

1 Voorlopige hechtenis: een chronisch probleem?

In de literatuur is veel kritiek geuit op de toepassing van de voorlopige hechtenis in ons land.¹ In de kern komt deze kritiek erop neer dat voorlopige hechtenis vaak en snel wordt toegepast, dat de beslissingen die leiden tot het opleggen van voorlopige hechtenis niet of nauwelijks worden gemotiveerd en als ze al gemotiveerd worden dat dan vaak wordt volstaan met clichés en algemeenheden. Zelfs rechters die met enige regelmaat te maken krijgen met de toepassing van de voorlopige hechtenis en daarover moeten beslissen, hebben zich over de vaderlandse praktijk kritisch uitgelaten.² Er zijn onderzoeken waarin de praktijk van de voorlopige hechtenis ook internationaal is vergeleken en in veel van die onderzoeken lijkt ons land er niet goed uit te komen.³ Te vaak en te snel, onder meer gelet op de

1 Zie o.m. T.M. Schalken, 'Vrijheidsbeneming volgens het EVRM en de Nederlandse praktijk inzake het voorarrest', in: P.D. Duyx & P.D.J. van Zeven (red.), *Via Straatsburg* (Myjer-bundel), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2004, p. 257-286; A.H. Klip, 'Voorlopige hechtenis', *DD* 2012, p. 83-93; L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis in tijden van risicomanagement. Lijdende of leidende beginselen?', *DD* 2012, p. 382-405; S.L.J. Jansen & G.P. Hamer, 'Voorlopige hechtenis uit de bocht', *Advocatenblad* 2003, p. 932-936; S.L.J. Janssen & P.P.J. van der Meij, 'Tekenen bij het kruisje. De motivering van de voorlopige hechtenis', *NJB* 2012/1468, p. 1785-1789; J.H. Janssen, F.W.H. van den Emster & T.B. Trotman, 'Strafrechters over de praktijk van de voorlopige hechtenis', *Strafblad* 2013, p. 430-444. Zie o.m. B. Berghuis, P. Linckens & A. Aanstoot, 'De voorlopige hechtenis een halt toegeroepen?', *Trema* 2016, p. 76-81; R. Robroek, 'De motivering van de voorlopige hechtenis in Nederland en het EVRM', *DD* 2017, p. 43-65. J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, *Pre-trial detention in the Netherlands. Legal principles versus practical reality*, Den Haag: Eleven International Publishing 2016; College voor de Rechten van de Mens, *Tekst en uitleg. Onderzoek naar de motivering van voorlopige hechtenis*, Utrecht 2017; Y.N. van den Brink, 'Voorlopige hechtenis en voorlopige vrijheidsbeperking. Het einde van de schorsing onder voorwaarden?', *Strafblad* 2017, p. 415 e.v.; G.P.M.F. Mols, 'Modernisering van het voorarrest: op weg naar vrijheidsbeneming als ultieme maatregel', *Strafblad* 2015, p. 86-92.

2 Janssen e.a. 2013.

3 Zie voor een redelijk recent overzicht het rapport *Rights of suspects and accused person. COMMISSION RECOMMENDATION of 8.12.2022 on procedural rights of suspects and accused persons subject to pre-trial detention and on material detention conditions...*

vele schadevergoedingen die moeten worden uitgekeerd,⁴ wordt naar de vrijheidsbeneming gegrepen. Vrijheidsbeneming wordt dan gebruikt als risicobeheersing.⁵ Overigens kan niet steeds worden bevestigd dat wij in Europa koploper zijn bij het toepassen van voorlopige hechtenis.⁶

Ook het College voor de Rechten van de Mens heeft zich kritisch getoond ten opzichte van de praktijk van de voorlopige hechtenis en het is ook meermalen opgetreden in procedures bij het Europese Hof in Straatsburg.⁷

