

# De legitimiteit van de Nederlandse voorlopige hechtenis in het licht van artikel 5 EVRM

*Een onderzoek naar de huidige regeling en praktijk van voorlopige hechtenis en de toekomstige regeling van voorlopige hechtenis in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering voor wat betreft hun verenigbaarheid met artikel 5 EVRM.*



*In all affairs [...] it's a healthy idea, now and then, to hang a question mark on the things you have long taken for granted.*

Bertrand Russell

*Réfusez l'injustice et l'indifférence.*

Sorj Chalandon



# Inhoudsopgave

<b>Voorwoord</b> .....	<b>6</b>
<b>Inleiding</b> .....	<b>8</b>
Aanleiding .....	8
Onderzoeksoepzet.....	9
Methodologie en structuur .....	9
Leeswijzer .....	10
<b>Hoofdstuk 1: Het toepasselijk mensenrechtelijk kader</b> .....	<b>12</b>
1.1 Inleiding .....	12
1.2 Mensenrechten .....	12
1.3 Het recht op vrijheid en veiligheid.....	13
1.3.1 Definitie en beperkingssystematiek.....	13
1.3.2 Verheldering van terminologie .....	14
1.4 De eisen voor een legitieme voorlopige hechtenis .....	15
1.4.1 De redelijke verdenking als conditio sine qua non .....	15
1.4.2 Gronden .....	16
1.4.3 Motivering .....	18
1.4.4 Waarborgen .....	19
1.4.4.1 Imperatieve onverwijldere rechterlijke controle .....	19
1.4.4.2 Een tweede rechterlijke toets, facultatief op verzoek van de verdachte .....	21
1.4.4.3 Informatieplicht .....	22
1.4.4.4 Schadevergoeding .....	22
1.5 Beginselen .....	23
1.5.1 Presumptie van onschuld.....	23
1.5.2 Subsidiariteit en proportionaliteit .....	24
1.6 Tussenconclusie.....	25
<b>Hoofdstuk 2: De voorlopige hechtenis in Nederland</b> .....	<b>28</b>
2.1 Inleiding .....	28
2.2 Juridisch kader .....	28
2.2.1 Gevallen .....	28
2.2.2 Ernstige bezwaren .....	29
2.2.3 Gronden .....	29
2.2.4 Waarborgen .....	31
2.2.4.1 Imperatieve onverwijldere rechterlijke toets .....	31
2.2.4.2 Facultatieve rechterlijke toets .....	33
2.2.4.3 Rechtsmiddelen .....	34
2.2.4.4 Motivering .....	34
2.2.4.5 Schadevergoeding .....	34
2.2.5 Anticipatiegebod.....	34
2.2.6 Subsidiariteit en proportionaliteit .....	35
2.3 Kritiek op het wettelijke systeem .....	35
2.3.1 Het wettelijk kader is te ruim.....	36
2.3.2 Het wettelijk kader is te vaag.....	36
2.3.2.1 De verdenkingstoets .....	36
2.3.2.2 Schokgrond .....	36

2.3.2.3 Recidivegrond .....	36
2.3.2.4 Snelrechtgrond .....	37
2.3.3 Oneerlijk systeem van rechtsmiddelen.....	37
2.3.4 Nadelig systeem.....	37
2.4 Kritiek op de vigerende praktijk.....	38
2.4.1 De motivering van voorlopige hechtenis; een langslpend debat in vogelvlucht .....	38
2.4.2 Praktische tekortkomingen in de motivering.....	40
2.4.2.1 Motivering van ernstige bezwaren .....	40
2.4.2.2 Motivering van gronden .....	41
2.4.2.3 Motivering van het anticipatiegebod .....	43
2.4.2.4 Motivering van subsidiariteit en proportionaliteit .....	43
2.4.3 Ruime toepassing van voorlopige hechtenis .....	43
2.4.4 Geringe aandacht voor subsidiariteit en proportionaliteit .....	45
2.4.5 Dwangverhouding tussen het anticipatiegebod en de hoofdstraf .....	46
2.5 Tussenconclusie.....	47
<b>Hoofdstuk 3: Voorlopige hechtenis binnen de conceptregeling van het Wetboek van Strafvordering.....</b>	<b>50</b>
3.1 Inleiding .....	50
3.2 Doelstellingen achter het moderniseringstraject .....	50
3.2.1 Algemene doelstellingen .....	50
3.2.2 Doelstellingen in het kader van voorlopige hechtenis.....	51
3.3 (Uitblijvende) wijzigingen aan het bestaande juridisch kader .....	51
3.3.1 Codificatie van beginselen .....	51
3.3.2 Gevallen .....	53
3.3.3 Ernstige bezwaren .....	54
3.3.4 Gronden .....	54
3.3.5 Rechterlijke toets .....	54
3.3.6 Rechtsmiddelen .....	54
3.3.7 Motivering .....	55
3.3.8 Anticipatiegebod.....	55
3.3.9 Beginsel van subsidiariteit .....	55
3.4 Kritiek op de beoogde regeling.....	56
3.4.1 Kritiek op de gevallen.....	56
3.4.2 Kritiek op de gronden .....	56
3.4.3 Kritiek op de rechterlijke toetsing.....	57
3.4.4 Kritiek op de motiveringsbepaling .....	57
3.4.5 Kritiek op het anticipatiegebod.....	57
3.4.6 Kritiek op alternatieven .....	57
3.5 Tussenconclusie.....	58
<b>Slotbeschouwing .....</b>	<b>60</b>
<b>Aanbevelingen.....</b>	<b>62</b>
<b>Literatuurlijst.....</b>	<b>59</b>
Literatuur.....	66
Kamerstukken.....	70
Jurisprudentie.....	70
Europees Hof voor de Rechten van de Mens.....	70
Hof van Justitie .....	71

## Voorwoord

*Un désir ne change rien. Une décision change tout!*

Als de wens bestaat een nieuw pad te ontdekken, dan moet je gaan. Anders gebeurt er niets. Met dat idee begon ik in 2016, naast mijn baan in het onderwijs en mijn geweldige gezin aan de studie rechten. Het was tijd voor een nieuwe horizon! Daar gloorde de mogelijkheid om meer te kunnen betekenen voor kinderen in de knel dan ik nu kon doen. Het werden vijf bitterzoete jaren. Enerzijds de kans om weer te leren en de geest te scherpen. Zonder uitzondering vond ik de vakken interessant, de docenten inspirerend en bevlogen, met Strafrecht Verdiept als mooiste intellectuele uitdaging. Anderzijds het doorgaande gevecht met de tijd en het schuldgevoel. De tigste vraag van mijn lieve jongens of ik al klaar was. Hun gelatenheid als ik verstek liet gaan. Kinderhandjes die de laptop probeerden dicht te doen. Het schuurde pijnlijk langs mijn moederziel. Maar Gijs, Teun en Siem, jullie hebben me enorm gesteund. Een onvergetelijke “wajooh!” of “lekker mama!” als reactie op het resultaat voor een tentamen, was voor mij goud waard. Ik hoop dat ik jullie een beetje heb kunnen inspireren. Bedankt voor jullie geduld.

Lieve Mark, dankjewel! Voor het respecteren van mijn aanpak, die zo anders is dan de jouwe. Voor je geruststellende gesprekken en je lichte blik. Voor het vieren van de mijlpalen.

Mam, bedankt dat ik altijd, echt altijd, op je kon rekenen. Je vertrouwen in mij is grenzeloos. Je kon mijn moederzorgen een beetje wegnemen (of overnemen). Zonder jou was het niet gelukt.

Pap, ik weet dat je trots op mij zou zijn geweest. Jouw ‘gewoon beginnen’ adagium heeft mij meermaals voortgestuwd.

Dank aan Sjarai Lestrade voor de inspiratie en de hulp om mijn verhaal te structureren en verleidelijke zijpaden te vermijden.

Lieve broers, lieve vrienden, mijn *acte de présence* bleef de afgelopen jaren beperkt tot georkestreerde ontmoetingen. Er was nauwelijks ruimte voor een attent gebaar of spontaniteit mijnerzijds. Maar gelukkig, jullie zijn er nog! Ik ben er weer!

De hobbel is genomen. Het is tijd om verder te wandelen, de nieuwe horizon tegemoet.





# Inleiding

## Aanleiding

In februari van dit jaar werd Nederland inzake de voorlopige hechtenis maar liefst drie keer op één dag veroordeeld voor een schending van het recht op vrijheid en veiligheid, dat is neergelegd in artikel 5 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).<sup>1</sup> Een niet te misvatten stevig signaal aan het adres van de Nederlandse overheid. Dat onze democratische rechtsstaat door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) op de vingers is getikt voor het schenden van een mensenrecht roept mogelijk verbazing op. Toch kwamen de drie veroordelingen bepaald niet onverwacht. Er woedt namelijk al jarenlang een heftige discussie of de Nederlandse (praktijk van) voorlopige hechtenis verenigbaar is met artikel 5 EVRM. Critici vinden dat de voorlopige hechtenis in Nederland te veel, te makkelijk en te snel wordt opgelegd. Het Nederlandse systeem wordt vergeleken met een efficiënte koekjesfabriek, waarin voorlopige hechtenis aan de lopende band wordt opgelegd.<sup>2</sup> Over de grenzen wordt Nederland beschouwd als een van de koplopers in Europa als het gaat om het toepassen van voorlopige hechtenis.<sup>3</sup> Een rapport van de Algemene Rekenkamer laat zien dat kritiek op deze aanname mogelijk is. De maatstaf die gehanteerd wordt voor de meting van het aantal voorlopig gehechten pakt niet gunstig uit voor Nederland volgens de Rekenkamer. Het aantal voorlopig gehechten wordt namelijk als percentage afzet tegen de totale gevangenispopulatie. Op basis van deze berekening wordt gesteld dat het aantal voorlopig gehechten in Nederland hoger ligt dan in de meeste landen in Europa. Omdat in Nederland relatief weinig en/of korte straffen worden opgelegd valt het percentage voorlopig gehechten automatisch hoger uit.<sup>4</sup> Een andere verklaring voor dit hoge percentage zou overigens kunnen zijn dat in Nederland met de voorlopige hechtenis vooruit wordt gelopen op de uiteindelijke straf. Daarmee zou een korte hoofdstraf in de fase van voorlopige hechtenis reeds kunnen zijn uitgezeten. Het percentage verdachten dat in voorlopige hechtenis wordt geplaatst, ligt al jaren vrij stabiel rond de vijf procent.<sup>5</sup> Het absolute aantal voorlopig gehechten is sinds 2005 met ruim een derde afgenomen.<sup>6</sup> Als de cijfers zo geïnterpreteerd worden lijkt er weinig aan de hand. Toch, gezien het feit dat ongeveer de helft van de 31.000 mensen, die in 2019 in het gevangeniswezen zijn ingestroomd, verdachten zijn die in voorlopige hechtenis zijn genomen, kunnen we moeilijk ontkennen dat dat aantal hoog aandoet. Temeer daar voorlopige hechtenis ruwweg in een op de zeven zaken onterecht wordt ingezet.<sup>7</sup> Het aantal toegekende schadevergoedingen aan ex-verdachten wegens onterechte hechtenis is de afgelopen jaren gestegen.<sup>8</sup> Daarbij komt dat de gevolgen van voorlopige hechtenis aanzienlijk kunnen zijn. Dergelijke kortdurende detentie doet meer kwaad dan goed, omdat het onvermijdelijk en op verschillende manieren tot verwijdering uit en van de samenleving leidt.<sup>9</sup> Nu de veroordeling van Nederland een spijkerhard feit is, is het hoog tijd om de Nederlandse voorlopige hechtenis langs de mensenrechtelijke lat van artikel 5 EVRM te leggen. Omdat een ingrijpende modernisering van het Wetboek van Strafvordering aanstaande is, is het eveneens waardevol om de aanstaande regeling omtrent de voorlopige hechtenis te vergelijken met de huidige regeling.

---

<sup>1</sup> Verdrag van 4 november 1950, Trb. 1951, 154 (EVRM).

<sup>2</sup> Janssen, Van den Emster & Trotman, 2013; Stevens 2012.

<sup>3</sup> Crijns, Leeuw & Wermink, 2016.

<sup>4</sup> Algemene Rekenkamer 2017, p. 11-17.

<sup>5</sup> Algemene Rekenkamer 2017, p. 18.

<sup>6</sup> Algemene Rekenkamer 2017, p. 19.

<sup>7</sup> Buruma 2021.

<sup>8</sup> CBS 2017.

<sup>9</sup> NJCM 2021, p.5.

## Onderzoeksopzet

De hierboven geschetste achtergrond heeft geleid tot het stellen van de volgende onderzoeksvraag:

### **In hoeverre is de huidige voorlopige hechtenis dan wel de beoogde regeling van voorlopige hechtenis in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering verenigbaar met artikel 5 EVRM?**

Teneinde een antwoord te kunnen formuleren op deze vraag zijn de volgende deelvragen geformuleerd:

#### **Hoe ziet het mensenrechtelijk kader van artikel 5 EVRM eruit?**

- Wat behelst het recht op vrijheid en veiligheid, zoals dat is neergelegd in artikel 5 EVRM?
- Welke eisen gelden ten aanzien van de voorlopige hechtenis, voordat sprake is van een verdragsconforme inbreuk op het recht van vrijheid en veiligheid?
- Welke betekenis hebben de presumptie van onschuld en de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit bij de toepassing van voorlopige hechtenis?

#### **In hoeverre is de huidige voorlopige hechtenis verenigbaar met artikel 5 EVRM?**

- Hoe is de huidige Nederlandse wettelijke regeling omtrent voorlopige hechtenis vormgegeven?
- Welke kritiek bestaat ten aanzien van de huidige Nederlandse wettelijke regeling (met het oog op de verenigbaarheid met artikel 5 EVRM)?
- Welke kritiek bestaat ten aanzien van de vigerende Nederlandse rechtspraak (met het oog op de verenigbaarheid met artikel 5 EVRM)?

#### **In hoeverre is de beoogde regeling van voorlopige hechtenis in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering verenigbaar met artikel 5 EVRM?**

- Welke doelstellingen schuilen achter het moderniseringsproject?
- Hoe wordt de toekomstige wettelijke regeling omtrent voorlopige hechtenis vormgegeven?
- Welke betekenis krijgen de presumptie van onschuld en de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in de beoogde regeling? Welke wijzigingen aan het huidige Nederlandse systeem heeft de moderniseringswetgever voorgesteld? Welke voor de hand liggende wijzigingen blijven uit?
- Welke kritiek valt te verwachten op de beoogde regeling van voorlopige hechtenis in het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering?

## Methodologie en structuur

Dit rechtswetenschappelijk onderzoek bestaat voornamelijk uit een onderzoek naar literatuur en rechtsbronnen. Voor de beantwoording van de eerste deelvraag aangaande het mensenrechtelijk kader van artikel 5 EVRM is de jurisprudentie van het EHRM leidend. Voor een nadere uitleg bij de tekst van artikel 5 EVRM en een beter begrip van de verdragsbepaling wordt teruggerepen op de *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights, Right to liberty and security* van het EHRM. De betekenis van enkele fundamentele rechtsbeginselen wordt onderzocht aan de hand van artikelen van vooraanstaande juridische wetenschappers.

De tweede deelvraag aangaande de huidige regeling omtrent de voorlopige hechtenis in Nederland wordt beantwoord na onderzoek naar de betreffende artikelen in het Wetboek van Strafvordering. Tekst en Commentaar en enkele kamerstukken zijn dienstig aan een beter begrip van de huidige regeling. De annotaties door Nederlandse juridische auteurs bij de jurisprudentie van het EHRM geven een goed beeld van de Nederlandse visie op de verenigbaarheid van de Nederlandse regeling met het mensenrechtelijk kader. Het College voor de Rechten van de Mens deed uitgebreid onderzoek naar de praktijk van voorlopige hechtenis in Nederland. De bevindingen van dit college worden meegenomen in deze scriptie. Uit literatuur afkomstig van rechtswetenschappers en

praktijkbeoefenaars worden de kritische geluiden aangaande de wettelijke regeling en de vigerende praktijk rondom voorlopige hechtenis gedestilleerd.

De laatste deelvraag aangaande de beoogde regeling omtrent de voorlopige hechtenis vergt bestudering van de conceptvoorstellen van de moderniseringswetgever. De redenen achter de (uitblijvende) wijzigingen aan het bestaande juridische kader worden gezocht in de Memorie van Toelichting bij de conceptvoorstellen. De meest recente versie van 2020 dient als uitgangspunt voor het beantwoorden van deze deelvraag. Toch is het interessant de vergelijking te maken met de eerdere, reeds gesneuvelde maar verdergaande versie van 2017. Bestaande rechtsvergelijkende inzichten tussen de huidige en mogelijk toekomstige regeling worden geraadpleegd voor de beantwoording van de laatste deelvraag alsmede de opiniërende artikelen op het Platform Modernisering.

## Leeswijzer

In hoofdstuk 1 zal allereerst het mensenrechtelijk kader bij artikel 5 EVRM worden uiteengezet. Voor een goed begrip van de materie opent deze scriptie met een toelichting op mensenrechten en in het bijzonder het recht van vrijheid en veiligheid. Het recht op vrijheid en veiligheid enerzijds en de voorlopige hechtenis anderzijds verhouden zich op het eerste oog moeizaam tot elkaar. Die moeizame verhouding noopt tot het formuleren van eisen aan de voorlopige hechtenis alvorens te kunnen spreken van een gerechtvaardigde inbreuk op het recht op vrijheid en veiligheid. Deze eisen zullen achtereenvolgens besproken worden. Aansluitend volgt een beschrijving van de betekenis van de onschuldpresumptie en de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit bij het toepassen van voorlopige hechtenis.

In hoofdstuk 2 wordt voorts onderzocht in hoeverre de huidige voorlopige hechtenis verenigbaar is met artikel 5 EVRM. Allereerst wordt het Nederlandse wettelijke kader geschetst. Daarbij wordt telkens aangegeven of de Nederlandse regeling meer of minder bescherming biedt dan de verdragsbepaling. De belangrijkste kritiek op de huidige regeling zoals die naar voren wordt gebracht door juridische auteurs zal worden besproken. Omdat het Nederlandse wettelijke kader binnen het mensenrechtelijk kader lijkt te passen en de hierboven bedoelde kritiek zich bovenal richt op de toepassing van de wettelijke regeling omtrent voorlopige hechtenis, zal vervolgens worden beschreven hoe de kritiek luidt ten aanzien van de uitvoering van de wettelijke regeling van voorlopige hechtenis.

Vervolgens zal de toekomstige regeling van het conceptwetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering en de Memorie van Toelichting hierop aan de orde komen.<sup>10</sup> Ook hier wordt literatuur betrokken in de analyse. Het laatste hoofdstuk behandelt allereerst de doelstellingen achter het moderniseringsproject. Vervolgens wordt het bestaande juridische kader vergeleken met het juridische kader in de conceptversie van 2020 en, voor zover relevant, met het juridische kader van de reeds afgewezen conceptversie van 2017. Opvallend is dat de moderniseringswetgever de onschuldpresumptie en de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit nadrukkelijker naar voren brengt in het nieuwe wetboek. Kritische reflecties aangaande de codificatie van deze rechtsbeginselen worden bestudeerd. Voor de verschillende aspecten van voorlopige hechtenis zal worden besproken welke veranderingen worden voorgesteld en welke veranderingen uitblijven. De te verwachten kritiek op het conceptvoorstel en de vermoedelijke praktische uitwerking hiervan zal worden aangegeven.

Hierna volgt een eindconclusie met aanbevelingen hoe Nederland het systeem van voorlopige hechtenis Straatsburgbestendig zou kunnen maken en schendingen van mensenrechten in de toekomst zou kunnen vermijden.

---

<sup>10</sup> Wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, ambtelijke versie juli 2020 (te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)); Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, ambtelijke versie juli 2020 (te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)).



