

Voortdurende voorlopige hechtenis

# Kritische toets of lopende bandwerk?

S.M. Krans

advocaat te Amsterdam<sup>1</sup>

(Seegers, Meijering, Ficq en Van Kleef advocaten)

**De Nederlandse voorlopige hechtenis voldoet niet aan de eisen die het EHRM stelt. S.M. Krans vat samen hoe de voorlopige hechtenis ook alweer is geregeld en wat de belangrijkste EHRM-criteria zijn. En hij geeft enkele voorbeelden uit zijn praktijk die ‘het bij de verdediging bestaande cynisme’ dreigen te versterken.**



Een jaar geleden vroegen S.L.J. Janssen en G.P. Hamer zich af of de Nederlandse regeling van de voorlopige hechtenis op gespannen voet staat met het EVRM (*Advocatenblad* 2003-21, 14 november 2003, p. 932-936). Diverse aspecten hielden zij kritisch tegen het licht. Hun conclusies waren niet mild: uitspraken in Nederland lijken vaak niet te voldoen aan de richtlijnen zoals die door het EHRM zijn gegeven. Zo is de motivering van de beschikkingen (of beter gezegd: het ontbreken daarvan) voor de auteurs een doorn in het oog. In de beschikkingen is doorgaans

niets terug te vinden van de ware motieven voor het voortduren van de voorlopige hechtenis, afgezien van de algemene opmerking dat de ‘ernstige bezwaren’ en ‘gronden’ nog aanwezig zijn. Kennelijk voldoet deze mededeling aan het in het Wetboek van Strafvordering verankerde vereiste om beschikkingen met redenen te omkleden. Ten slotte uiten de auteurs hun ergernis over ‘de verregaande gestandaardiseerde wijze van afdoening’.

Enkele praktijkvoorbeelden bevestigen helaas het geschetste beeld.

## HOE ZAT HET OOK AL WEER?

Na aanhouding wordt een verdachte – wanneer een officier van Justitie dat vordert – uiterlijk binnen drie dagen en vijftien uur voorgeleid voor een rechter-commissaris. Indien de RC de bewaring beveelt, vangt daarmee de voorlopige hechtenis aan. Binnen tien dagen na dit bevel oordeelt de raadkamer van de rechtbank – op vordering van de officier van Justitie – of de gevangenhouding kan worden bevolen. De voorlopige hechtenis wordt daarmee met 30 dagen verlengd. Een verdachte is verplicht om bij deze gelegenhe-

Het EHRM heeft op 24 juli 2003 in het Smirnova-arrest met bijzondere stelligheid wederom de criteria voor de toepassing van voorlopige hechtenis genoemd, geheel in lijn met eerdere uitspraken. Prof. mr. T.M. Schalken, hoogleraar strafrecht en strafprocesrecht, heeft de volgende tien uitgangspunten uit het Smirnova-arrest (en de overige rechtspraak van het EHRM) gestedilleerd:<sup>3</sup>

- Het voorarrest is een uitzondering op het recht op persoonlijke vrijheid.
- Het uitzonderlijke karakter van het voorarrest verzet zich tegen een praktijk waarin de vrijheidsbeneming uitsluitend op de ernst van het delict en op de mogelijke veroordeling wordt gebaseerd, zodat de vrijheidsbeneming feitelijk fungeert als een voorschot op de gevangenisstraf.
- Het uitzonderlijk karakter van het voorarrest dwingt ertoe dat de rechter regelmatig toetst of door tijdsverloop de gronden voor de voorlopige hechtenis nog steeds aanwezig zijn.
- Het uitzonderlijk karakter impliceert dat de rechter bij de toetsing nagaat of de gronden voor de voorlopige hechtenis aannemelijk zijn aan de hand van concrete feiten en niet op basis van abstracties of algemene veronderstellingen.
- Het uitzonderlijk karakter van het voorarrest legt de toetsende rechter de verplichting op om na een daartoe strekkend verweer eerst te onderzoeken of er een alternatief aanwezig is waarmee aan het doel van de vrijheidsbeneming wordt voldaan.