De kritiek heeft wel gehoor gevonden binnen de rechterlijke macht, al moet tegelijkertijd weer worden vastgesteld dat een cultuurverandering binnen de rechterlijke macht ook op het stuk van de voorlopige hechtenis nog geen eenvoudige opgave lijkt te zijn. Daarbij valt onder meer op dat ondanks de kritische noties in diverse tijdschriften, het thema voorlopige hechtenis niet afzonderlijk is geagendeerd door de visitatiecommissie van de rechterlijke macht terwijl daartoe niet alleen alle aanleiding voor was, maar een evaluatie door die visitatiecommissie juist voor de hand had gelegen, nu het thema voor de visitatie in 2023 de professionele standaarden betrof. Een van die standaarden is de motivering van beslissingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis.⁸

4 Zie o.a. Y. Buruma, 'Voorlopige hechtenis: een buikpijndossier', *NJB* 2021/905. Zie ook Y. Buruma, 'Onschuldig gedetineerd', *NJB* 2013/1929.

5 L.G.M. Stevens, 'Voorlopige hechtenis in tijden van risicomanagement', *DD* 2012/36.

6 Zie o.m. Crijns e.a. 2016.

7 VN Comité tegen foltering, 'Concluding observations on the Netherlands' (CAT/C/NLD/CO/5-6), 20 juni 2013, par. 20; EHRM 9 december 2014, nr. 15911/08, *EHRC* 2015/57 (*Geisterfer t. Nederland*). Zie ook het rapport van het College: *Onderzoek naar de motivering van voorlopige hechtenis*, maart 2017.

8 De visitatiecommissie 2023 heeft de voorlopige hechtenis niet als afzonderlijk thema benoemd en besproken, waarschijnlijk omdat de zelfevaluaties van de rechterlijke colleges daar geen aanleiding toe hebben gegeven. Dat is op zichzelf wel weer bijzonder omdat de visitatie niet moet worden gezien als een soort van examen waarvoor je kunt zakken, maar als een spiegel die wordt voorgehouden. De visitatiecommissie kan vervolgens ook aanbevelingen doen, niet alleen aan de rechterlijke colleges maar bijvoorbeeld ook aan de Raad voor de Rechtspraak. Zo had het voor de hand gelegen om aan te bevelen dat de voorlopige hechtenis door de Raad voor de Rechtspraak wordt benoemd tot speerpunt voor een periode van bijvoorbeeld drie jaar waarin extra aandacht wordt besteed aan ondersteuning en bemensing van raadmogers alsmede aan verdergaande professionalisering door bijvoorbeeld regulier overleg tussen raadmogers van de verschillende rechtbanken en de gerechtshoven. Een evaluatie na drie jaar zou inzicht kunnen bieden in de voortgang op de piste van kwaliteitsverbetering. Het ontbreken van het thema voorlopige hechtenis op de agenda van de visitatiecommissie is des te opvallender gelet op het feit dat het College voor de Rechten van de Mens het onderwerp wel als speerpunt heeft geagendeerd en er een soort van personele unie lijkt te zijn tussen de Raad voor de Rechtspraak en het College. De voorzitter van de Raad is lid van de adviescommissie van het College.

Maar dan hebben we gelukkig nog Straatsburg en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder: EHRM). Straatsburg heeft in positieve zin een bijdrage geleverd onder meer door te wijzen op de gebrekkige motivering van beslissingen waarbij voorlopige hechtenis wordt bevolen.⁹ Dat heeft wel geholpen bij het bespoedigen van een zekere kentering. Zelf heb ik enige jaren mogen ervaren hoe het is om vast raadsheer(-plaatsvervanger) te zijn in de raadkamer gevangenhouding van het gerechtshof Den Bosch, in de wandelgangen ook wel de vrijheidskamer genoemd,¹⁰ en deze participerende observatie heeft geleid tot een aantal observaties. Tegelijkertijd heb ik meer kennis en kunde opgedaan over de voorlopige hechtenis en het is nu tijd om een en ander aan het papier toe te vertrouwen om die kennis en kunde ten behoeve van het blijvend bevorderen van de kwaliteit van de rechtspraak met betrekking tot de voorlopige hechtenis met derden te delen.