# Hoofdstuk 1: Het toepasselijk mensenrechtelijk kader

## 1.1 Inleiding

Centraal in dit hoofdstuk staat de deelvraag: hoe ziet het mensenrechtelijk kader van artikel 5 EVRM eruit? Het doel van dit hoofdstuk is dan ook om het mensenrechtelijk kader van het recht op vrijheid en veiligheid, zoals vastgelegd in artikel 5 EVRM helder te schetsen. Allereerst zal worden stilgestaan bij het ontstaan van verschillende mensenrechtendocumenten. Ter verantwoording van de gekozen verdragsbepaling in de bovenstaande deelvraag, zal worden toegelicht waarom het EVRM het meest gezaghebbende document inzake mensenrechten is (paragraaf 1.2). Daarna zullen de verdragsbepaling en bijbehorende jurisprudentie onderwerp van onderzoek zijn. Er zal worden uitgelegd wat het recht op vrijheid en veiligheid precies behelst. De algemene beperkingssystematiek rondom mensenrechten kort aangestipt. (paragraaf 1.3.1). Enkele begrippen die van belang zijn voor toepasselijkheid van artikel 5 EVRM binnen de grenzen van deze scriptie zullen worden verhelderd (paragraaf 1.3.2). Voorlopige hechtenis kan, onder voorwaarden, een legitieme en verdragsconforme inbreuk zijn op het recht op vrijheid en veiligheid. Na een analyse van artikel 5 EVRM en de bijbehorende jurisprudentie zullen de eisen worden uiteengezet die gelden ten aanzien van de voorlopige hechtenis, voordat sprake kan zijn van een verdragsconforme inbreuk op artikel 5 EVRM. Ook de waarborgen die gelden bij de verdragsbepaling zullen in deze paragraaf aan bod komen (paragraaf 1.4). Daarna is er aandacht voor enkele fundamentele rechtsbeginselen die onmiskenbaar een rol spelen in de afweging tussen het recht op vrijheid en veiligheid enerzijds en de noodzaak tot het toepassen van voorlopige hechtenis anderzijds. Achtereenvolgens zullen de presumptie van onschuld en de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit worden behandeld (paragraaf 1.5). Tot slot volgt een tussenconclusie (paragraaf 1.6).

## 1.2 Mensenrechten

Mensenrechten beschermen de waardigheid van ieder mens. Ze gelden altijd, overal en voor iedereen. Ze bestaan omdat we mensen zijn, ongeacht wie we zijn. Als inwoner van een Westerse democratische rechtsstaat lijkt het vanzelfsprekend om mensenrechten te allen tijde te respecteren. Toch is deze aanname voorbarig. In de recente geschiedenis vinden we legio voorbeelden van mensenrechtenschendingen, waarvan de Tweede Wereldoorlog het meest tot de verbeelding spreekt. Na de gruwelijkheden van die oorlog werd besloten om mensenrechten te codificeren. De Verenigde Naties (VN) schreven in 1948 daarom de Universele Verklaring voor de Rechten van Mens (UVRM).<sup>11</sup> Er verschenen vervolgens verschillende verdragen, verklaringen en nationale wetten waarin mensenrechten werden vastgelegd. Zo ook het EVRM. Via het individuele klachtrecht, dat geregeld is in artikel 34 EVRM, kunnen individuen zich richten tot het EHRM wanneer er door verdragsluitende partijen inbreuk wordt gemaakt op de mensenrechten uit het EVRM. De uitspraken van het EHRM hebben bindende kracht voor Staten die partij zijn bij het EVRM. Een ander verdrag waarin de mensenrechten werden vastgelegd is het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).<sup>12</sup> Ook het IVBPR kent een individueel klachtrecht. Een klacht kan leiden tot een rapport van het Comité voor de Rechten van de Mens. Het voornoemd comité heeft geen vergaande bevoegdheden. Wel worden deze rapporten beschouwd als een rechtsbron. Via de artikelen 93 en 94 Grondwet (GW) maken deze mensenrechtenverdragen deel uit van het Nederlandse strafprocesrecht.<sup>13</sup> Uit de twee grondwettelijke bepalingen kunnen we afleiden dat

---

<sup>11</sup> Verklaring van 10 december 1948, Trb. 1969, 99 (UVRM).

<sup>12</sup> Verdrag van 19 december 1966, Trb. 1966, 99 (IVBPR).

<sup>13</sup> 93 GW regelt dat bepalingen van deze verdragen, die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden, verbindende kracht hebben nadat ze zijn bekend gemaakt. 94 GW bepaalt dat nationale bepalingen geen toepassing vinden, indien ze niet verenigbaar zijn met de bepalingen uit het Verdrag. Nederland heeft overigens het individueel klachtrecht van het IVBPR erkend.

verdragen boven wet gaan. Artikel 53 EVRM bepaalt dat nationale bepalingen die ruimere bescherming bieden dan EVRM-bepalingen boven die EVRM-bepalingen gaan. Sinds 1 december 2009 is ook het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest) bindend voor Nederland en andere lidstaten. Het Handvest heeft als doel fundamentele rechten, vrijheden en beginselen te waarborgen en overzichtelijk en herkenbaar in een document te bundelen. De rechtskracht van het Handvest is gelijk aan de rechtskracht van verdragen. Artikel 51 Handvest bepaalt dat het toepassingsgebied van het Handvest beperkt blijft tot situaties die verband houden met het EU-recht. Staten zijn dus alleen dan gebonden aan het Handvest wanneer zij het recht van de Europese Unie ten uitvoer brengen. Het Handvest is gebaseerd op onder andere het EVRM. Maar het Handvest gaat verder en regelt ook nieuwe sociale grondrechten. Artikel 52 Handvest is een bepaling waarin staat dat rechten in het Handvest en in het EVRM op dezelfde manier worden uitgelegd. Lid 3 van dit artikel bepaalt dat het recht van de Unie een ruimere bescherming kan bieden dan het EVRM. Het recht op vrijheid en veiligheid is vastgelegd in artikel 5 EVRM, artikel 9 IVBPR en artikel 6 Handvest. Het recht op vrijheid en veiligheid van artikel 5 EVRM staat centraal in deze scriptie. Het EVRM heeft te gelden als het meest gezaghebbende document wanneer het gaat om mensenrechten en is van grote en bindende invloed in Nederland. De EVRM-rechten en rechten uit andere rechtsbronnen overlappen vaak, maar door de goudmijn aan jurisprudentie is de uitleg van de mensenrechten uit het EVRM het meest uitgekristalliseerd.<sup>14</sup> Om die redenen zal de aandacht in deze scriptie uitgaan naar artikel 5 EVRM.

## 1.3 Het recht op vrijheid en veiligheid

### 1.3.1 Definitie en beperkingssystematiek

Het recht op vrijheid en veiligheid van artikel 5 EVRM beschermt het recht op persoonlijke fysieke vrijheid en veiligheid. Anders gezegd, eenieder heeft het recht om te gaan en staan waar men wil. Het wordt beschouwd als één van de meest waardevolle mensenrechten.<sup>15</sup> Het artikel beoogt bescherming te bieden tegen willekeurige en onrechtmatige vrijheidsbeneming door de overheid. Artikel 5 EVRM lijkt twee zelfstandige rechten te herbergen, het recht op vrijheid en het recht op veiligheid.<sup>16</sup> Het recht op veiligheid wordt in artikel 5 EVRM absoluut geformuleerd. In jurisprudentie van het Hof is weinig aandacht uitgegaan naar het recht op veiligheid als zelfstandig recht. Het Hof leest het recht op veiligheid merendeels in onderlinge samenhang met het recht op vrijheid. In *Nikolaishvili/Georgie* onderstreepte het Hof dat in 5 EVRM sprake is van één enkel recht.<sup>17</sup> Het recht op veiligheid speelt dan een rol in het waarborgen van het recht op vrijheid. Vrijheidsbeneming dient veilig te gebeuren met respect voor de *rule of law* en het beginsel van rechtszekerheid. Bovenal beoogt het recht op veiligheid te beschermen tegen willekeurige vrijheidsbeneming. De betekenis van het recht op veiligheid, zowel in zelfstandige zin als in relatie tot het recht op vrijheid, is echter niet precies te geven.

De eerste zin van het eerste lid van artikel 5 EVRM formuleert een positieve verplichting voor de lidstaat om de vrijheid van onderdanen te beschermen. Die positieve verplichting houdt in dat de autoriteiten van de lidstaat actief maatregelen moeten treffen om het recht op vrijheid te waarborgen. Het recht op vrijheid is niet absoluut. De gevallen waarin het recht op vrijheid mag worden beperkt worden limitatief opgesomd in artikel 5 lid 1 onderdeel a tot en met f EVRM. De in het EVRM neergelegde rechten kennen telkens een soortgelijke beperkingssystematiek. Allereerst dient inmenging op het recht bij wet te zijn voorzien. Lid 1 van artikel 5 EVRM schrijft voor dat de

---

<sup>14</sup> NJCM 2021, p. 8.

<sup>15</sup> EHRM 29 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD000339403 (*Medvedyev e.a./Frankrijk*), par. 76.

<sup>16</sup> EHRM 14 maart 1985, ECLI:CE:ECHR:1987:1202JUD000999082 (*Bozano/Frankrijk*), par. 54.

<sup>17</sup> EHRM 13 januari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0113JUD003704804 (*Nikolaishvili/Georgie*), par. 52.

vrijheidsbeneming overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure dient te worden uitgevoerd. Tevens moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en geschieden in het belang van een of meerdere gerechtvaardigde doelen die in de betreffende bepaling genoemd zijn. De wettelijke regeling die inmenging mogelijk maakt moet voldoende toegankelijk (*accessible*) en kenbaar (*foreseeable*) zijn, zodat de burger vooraf weet onder welke omstandigheden de bevoegdheden mogen worden toegepast. Verder moet de regeling voldoende waarborgen bieden tegen willekeurige inmenging van de overheid en tegen misbruik van bevoegdheid. Inmenging is alleen dan noodzakelijk als er sprake is van een dringende maatschappelijke behoefte (*pressing social need*). Ook moet worden voldaan aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat wil zeggen dat de ernst van de inmenging moeten worden afgewogen tegen de zwaarte van het belang dat daarmee wordt gediend en dat moet worden gekozen voor het lichtste middel waarmee het doel bereikt kan worden. Staten hebben een eigen beoordelingsruimte, die kleiner wordt naarmate de bevoegdheden dieper ingrijpen in het leven van de burger. Omdat wetgeving nooit voor ieder concreet geval gedetailleerd omschreven kan worden, staat het EHRM ruimte toe voor differentiatie en flexibiliteit in de normstelling. Ook die ruimte wordt kleiner naarmate de inbreuken op het persoonlijk leven ingrijpender zijn. Mensenrechten stellen grenzen aan de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden. Tegelijkertijd heeft de overheid de verplichting om maatregelen te treffen teneinde de mensenrechten zo goed mogelijk te beschermen.

### 1.3.2 Verheldering van terminologie

Dat het recht op vrijheid verloren kan gaan door strafrechtelijk handelen laat zich raden. Voorlopige hechtenis valt onder artikel 5 lid 1 sub c EVRM en is daarmee een van de gevallen, waarin een inbreuk op het recht op vrijheid gerechtvaardigd kan zijn.<sup>18</sup> In geval van voorlopige hechtenis is sprake van een vrijheidsbeneming die voorafgaat aan het eigenlijk (hoofd)strafproces, waar een oordeel zal worden gegeven over het gepleegde strafbare feit.<sup>19</sup> De vrijheidsbeneming geschiedt dus altijd in een strafrechtelijke context. De begrippen 'vrijheidsbeneming' en 'strafrechtelijke context' vragen om toelichting. Allereerst moet worden opgemerkt dat vrijheidsbeneming onderscheiden dient te worden van vrijheidsbeperking. Gevallen van vrijheidsbeperking worden niet beschermd door artikel 5 EVRM. Dergelijke gevallen vallen onder het bereik van artikel 2 Vierde Protocol bij het EVRM. Het onderscheid tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking is niet strikt te maken. Tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking zit een groot grijs gebied. Er is sprake van een graduele overgang, waarbij onder meer de duur, de effecten en de wijze van tenuitvoerlegging van de vrijheidsbenemende of -beperkende maatregelen van belang zijn om te bepalen welk van de begrippen van toepassing is. De mate van ingrijpendheid van de maatregelen is de meest bepalende factor. Des te meer de maatregelen doen denken aan een situatie van detentie, des te eerder zal er

---

<sup>18</sup> In lid 1 sub c worden drie gronden voor vrijheidsbeperking genoemd: wanneer er een redelijke verdenking bestaat dat iemand een strafbaar feit heeft begaan, indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan en indien het redelijkerwijs noodzakelijk is iemand te beletten te ontvluchten nadat hij een strafbaar feit heeft begaan. Naast een redelijke verdenking is het dus niet nodig dat er sprake is van vluchtgevaar of recidivegevaar. In *Lawless/Ierland* is gepleit voor een ruime interpretatie van deze beperkingsgronden.

EHRM 14 november 1960, ECLI:CE:ECHR:1960:1114JUD000033257 (*Lawless/Ierland*), par 13-14.

In *S., V., A./Denemarken* werd duidelijk dat de tweede genoemde grond een zelfstandige grond is waarmee preventieve hechtenis buiten een strafrechtelijke context mogelijk wordt gemaakt.

EHRM 22 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312 (*S., V., A./Denemarken*), par. 114-116.

<sup>19</sup> Bij vrijheidsbeneming kan gedacht worden aan detentie na veroordeling, maar ook aan voorarrest en uitleveringsdetentie. De focus in deze scriptie ligt op vrijheidsbeneming ten tijde van voorarrest. Het recht op vrijheid is overigens ook van belang in de context van de vreemdelingenbewaring, ondertoezichtstelling van jeugdigen en de opname in een psychiatrisch ziekenhuis op basis van het civiele recht. Ook bestuurlijke preventie detentie kan gelden als vrijheidsbeneming. Deze laatste vormen van vrijheidsbeneming vallen buiten de reikwijdte van deze scriptie.

sprake zijn van vrijheidsbeneming. Een casuïstische benadering is daarom van groot belang.<sup>20</sup> Het kan zelfs voorkomen dat ogenschijnlijk dezelfde soort maatregel onder het bereik van verschillende verdragsbepalingen valt.<sup>21</sup>

Van een 'strafrechtelijke context' kan worden gesproken als het gaat om een *criminal charge*. Niet in alle gevallen is eenvoudig te stellen wanneer daarvan gesproken kan worden. In het arrest *Engel/Nederland* werden drie criteria uiteengezet aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of er sprake is van een *criminal charge*.<sup>22</sup> Bij de beoordeling van het *criminal charge*-karakter wordt allereerst gekeken of een normschending binnen het nationale recht onder het strafrecht valt. Wanneer dat het geval is, is over het algemeen direct sprake van een *criminal charge*. Wanneer dat niet het geval is helpen een tweede en een derde criterium. In het tweede criterium staat de aard van de overtreding centraal. Om de aard van de overtreding te kunnen bepalen wordt gekeken tot wie de bepaling zich richt. Richt de bepaling zich tot een algemene groep dan is dat aanleiding om te concluderen dat er sprake is van een *criminal charge*. Bij het derde criterium wordt gekeken naar de hoogte van de maximaal op te leggen straf. Ook de aard van de sanctie is van belang en wordt beoordeeld aan de hand van het sanctiedoel-criterium. Wanneer ofwel aan het tweede ofwel aan het derde criterium is voldaan, kan worden gesproken van een *criminal charge*.

## 1.4 De eisen voor een legitieme voorlopige hechtenis

### 1.4.1 De redelijke verdenking als *conditio sine qua non*

Voordat sprake kan zijn van een verdragsconforme inbreuk op het recht op vrijheid en veiligheid dient de voorlopige hechtenis allereerst op rechtmatige wijze te worden uitgevoerd, wat wil zeggen dat de vrijheidsbeneming conform de nationale wettelijke procedure en conform verdragsbeginselen moet gebeuren. Daarnaast lezen we in artikel 5 lid 1 sub c EVRM een doelvereiste. Dat houdt in dat een arrestatie of detentie van een verdachte in beginsel slechts kan plaatsvinden als het doel is hem of haar voor een rechterlijke instantie te geleiden.<sup>23</sup> Dan kan er op de hoofdzaak worden beslist. In het licht van het doel van 5 EVRM moet het ook mogelijk zijn om de aanvankelijke arrestatie of (verlengde) detentie te laten toetsen. Je moet immers altijd naar een rechter kunnen '*either for the*

---

<sup>20</sup> Zo werd Guzzardi door de rechter gedwongen te verblijven op een Italiaans eiland. Zijn vrijheid werd niet ingeperkt door vier celmuren of andere fysieke barrières. Toch was er toch sprake van vrijheidsontneming. Guzzardi werd streng in de gaten gehouden en er gold een strenge meldings- en mededelingsplicht. De strengheid van de maatregelen tezamen leidde tot het oordeel dat sprake was van vrijheidsontneming. EHRM 6 november 1980, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000736776 (*Guzzardi/Italië*)

<sup>21</sup> Huisarrest was in de situatie van Lavents vrijheidsontneming, gezien het feit dat verdachte zijn huis niet mocht verlaten, onder voortdurend toezicht stond en zijn correspondentie werd gecontroleerd, terwijl het huisarrest in de zaak *M.S./België* ging om een veel mildere vorm en de bewegingsvrijheid niet dusdanig werd beknot dat sprake was van vrijheidsontneming. EHRM 28 november 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:1128JUD005844200 (*Lavents/Letland*); EHRM 31 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0131JUD005001208 (*M.S./België*).

<sup>22</sup> De Kam 2016, deel II par. 6.3.4.2.

<sup>23</sup> Uit Brogan is gebleken dat een intentie van strafrechtelijke vervolging al voldoende is. EHRM 13 mei 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0530JUD001120984 (*Brogan e.a./Verenigd Koninkrijk*), par 52/53. In *S.V.A./Denemarken* is overigens duidelijk geworden dat preventieve hechtenis buiten een strafrechtelijke context mogelijk is. Het doelvereiste van vorgeleiding voor een rechterlijke instantie dient in geval van preventieve hechtenis echter soepel te worden uitgelegd, omdat dergelijke hechtenis vaak slechts van zo'n korte duur is dat een rechterlijke toets praktisch onmogelijk is en dat het voortduren van die hechtenis niet wenselijk is om het doelvereiste mogelijk te maken. In geval van preventieve detentie zal de verdachte worden vrijgelaten voordat een rechterlijke toets mogelijk is en moet eerder worden gedacht aan een vrijlating binnen een aantal uur in plaats van dagen. EHRM 22 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312 (*S., V., A./Denemarken*), par. 114-116, 118-1126, 133-134.



*purpose of examining the question of deprivation of liberty or for the purpose of deciding on the merits of a criminal charge.*<sup>24</sup> Om een verdachte voorlopig in hechtenis te kunnen nemen, moet er een redelijke verdenking bestaan tegen hem of haar. Een redelijke verdenking volstaat in de eerste fase om iemand in voorlopige hechtenis te houden, maar is een *conditio sine qua non*.<sup>25</sup> Zonder redelijke verdenking geen voorlopige hechtenis. De redelijke verdenking is geen vaststaand gegeven. Er kunnen, wanneer het onderzoek vordert, zaken boven komen die een ander licht schijnen op de aanvankelijke verdenking. Naarmate de vrijheidsberoving langer duurt kunnen er hogere eisen worden gesteld aan de mate van de verdenking. Na verloop van tijd is een verdenking alleen onvoldoende om voortzetting van de voorlopige hechtenis te kunnen blijven rechtvaardigen.<sup>26</sup> Er zijn voldoende en relevante gronden nodig, die het vereiste van de redelijke verdenking kunnen aanvullen om de detentie voort te zetten.<sup>27</sup> In haar rechtspraak heeft het EHRM vier gronden geaccepteerd, die het voortduren van voorlopige hechtenis kunnen rechtvaardigen.<sup>28</sup> De vier gronden die het EHRM erkent zijn: vluchtgevaar, collusiegevaar, recidivegevaar, bescherming van de rechtsorde (schokgrond). Hieronder zal worden ingegaan op de uitgangspunten die het EHRM heeft geformuleerd voor ieder van de gronden.

