd en de voorlopige hechtenis minder vaak, maar ook minder lang werd toegepast.<sup>29</sup>

De praktijk veranderde echter niet fundamenteel en in 2021 waren er drie zaken tegen Nederland waarin het EHRM kritiek had op de wijze waarop in Nederland wordt omgegaan met de voorlopige hechtenis. Buruma noemde het in zijn redactioneel pijnlijk dat het EHRM de Nederlandse rechtspraak verweet onvoldoende maatwerk te leveren en hoopte dat er na jaren vruchteloos polderen nu wat aan zou worden gedaan.<sup>30</sup> De concrete voorstellen van Jansen, De Lange & Westhof en ook de daarvoor aangevoerde redenen, het onnodige beslag op de zittingscapaciteit, zullen zeker tot beweging leiden. Een beweging die moet worden ondersteund door een aanpassing van de wettelijke regeling die de praktijk duidelijkheid kan bieden en waarmee ook wordt voldaan aan het doel van de modernisering om het wetboek toegankelijk en inzichtelijk te maken.

Om te beginnen zouden de drie basisvoorwaarden, een zekere ernst van het feit, een bepaalde mate van verdenking en een grond weer zichtbaar moeten worden gemaakt waarbij de verouderde en verwarrende term 'ernstige bezwaren' moet worden vervangen door een beschrijving die uitdrukt wat de wetgever hiermee bedoelt, namelijk dat 'feiten of omstandigheden' het *aannemelijk* maken dat de verdachte zich schuldig heeft gemaakt aan het strafbare feit. Met betrekking tot de gronden zou een nieuwe overkoepelende eis moeten worden opgenomen waarin duidelijk is waar de rechter op moet letten, namelijk dat er sprake moet zijn van een direct gevaar dat van de verdachte uitgaat.

In aansluiting daarop kan de onderzoeksgrond duidelijker worden omschreven als een direct gevaar dat de verdachte het onderzoek zal frustreren. De recidivegrond kan dan worden beperkt tot het directe gevaar 'dat de verdachte, als hij op vrije voeten komt, verder gaat met het plegen van misdrijven'. De beperking tot feiten waarop zes jaar gevangenisstraf is gesteld, kan daarbij vervallen waardoor de tweede recidivegrond daar als vanzelf onder valt en kan vervallen. De grond met betrekking tot de ernstig geschokte rechtsorde dient te worden gericht op het directe gevaar dat de vrijlating van de verdachte vanwege de zwaarte van het strafbare feit waarvan hij wordt verdacht, tot een directe verstoring van de openbare orde zal leiden. Tot slot moet opnieuw moeten worden overwogen of de snelrechtgrond bij uitgaansgeweld wel past in een wetboek waarin de onschuldpresumptie voorop staat en of deze niet kan worden gemist.

## Met deze simpele ingrepen kan de wettelijke grondslag niet alleen de rechtspraak meer duidelijkheid bieden, maar ook meer in lijn worden gebracht met de in het nieuwe wetboek gecodificeerde onschuldpresumptie

Met deze simpele ingrepen kan de wettelijke grondslag niet alleen de rechtspraak meer duidelijkheid bieden, maar ook meer in lijn worden gebracht met de in het nieuwe Wetboek van Strafvordering gecodificeerde onschuldpresumptie. Het gaat hier immers om regels die er in een rechtsstaat echt toe doen.<sup>31</sup> •

<sup>28</sup>. Rb. Midden-Nederland 1 december 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6399.

<sup>29</sup>. R. van de Water, 'Reactie op: R. Robroek "De motivering van de voorlopige hechtenis in Nederland en het EVRM"',

*DD* 2017/17, p. 170-171.

<sup>30</sup>. Y. Buruma, 'Voorlopige hechtenis: een buikpijndossier', *NJB* 2021/905, afl. 13, p. 965.

<sup>31</sup>. Y. Buruma, 'Modernisering of codificatie', *NJB* 2017/359, afl. 7, p. 441.