1.1 Enkele observaties

Een van de observaties die ik heb gedaan, is dat het voor rechtbanken en hoven niet altijd eenvoudig is om te voldoen aan de minimumeisen van een behoorlijke motivering van een bevel voorlopige hechtenis of van een afwijzing van een verzoek tot opheffing of schorsing. Daarvoor staan er te veel zaken op de rol in eerste aanleg en in hoger beroep,¹¹ en kampt de rechtspraak met een welhaast chronisch tekort aan mensen. Dat geldt zowel voor de zittende als de staande magistratuur. Daarnaast moet ik vaststellen dat de kennis over de materie bij veel rechters en leden van de staande magistratuur nog weleens tekortschiet. Dat heeft ook te maken

9 Zie hierover o.m. J.H. Crijns & Y.N. van den Brink, 'Hasselbaink t. Nederland (EHRM nr. 73329/16) – Drie Straatsburgse veroordelingen voor tekortschietende motivering van voorlopige hechtenis', *EHRC Updates*, 26 april 2021. Zie ook EHRM 9 februari 2021, nr. 73329/16 (*Hasselbaink t. Nederland*); EHRM 9 februari 2021, nr. 10982/15 (*Maassen t. Nederland*); EHRM 9 februari 2021, nr. 69491/16 (*Zohlandt t. Nederland*).

10 Zie over een mogelijke kentering sinds 2021: C. Sam-Sin & B. de Jonge, 'Vrijheid, blijheid of: Nederland vogelvrij?', *NJB* 2021, afl. 39, p. 3261 e.v.; G. Mols, 'Vrij en blij?', *NJB* 2022, afl. 4, p. 275-276 en C. Sam-Sin & B. de Jonge, 'Naschrift', *NJB* 2022, afl. 4, p. 277.

11 Volgens sommigen is het nooit genoeg. Ziehier een beknopte weergave van een ontmoeting met een manager (augustus 2021):

V: Hoeveel zaken staan er vandaag op de rol?

A: 19.

V: Hoeveel minuten per zaak?

A: 20.

M: Dat is veel te lang!

A: Vind ik niet.

M: Ik kom binnenkort wel eens invallen.

met het feit dat veel beslissingen over voorlopige hechtenis niet gepubliceerd worden, zodat men geen kennis kan nemen van soms best bijzondere en leerzame uitspraken. En als ze worden gepubliceerd, dan zijn ze vaak zodanig geanonimiseerd dat de kern van het verhaal verloren gaat.¹²

Er is een Besluit selectiecriteria uitspraken databank Rechtspraak.nl.¹³ Niet alles kan worden gepubliceerd maar het verdient aanbeveling om het Besluit eens tegen het licht te houden vanuit het perspectief van het beoordelen van de publicatie van beslissingen over de voorlopige hechtenis om zo bij te dragen aan meer kennis en inzicht. Het Besluit biedt aanknopingspunten voor meer publicaties. Zo bepaalt artikel 4 lid 2 sub a dat een uitspraak altijd wordt gepubliceerd indien een beroep op het EVRM, BUPO, IVRK, of ILO is gehonoreerd of anders dan met een standaardmotivering is verworpen.

In artikel 4 lid 2 sub c is bepaald dat uitspraken worden gepubliceerd als het gaat om misdrijven gericht tegen het leven. Letterlijk: '(...) het een strafzaak betreft waarin de tenlastelegging (mede) is gebaseerd op een delict omschreven in titel XIX van het Wetboek van strafrecht ongeacht de aard van de uitspraak.' Een welwillende interpretatie van deze bepaling sluit ook beslissingen in met betrekking tot de voorlopige hechtenis in zaken betreffende levensdelicten.

In artikel 5 lezen we dat een uitspraak altijd wordt gepubliceerd indien 'de zaak voor, tijdens of na behandeling ter zitting aandacht heeft gehad van de publieke media in de ruimste zin des woords'. Ook deze bepaling biedt ruimte voor het publiceren van beslissingen over de voorlopige hechtenis in zaken die in de publiciteit zijn geweest. En daarvan zijn er steeds meer. Denk aan levensdelicten, aan het veroorzaken van een explosie, aan verkeersongevallen met meer dodelijke slachtoffers, et cetera.