#### 1.4.2 Gronden

Over de precieze invulling van de gronden is het Hof niet duidelijk, zolang de gronden maar blijken geven van relevante, voldoende en actuele redenen om iemands vrijheid te benemen. Uit die redenen zou de dringende maatschappelijke behoefte om het mensenrecht te beperken duidelijk moeten worden. Het EHRM hamert op een concrete invulling en onderstreept dat die invulling niet vaststaand, maar aan tijd en verandering onderhevig is. Het Hof stelt dat aan de gronden altijd een restrictieve uitleg moet worden gegeven. In haar arresten is het Hof voor iedere grond tot een aantal (on)mogelijkheden en aandachtspunten voor invulling ervan gekomen. Met deze uitgangspunten schept het Hof weliswaar een kader, maar lidstaten hebben binnen dat kader nog veel ruimte om de gronden in te kleuren. De uitgangspunten van het Hof zullen hieronder per grond worden besproken.

##### *Vluchtgevaar*

Wat betreft het vluchtgevaar heeft het Hof beslist dat het feit dat de verdachte een zware straf boven het hoofd hangt nog niet voldoende is om aan te nemen dat de verdachte ook daadwerkelijk wil vluchten.<sup>29</sup> De ernst van het feit en de zwaarte van de mogelijke straf die in het verschiet ligt spelen een rol bij de beoordeling van het vluchtgevaar, maar zijn op zichzelf onvoldoende voor (verlenging van de) voorlopige hechtenis.<sup>30</sup> Zelfs wanneer het bewijsmateriaal sterke indicaties herbergt dat een verdachte schuldig is, is de ernst van het feit of de zwaarte van de mogelijke straf geen bepalende factor.<sup>31</sup> Andere factoren met betrekking tot de persoon van de verdachte, zoals karakter, moraal (instelling), huisbezit, bezigheden, bezittingen, familiebanden of andere binding met lidstaat en internationale contacten spelen een rol.<sup>32</sup> Wanneer vluchtgevaar de enige grond is voor

<sup>24</sup> EHRM 14 november 1960, ECLI:CE:ECHR:1960:1114JUD000033257 (*Lawless/Ierland*), par. 13-14.

<sup>25</sup> EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (*Buzadji/Moldavië*), par. 87.

<sup>26</sup> EHRM 26 juni 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0626JUD001236986 (*Letellier/Frankrijk*), par. 35.

<sup>27</sup> EHRM 24 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0724JUD004613399, NJ 2005/550, m.nt. Schalken (*Smirnova/Rusland*), par. 58.

<sup>28</sup> EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (*Buzadji/Moldavië*), par. 88; EHRM 24 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0724JUD004613399, NJ 2005/550, m.nt. Schalken (*Smirnova/Rusland*), par. 59.

In *Buzadji/Moldavië* wordt nog een vijfde grond genoemd: de noodzaak om de verdachte te beschermen. EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (*Buzadji/Moldavië*), par. 88.

European Court of Human Rights 2021 noemt die grond echter niet.

<sup>29</sup> EHRM 28 maart 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0328JUD001196886 (*B./Oostenrijk*), par. 44.

<sup>30</sup> EHRM 22 mei 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0522JUD000582603 (*Idalov/Rusland*), par. 145.

<sup>31</sup> EHRM 24 augustus 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0524JUD007784501 (*Dereci/Turkije*), par. 38.

<sup>32</sup> EHRM 26 januari 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0126JUD001437988 (*W./Zwitserland*), par. 33; EHRM 4 oktober 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1004JUD000919003 (*Becciev/Moldavië*), par. 58; EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (*Buzadji/Moldavië*), par. 90.

voorlopige hechtenis en er zijn alternatieven denkbaar die garanderen dat de verdachte bij zijn terechtzitting aanwezig zal zijn, dan dienen die alternatieven te worden ingezet.<sup>33</sup> Bovendien neemt de kans op vluchtgevaar af naarmate de tijd verstrijkt.<sup>34</sup>

#### *Collusiegevaar*

Het collusiegevaar houdt het gevaar in dat de verdachte, bij vrijlating, zich zou verstaan met derden die niet op de hoogte mogen worden gebracht van het lopende onderzoek. Ook over de grond van collusiegevaar merkt het Hof op dat deze na verloop van tijd minder makkelijk inzetbaar is. Er zijn dan opnieuw bijkomende redenen of omstandigheden nodig om een voorlopige hechtenis te kunnen verlengen.<sup>35</sup> Een verwijzing naar de ernst van de straf die de verdachte boven het hoofd hangt is wederom onvoldoende om aan te nemen dat de verdachte druk zal uitoefenen op getuigen.<sup>36</sup>

#### *Recidivegevaar*

Het recidivegevaar dient te worden beoordeeld in het licht van de aard en de ernst van de beschuldiging jegens de verdachte, de omstandigheden van het geval, het karakter en het gedrag van de verdachte en zijn of haar eerdere veroordelingen.<sup>37</sup> Eerdere veroordelingen kunnen een aanwijzing zijn om recidivegevaar te veronderstellen, maar het moet dan wel gaan om soortgelijke feiten.<sup>38</sup>

#### *Gevaar voor een geschokte rechtsorde*

Om de schokgrond te kunnen aannemen bekijkt het EHRM de te verwachten reactie van het publiek op de vrijlating van de verdachte. 'Public disorder' is een wezenlijk gevaar als het gaat om ernstige feiten. Het is echter niet voldoende om de schokgrond af te leiden enkel uit de ernst van het feit.<sup>39</sup> De schokgrond mag niet te makkelijk worden aangenomen. Er zijn feiten nodig waaruit blijkt dat de publieke reactie op een ernstig feit dusdanig is, dat de vrijlating van de verdachte de rechtsorde in gevaar brengt en daadwerkelijk zal verstoren.<sup>40</sup> Als voorlopige hechtenis de dreiging van een verstoorde rechtsorde kan voorkomen of kan bijdragen aan de demping van de maatschappelijke onrust, mag die worden toegepast. De mate van publiciteit is niet beslissend voor het vaststellen van de gevoelde schok.<sup>41</sup> Hoewel het feit dat de zaak in de media breed uitgemeten is bij kan dragen aan een fellere reactie in de samenleving, is dat nooit beslissend voor de vaststelling van 'public disorder'.<sup>42</sup> Een gevoelde schok kan (en zal) gaandeweg in intensiteit afnemen. Zo kan een maatschappelijke reactie op misdrijf, wanneer de aandacht in de media verslapt en de belangstelling van het volk afneemt, behoorlijk aan heftigheid verliezen.<sup>43</sup> Het toepassen van voorlopige hechtenis op de schokgrond heeft veel weg van een tijdelijke noodmaatregel. Wanneer de storm aan felle reacties weer is gaan liggen, is de dwangmaatregel niet langer houdbaar.<sup>44</sup>

---

<sup>33</sup> EHRM 26 juni 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0626JUD001236986 (*Letellier/Frankrijk*), par. 46.

<sup>34</sup> EHRM 27 juni 1968, ECLI:CE:ECHR:1968:0627JUD000193663 (*Neumeister/Oostenrijk*), par. 10.

<sup>35</sup> EHRM 5 maart 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0305JUD001271887 (*Clooth/België*), par. 43/44.

<sup>36</sup> EHRM 28 november 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUD007250813 (*Merabishvili/Georgia*), par. 224.

<sup>37</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *NJ* 2021/94, m.nt. B.E.P. Myjer, (*Hasselbaink/Nederland*), par. 71.

<sup>38</sup> EHRM 5 maart 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0305JUD001271887 (*Clooth/België*), par. 40.

<sup>39</sup> EHRM 26 juni 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0626JUD001236986 (*Letellier/Frankrijk*), par. 51; EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen/Nederland*), par. 57.

<sup>40</sup> EHRM 9 december 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1209JUD001591108, *NJ* 2015/281, m.nt. B.E.P. Myjer (*Geisterfer/Nederland*).

<sup>41</sup> EHRM 27 augustus 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0827JUD001285087 (*Tomasí/Frankrijk*), par. 91.

<sup>42</sup> EHRM 27 augustus 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0827JUD001285087 (*Tomasí/Frankrijk*), par. 91.

<sup>43</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen/Nederland*), par. 62 en 64.

<sup>44</sup> Uit Beijerse 2008, p. 471.

### 1.4.3 Motivering

Uit het bovenstaande is duidelijk geworden dat het Hof hamert op een concrete, actuele invulling van de gronden, waaruit de noodzaak van (verlenging van) voorlopige hechtenis blijkt. Een casuïstische benadering staat daarbij voorop. Uit *Letellier/Frankrijk* en *Smirnova/Rusland* bleek reeds dat een algemene, abstracte of stereotype omschrijving van de redenen voor voorlopige hechtenis niet volstaat.<sup>45</sup> In de motivering dienen omstandigheden van het geval, de persoon van de verdachte, de duur van de voorlopige hechtenis en houding van de nationale autoriteiten bij de behandeling concreet en specifiek te worden toegelicht. Wanneer lidstaten slechts aangeven dat er grond bestaat voor voorlopige hechtenis, maar onvoldoende expliciteren waarom die grond bestaat, is een veroordeling voor het schenden van artikel 5 EVRM denkbaar. De motivering bij de voorlopige hechtenis mag niet louter bestaan uit een herhaling in abstracto van de wettelijke gronden voor voorlopige hechtenis.<sup>46</sup> Heel precies moet worden geëxpliciteerd waarom het individuele recht op vrijheid moet wijken voor een groter maatschappelijk belang of voor het onderzoeksbelang. Dat begint bij een toelichting op de redelijke verdenking. Voor de voortzetting van voorlopige hechtenis zijn 'relevante en voldoende' redenen nodig.<sup>47</sup> Of sprake is van 'relevante en voldoende' redenen moet per geval worden bekeken. De zwaarte van de vermoedelijk op te leggen straf is geen op zichzelf staande reden voor voorlopige hechtenis.<sup>48</sup> Voorlopige hechtenis mag ook niet worden ingezet om de verdachte alvast een begin te laten maken met het uitzitten van zijn straf.<sup>49</sup> De rechter moet toelichten waarom alternatieven de grond voor voorlopige hechtenis niet kunnen wegnemen.<sup>50</sup> De duur van de voorlopige hechtenis speelt een belangrijke rol. Met het verstrijken van de tijd worden er namelijk zwaardere eisen gesteld aan het voortduren van de hechtenis. Al bepaalde het Hof in 2007 nog dat een korte duur van voorlopige hechtenis een factor kan zijn bij de beoordeling of aangevoerde gronden relevant en voldoende waren, in eerdere én latere jaren stelde het Hof zich op het standpunt dat nationale autoriteiten iedere periode van detentie moeten kunnen verantwoorden, hoe kort die periode ook geweest is.<sup>51</sup> De schuld van de verdachte is immers nog niet vast komen te staan. Quasi-automatische verlenging van voorlopige hechtenis wordt gezien als een inbreuk op 5 EVRM.<sup>52</sup> Simpelweg verwijzen naar beslissingen van voorgaande instanties is uit den boze. De rechtvaardiging voor voorlopige hechtenis is immers geen vaststaand feit. Zo kan het onderzoek leiden tot voortschrijdend inzicht. Een redelijke verdenking kan plotseling niet meer zo redelijk lijken.<sup>53</sup> Gronden kunnen aan verandering onderhevig zijn. Hoe langer de voorlopige hechtenis duurt, hoe grondiger de rechterlijke toetsing moet zijn.<sup>54</sup> De verantwoording voor de voorlopige hechtenis moet te zijn terug te vinden in de motivering. Een officiële, geschreven motivering.<sup>55</sup> Het is onvoldoende als enkel op de zitting in de rechtszaal gesproken argumenten voor

---

<sup>45</sup> EHRM 26 juni 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0626JUD001236986 (*Letellier/Frankrijk*); EHRM 24 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0724JUD004613399, NJ 2005/550, m.nt. Schalken (*Smirnova/Rusland*).

<sup>46</sup> EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (*Buzadji/Moldavië*), par. 36.

<sup>47</sup> EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (*Buzadji/Moldavië*), par. 92-102.

<sup>48</sup> EHRM 9 december 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1209JUD001591108, NJ 2015/281, m.nt. B.E.P. Myjer (*Geisterfer/Nederland*), par. 39.

<sup>49</sup> College voor de Rechten van de Mens, *Tekst en Uitleg* 2017, p. 6.

<sup>50</sup> EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD003349296 (*Jablonski/Polen*), par. 83.

<sup>51</sup> *Kanzi/Nederland*, admissibility decision; EHRM 5 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC0961, NJ 2007/632, m.nt. T.M. Schalken (*Kanzi/Nederland*); *Hendriks/Nederland*, admissibility decision; EHRM 5 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BB5095 NJ 2007/633, m.nt. T.M. Schalken (*Hendriks/Nederland*); EHRM 9 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0109JUD003882297 (*Shiskov/Bulgarije*), par. 66; EHRM 22 mei 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0522JUD000582603 (*Idalov/Rusland*), par. 140.

<sup>52</sup> EHRM 10 juni 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0610JUD002976102 (*Tase/Roemenië*), par. 40.

<sup>53</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:EHCR:2021:0209JUD007332916, NJ 2021/94, m.nt. B.E.P. Myjer (*Hasselbaink/Nederland*), par. 45.

<sup>54</sup> EHRM 18 januari 2017, ECLI:CE:ECHR:2007:0118JUD007381901 (*Estrikh/Letland*), par. 117.

<sup>55</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:EHCR:2021:0209JUD007332916, NJ 2021/94, m.nt. B.E.P. Myjer (*Hasselbaink/Nederland*), par. 77.

(en tegen) de voorlopige hechtenis naar voren zijn gebracht. Ook niet als die zijn vastgelegd in een proces verbaal, waaruit blijkt dat rechters bij het nemen van hun beslissingen niet over één nacht ijs zijn gegaan. Immers, een proces verbaal geeft wel blijk van de argumenten van de verdediging en de officier van justitie, maar maakt nog niet inzichtelijk op basis van welke gronden de rechter tot zijn conclusie is gekomen.<sup>56</sup> Het is de overheid die relevante en voldoende redenen voor de voorlopige hechtenis moet aandragen. Omkering van de bewijslast wordt niet geaccepteerd. Het is niet de taak van de verdachte om redenen aan te dragen die kunnen pleiten voor zijn vrijlating.<sup>57</sup> De overheid is verplicht in te gaan op de argumenten van de aanklager of verdediging. Het belang van een goed gemotiveerde beslissing over voorlopige hechtenis is evident. In hun interventie als ‘amicus curiae’ bij de recente arresten over toepassing van voorlopige hechtenis in Nederland onderstreept het College voor de Rechten van de Mens een aantal functies van de motivering.<sup>58</sup> Een van de functies is om te kunnen controleren of het recht op de juiste manier is toegepast. Niet alleen procesdeelnemers, hogere rechters en de samenleving moeten kunnen controleren op basis van welke argumenten de rechter voorlopige hechtenis gerechtvaardigd acht, ook het EHRM heeft baat bij een gedegen onderbouwing om de beslissing tot voorlopige hechtenis te toetsen. Het EHRM beschouwt zich dan ook als een objectieve toeschouwer, die zich door lidstaten laat voorzien van een grondige motivering van een beslissing.<sup>59</sup> Naast deze controlefunctie heeft de motivering ook een explicatiefunctie. Deze is tweeledig. Ten eerste heeft de verdachte het recht om te weten welke factoren en omstandigheden relevant zijn voor de toepassing of verlenging van de voorlopige hechtenis. Zo voelt de verdachte zich gehoord en kan hij beslissen of en welke aanvullende juridische stappen hij wil ondernemen. Daarnaast heeft ook de maatschappij belang bij een uitleg hoe de beslissing tot stand is gekomen. Uitleg bij rechterlijke beslissingen vergroot de legitimatie van de rechtspraak. De inscherpingsfunctie blijft ongenoemd. Deze functie houdt in dat de rechter door te motiveren gedwongen wordt zijn gedachtegang expliciet te maken. Zo komt hij er achter waar zijn redenering scheef gaat en of zijn beslissing stand kan houden. Want door gedachten aan het papier toe te vertrouwen komt de twijfel boven. Met het oog op de Nederlandse motivering die, zoals later zal blijken (schriftelijk vastgelegde) diepgang en inhoud mist, lijkt het niet verstandig deze functie onvermeld te laten.

#### 1.4.4 Waarborgen

##### 1.4.4.1 Imperatieve onverwijldere rechterlijke controle

De procedurele waarborgen zoals die gelden bij een beperking op het recht van vrijheid zijn geregeld in artikel 5 leden 2 tot en met 5 EVRM. In het hiernavolgende worden alle waarborgen onder de aandacht gebracht. Ter naleving van het doel om de kans op willekeurige, onredelijke arrestaties en detenties zo klein mogelijk te houden is ten eerste een snelle toegang tot de rechter onontbeerlijk voor een persoon in voorarrest. Het hierboven besproken doelveerste van artikel 5 lid 1 sub c EVRM dient dan ook gelezen te worden in samenhang met lid 3 van datzelfde artikel. Er geldt een onlosmakelijk verband tussen beide leden. Eenieder die voorlopig wordt gehecht heeft het recht onverwijld voor een rechter (of andere magistraat die door de wet bevoegd verklaard is rechterlijke

---

<sup>56</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *Bju* 2021, m. nt. J.H. Crijns en Y.N. van den Brink (*Hasselbaink/Nederland*), punt 5, te raadplegen via: [www.ehrc-updates.nl](http://www.ehrc-updates.nl).

<sup>57</sup> EHRM 28 november 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUD007250813 (*Merabishvili/Georgië*), par. 234; EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD000437802 (*Bykov/Rusland*), par. 64.

<sup>58</sup> College voor de Rechten van de Mens 2021. Op grond van artikel 36 EVRM zijn dergelijke interventies door derden mogelijk.

<sup>59</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *NJ* 2021/94, m.nt. B.E.P Myjer (*Hasselbaink/Nederland*), par. 73; EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *Bju* 2021, m. nt. J.H. Crijns en Y.N. van den Brink (*Hasselbaink/Nederland*), punt 3. Te raadplegen via: [www.ehrc-updates.nl](http://www.ehrc-updates.nl); European Court of Human Rights 2021, par. 204, p. 37.

macht uit te oefenen) te worden geleid.<sup>60</sup> Alleen personen die zich op grond van artikel 5 lid 1 sub c EVRM in voorarrest bevinden hebben recht op deze onverwijld voorgeleiding. Het moet gaan om een automatische voorgeleiding, dus niet op initiatief van de verdachte.<sup>61</sup> Dat zou een belangrijk procedureel waarborg verzwakken ten nadele van de verdachte en de essentie van 5 EVRM ondergraven.<sup>62</sup> Hoe snel 'onverwijld' precies is, is niet met zekerheid te zeggen. 'Onverwijld' mag in ieder geval niet langer duren dan vier dagen.<sup>63</sup> De termijn van vier dagen is niet per definitie een 'veilige periode'. Ook een periode die korter duurt dan vier dagen kan een schending opleveren van het onverwijldheidsvereiste. De tekst van artikel 5 lid 3 EVRM is niet glashelder, maar, evenals de voorlopig gehechte, heeft de persoon die hangende het proces in vrijheid wordt gesteld het recht om binnen redelijke termijn berecht te worden. De ratio achter de redelijke termijn in artikel 5 lid 3 EVRM is dat voorlopige hechtenis of een alternatief middel niet eindeloos mag voortduren zonder dat er zicht is op een beslissing op de hoofdzaak.

De rechter toetst de rechtmatigheid van de vrijheidsontneming. Zoals gezegd moet een beperking op het recht op vrijheid conform de nationale wettelijke procedure en de verdragsprincipes zijn uitgevoerd. De rechtmatigheidstoets vraagt daarnaast van de rechter dat hij zijn oordeel uitspreekt over de redelijke verdenking die tegen de verdachte is gerezen. De rechter mag ook een oordeel over de opportuniteit en de doelmatigheid van het voorarrest geven. Ook oordeelt de rechter of aangevoerde gronden voldoende zwaarwegend en relevant zijn om voorlopige hechtenis te laten voortduren. Want was in eerste instantie een redelijke verdenking voldoende, na verloop van tijd, en dat is zodra een rechter de vrijheidsbeneming toetst, dienen er al andere, voldoende en relevante gronden te worden aangedragen die het vereiste van de redelijke verdenking kunnen aanvullen.<sup>64</sup> Hierboven is gesteld dat gronden aan kracht kunnen inboeten en zelfs helemaal kunnen komen te vervallen. Het voortduren van de hechtenis moet dan ook herhaaldelijk door de rechter getoetst worden. Bij de repetitieve toets is dezelfde (of zelfs oplopende) intensiviteit geboden als bij de eerste toets.