- Als afwijzing van het alternatief zijn vier aanvaardbare redenen te rechtvaardigen: vluchtgevaar, collusiegevaar, recidivegevaar of het (risico op) verstoren van de openbare orde.
- Het enkele (voort)bestaan van een serieuze verdenking is niet voldoende om een lange periode van vrijheidsbeneming te rechtvaardigen, hoewel de aard van het delict en de vereisten van het onderzoek een eerste (korte) periode van voorarrest kunnen rechtvaardigen.
- Het uitzonderlijke karakter van het voorarrest is van invloed op de voor de rechter geldende vraagstelling: de vraag staat niet centraal of de vrijheidsbeneming op basis van de aangevoerde gronden kan worden gebillijkt, maar of vrijlating zich expliciet verzet tegen het aanvaarden van een redelijk alternatief.
- De rechter dient via een behoorlijke motivering aan te geven waarom de gronden aansluiten bij de feitelijke situatie en de persoonlijke omstandigheden van de voorlopig gehechte.
- De feitelijke situatie moet aan art. 5 EVRM worden getoetst, zelfs wanneer nationale wetgeving voorlopige hechtenis dwingend voorschrijft.

De Nederlandse wijze van behandeling stemt maar moeizaam – beter gezegd: niet – overeen met meerdere van deze criteria.

den te verschijnen.<sup>2</sup> Nadien kan de raadkamer van de rechtbank – weer op vordering van de officier van Justitie – de voorlopige hechtenis maximaal twee keer met 30 dagen per keer verlengen. Een verdachte is bij die gelegenheden niet verplicht te verschijnen. Na verstrijken van deze termijnen moet in de zaak tegen een voorlopig gehechte verdachte een (in beginsel openbare) zitting hebben plaatsgevonden.

Vorderingen van de officier van Justitie (streckende tot bevel bewaring of tot verlenging van de gevangenhouding) kunnen slechts worden toegewezen als sprake is van:

- minimaal één van de in art. 67 Sv genoemde gevallen,
- ernstige bezwaren, en
- minimaal één van de in art. 67a Sv genoemde gronden.

Als er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat een verdachte zich langer in voorlopige hechtenis bevindt dan de vrijheidsbenemende straf of maatregel die later zal volgen, moet een vordering van de officier van Justitie uiteraard worden afgewezen.

Ook al is aan alle genoemde voorwaarden voldaan, dan hoeft dat nog niet te betekenen dat een verdachte zich in voorlopige hechte-

nis moet bevinden. De rechter dient, naast het bovenstaande, een belangenafweging te maken. Hierbij spelen de belangen van de samenleving, van de verdachte en – indien van toepassing – van het slachtoffer een rol. Deze belangenafweging kan – ondanks het bestaan van gevallen, ernstige bezwaren en gronden – als resultaat opleveren dat voorlopige hechtenis onwenselijk of onredelijk is. In de praktijk wordt deze belangenafweging niet aan het papier toevertrouwd.

#### GRONDEN IN DISCUSSIE

De ‘gevallen’ zijn in raadkamer nauwelijks onderwerp van discussie, nu deze simpelweg (limitatief opgesomd) in de wet staan. Daarentegen ontstaat in raadkamer vaak discussie over ‘ernstige bezwaren’, waarmee namelijk de vraag aan de orde komt of het waarschijnlijk is dat de verdachte het feit heeft begaan. Dat oordeel hangt uiteraard af van het gepre-