Tot slot artikel 5 sub e: 'Een uitspraak wordt altijd gepubliceerd indien: (...) de uitspraak een jurisprudentievormend karakter heeft, bijvoorbeeld doordat een eerdere jurisprudentielijn wordt gewijzigd, genuanceerd, ingeperkt of uitgebreid, of doordat een bepaalde casuïstiek of wettelijke bepaling voor het eerst aan het oordeel van de rechter is onderworpen.' Ook dit biedt kansen voor meer publicaties, temeer nu we nog maar aan het begin staan van de jurisprudentiële ontwikkeling op het

12 Dit heeft alles te maken met het feit dat de behandeling in raadkamer niet openbaar is en men vervolgens niet de vrijheid heeft om bijvoorbeeld persoonlijke omstandigheden op te nemen in een beslissing die gepubliceerd zou kunnen worden, omdat het risico op herleidbaarheid tot een bepaalde verdachte te groot wordt geacht. Deze benadering wordt ook gevolgd als het gaat om beslissingen die ter terechtzitting worden genomen, ofschoon het daar gewoon om beslissingen gaat die in het openbaar worden uitgesproken. Dat neemt niet weg dat ook daar de verdachte in bescherming wordt genomen als het gaat om privéomstandigheden die van belang kunnen zijn voor enige beslissing over de voorlopige hechtenis.

13 Besluit zoals vastgesteld door de presidentenvergadering van 12 maart 2012.

terrein van de voorlopige hechtenis en de toelichting op deze bepaling benadrukt dat het hier gaat om de rechtsontwikkeling waarbij een ruime interpretatie op zijn plaats is.

Nu is het mij bekend dat sommige magistraten geen voorstander zijn van het meer publiceren van beslissingen met betrekking tot de voorlopige hechtenis. Want dan moeten die beslissingen ook naar behoren gemotiveerd zijn en je wilt niet altijd opschrijven wat je echt vindt, en: advocaten gaan met die beslissingen te veel aan de haal.

Die geluiden staan haaks op de essentie van artikel 5 EVRM, namelijk het tegengaan van willekeur bij toepassing van vrijheidsbeneming. Willekeur kan het beste bestreden worden door een grote mate van transparantie en dat betekent beter motiveren en meer publiceren om aldus meer controle en toezicht mogelijk te maken. Daarnaast heeft publicatie een leereffect doordat anderen kennis kunnen nemen van overwegingen en beslissingen die van belang kunnen zijn voor de ontwikkeling van het recht.

Een andere observatie is dat binnen de rechterlijke macht en het openbaar ministerie nog vaak als uitgangspunt wordt genomen dat als aan alle vereisten is voldaan, voorlopige hechtenis aan de orde is. Daarbij lijkt het een automatisme om voorlopige hechtenis te bevelen zonder dat uitdrukkelijk de vraag wordt gesteld of, ondanks dat aan alle voorwaarden is voldaan, voorlopige hechtenis wel noodzakelijk is. Rechters hanteren in navolging van het openbaar ministerie nog vaak als uitgangspunt dat vrijheidsbeneming plaatsvindt zodra aan de wet is voldaan. Dat is de klassieke benadering van ‘vast, tenzij ...’, en die staat haaks op hoe het daadwerkelijk zou moeten zijn namelijk: ‘vrij, tenzij ...’, gebaseerd op de *presumption of release*.

In de woorden van het EHRM:

‘A person charged with an offence must always be released pending trial unless the state can show that there are “relevant and sufficient” reasons to justify his continuing detention.’¹⁴

De *presumption of release* staat niet met zoveel woorden in de Nederlandse wet, maar is wel in de geest van ook onze nationale regelgeving.¹⁵

Voorts wordt naar mijn mening te weinig gereflecteerd over de mogelijke gevolgen voor de verdachte die in voorlopige hechtenis wordt genomen.

¹⁴ EHRM 16 december 2010, nr. 33579/04 (*Borotiyuk t. Oekraïne*), par. 60.

¹⁵ Zie Rights of suspects and accused persons who are in the pre-trial detention (exploratory study), Just/2020/Jacc/FW/Crim/0147, Final report, November 2023.