Bij toetsing van de redelijkheid van de lengte van de detentie is de duur nooit een bepalende factor.<sup>65</sup> Een (jarenlange) aanhoudende voorlopige hechtenis hoeft geen schending van artikel 5 lid 3 EVRM te betekenen, terwijl een (slecht gemotiveerde beslissing tot) voorlopige hechtenis van korte duur wel degelijk een schending op kan leveren.<sup>66</sup> In *Krivolapov/Oekraïne* werd een inbreuk geconstateerd op het recht op vrijheid, terwijl de voorlopige hechtenis daar niet langer geduurd had dan 43 dagen. De overheid had geen enkele grond naar voren gebracht waarop de hechtenis

---

<sup>60</sup> Voorgeleiding voor een rechter of voor een andere magistraat die door de wet bevoegd verklaard is rechterlijke macht uit te oefenen. In *Schiesser/Zwitserland* bepaalde het EHRM dat de magistraat ten minste de voorgeleide persoon dient te horen, de omstandigheden dient te onderzoeken die tot een voorlopige hechtenis hebben geleid, alsmede de rechtmatigheid van de voorlopige hechtenis, hij moet bij machte zijn om de voorlopige hechtenis te beëindigen, en hij moet onafhankelijk van overheid en partijen kunnen opereren. EHRM 4 december 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1204JUD000771076 (*Schiesser/Zwitserland*).

In *Brincat/Italië* voegde het EHRM daar het vereiste van onpartijdigheid aan toe.

EHRM 26 november 1992, ECLI:CE:ECHR:1979:1204JUD000771076 (*Brincat/Italië*).

<sup>61</sup> EHRM 7 december 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1207JUD001073405 (*McKay/Verenigd Koninkrijk*), par. 34.

<sup>62</sup> EHRM 7 december 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1207JUD001073405 (*McKay/Verenigd Koninkrijk*), par. 33.

<sup>63</sup> EHRM 7 december 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1207JUD001073405 (*McKay/Verenigd Koninkrijk*), par. 47.

<sup>64</sup> In *Buzadji/Moldavië* is voor het eerst expliciet aandacht besteed aan deze verhouding tussen 'het verloop van tijd' (after a certain time-lapse), wanneer een redelijke verdenking niet langer voldoende rechtvaardiging is voor een voorlopige hechtenis en het begrip 'onverwijld' (promptly), wanneer de voorlopige hechtenis bij de rechter getoetst wordt.

EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (*Buzadji/Moldavië*), par. 102.

<sup>65</sup> Voor beoordeling van de redelijkheid van de duur van voorlopige hechtenis geldt als startpunt het moment van aanhouding. De te beoordelen termijn eindigt op het moment waarop de verdachte wordt vrijgelaten of de dag waarop het vonnis in eerste aanleg wordt gewezen.

<sup>66</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *Bju* 2021, m. nt. J.H. Crijns en Y.N. van den Brink (*Hasselbaink/Nederland*), punt 4, te raadplegen via: [www.ehrc-updates.nl](http://www.ehrc-updates.nl).

gebaseerd kon zijn.<sup>67</sup> De omstandigheden zijn per zaak zo verschillend dat er geen algemene maatstaven kunnen worden gegeven.<sup>68</sup> Zo wordt er bijvoorbeeld gekeken naar de rechtsgeldigheid van de door de lidstaat aangevoerde redenen voor voortzetting van de detentie als naar de inspanningen van de lidstaat om de berechting zo snel mogelijk op de aanhouding te laten volgen.<sup>69</sup> Deze zorgvuldigheidstoets maakt ook deel uit van de rechterlijke controle. In *Lisovskij/Litouwen* werd een schending van artikel 5 EVRM aangenomen. De voorlopige hechtenis duurde langer dan vier jaar.<sup>70</sup> Hoewel de staat Litouwen de redelijke verdenking en de gronden waarop de voorlopige hechtenis is gebaseerd tot volle tevredenheid van het Hof voldoende concreet en actueel motiveert, de voorlopige hechtenis bij herhaling toetst en ingaat op de verweren van de verdachte, vertraagt het onderzoek in de complexe omvangrijke zaak na verloop van een jaar dusdanig, dat het Hof niet meer voldoende voortvarendheid ziet in het optreden van de Litouwse autoriteiten. Er is een zekere haast geboden met het vergaren van bewijs en met het ondervragen van getuigen, want de redelijke termijn in artikel 5 lid 3 EVRM scheidt voor de overheid een inspanningsplicht om voortvarend (en zorgvuldig) te werk te gaan bij het onderzoeken van de zaak. Het doel is om een zaak zo snel mogelijk tot een einduitspraak te leiden. De houding van de verdachte kan vanzelfsprekend ook een rol spelen.<sup>71</sup> Opgemerkt zij, dat wanneer de grondtoets faalt, de rechter niet meer toekomt aan de zorgvuldigheidstoets. Een schending van artikel 5 EVRM staat dan direct vast.<sup>72</sup>

#### 1.4.4.2 Een tweede rechterlijke toets, facultatief op verzoek van de verdachte

In artikel 5 lid 4 EVRM vinden we nog een vorm van rechterlijke toetsing. Wederom een belangrijke procedurele waarborg die bijdraagt aan de bescherming tegen willekeurige arrestaties. Op grond van lid 4 kan een gedetineerde de rechtmatigheid van zijn detentie laten beoordelen. We noemen dit het *habeas corpus*-beginsel. Een gedetineerde mag herhaaldelijk van dit recht gebruik maken, ook als zijn zaak al eerder bij de rechter is geweest.<sup>73</sup> Het belang van een toets door een onafhankelijke rechter is groot, juist omdat personen en instanties in andere hoedanigheid dan die van rechterlijke autoriteit tot voorlopige hechtenis kunnen besluiten.

Anders dan de toets in artikel 5 lid 3 EVRM betreft het hier een facultatieve rechterlijke toetsing waar de gedetineerde zelf aanspraak op moeten maken. De rechterlijke toets van artikel 5 lid 3 EVRM is een automatische periodieke toets waarin door de autoriteiten voorzien moet worden. Artikel 5 lid 4 EVRM opent in geval van alle soorten vrijheidsbeneming de mogelijkheid van een rechterlijk oordeel over de rechtmatigheid ervan, terwijl lid 3 slechts geschreven is om rechterlijke toets in geval van vrijheidsbeneming op grond van artikel 5 lid 1 sub c EVRM te garanderen.

De te volgen procedure van de rechterlijke toets op grond van lid 4 heeft geen spijkerharde minimumwaarborgen. De eisen die gesteld worden aan de procedure zijn afhankelijk van de grond waarop vrijheidsbeneming is bevolen. Hoewel niet dezelfde eisen gelden als voor artikel 6 EVRM moeten de basiseisen van een eerlijk proces zoveel mogelijk worden gerespecteerd. De procedure moet tegensprekelijk het karakter hebben dat gekenmerkt wordt door *equality of arms*. Een verdachte die zich in voorlopige hechtenis bevindt heeft in een procedure op grond van artikel 5 lid 4 EVRM in ieder geval het recht te worden gehoord. Hij mag getuigen oproepen en krijgt inzage in het strafdossier teneinde zijn detentie op effectieve wijze aan te kunnen vechten.

Lid 4 vraagt om een 'spoedige' rechterlijke beslissing. De termijn tussen de aanvraag van de rechterlijke controle en het rechterlijke oordeel over de rechtmatigheid van de arrestatie is inderdaad van groot belang. De doelstelling van artikel 5 EVRM zou per definitie worden aangetast wanneer de toegang tot de rechter te lang op zich laat wachten. Wat precies onder een spoedige

<sup>67</sup> EHRM 2 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1002JUD000540607 (*Krivolapov/Oekraïne*), par. 107.

<sup>68</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *NJ* 2021/94, m.nt. B.E.P. Myjer, (*Hasselbaink/Nederland*), par. 72.

<sup>69</sup> EHRM 28 maart 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0328JUD001196886 (*B./Oostenrijk*), par. 45.

<sup>70</sup> EHRM 2 mei 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0502JUD003624914 (*Lisovskij/Litouwen*), par. 74 -81.

<sup>71</sup> EHRM 24 september 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0924JUD001053383 (*Herczegfalvy/Oostenrijk*), par. 72.

<sup>72</sup> NJCM 2021, p. 21.

<sup>73</sup> EHRM 27 november 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:1127JUD000630173 (*Winterwerp/Nederland*), par. 55.

rechterlijke beslissing mag worden verstaan is niet geheel duidelijk. Het gebruik van de term 'spoedig' veronderstelt een minder snel oordeel dan 'onverwijld' in artikel 5 lid 3 EVRM. Tegelijkertijd is meer spoed geboden dan de snelheid die 'binnen een redelijke termijn' in artikel 6 EVRM doet vermoeden. Als startpunt van de termijn wordt het moment van het verzoek tot invrijheidsstelling genomen. De termijn eindigt op het moment dat de rechter een beslissing heeft genomen over de rechtmatigheid van de vrijheidsontneming.

Een termijn is niet in abstracto te geven. De omstandigheden van het geval bepalen hoeveel tijd de rechter mag nemen om tot zijn oordeel te komen.<sup>74</sup> Het Hof geeft een richtlijn door te stellen dat het tijdsaspect in artikel 5 lid 4 EVRM eerder een kwestie van dagen dan van maanden behelst. In *Kadem/Malta* oordeelde het Hof dat een termijn van zeventien dagen te lang is om te kunnen spreken van een spoedige beslissing.<sup>75</sup> Een rechtmatigheidsoordeel in tweede instantie mag langer op zich laten wachten dan wanneer een rechter zich voor de eerste maal over een verzoek tot een rechtmatigheidsoordeel buigt, mits tot de aanvankelijke detentie is besloten door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, waarbij het eerlijk proces gewaarborgd is.<sup>76</sup>

#### 1.4.4.3 Informatieplicht

De informatieplicht in artikel 5 lid 2 EVRM schrijft voor dat de verdachte moet worden geïnformeerd over de redenen van zijn aanhouding en alle beschuldigingen die tegen hem zijn ingebracht. Deze informatieplicht hangt samen met het in lid 4 van artikel 5 EVRM genoemde recht van de gedetineerde om de rechtmatigheid van zijn detentie te laten beoordelen door een rechter.<sup>77</sup> Om dit recht zo goed mogelijk te kunnen benutten is het op minst noodzakelijk om op de hoogte te zijn van de redenen van detentie. De verdachte dient zowel over de feitelijke als over de juridische redenen van zijn detentie te worden geïnformeerd. Maar welke informatie precies moet worden verstrekt is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Er worden geen vormvoorschriften genoemd in lid 2, maar de informatie dient in ieder geval voor de verdachte begrijpelijk te zijn. Ook moet de informatie onverwijld worden gegeven.

#### 1.4.4.4 Schadevergoeding

De tijd die een verdachte onterecht in detentie heeft doorgebracht is niet meer goed te maken. Wanneer een lidstaat in strijd met artikel 5 EVRM heeft gehandeld, geeft het vijfde lid van dat artikel recht op geldelijke schadevergoeding. Zowel de nationale autoriteiten als het EHRM kunnen de schending van artikel 5 EVRM vaststellen. Het is dan niet meer relevant of de vrijheidsbeneming onder het nationale recht wel rechtmatig zou kunnen worden geacht.<sup>78</sup> Pas als er daadwerkelijk materiële of immateriële schade (zoals gevoelens van angst en wanhoop) geleden is, kan aanspraak worden gemaakt op schadevergoeding.<sup>79</sup> Zo claimde Hasselbaink tevergeefs de kosten van zijn advocaat, aangezien hij op een toevoeging procedeerde. Hij ontving een vergoeding voor gemaakte proceskosten van 196 euro in plaats van de geclaimde 14.650,70 euro.<sup>80</sup> De mogelijkheid tot schadevergoeding mag niet louter theoretisch en fictief zijn. Het mag voor de schadeloosgestelde niet extreem moeilijk worden gemaakt om zijn vergoeding daadwerkelijk te ontvangen.

---

<sup>74</sup> Bij de beoordeling van de door de rechter aangelegde spoed wordt onder andere meegenomen welke inspanningen de autoriteiten hebben verricht om de zaak spoedig te behandelen. Ook kan de houding van de verdachte worden meegenomen. Andere vertragingen die buiten de invloedssfeer van de partijen liggen kunnen een factor zijn bij de beoordeling van de termijn. Tot slot kan de moeilijkheidsgraad van de zaak een rol spelen. Een overbelasting van het systeem is in ieder geval geen geldige reden voor vertraging van een rechterlijk oordeel.

<sup>75</sup> EHRM 9 januari 2003, ECLI:CE:EHCR:2003:0109JUD005526300, (*Kadem/Malta*), par. 44 en 45.

<sup>76</sup> EHRM 10 december 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:1210JUD002874918 (*Kavala/Turkije*), par. 176-181.

<sup>77</sup> EHRM 27 maart 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0327JUD001224486 (*Fox, Campbell en Hartley/Verenigd Koninkrijk*), par. 40.

<sup>78</sup> EHRM 13 mei 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0530JUD001120984 (*Brogan e.a./Verenigd Koninkrijk*), par 66/67.

<sup>79</sup> EHRM 10 juli 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0710JUD000031015 (*Mugemangango/België*), par. 149.

<sup>80</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:EHCR:2021:0209JUD007332916, *NJ* 2021/94, m.nt. B.E.P Myjer (*Hasselbaink/Nederland*).

## 1.5 Beginselen

### 1.5.1 Presumptie van onschuld

Een aantal beginselen zijn van belang voor de balans tussen het recht op vrijheid en veiligheid enerzijds en de voorlopige hechtenis anderzijds. Het eerste fundamentele rechtsbeginsel dat de aandacht verdient is de presumptie van onschuld. Het onschuldvermoeden hangt als het ware als een beschermende sluier over het recht op persoonlijke vrijheid heen. Het EHRM beschouwt de presumptie van onschuld als vertrekpunt bij een beoordeling van inbreuken op 5 EVRM.<sup>81</sup> Met enige regelmaat duikt de presumptie van onschuld op tussen de beginselen en uitgangspunten die het Hof formuleert in haar recente arresten rondom vermeende inbreuken op het recht op persoonlijke vrijheid. Het onschuldvermoeden wordt, zij het herhaaldelijk, slechts genoemd in bijzinnen, als ware het een pleidooi om het perspectief van onschuld niet uit het oog te verliezen.<sup>82</sup> Maar het Hof expliciteert nergens de maatgevende, zelfstandige kracht van het onschuldvermoeden. De onschuldpresumptie schrijft voor dat iemand voor onschuldig moet worden gehouden totdat het tegendeel, overeenkomstig de wet, bewezen is en een veroordeling kan volgen.<sup>83</sup> Toch laat de onschuldpresumptie zich lastig eenduidig omschrijven. Er is in de literatuur dan ook geen consensus over de invulling van het begrip.<sup>84</sup> Iemand letterlijk en daadwerkelijk voor onschuldig houden, totdat het tegendeel is bewezen, is moeilijk te verenigen met een vrijheidsbeneming vóór inhoudelijke behandeling.<sup>85</sup> Bij toepassing van voorlopige hechtenis wordt iemand immers reeds van zijn vrijheid beroofd, terwijl zijn schuld nog niet vaststaat. Daarbij komt nog dat vrijheidsberoving achteraf niet meer ongedaan te maken is.<sup>86</sup> Voorlopige hechtenis lijkt zo op het eerste gezicht strijdig met de onschuldpresumptie. Maar is het werkelijk een voorbarige *finding of guilt* om voorlopige hechtenis toe te passen vóór een veroordeling?

De toepassing van voorlopige hechtenis kan namelijk dienend zijn aan een effectieve rechtspleging. Het lijkt evident dat autoriteiten de tijd moet worden gegund om het tegendeel van de onschuld te bewijzen of te concluderen valt dat de verdachte met zeer hoge mate van waarschijnlijkheid een strafbaar feit heeft begaan. In de eerste fase van het strafrechtelijk onderzoek gaan de waarheidsvinding en het onderzoeksbelang voor op de belangen van de verdachte, zoals het recht van vrijheid en de onschuldpresumptie.<sup>87</sup> In latere fasen gaat de onschuldpresumptie een nadrukkelijker rol spelen. Zoals gezegd, is een redelijke verdenking in de eerste fase voldoende om iemand in voorlopige hechtenis te houden en gedegen strafonderzoek mogelijk te maken. In de redelijke verdenking ligt een rechtvaardiging om verdachten (reeds voordat hun schuld bewezen is) te scheiden van de onschuldigen. Want waar rook is, is vuur; er is immers niet voor niets een

---

<sup>81</sup> EHRM 5 maart 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0305JUD001271887 (*Clooth/België*), par. 36; EHRM 2 november 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:1102JUD001232586, *NJ* 1995/576, m.nt. E.A. Alkema (*Kemmache/Frankrijk*), par. 45; EHRM 6 april 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD002677295 (*Labita/Italy*), par. 152-153.

<sup>82</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:EHCR:2021:0209JUD007332916, *NJ* 2021/94, m.nt. B.E.P. Myjer (*Hasselbaink/Nederland*), par. 70/71.

<sup>83</sup> Artikel 6 lid 2 EVRM.

<sup>84</sup> Verschillende opvattingen bij verschillende auteurs leiden tot onduidelijkheid en verwarring over de inkleuring van het begrip. Bemelmans 2018, par. I.2.

<sup>85</sup> Sax hanteert die opvatting van de onschuldpresumptie. Sax 1959, p. 987-988.

<sup>86</sup> Er zit een contradictie in de term voorlopige hechtenis. De hechtenis heet voorlopig te zijn, maar is in wezen definitief, omdat de tijd die iemand in hechtenis heeft doorgebracht achteraf niet meer geretourneerd kan worden. Herstel is niet mogelijk. Mocht het tot een vrijheidsbenemende straf komen dan kan de duur van de voorlopige hechtenis in mindering worden gebracht op de hoofdstraf. Corstens 2008, p. 397.

<sup>87</sup> In lijn met richtlijn 2016/343 overweging 16 waaruit blijkt dat onschuldpresumptie van toepassing is op rechterlijke toepassingen van schuld. De verdachte of beklaagde mag niet voorafgaand aan de vaststelling van schuld als schuldig worden aangeduid. Het beginsel mag echter geen afbreuk doen aan handelingen van vervolgende instanties en voorlopige rechterlijke beslissingen die gebaseerd zijn op verdenking, zoals voorlopige hechtenis. De bevoegde instantie dient wel eerst na te gaan of er voldoende belastende bewijzen zijn jegens de verdachte. HvJ EU, 19 september 2018, nr. C-310/18PPU, onder 4.



redelijke verdenking gerezen. Dus kunnen we voor verdachten de onschuldpresumptie beperkter uitleggen: verdachten hoeven niet voor ónschuldig te worden gehouden; het volstaat als overheidsfunctionarissen zich ervan onthouden een verdachte reeds voor zijn veroordeling als schuldig te bejegenen.<sup>88</sup> Bij een onderzoek naar betrokkenheid van een verdachte bij een strafbaar feit komen (nu eenmaal) dwangmiddelen in beeld. Met toepassing van dwangmiddelen wordt nog geen oordeel gegeven over de schuld van de verdachte. De onschuldpresumptie wordt dan niet geschonden.<sup>89</sup> In die opvatting mag de voorlopige hechtenis in ieder geval geen punitief doel dienen. Het is dan ook niet toegestaan dat de voorlopige hechtenis vooruitloopt op de vermoedelijke hoofdstraf.<sup>90</sup> Ook moet er een indringende toets plaatsvinden naar de subsidiariteit en de proportionaliteit van het dwangmiddel.<sup>91</sup> Het EHRM benadrukt de toets van subsidiariteit en proportionaliteit in haar arresten, zoals hierna zal blijken.