senteerde dossier en de interpretatie van de inhoud van het dossier. In raadkamer verschillen officier van Justitie en advocaat dikwijls van mening over het al dan niet bestaan van ernstige bezwaren. Ten slotte zijn ook de ‘gronden’ vaak onderwerp van discussie. Vluchtgevaar is een grond voor de voorlopige hechtenis. Ook indien sprake is van ‘een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid welke de onverwijldde vrijheidsbeneming vordert’, is een grond aanwezig. Deze gewichtige reden kan slechts worden aangenomen bij een feit waarvoor 12 jaar gevangenisstraf kan worden opgelegd en de rechtsorde door dat feit ernstig is geschokt, bij recidivegevaar (het gevaar dat een verdachte opnieuw een strafbaar feit gaat plegen) en ten slotte bij collusiegevaar (het gevaar dat een verdachte op vrije voeten het lopende onderzoek zal frustreren). Het zijn met name de beslissingen over de gronden die doen afvra-

## *Raadkamers die beslissen over verlenging van voorarrest nemen daarvoor vaak niet meer tijd dan vijf minuten*



gen of Nederlandse uitspraken stroken met de uitspraken van het EHRM.

Twijfelachtig is bijvoorbeeld het aannemen van vluchtgevaar voor een verdachte met een vaste woon- of verblijfplaats (een GBA-adres) en een gezin, of zelfs voor een verdachte die zich zelf bij de politie heeft gemeld. En wat te denken van het recidivegevaar bij een verdachte met een 'schoon' strafblad? Recidivegevaar wordt vaak afgeleid uit de lange periode waarin het vermoedelijk begane feit is gepleegd of door de lichtzinnige wijze waarop het vermoedelijk begane feit is gepleegd. Ten slotte kunnen bijvoorbeeld vraagtekens worden gezet bij het bestaan van collusiegevaar, als het onderzoek alleen nog loopt omdat de uitslag van technisch onderzoek nog niet bekend is. Want hoe kan een verdachte dergelijk onderzoek frustreren? Toch zijn dit stuk voor stuk voorbeelden waarmee de verdediging in raadkamers wordt geconfronteerd. Deze uitspraken tonen aan dat het Nederlands systeem niet in overeenstemming is te brengen met het uitgangspunt van het EHRM, namelijk dat vrijheidsbeneming voorafgaande aan de berechting geen regel, maar uitzondering behoort te zijn.

#### **VIJF MINUTEN**

De behandeling in raadkamer zélf is bovendien reden voor terugkerende ergernis. Voor raadkamers strekkende tot behandeling van de vordering tot verlenging van het voorarrest, is doorgaans niet veel tijd ingeruimd; gemiddeld zo'n vijf minuten. Veelal worden verdachten niet de in gelegenheid gesteld om een verklaring af te leggen, maar slechts om een enkele opmerking te maken ("Sluit u zich aan bij wat uw raadsman heeft gezegd?"). Aan de ene kant is dat om proces-economische redenen begrijpelijk; aan de andere kant heeft geen dwangmiddel zo'n impact als het ontnemen van iemands vrijheid. Bovendien zou een rol moeten spelen dat het detentieklimaat recent aanzienlijk is veranderd ten nadele van de gedetineerde. In rap tempo worden huizen van bewaring voorzien van cellen voor twee gedetineerden. De wetge-

ving dienaangaande is al aangepast. Daarnaast heerst tegenwoordig in huizen van bewaring een zogenoemd 'sober regiem', dat kort gezegd neerkomt op een verblijf van 23 uur per dag op cel. Het huidige detentieklimaat is volstrekt niet meer vergelijkbaar met het klimaat een jaar geleden. Het is maar de vraag of rechters van deze ontwikkeling op de hoogte zijn, laat staan of rechters deze ontwikkeling meewegen in hun beslissingen.

Het proces-economisch argument om niet meer aandacht aan raadkamers te besteden, kan overigens worden genuanceerd. Wanneer een verdachte het gevoel heeft dat in raadkamer zijn zaak volledig aan bod is gekomen, zal deze zich eerder neerleggen bij het oordeel van de raadkamer. Dat zal erop neerkomen dat verdachten minder snel hoger beroep zullen (laten) instellen tegen de beslissing van de raadkamer, hetgeen de al overbelaste gerechtshoven zal ontlasten.