Het is tot dusver niet duidelijk welke uitgangspunten en regels we (minimaal) kunnen afleiden uit de presumptie van onschuld. In de literatuur heerst verdeeldheid; de onschuldpresumptie leidt tot verschillende uitkomsten in de beoordeling van dezelfde uitgangspunten en regels. Waar de ene auteur juist een bevestiging ziet voor regels in de presumptie van onschuld, ziet de andere auteur er een afwijzing in. Daarmee is de onschuldpresumptie een abstract en weinig werkbaar beginsel.<sup>92</sup> Het EHRM weet in haar arresten ook geen duidelijke richtlijnen te geven. De meeste praktijken van voorlopige hechtenis doorstaan de toets aan het onschuldvermoeden in Straatsburg. Duidelijk is dat het Hof excessief en willekeurige toepassing van voorlopige hechtenis een halt wil toeroepen, maar tegelijkertijd heeft het Hof oog voor de eisen van de (risico)samenleving, voor de slagvaardigheid van de overheid en de effectieve rechtspleging.

Ashworth en Stevens als ook de Europese Commissie zien in het onschuldvermoeden een beginsel dat sturend kan zijn bij de toepassing van voorlopige hechtenis.<sup>93</sup> Ashworth en Stevens beschouwen het onschuldvermoeden als een voorwaarde tegen willekeurig en excessief gebruik van verrijkende bevoegdheden, die de overheid in een strafonderzoek tot haar beschikking heeft. De onschuldpresumptie moet de overheid temperen in het al te lichtvaardig en veelvuldig toepassen van dwangmiddelen. Volgens Stevens kan de onschuldpresumptie onvoldoende oproepen tot daadwerkelijke terughoudendheid in de toepassing van voorlopige hechtenis. Het beginsel zou zijn gereduceerd tot de markering van de uiterste grenzen van het strafonderzoek, een uitgehold beginsel dat slechts dwingt tot matiging.

### 1.5.2 Subsidiariteit en proportionaliteit

Subsidiariteit en proportionaliteit spelen standaard een rol in de beperkingssystematiek daar waar een inbreuk op een mensenrecht wordt beoordeeld. Hierboven is vastgesteld dat voorlopige hechtenis een zeer ingrijpend dwangmiddel is voor de nog niet schuldig bevonden verdachte. De ingrijpendheid van de voorlopige hechtenis noopt tot een strenge toets van subsidiariteit en proportionaliteit. Voor wat betreft het beginsel van subsidiariteit kunnen we uit de jurisprudentie de volgende vuistregels afleiden. Het Hof ziet voorlopige hechtenis als een uitzonderlijke maatregel die pas ingezet kan worden als andere niet vrijheidsbenemende (toezichts)maatregelen niet toereikend

---

<sup>88</sup> In lijn met de gedachte van Bemelmans. Bemelmans splitst de onschuldpresumptie in een behandeldimensie en een bewijsdimensie. In de behandeldimensie is vaststelling van schuld voorbehouden aan de daartoe bevoegde autoriteit in een daartoe bestemde procedure en is bejegening als schuldige tot aan die vaststelling ontoelaatbaar. Bemelmans 2018, p.144-148.

Stevens legt het anders uit. Volgens haar wordt het onschuldvermoeden simpelweg verslagen door de redelijke verdenking. Stevens 2013.

<sup>89</sup> Bemelmans 2018, p. 144-148.

<sup>90</sup> EHRM 9 december 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1209JUD001591108, NJ 2015/281, m.nt. B.E.P. Myjer (*Geisterfer/Nederland*).

<sup>91</sup> Bemelmans 2018, p. 484-492.

<sup>92</sup> Stevens 2009, p.170-171.

<sup>93</sup> Ashworth 2006, 249; Commission of the European Communities 2004, p.3; Stevens 2009, p.170-171.

zijn.<sup>94</sup> Een borgstelling kan gelden als een alternatief. In artikel 5 lid 3 EVRM wordt de subsidiariteitstoets expliciet benoemd. Een letterlijke lezing van lid 3 doet vermoeden dat er alleen een materiële garantie kan worden gegeven om de verschijning van de verdachte op de zitting te garanderen. Echter, er zijn vele andere geboden, verboden of voorwaarden, die het mogelijk maken om een verdachte tot aan zijn proces te laten gaan. Het Hof stelt zich bij de beoordeling van alternatieven op het standpunt dat het proces in beginsel in vrijheid kan worden afgewacht. Nationale autoriteiten hebben de plicht te onderzoeken of borgstelling dan wel lichtere alternatieven als vervanging kunnen gelden voor voorlopige hechtenis. Wanneer dat het geval is, vervalt de mogelijkheid van voorlopige hechtenis.

Bij de beoordeling van de proportionaliteit van de voorlopige hechtenis moet een afweging plaatsvinden tussen de belangen van de individuele verdachte en maatschappelijke belangen. Bij die belangenafweging legt de presumpctie van onschuld wat extra gewicht in de schaal van de verdachte.<sup>95</sup> Hoezeer de balans daarmee in het voordeel van de verdachte doorslaat, is in algemene zin lastig te zeggen. Wel benadrukt het EHRM dat bij de proportionaliteitstoets moet worden uitgegaan van de mogelijkheid tot vrijlating, totdat het tegendeel (de noodzaak van detentie) bewezen is.<sup>96</sup> Anders gezegd, onmiddellijke vrijlating is geboden wanneer detentie niet (langer) redelijk is. De beginselen van subsidiariteit en de proportionaliteit (als ook de presumpctie van onschuld) maken tezamen dat voorlopige hechtenis in Straatsburg gezien wordt als 'ultimum remedium'. Een verdachte moet worden vrijgelaten, tenzij het echt niet anders kan.

## 1.6 Tussenconclusie

Het Recht op Vrijheid en Veiligheid van artikel 5 EVRM beschermt personen tegen willekeurige en onredelijke vrijheidsbeneming door de machtige staat. Het recht op vrijheid en veiligheid is niet absoluut. Omdat vrijheidsbeneming diep ingrijpt in het leven van een verdachte is het alleen mogelijk in vooraf genoemde gevallen in artikel 5 EVRM. Voorlopige hechtenis is een van die gevallen. Een verdachte kan, in afwachting van zijn proces en voordat zijn schuld is vastgesteld, worden vastgezet. Het moge duidelijk zijn dat aan voorlopige hechtenis strenge eisen worden gesteld alvorens sprake kan van een verdragsconforme inbreuk op het recht van vrijheid en veiligheid.

In nationale wetgeving is een wettelijk voorgeschreven procedure vereist, die voldoet aan de eisen van toegankelijkheid en kenbaarheid en volgens welke een vrijheidsbeneming rechtmatig kan worden uitgevoerd. De inmenging in het leven van de verdachte moet noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. De nationale overheid heeft een zekere beoordelingsruimte hierin. Voorlopige hechtenis is alleen dan geoorloofd als het uiteindelijke doel is om de verdachte voor de rechter te brengen voor een beslissing op de hoofdzaak. Als ondergrens voor de voorlopige hechtenis moet een redelijke verdenking van een *criminal charge* bestaan. Daarnaast moet een grond voor voorlopige hechtenis blij geven van een dringende maatschappelijke noodzaak om de vrijheid van een verdachte te benemen. Het EHRM heeft in haar jurisprudentie vier gronden geaccepteerd, te weten de vluchtgrond, de onderzoeksgrond, de recidivegrond en de schokgrond. De rechtvaardiging voor voorlopige hechtenis is geen statisch gegeven. De factor tijd is belangrijk in de beoordeling van het voortduren van voorlopige hechtenis. Gronden kunnen met de tijd aan kracht inboeten en zelfs geheel komen te vervallen. Ook mag van nationale autoriteiten voortvarendheid worden verlangd om de zaak zo snel mogelijk op zitting te brengen, zodat op de hoofdzaak kan worden beslist. Een vermeende inbreuk op het recht op vrijheid en veiligheid moet casuïstisch benaderd worden. Het EHRM eist een concrete en actuele beoordeling van de redelijke verdenking en de gronden. Beperkingen op het recht op vrijheid en veiligheid moeten omgeven worden met voldoende waarborgen die de rechten van de verdachte veiligstellen. Zo moet worden voorzien in een

---

<sup>94</sup> EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (*Buzadji/Moldavië*), par. 87.

<sup>95</sup> EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (*Buzadji/Moldavië*), par. 91; EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *NJ* 2021/94, m.nt. B.E.P Myjer (*Hasselbank/Nederland*), par.71.

<sup>96</sup> EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (*Buzadji/Moldavië*), par. 89.

onverwijilde, automatische en repetitieve rechterlijke toets op initiatief van de lidstaat. Bovendien moet de verdachte ook de kans worden geboden om op eigen initiatief zijn detentie te laten beoordelen door een rechter. Een goede informatievoorziening, wat van evident belang is voor een goede verdediging, en de mogelijkheid tot schadevergoeding bij gemaakte fouten zijn overige waarborgen die geregeld worden in artikel 5 EVRM.

Omdat schuld van een voorlopig gehechte nog niet is komen vast te staan, wringt het toepassen van voorlopige hechtenis vanzelfsprekend met het recht op vrijheid en veiligheid. In het grijze gebied tussen schuld en onschuld mag de overheid bevoegdheden en dwangmiddelen inzetten, maar is vrijheid het uitgangspunt. Voorlopige hechtenis moet worden gezien als ultimum remedium. De onschuldpresumptie (het niet voor schuldig houden van een verdachte voordat schuld bewezen is) weegt in het voordeel van de verdachte. Onderzoeksbelang en waarheidsvinding kunnen direct na het ontstaan van een redelijke verdenking voorgaan op de belangen van de nog niet schuldig bevonden verdachte. In latere fasen gaat de onschuldpresumptie harder wringen en is er meer nodig om voorlopige hechtenis te rechtvaardigen. De onschuldpresumptie krijgt herhaaldelijk plaats in de arresten van het Hof. Toch blijft de kracht van het beginsel om op te roepen tot terughoudende toepassing van voorlopige hechtenis twijfelachtig. Naast het onschuldbeginsel noemt het Hof herhaaldelijk de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. Voorlopige hechtenis is alleen dan gerechtvaardigd als er geen alternatieven voorhanden zijn waarmee hetzelfde doel kan worden bereikt als met de voorlopige hechtenis en wanneer maatschappelijke of onderzoeksbelangen zwaarder wegen dan de individuele belangen van de verdachte. Maar ook deze beginselen komen onvoldoende uit de verf om maatgevend en krachtig te manen tot terughoudendheid in de toepassing van voorlopige hechtenis.



## Hoofdstuk 2: De voorlopige hechtenis in Nederland

### 2.1 Inleiding

Om te bepalen in hoeverre de huidige Nederlandse voorlopige hechtenis verenigbaar is met artikel 5 EVRM wordt in dit hoofdstuk de Nederlandse regeling en praktijk rondom voorlopige hechtenis uiteengezet. Allereerst zal worden geschetst hoe de wettelijke regeling omtrent voorlopige hechtenis is vormgegeven. De verschillende aspecten die van belang zijn voor een rechtvaardige voorlopige hechtenis zullen achtereenvolgens behandeld worden. Parallelen en verschillen met het mensenrechtelijk kader van artikel 5 EVRM zullen telkens aangegeven worden teneinde vast te stellen in hoeverre het Nederlandse kader past binnen het kader, zoals dat in Straatsburg gehanteerd wordt (paragraaf 2.2). Vervolgens zal de kritiek op de huidige Nederlandse regeling worden besproken (paragraaf 2.3). Daarna zal worden ingezoomd op de vigerende Nederlandse rechtspraak omtrent voorlopige hechtenis en de kritiek die ten aanzien daarvan bestaat. Het langslpende debat rondom de voorlopige hechtenis en de verscheidene aanbevelingen en verbeterplannen, zoals die de afgelopen jaren geformuleerd zijn, zullen de revue passeren (paragraaf 2.4). Tot slot volgt een tussenconclusie (paragraaf 2.5).

### 2.2 Juridisch kader

Vrijheidsbeneming is slechts dan geoorloofd wanneer een nationale wettelijke voorgeschreven procedure gevolgd wordt. Deze verdrags eis uit artikel 5 EVRM vinden we terug in artikel 15 van de Nederlandse Grondwet. De bedoelde nationale wettelijke procedure vinden we in het Wetboek van Strafvordering (Sv). De wettelijke regeling inzake voorlopige hechtenis is uitgewerkt in de artikelen 63 tot en met 93 Sv. Het opleggen van voorlopige hechtenis is een discretionaire bevoegdheid van de rechter. Dat houdt in dat wanneer aan alle voorwaarden is voldaan, de rechter een bevel tot voorlopige hechtenis kán geven, maar hij niet verplicht is dat te doen.

#### 2.2.1 Gevallen

Een bevel tot voorlopige hechtenis kan alleen worden gegeven voor vooraf bepaalde strafbare feiten. De rechter zal allereerst moeten bezien of in het voorliggende geval voorlopige hechtenis tot de mogelijkheden behoort. We noemen dat de 'gevallentoets'. De gevallen zijn opgenomen in artikel 67 Sv. In artikel 67 lid 1 sub a Sv staat dat voorlopige hechtenis kan worden toegepast in geval van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving vier jaar of meer is gesteld. De wetgever heeft hier als uitgangspunt genomen dat voorlopige hechtenis, gezien de ingrijpende aard van het dwangmiddel, slechts is toegestaan als sprake is van een relatief ernstig misdrijf.<sup>97</sup> In artikel 67 lid 1 sub b en sub c staan gevallen genoemd die niet voldoen aan het vierjaarscriterium, maar waarvoor voorlopige hechtenis ook is toegestaan. Daarnaast is in artikel 67 lid 2 Sv voorlopige hechtenis mogelijk gemaakt voor een verdachte zonder vaste woon- of verblijfplaats in Nederland tegen wie een verdenking is gerezen van enig misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld. In alle genoemde gevallen is sprake van een *criminal charge*. Artikel 67 Sv regelt de vrijheidsontneming in strafrechtelijke context, terwijl artikel 5 EVRM een bredere scope heeft. Artikel 67 Sv komt overeen met de vrijheidsbeneming op grond van artikel 5 lid 1 sub c EVRM, wanneer sprake is van een redelijke verdenking dat iemand een strafbaar feit heeft begaan. Nederland kent echter een strengere gevallentoets dan het Hof in Straatsburg. Daar waar het EVRM voorlopige hechtenis toestaat in geval van een strafbaar feit, heeft Nederland een limitatief aantal strafbare feiten in de wet opgesomd waarvoor voorlopige hechtenis toegestaan is. Opvallend is dat deze limitatieve lijst de afgelopen jaren aanzienlijk is gegroeid. Enerzijds is dit te verklaren door verandering in opvattingen en beleid. Met de herhaalde verruiming lijkt de wetgever gehoor te geven aan de maatschappelijke en politieke wens om snel en effectief optreden mogelijk te maken in geval van minder ernstige

---

<sup>97</sup> Keulen & Knigge 2016, p. 477.

delicten.<sup>98</sup> Anderzijds kunnen we een oorzaak voor de groeiende limitatieve lijst vinden in het feit dat het voorlopige hechteniscriterium gekoppeld is aan vele andere opsporingsbevoegdheden. Wanneer de wetgever die opsporingsbevoegdheden in bepaalde gevallen wil verruimen, kan het zijn dat een misdrijf automatisch (maar onbedoeld) als een voorlopige hechtenisfeit gaat gelden. Ondanks de verruiming blijft Nederland met de gehanteerde ‘gevallentoets’ binnen het mensenrechtenrechtelijk kader waarin voorlopige hechtenis mogelijk is voor (in beginsel) ieder strafbaar feit.

### 2.2.2 Ernstige bezwaren

In artikel 67 lid 3 Sv heeft de wetgever een tweede toets opgenomen. Het betreft een toets naar de ernstige bezwaren tegen de verdachte, die moeten blijken uit feiten en omstandigheden. Opvallend is dat artikel 67 lid 3 Sv een ‘ernstige verdenking’ eist, terwijl artikel 5 EVRM slechts vraagt om een ‘redelijke verdenking’. De Nederlandse ernstige bezwaren impliceren een hogere graad van schuldvermoeden dan de Europese redelijke verdenking.<sup>99</sup> Terwijl het Hof een redelijk vermoeden van schuld voldoende acht, moet in Nederland het waarschijnlijk zijn dat de verdachte het misdrijf heeft begaan.<sup>100</sup> In artikel 67 lid 4 Sv is neergelegd dat de eis van ‘ernstige bezwaren’ niet geldt in geval van terroristische misdrijven.

### 2.2.3 Gronden

Naast de ‘gevallentoets’ en de ‘verdenkingstoets’, toetst de rechter of er een grond bestaat voor het opleggen van voorlopige hechtenis. Voorlopige hechtenis is slechts toegestaan als ermee een bepaald doel gediend wordt. De algemene doelen of gronden zijn limitatief opgenomen in artikel 67a Sv. We onderscheiden de volgende gronden: vluchtgevaar, gevaar voor een geschokte rechtsorde, recidivegevaar, collusiegevaar en de snelrechtgrond.

#### *Vluchtgevaar en andere gewichtige redenen*

Het ernstige gevaar voor vlucht moet volgens artikel 67a lid 1 sub a Sv blijken uit ‘gedragingen van de verdachte of uit bepaalde, hem persoonlijk betreffende omstandigheden’. Met deze grond heeft de wetgever willen voorkomen dat een verdachte zich kan onttrekken aan politie en justitie. In artikel 67a lid 1 sub b Sv wordt een tweede grond genoemd. Voorlopige hechtenis is ook toegestaan indien er ‘uit bepaalde omstandigheden blijkt van een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid, welke de onverwijld vrijheidsbeneming vordert’. Vervolgens volgt in artikel 67a lid 2 Sv een opsomming van gewichtige veiligheidsredenen. Grammaticaal gezien is de bepaling onnodig ingewikkeld en enigszins onlogisch. De reden van bovengenoemde tweedeling is niet geheel duidelijk. De maatschappelijke veiligheid kan zeker ook in het geding zijn als er sprake is van een mogelijke vlucht. De verdachte kan zich dan namelijk weer vrij bewegen in de maatschappij. Vluchtgevaar geeft wellicht meer direct risico op maatschappelijke onveiligheid dan een gevoelde schok of de mogelijkheid tot het frustreren van het opsporingsonderzoek. Ondanks dat de onderverdeling van de gronden tekstueel wat gekunsteld aandoet, komen ze grosso modo wel overeen met de gronden die het EHRM hanteert. Het recidivegevaar en het vluchtgevaar staan vermeld in artikel 5 lid 1 sub c EVRM. Ook de overige gronden worden door het EHRM geaccepteerd zoals blijkt uit jurisprudentie van het Hof.

#### *Geschokte rechtsorde*

In artikel 67a lid 2 Sv vinden we, naast het reeds genoemde vluchtgevaar, de andere drie gronden die we terugvinden in de jurisprudentie van het EHRM. Zo kan voorlopige hechtenis nodig zijn in het belang van de maatschappelijke veiligheid wanneer iemand verdacht wordt van een feit waarop een gevangenisstraf van tenminste twaalf jaar is gesteld én wanneer de rechtsorde door dat feit ernstig is

---

<sup>98</sup> Wedzinga 1999 p. 34.

<sup>99</sup> *Kanzi/Nederland*, admissibility decision; EHRM 5 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC0961, NJ 2007/632, m.nt. T.M. Schalken (*Kanzi/Nederland*); *Hendriks/Nederland*, admissibility decision; ECLI:CE:ECHR:2007:0705JUD004370104, NJ 2007/633, m.nt. T.M. Schalken (*Hendriks/Nederland*).

<sup>100</sup> Tekst en Commentaar, Artikel 67 Wetboek van Strafvordering.

geschokt. We herkennen hier de ‘public disorder’ grond van het EHRM, die bedoeld is om onrust in de maatschappij naar aanleiding van een misdrijf te temperen. Opvallend is dat onze buurlanden de schokgrond niet altijd een zelfstandige grond voor voorlopige hechtenis erkennen. Voor het aannemen van de schokgrond moet in Nederland worden voldaan aan een dubbele eis. Met het stellen van de twaalfjaarseis naast de eis van een geschokte rechtsorde, is Nederland strenger dan de jurisprudentie uit Straatsburg voorschrijft. Dat de schokgrond nooit op basis van de ernst van het feit alleen mag worden aangenomen, is duidelijk terug te vinden in de Nederlandse wetgeving. Anders dan Straatsburg stelt Nederland een ondergrens aan de ernst van het feit door daaraan de eis te koppelen van een minimale strafbedreiging van twaalf jaar.

#### *Recidivegevaar*

In lid 2 sub 2 van artikel 67a Sv vinden we de tweede gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid die aanleiding kan geven tot voorlopige hechtenis: het recidivegevaar. Anders dan in Straatsburg onderscheiden we twee categorieën binnen de recidivegrond. In 67a lid 2 sub 2 Sv is de zogeheten grote recidivegrond opgenomen. Nergens heeft de Nederlandse wetgever aangegeven dat de recidive hetzelfde of een gelijksoortig feit moet betreffen, terwijl het EHRM heeft bepaald dat eerdere veroordelingen slechts een aanwijzing zijn voor voorlopige hechtenis als het gaat om soortgelijke feiten. Dat idee vinden we wel terug bij de kleine recidivegrond van artikel 67a lid 2 sub 3 Sv. Wanneer de kans zeer aannemelijk is dat de verdachte een delict zal plegen dat genoemd is in artikel 67a lid 2 sub 3, terwijl hij nog geen vijf jaren geleden al eens eerder onherroepelijk is veroordeeld tot een straf of maatregel voor een van de genoemde misdrijven, is voorlopige hechtenis mogelijk. Het moet hier dus wel gaan om dezelfde of soortgelijke feiten. Deze grond is aan het wetboek toegevoegd om recidivisten van ‘verwervingscriminaliteit’ sneller te kunnen hechten. Op die manier zou een effectieve aanpak van stelselmatige daders mogelijk worden. Door latere toevoegingen van andersoortige misdrijven is de aanvankelijke bedoeling van de wetgever verwaterd.<sup>101</sup>

#### *Collusiegevaar*

In artikel 67a lid 2 sub 5 wordt het collusiegevaar genoemd als gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid. Deze vierde grond houdt in dat voorlopige hechtenis in redelijkheid noodzakelijk mag worden geacht voor het ‘aan de dag brengen van de waarheid, anders dan door verklaringen van de verdachte’. De voorlopige hechtenis kan dan bijvoorbeeld voorkomen dat de verdachte invloed, druk of dreiging gaat uitoefenen op eventuele getuigen of anderszins bewijs gaat wegmaken.

#### *Snelrechtgrond*

Recentelijk is een vijfde grond toegevoegd in artikel 67a lid 2 sub 4 Sv. Op 1 januari 2015 is de Wet uitbreiding gronden voorlopige hechtenis (Wugvh) in werking getreden ter bestrijding van geweld tegen hulpverleners. Deze grond is bekend geworden als ‘snelrechtgrond’. Het doel van de nieuwe grond is om bij geweld in de publieke ruimte en geweld tegen personen met een publieke taak de mogelijkheid voor toepassing van voorlopige hechtenis te verruimen met het oog op een snelle berechting van de verdachte. In de volksmond wordt gesproken van lik-op-stuk beleid. Het geweld moet gezorgd hebben voor maatschappelijke onrust en de berechting van het misdrijf moet snel plaatsvinden, binnen een termijn van zeventien dagen en achttien uur na aanhouding van de verdachte.

De snelrechtgrond strekt er niet alleen toe verdachten snel te kunnen berechten, maar beoogt tegelijkertijd verdachten tot aan berechting van de straat te houden. En dat is om twee redenen. Ten eerste is het omwille van de toepassing van het snelrecht wenselijk dat de verdachte in voorlopige hechtenis blijft. Dat vergroot de slagvaardigheid van de strafrechtspleging. De tweede reden is gelegen in het feit dat het toenemend geweld tegen hulpverleners de maatschappelijke onrust (en de gevoelens van onveiligheid in publieke ruimten) vergroot.

---

<sup>101</sup> Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging 2020, p. 23.

Al vinden we de snelrechtgrond niet als zodanig terug in de jurisprudentie van het EHRM, het Hof ziet wel de noodzaak voor nationale autoriteiten tot snel ingrijpen in 'situations of vital interest'.<sup>102</sup> Om georganiseerde rellen en oplaaiend geweld rondom een publiek voetbalstadion te beteugelen, mocht Denemarken hooligans voor zolang de dreiging duurde preventief vastzetten. Overigens zonder hen voor de rechter te geleiden, omdat de hechtenis daarmee onnodig zou voortduren.<sup>103</sup> In de zaak Kanzi ging het weliswaar niet om het bevorderen van de mogelijkheden tot snél ingrijpen, maar ook in deze zaak toonde het Hof begrip voor het handelen van de (ditmaal Nederlandse) overheid. Nederland verdiende zelfs een schouderklopje voor het ferme optreden tegen de drugscriminaliteit.<sup>104</sup> Dat het Hof daarmee tornde aan de door zichzelf geformuleerde motiveringseisen nam het voor lief. Hieronder wordt dieper ingegaan op de coulante houding van het EHRM in de (verwarrende) zaak Kanzi.

## 2.2.4 Waarborgen

### 2.2.4.1 Imperatieve onverwijde rechterlijke toets

Voorgeleiding van een voorlopig gehechte voor een rechterlijke instantie gebeurt in Nederland automatisch en bij herhaling. De wet schrijft voor dat de rechter een periodiek oordeel geeft over het voortduren van voorlopige hechtenis. De termijnen voor verschillende fasen van voorarrest zijn in Nederland heel precies omschreven in de wet.<sup>105</sup> De voorlopige hechtenis vangt in Nederland aan met de fase van bewaring.<sup>106</sup> De officier van justitie kan de inbewaringstelling vorderen bij de rechter-commissaris voor een periode van veertien dagen.<sup>107</sup> Na deze veertien dagen kan hij bij de raadkamer een vordering instellen tot gevangenhouding.<sup>108</sup> Gevangenhouding kan maximaal 90 dagen duren.<sup>109</sup> Als de gevangenhouding wordt bevolen voor een periode korter dan 90 dagen is tweemaal een verlenging mogelijk, zolang de 90 dagentermijn niet wordt overschreden.<sup>110</sup> Na de hierboven bedoelde 104 dagen moet een zitting volgen voor de rechter. Wanneer een inhoudelijke zitting niet mogelijk is, omdat het vooronderzoek nog niet is afgerond of omdat het strafdossier anderszins nog niet compleet is, wordt de zaak aangebracht op een zogeheten pro forma zitting. Tijdens de pro forma zitting wordt gesproken over de stand van zaken van het onderzoek. De zaak wordt vervolgens geschorst voor een maand en in de praktijk meestal voor drie maanden alvorens weer op zitting te worden aangebracht.<sup>111</sup> De schorsing van de zaak is gekoppeld aan het voortduren van voorlopige hechtenis. Dergelijke schorsingen zijn in beginsel oneindig vaak mogelijk en daarmee zou voorlopige hechtenis oneindig kunnen voortduren, ware het niet dat de rechter het

---

<sup>102</sup> EHRM 22 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312 (*S., V., A./Denemarken*).

<sup>103</sup> EHRM 22 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312 (*S., V., A./Denemarken*).

<sup>104</sup> *Kanzi/Nederland*, admissibility decision; EHRM 5 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC0961, *NJ* 2007/632, m.nt. T.M. Schalken (*Kanzi/Nederland*).

<sup>105</sup> Naar aanleiding van de problematische duur van vier dagen voordat MacKay toegang kreeg tot de rechter, heeft Nederland 59a Sv aangepast om in de onverwijde toegang tot een rechterlijke instantie te voorzien. Binnen maximaal drie dagen en achttien uur wordt de verdachte voor de rechter-commissaris geleid. EHRM 7 december 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1207JUD001073405 (*MacKay/Engeland*).

<sup>106</sup> Voorafgaand aan de bewaring wordt de verdachte in verzekering gesteld. Inverzekeringstelling kan voor een periode van drie dagen (artikel 58 Sv) en een verlenging van maximaal drie dagen is mogelijk (artikel 58 lid 2 Sv). Uiterlijk binnen drie dagen en achttien uur, te rekenen vanaf het tijdstip van aanhouding, wordt de verdachte voor de rechter-commissaris geleid. Deze laatste beoordeelt de rechtmatigheid van de inverzekeringstelling. In 1994 is dit artikel ingevoegd in het Wetboek van Strafvordering naar aanleiding van het arrest *Brogan e.a.* Zie Wet 21 april 1994, *stb*, 1994, 307.

<sup>107</sup> Artikel 63 jo. 64 Sv.

<sup>108</sup> Artikel 65 Sv. De raadkamer bestaat overigens uit drie rechters (Artikel 21 lid 2 sub a Sv).

<sup>109</sup> Artikel 66 lid 1 Sv.

<sup>110</sup> Artikel 66 lid 3 Sv. Een verlengingsbeslissing wordt meestal door één rechter genomen.

<sup>111</sup> Artikel 282 lid 2 Sv. In de praktijk worden de klemmende redenen gemakkelijk aangenomen.



anticipatiegebod van artikel 67 lid 3 Sv in ogenschouw moet nemen. Hieronder wordt nader ingegaan op het anticipatiegebod. Een oneindig aantal schorsingen is eveneens onmogelijk, omdat de wenselijkheid van het voortduren van de voorlopige hechtenis getoetst moet worden aan de actuele stand van zaken. Hierboven werd reeds uiteengezet dat aan het voortduren van voorlopige hechtenis strengere eisen worden gesteld naarmate de tijd verstrijkt.

Wanneer voorlopige hechtenis niet langer redelijk is, kan het bevel tot voorlopige hechtenis door de rechter ambtshalve, op verzoek van de verdachte, op voordracht van de rechter-commissaris of op vordering van de officier van justitie worden opgeheven.<sup>112</sup> De rechter kan ook bevelen de voorlopige hechtenis te schorsen onder acceptatie van nadere voorwaarden. Hij kan dit ambtshalve doen, op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte.<sup>113</sup> Gesteld kan worden dat Nederland daarmee voldoet aan de waarborg zoals omschreven in artikel 5 lid 3 EVRM.

Aangenomen wordt dat Nederland over het algemeen voortvarend te werk gaat met het doen van onderzoek naar een strafzaak. Gemiddeld zitten verdachten ongeveer 112 dagen vast in voorlopige hechtenis. De duur van de voorlopige hechtenis varieert van zeven tot 480 dagen.<sup>114</sup> De relatief korte duur van voorlopige hechtenis in Nederland wordt geprezen. Zowel Borgers, Stevens als ook Schalken beschouwen de vaste toetsmomenten als een pluspunt van het Nederlandse systeem.<sup>115</sup> In twee zaken tegen Nederland leek het erop dat een korte duur van voorlopige hechtenis een veroordeling voor een schending van artikel 5 EVRM kon voorkomen. Kritiek op andere aspecten van de voorlopige hechtenis bleef hierdoor achterwege. De detentiermijnen van drie maanden en zeven dagen in de zaak *Kanzi/Nederland*, en van (zelfs) de zes maanden in de zaak *Hendriks/Nederland*, stellen weinig voor in vergelijking met de lange detentieperiodes van Clooth, Letellier en Guzzardi.<sup>116</sup> De klacht van Kanzi dat de recidivegrond en de schokgrond slechts gestoeld waren op vermoedens en niet concreet onderbouwd waren, sloeg het Hof in de wind. Het Hof toonde zich coulant tegenover de gebrekkige Nederlandse motivering. Zowel in de periodes vóór als ná het arrest *Kanzi* (en *Hendriks*) benadrukt het Hof overigens dat iedere periode van detentie, hoe kort ook, door nationale autoriteiten verantwoord moet kunnen worden.<sup>117</sup> Hierboven werd reeds aangehaald dat het Hof ruim baan wil geven aan slagvaardig optreden van nationale overheden.<sup>118</sup> Het feit dat het Hof de Nederlandse drugsaanpak toejuichte is onvoldoende verklaring voor de soepele houding in Straatsburg inzake het Nederlandse beleid rondom voorlopige hechtenis. Ook in *Hendriks*, waar het ging om verkrachting, poging tot doodslag en/of zware mishandeling, had het Hof namelijk geen moeite met de voorlopige hechtenis van Hendriks, vanwege de relatief korte duur.<sup>119</sup> De drie arresten tegen Nederland van afgelopen februari lijken op dit punt een verschuiving in te

---

<sup>112</sup> Artikel 69 Sv.

<sup>113</sup> Artikel 80 Sv.

<sup>114</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p. 23.

<sup>115</sup> Borgers 2007 p. 982; Stevens 2008, p. 499-514; *Kanzi/Nederland*, admissibility decision; EHRM 5 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC0961, NJ 2007/632, m.nt. T.M. Schalken (*Kanzi/Nederland*); *Hendriks/Nederland*, admissibility decision; ECLI:CE:ECHR:2007:0705JUD004370104, NJ 2007/633, m.nt. T.M. Schalken (*Hendriks/Nederland*).

<sup>116</sup> *Kanzi/Nederland*, admissibility decision; EHRM 5 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC0961, NJ 2007/632, m.nt. T.M. Schalken (*Kanzi/Nederland*). Clooth zat in preventieve detentie voor een periode van drie jaren en twee maanden en Letellier voor een periode van twee jaren en negen maanden. Guzzardi zat één jaar en vijf en een halve maand vast. EHRM 5 maart 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0305JUD001271887 (*Clooth/België*); EHRM 26 juni 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0626JUD001236986 (*Letellier/Frankrijk*); EHRM 6 november 1980, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000736776 (*Guzzardi/Italië*).

<sup>117</sup> EHRM 9 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0109JUD003882297 (*Shiskov/Bulgarije*), par. 66; EHRM 22 mei 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0522JUD000582603 (*Idalov/Rusland*), par. 140.

<sup>118</sup> *Kanzi/Nederland*, admissibility decision; EHRM 5 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC0961, NJ 2007/632, m.nt. T.M. Schalken (*Kanzi/Nederland*).

<sup>119</sup> *Hendriks/Nederland*, admissibility decision; ECLI:CE:ECHR:2007:0705JUD004370104, NJ 2007/633, m.nt. T.M. Schalken (*Hendriks/Nederland*). Hendriks zat vast voor een duur van zes maanden.

houden.<sup>120</sup> Ondanks de volprezen korte duur van Nederlandse voorlopige hechtenis en de keurige herhaaldelijke tussentijdse toets, laat het EHRM de terughoudendheid varen om een schending van artikel 5 aan te nemen. De pluspunten van het Nederlandse systeem van voorlopige hechtenis kunnen tekortkomingen (in de motivering) van de voorlopige hechtenis niet langer rechtvaardigen. Vanaf februari 2021 kunnen de relatief korte duur en de imperatieve onverwijldere rechterlijke toets het gebrek aan zorgvuldigheid bij andere aspecten van de voorlopige hechtenis vermoedelijk niet meer compenseren.<sup>121</sup>

#### 2.2.4.2 *Facultatieve rechterlijke toets.*

De wet voorziet ook in de mogelijkheid voor de verdachte om op eigen initiatief een verzoek te doen tot schorsing of opheffing van de voorlopige hechtenis als er problemen rijzen over de rechtmatigheid van de voorlopige hechtenis. Voor de bedoelde spoed van een dergelijke rechterlijke toets in artikel 5 lid 4 EVRM is geen concrete termijn te geven. In de literatuur zijn geen aanknopingspunten te vinden dat Nederland de toegang tot de rechter niet snel genoeg zou verschaffen. Toch volgde in de zaak *Hasselbaink* een veroordeling voor Nederland. Er werd niet spoedig genoeg gehoor gegeven aan het verzoek van *Hasselbaink* om zijn hechtenis te laten toetsen door de rechter. Na het indienen van zijn verzoek tot opheffing dan wel schorsing van voorlopige hechtenis moest *Hasselbaink* 22 dagen wachten voordat de raadkamer zich over zijn verzoek boog. Zijn appel tegen het oordeel van de raadkamer bleef 26 dagen op de planken van het Gerechtshof liggen voordat het in behandeling werd genomen. De *Hasselbaink*zaak herbergt tegenstrijdige signalen voor wat betreft de geaccepteerde termijn voor behandeling van een verzoek tot rechterlijke toetsing.<sup>122</sup> Nederland voert enerzijds aan dat de gehanteerde termijn van 26 dagen (voor een behandeling in appel) een gebruikelijke termijn is.<sup>123</sup> Tegelijkertijd biedt Nederland excuses aan voor het trage tijdsverloop. De conclusie dat de gebruikelijke termijn een trage is, lijkt voorbarig, maar is niet uitgesloten. Nederland voerde aan dat de aanvankelijke beslissing tot voorlopige hechtenis genomen was door een rechterlijke instantie met waarborgen voor een eerlijk proces. Daardoor kan het door de vingers worden gezien als het wat langer duurt voordat de gevraagde toegang tot de rechter gerealiseerd wordt. Volgens het Hof heeft de raadkamer bij het verzoek tot opheffing dan wel schorsing van voorlopige hechtenis al verzuimd met voldoende spoed een beslissing te nemen. Over het tijdsverloop in appel laat het Hof zich niet meer uit. Het feit dat Nederland aan *Hasselbaink* excuses heeft aangeboden voor de trage behandeling, is voor het Hof genoeg bewijs voor het vaststellen van een schending van artikel 5 Lid 4 EVRM.<sup>124</sup> De vereiste spoed moet beoordeeld worden in het licht van de omstandigheden van het geval. In de zaak *Kadem* veroordeelde het Hof Malta ook voor een termijnoverschrijding.<sup>125</sup> De rechter had in deze zaak zeventien dagen op zich laten wachten. Ook al kun je termijnen in verschillende zaken niet zomaar met elkaar vergelijken, het is toch een teken aan de wand. Wellicht is de gebruikelijke praktijk in Nederland voor het Europese Hof toch te traag. Jammer, vindt ook Myjer, dat het Hof zich daar niet nadrukkelijker over heeft uitgelaten. Het antwoord op de vraag of Nederland voldoende spoedig zorgt voor een facultatief rechterlijk oordeel is daarmee nog niet gegeven.<sup>126</sup>

---

<sup>120</sup> NJCM 2021, p. 21.

<sup>121</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *Bju* 2021, m. nt. J.H. Crijns en Y.N. van den Brink (*Hasselbaink/Nederland*), punt 4, te raadplegen via: [www.ehrc-updates.nl](http://www.ehrc-updates.nl).

<sup>122</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *Bju* 2021, m. nt. J.H. Crijns en Y.N. van den Brink (*Hasselbaink/Nederland*), punt 7, te raadplegen via: [www.ehrc-updates.nl](http://www.ehrc-updates.nl).

<sup>123</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *NJ* 2021/94, m.nt. B.E.P Myjer (*Hasselbaink/Nederland*), par. 83.

<sup>124</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *NJ* 2021/94, m.nt. B.E.P Myjer (*Hasselbaink/Nederland*), par. 86 en noot punt 8.

<sup>125</sup> EHRM 9 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0109JUD005526300, (*Kadem/Malta*), par. 45.

<sup>126</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *NJ* 2021/94, m.nt. B.E.P Myjer (*Hasselbaink/Nederland*).



Strafrecht (LOVS) een werkstraf of geldboete wordt opgelegd, mag er geen voorlopige hechtenis worden toegepast.

Het anticipatiegebod wordt gezien als een waarborg voor de verdachte. Volgens het EHRM mag de zwaarte van de (waarschijnlijke) straf geen op zichzelf staande reden zijn voor voorlopige hechtenis. Ook mag met voorlopige hechtenis niet worden vooruitgelopen op de uiteindelijke (waarschijnlijke) straf. Die uitgangspunten verhouden zich enigszins problematisch met het anticipatiegebod van artikel 67a lid 3 Sv. Toch is in Straatsburg tot dusver niet gebleken van een duidelijke afkeuring van het anticipatiegebod.