De verdediging krijgt soms de indruk dat de beslissing al op voorhand genomen is. Uit mijn eigen praktijk kan ik enkele voorbeelden noemen.

#### **BESLISSING EERDER GENOMEN**

Eerste voorbeeld is een raadkamer op 7 oktober 2003 bij de Rechtbank Amsterdam. Van tevoren is mijn kantoor door een medewerker van de rechtbank benaderd met het verzoek om – voor het geval cliënt niet in raadkamer zou willen verschijnen – tijdig afstand te doen. In raadkamer heb ik (in aanwezigheid van cliënt) betoogd dat cliënt zich langer in voorlopige hechtenis bevond dan de straf of maatregel die eventueel zou volgen. De (enkelvoudige) raadkamer heeft gelijk uitspraak gedaan en de vordering van de officier van Justitie (strekkende tot verlenging van het voorarrest) toegewezen. Bij het verlaten van de zaal kreeg ik van de griffier (nog steeds in aanwezigheid van cliënt) de schriftelijke beschikking in handen. Het hoeft geen betoog dat deze gang van zaken mij (en belangrijker: waarschijnlijk ook mijn cliënt) het gevoel gaf dat al vooraf was besloten wat de uitkomst zou zijn en dat verwerpen in raadkamer bij voorbaat kansloos zouden zijn.

Een ander voorbeeld is een raadkamer op 11 november 2004 bij de Rechtbank Den Haag in een zaak waarin van meet af aan door de verdediging is betoogd dat geen ernstige bezwaren aanwezig zijn. Op 9 november 2004, twee dagen voor de behandeling in raadkamer, kwamen (vermoedelijk per abuis) op mijn kantoor twee faxberichten binnen. Eén bericht betrof de door de officier van Justitie ondertekende vordering d.d. 11 november 2004, strekkende tot verlenging van het voorarrest. Het andere bericht betrof de beschikking van de raadkamer d.d. 11 november 2004, waarin de voorlopige hechtenis van mijn cliënt met 30 dagen werd verlengd, welke beschikking voor eensluidend afschrift door de griffier was ondertekend.

In raadkamer op 11 november 2004 waren inderdaad de voorzitter en de griffier aanwezig, die stonden vermeld op de beschikking die ik al in handen had. Het gaf mij reden om de raadkamer te wraken. De voorzitter heeft berust in de wraking, waarbij de voorzitter onder meer heeft gelet op de omstandigheid dat de raadsman de beslissing ter kennis van de verdachte heeft gebracht (een verwijt?) en gelet op de spoedeisendheid van een beslissing in een raadkamerprocedure – het einde van de termijn van vorige beschikking zou snel naderen.

Dergelijke incidenten komen gelukkig niet vaak voor, maar versterken het cynisme dat nu al bij de verdediging bestaat. ●

#### **NOTEN**

- <sup>1</sup> Advocaat bij Seegers, Meijering, Ficq en Van Kleef advocaten.
- <sup>2</sup> Uitzondering kan bestaan bij de voorgeleiding bij de rechter-commissaris indien de rechter-commissaris aanstonds van oordeel is dat voor het verlenen van een bevel tot bewaring geen grond bestaat of indien het voorafgaand verhoor niet kan worden afgewacht, zie art. 63 leden 2 en 3 WvSv.
- <sup>3</sup> T.M. Schalken, 'Vrijheidsbeneming volgens het EVRM en de Nederlandse praktijk inzake het voorarrest', uit *Via Straatsburg*. Opstellen ter gelegenheid van de benoeming van prof. mr. B.E.P. Myjer tot rechter in het Europese Hof voor de Rechten van de Mens op 11 oktober 2004.