### 2.2.6 Subsidiariteit en proportionaliteit

Bij een bevel tot voorlopige hechtenis dient de rechter rekening te houden met het subsidiariteitsbeginsel. De voorwaarde van een borgsom, een alternatief voor voorlopige hechtenis dat in de Nederlandse praktijk nauwelijks wordt ingezet, is expliciet opgenomen in artikel 80 lid 1 jo. lid 3 Sv. Andere alternatieven, die niet letterlijk in de wet staan, zijn in Nederland gangbaarder. Te denken valt aan een meldplicht, nachtdetentie, elektronische detentie, huisarrest, een locatie- of contactverbod, een behandelgebod of aan het inleveren van het paspoort.<sup>131</sup> De Nederlandse wet vermeldt niet dat de alternatieven voorafgaand aan de toepassing van voorlopige hechtenis dienen te worden onderzocht. De Nederlandse rechter heeft de keuze tussen een alternatief middel of voorlopige hechtenis, maar is niet wettelijk verplicht eerst een lichter middel toe te passen. Dat heeft te maken met het systeem van voorlopige hechtenis waarvoor Nederland gekozen heeft. Tussen de mogelijkheden voor het toepassen van voorlopige hechtenis onderscheiden we in Europa twee verschillende systemen. In het eerste systeem, dat we ook in Nederland kennen, moet eerst de drempel worden genomen van voorlopige hechtenis alvorens minder ingrijpende maatregelen in beeld kunnen komen. Pas als aan de voorwaarden van voorlopige hechtenis is voldaan kan de rechter besluiten voorlopige hechtenis toe te passen om vervolgens de voorlopige hechtenis direct te schorsen onder (lichtere) voorwaarden. In de tweede variant heeft de rechter van meet af aan een scala aan maatregelen van oplopende ingrijpendheid tot zijn beschikking. De rechter wordt in dit stelsel gedwongen eerst de lichte alternatieven te overwegen alvorens in het uiterste geval over te gaan tot het toepassen van voorlopige hechtenis. Verreweg de meeste landen in Europa hanteren het tweede systeem, waar ook het EHRM de voorkeur aan geeft. Het tweede systeem past bij het vertrekpunt dat verdachten hun proces zoveel mogelijk in vrijheid mogen afwachten en dat voorlopige hechtenis moet worden beschouwd als een ultimum remedium.<sup>132</sup> In het Nederlandse systeem komen die principes minder sterk uit de verf.

Het beginsel van proportionaliteit is nergens vastgelegd in de wet. In Nederland spelen de ongeschreven beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit bij de toepassing van voorlopige hechtenis nauwelijks een rol.

### 2.3 Kritiek op het wettelijke systeem

Na het voorgaande mag de conclusie getrokken worden dat het Nederlandse wettelijke kader lijkt te passen binnen het verdragsrechtelijke kader van artikel 5 EVRM. Bij verschillende aspecten van de voorlopige hechtenis wordt in Nederland meer bescherming geboden dan dat het mensenrechtelijk kader voorschrijft. Toch is (bescheiden) kritiek op het wettelijke systeem mogelijk.

---

<sup>131</sup> Van de mogelijkheid tot het opleggen van een borgsom wordt in Nederland nauwelijks gebruik gemaakt. Wanneer rekening wordt gehouden met de financiële draagkracht van de verdachte wordt deze voorwaarde met enige regelmaat in de literatuur genoemd als nuttige aanvulling op de doorgaans opgelegde voorwaarden. Zie bijvoorbeeld: EHRM 2 november 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:1102JUD001232586, *NJ* 1995/576, m.nt. E.A. Alkema (*Kemmache/Frankrijk*); Corstens 2008, p. 424.

<sup>132</sup> Meijer 2018, par. 3.2.

### 2.3.1 Het wettelijk kader is te ruim

Hierboven is vastgesteld dat in Nederland bij de gevallentoets een strengere maatstaf gehanteerd wordt dan in Straatsburg. Hoewel de gevallentoets in wezen een feitelijke toets is en derhalve weinig problemen zou kunnen opleveren, klinkt het bezwaar dat voorlopige hechtenis inmiddels in wel heel veel gevallen is toegestaan.<sup>133</sup> Er zijn de afgelopen jaren, als gezegd, telkens gevallen bij gekomen waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan. De gevallentoets is daarmee te ruim geworden. Toch is deze verruiming, zoals opgemerkt, niet per definitie in strijd met de Straatsburgse denkbeelden. Voorlopige hechtenis is binnen het verdragsrechtelijke kader immers mogelijk voor iedere *criminal charge*. Desalniettemin is de tendens tot voortdurende verruiming lastig verenigbaar met de idee van voorlopige hechtenis als *ultimum remedium*.

### 2.3.2 Het wettelijk kader is te vaag

#### 2.3.2.1 De verdenkingstoets

Wat betreft de verdenkingstoets klinkt de kritiek dat niet duidelijk is hoe concreet de verdenking precies moet zijn. De verdenkingstoets is weliswaar strenger dan het EHRM voorschrijft, maar wat precies bedoeld wordt met ‘ernstige bezwaren’ blijft vaag.

#### 2.3.2.2 Schokgrond

Ook de gronden zijn in het wettelijke systeem te vaag geformuleerd. Zo ontbreekt onder Nederlandse rechters bijvoorbeeld eenstemmigheid bij het invullen van de schokgrond en dat geeft ruimte aan willekeur. Niemand weet immers precies wanneer gesproken mag worden van een ‘geschokte rechtsorde’. In een heftige zaak maakt de rechter(-commissaris) zich een voorstelling van de afkeuring die de samenleving bij een misdrijf voelt. Waarop zijn voorstelling van de afkeuring is gebaseerd blijft schimmig. Om een schok vast te stellen constateert de rechter soms een feit van algemene bekendheid.<sup>134</sup> Er is enige discussie geweest onder academici over de vraag of ‘public disorder’ hetzelfde betekent als ‘geschokte rechtsorde’. Het EHRM bepaalde van wel.<sup>135</sup> Dat heeft tot verbazing geleid. Voor ‘public disorder’ moet je concreet kijken naar de beroering in de maatschappij. Voor ‘geschokte rechtsorde’ beoordeel je de rechtsovertuiging en het maatschappelijke oordeel. Dat kun je veel abstracter invullen volgens Borgers.<sup>136</sup> Het Hof ziet geen discrepantie tussen beide begrippen. Conform de Straatsburgse jurisprudentie moet de rechter aannemelijk maken dat de invrijheidsstelling van de verdachte de rechtsorde daadwerkelijk zal verstoren.<sup>137</sup> Van sommige zaken is het evident dat ze zorgen voor een schokgolf in de samenleving. Moord, doodslag en verkrachting leveren eigenlijk altijd wel een schok op. In drugszaken zijn rechters veel minder consistent over de invulling van de schokgrond.<sup>138</sup> Logisch gezien de verscheidenheid aan opvattingen over dit thema in de maatschappij.

#### 2.3.2.3 Recidivegrond

De recidivegrond is eveneens te vaag geformuleerd. Het is niet duidelijk welke strafbare feiten gelden als recidive. Nergens heeft de Nederlandse wetgever aangegeven dat de recidive hetzelfde of een gelijksoortig feit moet betreffen. De recidivegrond heeft dus een zeer breed toepassingsbereik. Dat in geval van de recidivegrond weinig verband hoeft te bestaan tussen het gepleegde strafbare feit en voorgaande veroordelingen, blijkt duidelijk uit de zaak *Maassen*. Maassen werd verdacht van mensenhandel, in het bijzonder uitbuiting door een minderjarige te verleiden tot prostitutie (273f lid 1 sub 5 Sr). Hij werd onder andere op de recidivegrond voorlopig gehecht. Maassen bracht daartegenin dat hij slechts één keer eerder was veroordeeld. Voor een fietsdiefstal wel te

---

<sup>133</sup> Janssen, Van den Emster & Trotman 2013, p. 432.

<sup>134</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p. 27.

<sup>135</sup> EHRM 09-12-2014, ECLI:NL:XX:2014:697, *NJ* 2015/281 m.nt. B.E.P. Myjer (*Geisterfer/Nederland*). par. 39.

<sup>136</sup> Borgers 2007, p. 981-986.

<sup>137</sup> EHRM 09-12-2014, ECLI:NL:XX:2014:697, *NJ* 2015/281 m.nt. B.E.P. Myjer (*Geisterfer/Nederland*).

<sup>138</sup> Stevens 2012, par 3.1.

verstaan.<sup>139</sup> In de zaak *Zohlandt/Nederland* speelde een verdenking van wapenbezit en een poging tot zware mishandeling. Zohlandt had in de nachtelijke uren geprobeerd een vrouw haar telefoon afhandig te maken onder dreiging haar neer te steken. Volgens Zohlandt was er geen sprake van recidivegevaar nu het een kleine twintig jaar geleden was dat hij voor het laatst veroordeeld was voor geweldsdelicten.<sup>140</sup> Het recidivegevaar werd verondersteld nog altijd aanwezig te zijn, ook al zit er een lange tijd tussen de eerdere veroordeling(en) en het voorliggende strafbare feit. Onduidelijk is tevens welke recidivetermijn voor ogen moet worden gehouden. Gaat het om het gevaar dat de verdachte ooit zal recidiveren of gaat het om het gevaar dat de verdachte nog voor de behandeling van de hoofdzaak zal recidiveren? In Nederland gaat het dan doorgaans om een relatief kort tijdsbestek. Bovendien zullen veel verdachten het zich niet in hun hoofd halen om in de periode tot aan de terechtzitting opnieuw een delict te plegen.<sup>141</sup>

#### 2.3.2.4 Snelrechtgrond

De vage formulering vinden we ook terug bij de snelrechtgrond. Het is niet duidelijk wie er precies behoren tot de groep 'personen met een publieke taak'. Ook is het begrip 'maatschappelijke onrust' te weinig afgebakend. Net als bij de schokgrond is een inleving in de publieke reactie vereist, wat willekeur in de hand werkt.

#### 2.3.3 Oneerlijk systeem van rechtsmiddelen

Advocaten beoordelen het systeem van rechtsmiddelen inzake beslissingen omtrent voorlopige hechtenis als niet erg overzichtelijk. Sommigen noemen het systeem zelfs oneerlijk. In de praktijk blijkt het voor de verdachte lastig om zijn rechten ten volle te benutten.<sup>142</sup> Daarnaast wordt tussen rechtsbanken verschillend gedacht over de invulling van bovengenoemde mogelijkheden.<sup>143</sup> Dat draagt bij aan ongewenste rechtsongelijkheid. Een uitgebreide studie van de rechtsmiddelen is wegens ruimtegebrek in deze scriptie overigens niet gemaakt.

#### 2.3.4 Nadelig systeem

Hierboven is reeds aan de orde geweest dat Nederland een systeem hanteert waarin eerst een voorlopige hechtenis-drempel moet worden genomen alvorens lichtere alternatieven in beeld komen die de voorlopige hechtenis kunnen vervangen. Een nadeel van het Nederlandse systeem, waarin eerst die drempel moet worden genomen, is volgens Meijer dat alternatieven onderbelicht blijven.<sup>144</sup> Het heeft iets vreemds om eerst het zwaarste middel toe te passen voordat lichtere middelen in ogenschouw kunnen worden genomen. Deze rare kronkel past niet bij het idee van voorlopige hechtenis als *ultimum remedium*. Wanneer eerst het zwaarste en uiterste middel onderzocht wordt, zullen de minder ingrijpende varianten minder makkelijk volstaan. De minder ingrijpende middelen zullen namelijk nooit dezelfde zekere uitkomst kunnen bieden als voorlopige hechtenis. Wellicht bieden ze voldoende uitkomst, maar ze bieden nooit dezelfde zekerheid. Critici betogen dat Nederland een ander vertrekpunt zou moeten kiezen. Nederland zou moeten overgaan op het systeem van voorlopige hechtenis waarin eerst de lichtere alternatieven onderzocht dienen te worden. Als een lichter middel (met voldoende zekerheid) ook volstaat, is de rechter minder geneigd om zich te wenden tot het zwaarste middel (met volledige zekerheid). Een omkering van de escalatieladder sluit beter aan bij de uitgangspunten van het EHRM. Volgens Meijer is er nog een tweede nadeel aan het Nederlandse stelsel van voorlopige hechtenis. Het bevel tot voorlopige

---

<sup>139</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen/Nederland*), par. 7.

<sup>140</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD006949116 (*Zohlandt/Nederland*), par. 12.

<sup>141</sup> Janssen 2018, p. 71. Anders kan dat liggen bij daders die in hoge mate impulsief reageren of sterk afhankelijk zijn van voordelen die delicten opleveren. In het laatste geval is vaak sprake van vermogens- en drugsdelicten. De (gepercipieerde) pakkans speelt ook een rol. Hajjari 2020, par. 4.3.3.

<sup>142</sup> Van der Laan 2009.

<sup>143</sup> Van der Laan 2009.

<sup>144</sup> Meijer 2018, par.2.

hechtenis wordt regelmatig enkel afgegeven om vervolgens te kunnen schorsen onder voorwaarden, terwijl er eigenlijk geen grond is voor voorlopige hechtenis.<sup>145</sup>

## 2.4 Kritiek op de vigerende praktijk

Geconstateerd hebbende dat het Nederlandse wettelijke kader binnen het mensenrechtelijk kader past en de kritiek op het wettelijke kader mild blijft, is het tijd om te onderzoeken hoe de Nederlandse praktijk van voorlopige hechtenis eruitziet. De kritiek op de voorlopige hechtenis in Nederland betreft niet zo zeer de wettelijke regeling als wel de toepassing in de praktijk. Een van de kritiepunten betreft de gebrekkige motivering van de beslissingen tot voorlopige hechtenis. Hieronder zal allereerst worden ingegaan op de gebrekkige motivering. Vervolgens is er aandacht voor de ruime toepassing van voorlopige hechtenis. Daarna wordt stilgestaan bij de geringe aandacht voor alternatieven in Nederland. Tot slot volgt kritiek op het anticipatiegebod.

### 2.4.1 De motivering van voorlopige hechtenis; een langspepend debat in vogelvlucht

Kritische geluiden omtrent de motivering laten zich al langer horen. Dertig jaar geleden werd juridisch Nederland voor de eerste keer in opschudding gebracht met het arrest *Letellier/Frankrijk*. Een kleine tien jaar later nogmaals met het arrest *Smirnova/Rusland*. De twee arresten laten zien dat de nationale rechter aan de hand van concrete en specifieke argumenten de toepassing van voorlopige hechtenis moet motiveren. De vraag rees of de Nederlandse praktijk van voorlopige hechtenis verenigbaar was met dit uitgangspunt. Destijds werd veelal gewerkt met kruisjesformulieren waarop kon worden aangevinkt welke grond van toepassing werd geacht en afstreekformulieren waarop de gewenste optie verschoond bleef van doorhalingen. Ook werden formulieren gebruikt waarop standaardmotiveringen stonden voorgedrukt. De ruimte om de beslissing nader toe te lichten ontbrak simpelweg. In 2013 beveelt het VN comité tegen foltering aan om voorlopige hechtenis terug te dringen en beter te motiveren.<sup>146</sup> Vanaf 2015 ontstaan pilots in de rechtspraak ter verbetering van de motivering van de beslissingen over voorlopige hechtenis. In sommige (!) rechtbanken verdwijnen de tot dan toe gebruikelijke voorgedrukte afstreek- en aankruisformulieren. In 2016 publiceerde het LOVS de *Professionele standaarden strafrecht*, waarin minimumnormen voor kwalitatief goede rechtspraak staan. De motivering van beslissingen over voorlopige hechtenis kreeg hierin expliciete aandacht.<sup>147</sup> Bij de implementatie van de standaarden heeft dit prioriteit gekregen. Ondanks verschillende pleidooien en pogingen om verbetering te brengen is de Nederlandse praktijk vrijwel onveranderd gebleven. Nog altijd zijn ontoereikende, gestandaardiseerde motiveringen van voorlopige hechtenisbeslissingen bij veel rechtbanken en gerechtshoven gangbaar.<sup>148</sup> Nederland blijft halsstarrig vasthouden aan de bestaande, vertrouwde praktijk, waarin voorlopige hechtenis slechts summier gemotiveerd wordt. Het ombuigen van een bestaande rechtspraak blijkt erg lastig.<sup>149</sup> Een mogelijke verklaring hiervoor is dat juridische praktijkbeoefenaars en wetenschappers hechten aan een vertrouwd systeem.<sup>150</sup> De ontbrekende daadkracht om iets te veranderen zou eveneens te wijten kunnen zijn aan de Nederlandse

---

<sup>145</sup> Meijer 2018, par.2.

<sup>146</sup> Andere aanbevelingen van het VN Comité: Voorlopige hechtenis zou alleen als ultimum remedium ingezet moeten worden, de onschuldpresumptie zou beter in acht genomen moeten worden en alternatieven zouden beter (of zichtbaarder) overwogen moeten worden.

<sup>147</sup> LOVS 2016, 2.8 (..) 2. Beslissingen inzake de voorlopige hechtenis worden inhoudelijk gemotiveerd. In een noot wordt uitgelegd dat gebruikelijke streep- en kruisformulieren niet voldoende uitgebreid zijn.

<sup>148</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *Bju* 2021, m. nt. J.H. Crijns en Y.N. van den Brink (*Hasselbaink/Nederland*), punt 8, te raadplegen via: [www.ehrc-updates.nl](http://www.ehrc-updates.nl).

<sup>149</sup> De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004.

<sup>150</sup> Stevens 2013, p. 240.

poldercultuur.<sup>151</sup> Een derde verklaring voor de conservatieve houding van Nederland zou het trage en stroperige verloop van pilots en ontwikkelingen in de rechtspraak kunnen zijn.<sup>152</sup>

Een andere uitleg voor de starre houding van Nederland om de strenge motiveringseisen van het Straatsburgse Hof te negeren, ligt in het feit dat de zaken waarin het EHRM arresten wijst telkens heel on-Nederlands lijken. Zoals in *Letellier* en *Smirnova*. Dat waren opmerkelijke zaken, die op verschillende punten ver af stonden van de Nederlandse praktijk. *Letellier* moest bijna drie jaar wachten op inhoudelijke behandeling van haar zaak. Een dergelijke duur van de voorlopige hechtenis is in Nederland ondenkbaar. Bovendien waren de gronden voor voorlopige hechtenis niet alleen onvoldoende gemotiveerd, ze kenden zelfs contra-indicaties.<sup>153</sup> De zussen *Smirnova* zaten vast voor een periode van maar liefst bijna zes jaar en werden afwisselend vrijgelaten en weer in hechtenis genomen, zonder nadere onderbouwing. De Russische autoriteiten hadden de zaak bovendien veel voortvarender moeten aanpakken. De vergelijking met de Nederlandse praktijk was zo lastig te maken dat uit deze zaken geen conclusies zouden kunnen worden getrokken.

Daarenboven concludeerde het EHRM in twee (latere) zaken tegen Nederland, *Kanzi* en *Hendriks*, dat de Nederlandse praktijk van voorlopige hechtenis prima door de beugel kon.<sup>154</sup> Nederland kon voorzichtig achteroverleunen. Maar niet voor lang.

In *Geisterfer* werd Nederland namelijk wel veroordeeld. De periode van voorlopige hechtenis was in deze zaak aanzienlijk langer geweest dan in *Kanzi* en *Hendriks*. Bovendien had Nederland met het voortschrijden van de tijd niet genoeg beredeneerd waarom voorlopige hechtenis nodig zou zijn, anders dan gezien de ernst van het feit. En hoe kon Nederland volhouden dat de rechtsorde was geschokt, terwijl gedurende de periode van schorsing van de voorlopige hechtenis geen ophef en onrust was ontstaan?<sup>155</sup> Nederland had kortom onvoldoende gemotiveerd waarom een voortzetting van voorlopige hechtenis, na een periode van vrijheid, noodzakelijk werd geacht. Was er sprake van een 'herschokte' samenleving?<sup>156</sup> Toch, *Geisterfer* was een rare zaak, waar net zoals in *Smirnova* en *Letellier* een contra-indicatie voor voorlopige hechtenis speelde. Misschien leidde dergelijke contra-indicaties tot een verzwaarde motiveringsplicht?<sup>157</sup>

Na het overzichtsarrest *Buzadji/Moldavië* werd Nederland nog meer in twijfel gebracht of zijn routineuze toepassing van voorlopige hechtenis en zijn summiere manier van motiveren wel verenigbaar waren met de opvattingen in Straatsburg hieromtrent.

Toch concludeerde Robroek dat er in geen geval sprake was van een generale diskwalificatie van de Nederlandse voorlopige hechtenispraktijk. Wanneer voorlopige hechtenis evident van belang is, geen discussie opwerpt noch verbazing wekt, en wanneer er geen onderbouwd verweer is gevoerd, kan volgens hem worden volstaan met een standaardmotivering. Robroek vroeg zich af of we met extra motiveren van voorlopige hechtenisbeslissingen niet een te hoge prijs betalen. Extra motiveren kost extra tijd en doet derhalve een beroep op schaarse publieke middelen.<sup>158</sup> De roep om extra motivering zou voornamelijk een inhoudelijk verschil in inzicht verhullen over de mate waarin

---

<sup>151</sup> Buruma 2021

<sup>152</sup> Buruma 2021; Raad voor de rechtspraak 2010, p.17.

<sup>153</sup> Het collusiegevaar zou naarmate de tijd verstreek aan kracht hebben ingeboet, het vluchtgevaar mocht niet worden aangenomen, enkel op het feit dat er een zware straf boven haar hoofd hing en de schokgrond wankelde toen zelfs de naasten van het slachtoffer geen moeite bleken te hebben met haar vrijlating.

<sup>154</sup> *Kanzi/Nederland*, admissibility decision; EHRM 5 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC0961, NJ 2007/632, m.nt. T.M. Schalken (*Kanzi/Nederland*); *Hendriks/Nederland*, admissibility decision; ECLI:CE:ECHR:2007:0705JUD004370104, NJ 2007/633, m.nt. T.M. Schalken (*Hendriks/Nederland*).

<sup>155</sup> De voorlopige hechtenis van *Geisterfer* werd geschorst toen de behandeling ter terechtzitting werd stopgezet, omdat medeverdachte Holleeder een medische operatie moest ondergaan. Op die manier zou *Geisterfer*, buiten zijn schuld, niet onnodig lang in voorlopige hechtenis zitten en konden beide zaken gelijktijdig worden behandeld. Zie ook EHRM 09-12-2014, ECLI:NL:XX:2014:697, NJ 2015/281 m.nt. B.E.P. Myjer (*Geisterfer/Nederland*).

<sup>156</sup> EHRM 09-12-2014, ECLI:NL:XX:2014:697, NJ 2015/281 m.nt. B.E.P. Myjer, (*Geisterfer/Nederland*).

<sup>157</sup> R. Robroek 2017 par. 2.3.1.

<sup>158</sup> R. Robroek 2017 par. 4.



voorlopige hechtenis aanvaardbaar wordt geacht. Maar niet iedereen was het met hem eens. Uit verschillende publicaties blijkt dat motivering van de beslissing tot toepassen van voorlopige hechtenis vaak erg mager is.<sup>159</sup> Volgens Myjer is de Nederlandse wet glashelder in haar eis dat beslissingen schriftelijk moeten worden gemotiveerd en moeten verwijzen naar feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de specifieke zaak en het individu. Als de Nederlandse rechter nou maar ‘gewoon’ doet wat hij moet doen.<sup>160</sup> Blijkbaar wringt daar de schoen. De drie recente (lang gevreesde) veroordelingen voor Nederland geven inderdaad blijk van die wringende schoen en leggen bloot dat er nog altijd iets grondig mis is met de motivering in Nederland. De twijfel die reeds in 1991 gezaaid was met het arrest *Letellier* wordt in 2021 door deze Straatsburgse oordelen nogmaals bevestigd. Onlangs nog noemde Buruma het pijnlijk dat de Nederlandse voorlopige hechtenis verworpen is tot een buikpijndossier.<sup>161</sup> Critici en rechtsbeoefenaars laten zich ruwweg verdelen in twee groepen. Sommigen benadrukken het belang van zorgvuldigheid (lees: betere motivering) omdat het bij toepassing van voorlopige hechtenis gaat om mensenrechten. Anderen vrezen de (onnodige) hoeveelheid tijd en geld waar hierboven al aan gerefereerd is. Robroek zette deze visies in 2017 al tegenover elkaar.<sup>162</sup> Veranderingen in de Nederlandse rechtspraktijk zijn tot dusver summier en onbeduidend. De gebrekkige motivering van de gronden voor voorlopige hechtenis is en blijft een aloude tekortkoming in het huidige systeem van voorlopige hechtenis.

#### 2.4.2 Praktische tekortkomingen in de motivering

Jarenlange aandacht rondom het thema voorlopige hechtenis en met name de kritiek die te horen was vanuit de rechtswetenschap en de rechtspraak waren voor het College voor de Rechten van de Mens aanleiding om in 2017 een onderzoek te starten naar de motivering van voorlopige hechtenis. In dit onderzoek is de Nederlandse praktijk van voorlopige hechtenis langs de lat gelegd van een aantal waarborgen die voortvloeien uit de mensenrechten. De boude conclusie is dat Nederland niet voldoet aan de mensenrechtelijke normen. Hoewel initiële beslissingen (tot bewaring of de eerste fase van gevangenhouding) te wensen over kunnen laten, is de motivering van vervolgbeslissingen het meest problematisch.<sup>163</sup> Het simpelweg verwijzen naar een eerdere beslissing onder de constatering dat ernstige bezwaren en gronden nog onverkort aanwezig zijn, is uit den boze. Het doet onrecht aan de idee dat eisen aan de voorlopige hechtenis scherper worden naarmate de tijd verstrijkt. Hieronder wordt uiteengezet welke praktische tekortkomingen gelden ten aanzien van de motivering van initiële en vervolgbeslissingen omtrent voorlopige hechtenis.

##### 2.4.2.1 Motivering van ernstige bezwaren

Zoals hierboven reeds is opgemerkt, blijft het vaag wat onder ‘ernstige bezwaren’ precies verstaan moet worden. In de meeste gevallen worden de ernstige bezwaren slechts vastgesteld en ontbreekt een nadere motivering.<sup>164</sup> Mocht er al een toelichting volgen op het criterium van ernstige bezwaren, dan wordt vaak volstaan met standaardteksten. De rechter(-commissaris) komt simpelweg tot de slotsom dat de ernstige verdenking bestaat of verwijst daarvoor naar het strafdossier. Hoewel door het verstrijken van tijd en het vorderen van het onderzoek de eisen aan de ernstige bezwaren worden aangescherpt, verzuimt de raadkamer om ze in latere fasen van de voorlopige hechtenis te heroverwegen. Hasselbaink betoogde bij zijn verzoek tot opheffing van de voorlopige hechtenis dat

---

<sup>159</sup> Janssen & Hamer 2003, p. 932-936; Krans 2004, p.814-816; Van der Kruijs 2006, p.109-111; Van de Ven 2006, p.165-167; Van der Laan 2009; Janssen & Van der Meij 2012; Janssen, Van den Emster & Trotman 2013, p.430-440.

<sup>160</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *NJ* 2021/94, m.nt. B.E.P. Myjer (*Hasselbaink/Nederland*).

<sup>161</sup> Buruma 2021.

<sup>162</sup> Robroek 2017, par. 4.

<sup>163</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *Bju* 2021, m. nt. J.H. Crijns en Y.N. van den Brink (*Hasselbaink/Nederland*), punt 5, te raadplegen via: [www.ehrc-updates.nl](http://www.ehrc-updates.nl).

<sup>164</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p. 24.

er geen sprake van ernstige bezwaren meer kon zijn, toen er slechts één getuige overbleef die belastend over hem verklaarde.<sup>165</sup> Het Hof gaf hem gelijk.

#### *2.4.2.2 Motivering van gronden*

Het EHRM is duidelijk in de eis dat gronden voor voorlopige hechtenis restrictief moeten worden uitgelegd en concreet moeten worden ingevuld. In het Nederlandse wettelijke kader staan in wezen geen belemmeringen om gehoor te geven aan die eis.

Echter, in Nederland zijn de wettelijke gronden nogal ruim en vaag geformuleerd. Dat maakt dat de gronden in hoge mate inwisselbaar zijn en altijd wel beredeneerd kunnen worden.<sup>166</sup> Waarom een rechter voor een bepaalde grond kiest weet hij te weinig concreet uit te leggen, zoals hieronder zal worden toegelicht.

#### *Vluchtgevaar*

Het komt voor dat de motivering van het vluchtgevaar louter bestaat uit een standaardtekst. De rechter volstaat bijvoorbeeld met de vaststelling dat van de verdachte een adres ontbreekt. Met die vaststelling is het vluchtgevaar nog niet aannemelijk gemaakt. Verder staat in de motivering meermaals de standaardformulering over het bestaan van de mogelijkheid van een onttrekking aan de berechting. Waarom een persoon gebruik zou maken van die mogelijkheid wordt dan niet duidelijk. In de latere fase van voorlopige hechtenis (bij bevel tot gevangenneming) verwijst de raadkamer in geval van vluchtgevaar vaak simpelweg terug naar de motivering bij het bevel tot bewaring van de rechter-commissaris.<sup>167</sup> Het EHRM gaat ervan uit dat het risico van een vluchtende verdachte met de tijd lager wordt. Als we dat uitgangspunt in ogenschouw nemen, zou de rechter concreter moeten motiveren waarom in een later stadium nog steeds een ernstige vrees voor vlucht bestaat.

De Nederlandse motivering van vluchtgevaar is volgens het College van de Rechten van de Mens het minst problematisch van alle gronden. In geval van mogelijk vluchtgevaar nemen sommige rechters de individuele (concrete en actuele) omstandigheden van de verdachte wel degelijk in beschouwing. Er wordt bijvoorbeeld gerefereerd aan eventuele bezittingen in het buitenland of internationale contacten, omdat deze het vluchtgevaar aannemelijk maken.

Andere factoren met betrekking tot de persoon van de verdachte, zoals karakter, moraal en bezigheden, hebben echter nauwelijks een plaats in de motivering. Dit biedt ruimte tot verbetering van de motivering van de vluchtgrond.

#### *Onderzoeksgrond*

Ook zijn er tekortkomingen in de motivering van de onderzoeksgrond. In een derde van de gevallen wordt het onderzoeksbelang helemaal niet gemotiveerd. Wanneer de motivering wel bestaat, blijft die meestal beperkt tot de wettelijke beschrijving van de onderzoeksgrond. Waaruit de noodzaak van voorlopige hechtenis bestaat of welke onderzoekshandelingen nog nodig zijn, wordt niet toegelicht, terwijl een motivering in abstracto ook bij de onderzoeksgrond uit den boze is.<sup>168</sup> Het komt voor dat in de motivering alle mogelijkheden tot het doen van onderzoek worden opengelaten, zonder toe te spitsen welke onderzoekshandelingen daadwerkelijk nodig zijn in de gegeven zaak.

Wanneer de raadkamer bij verlengen van voorlopige hechtenis een grond niet meer van toepassing acht, is dat in de meeste gevallen de onderzoeksgrond.<sup>169</sup> Dit lijkt logisch gezien het feit dat het EHRM eist dat nationale autoriteiten, zolang een verdachte in voorlopige hechtenis zit, uiterst voortvarend onderzoek doen naar een zaak. Met de tijd verliest de onderzoeksgrond aan geldigheid. Hadden de autoriteiten maar voortvarender van hun mogelijkheden gebruik moeten maken.

---

<sup>165</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *NJ* 2021/94, m.nt. B.E.P Myjer (*Hasselbaink/Nederland*), par. 15 en 17.

<sup>166</sup> Janssen, Van den Emster en & Trotman 2013, p. 434; Stevens 2012, par 3.4.

<sup>167</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p. 26.

<sup>168</sup> EHRM 4 oktober 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1004JUD000919003 (*Becciev/Moldavië*), par. 59.

<sup>169</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p. 30.

### Recidivegrond

Zoals gezegd is in geval van de recidivegrond niet duidelijk over welke termijn en voor welke feiten het recidivegevaar beoordeeld moet worden. Meestal wordt verwezen naar een eerdere veroordeling of het feit dat de verdachte eerder in aanraking met justitie is geweest.<sup>170</sup> Verwijzingen naar een eerder strafdossier zijn vaak algemeen van aard. Waarom de verdachte weer de fout in zou gaan, wordt niet duidelijk gemaakt.<sup>171</sup> In de praktijk is de motivering van de recidivegrond vaak oppervlakkig en veelal gerelateerd aan de ernst van het feit. Hierboven is opgemerkt dat de ernst van het gepleegde feit weliswaar een rol mag spelen bij de beoordeling van het recidivegevaar, maar het EHRM wil ook bij deze grond een toelichting zien op de omstandigheden van het geval, het karakter en het gedrag van de verdachte en zijn of haar eerdere veroordelingen.<sup>172</sup> Een penibele financiële situatie van de verdachte of het feit dat er nog geen oplossing is gevonden voor psychische, psychosociale of relationele problemen is soms een reden om de recidivegrond aan te nemen.

Herhalingsgevaar kan ook worden aangenomen wanneer het delict op een lichtvaardige wijze is gepleegd of wanneer de reden voor het plegen van het delict nog steeds bestaat. Middelennisbruik kan ook op gevaar van herhaling duiden.<sup>173</sup> Zo gesteld is er sprake van een brede categorie.<sup>174</sup> Opvallend is dat de recidivegrond vaak later toegevoegd wordt als extra grond bij een bevel tot verlenging van voorlopige hechtenis. Een motivering van die toevoeging blijft meestal uit.<sup>175</sup> Toch is het opmerkelijk te noemen dat het gevaar op herhaling met de tijd blijkbaar groeit.

### Schokgrond

Hierboven is uiteengezet dat de Nederlandse schokgrond een dubbele eis kent. De twaalfjaarseis is makkelijk te toetsen, maar leidt in de praktijk vrijwel automatisch tot het aannemen van een geschokte rechtsorde.<sup>176</sup> Uit het arrest *Letellier* konden we al afleiden dat de schokgrond niet beargumenteerd mag worden op basis van de ernst van het feit.<sup>177</sup>

De tweede component, de geschokte rechtsorde, wordt niet altijd toegelicht. Als er een toelichting volgt bestaat die merendeels uit een standaardtekst. De strekking van de standaardtekst is dat het in de maatschappij als onaanvaardbaar zou worden gezien wanneer een verdachte van een ernstig misdrijf kort na zijn aanhouding weer op vrije voeten zou komen. Een variant hierop is dat de rechter het niet kan uitleggen aan de samenleving dat de verdachte zo kort na zijn aanhouding zou worden vrijgelaten.<sup>178</sup> Sommige rechters doen volgens Stevens alsof een artikel over het gepleegde feit in de krant zou staan en stellen zich dan de reactie van de lezers voor als de verdachte niet in bewaring zou worden genomen. Meestal volstaat een 'oei-heftig-reactie' van de rechter voor het aannemen van de schokgrond. Bij de invulling van de schokgrond komt het aan op het 'fingerspitzengefühl' van de rechter.

De rechtbank Midden-Nederland kreeg gelijk van het Hof toen zij op 19 december 2014 besliste tot verlenging van de voorlopige hechtenis van Maassen. Nadat het televisieprogramma *Undercover in Nederland* de aandacht vestigde op misbruik in de prostitutie werd er door het OM een onderzoek

---

<sup>170</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *NJ* 2021/94, m.nt. B.E.P Myjer (*Hasselbaink/Nederland*), par. 7; EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD006949116 (*Zohlandt/Nederland*), par. 7.

<sup>171</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p. 28.

<sup>172</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *NJ* 2021/94, m.nt. B.E.P Myjer (*Hasselbaink/Nederland*), par. 71.

<sup>173</sup> Kamerstuk 2011/12, 33360, nr. 4, noot 12.

<sup>174</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p. 29.

<sup>175</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p. 30.

<sup>176</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p. 27.

<sup>177</sup> EHRM 26 juni 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0626JUD001236986 (*Letellier/Frankrijk*), par. 51. In *Kanzi* bleek echter dat je de geschokte rechtsorde wel aan kon nemen zonder verwijzing naar concrete feiten. *Kanzi/Nederland*, admissibility decision; EHRM 5 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC0961, *NJ* 2007/632, m.nt. T.M. Schalken (*Kanzi/Nederland*); Na verloop van tijd moet je de schokgrond beter onderbouwen, maar *Letellier* zat vast voor een periode van ongeveer drie jaar op basis van de schokgrond. Van Dijk 2002.

<sup>178</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p. 27.

ingesteld naar deze praktijken. Gezien de voornoemde media-aandacht en de jonge leeftijd van het slachtoffer werd de geschokte rechtsorde (naast de onderzoeksgrond) aangehaald als grond voor de voorlopige hechtenis. Het Hof kon zich vinden in deze redenering.<sup>179</sup> De feiten waren heftig genoeg voor een 'oei-reactie'. Hoewel het Hof zich in de zaak Maassen de aanvankelijke schok in de Nederlandse maatschappij kon voorstellen, beging de Nederlandse rechter toch een andere veelgemaakte misser. De rechtbank had op 14 januari 2015 te makkelijk aangenomen dat de rechtsorde geschokt was gebleven. Er was onvoldoende duidelijk gemaakt waarom er nog steeds sprake zou zijn van een schok. Simpelweg herhalen wat er in voorgaande zittingen beslist is, is niet afdoende.<sup>180</sup> Op die manier ontstaat er een kettingreactie van dezelfde beslissingen zonder rekening te houden met de concrete actuele stand van zaken of met de (nieuw ingebrachte) verweren van de verdachte. De schokgrond is alleen relevant en toereikend als de dreiging van maatschappelijke onrust in geval van vrijlating van de verdachte daadwerkelijk aanwezig blijft.<sup>181</sup>

#### 2.4.2.3 Motivering van het anticipatiegebod

Over de motivering van het anticipatiegebod kunnen we kort zijn. Er wordt in de motivering namelijk zelden iets teruggevonden over het anticipatiegebod. Er wordt hooguit vastgesteld dat de situatie van artikel 67 lid 3 Sv niet aan de orde is. Ook als gevangenisstraf die wordt opgelegd achteraf korter is dan de duur van de voorlopige hechtenis, is er nauwelijks iets terug te vinden in de motivering over het geschonden anticipatiegebod. Terwijl in die gevallen het anticipatiegebod is geschonden en de voorlopige hechtenis onterecht te lang heeft geduurd.

#### 2.4.2.4. Motivering van subsidiariteit en proportionaliteit

In de Nederlandse motiveringen worden zelden overwegingen gewijd aan het subsidiariteitsbeginsel.<sup>182</sup> De voorlopige hechtenis moet worden geschorst of opgeheven als er minder ingrijpende alternatieven denkbaar zijn, die hetzelfde doel kunnen realiseren als de voorlopige hechtenis. Dat geldt zowel bij het initiële bevel tot voorlopige hechtenis als bij een afwijzende beslissing op een verzoek tot opheffing of schorsing van voorlopige hechtenis. De rechters in Straatsburg zien echter graag dat het overwegen van alternatieven zichtbaar gemaakt wordt in de motivering. Nederland heeft hier een flinke verbeteringslag te maken. Het proportionaliteitsbeginsel krijgt eveneens nauwelijks aandacht in de motivering. De Nederlandse rechter brengt zelden expliciet naar voren in de motivering welke belangen hij heeft gewogen en waarom bepaalde belangen zwaarder wegen dan andere. De afweging tussen enerzijds de belangen van de maatschappij en het onderzoek en anderzijds de belangen van de verdachte blijft ongewis. Het wordt daarmee ondoorgrondelijk waarom de rechter belangen van de maatschappij om de verdachte in voorlopige hechtenis te nemen of te houden zwaarder laat wegen dan de individuele belangen van de verdachte.<sup>183</sup>

Uit het bovenstaande blijkt dat de Nederlandse rechter de gronden voor voorlopige hechtenis erg makkelijk inkleurt. Bovendien baseert de rechter zich bij verlenging van voorlopige hechtenis kritiekloos op de beslissingen van zijn voorganger. Quasi-automatische verlenging is volgens het EHRM een inbreuk op artikel 5 EVRM. Bovendien werpt de *copy paste*-mentaliteit de vraag op hoeveel de Nederlandse herhaaldelijke, snelle rechterlijke toets eigenlijk waard is.

### 2.4.3 Ruime toepassing van voorlopige hechtenis

Het Nederlandse systeem is hierboven vergeleken met een koekjesfabriek waar voorlopige hechtenis aan de lopende band wordt toegepast. Voor de toepassing van voorlopige hechtenis is een grond vereist. De gronden worden in Nederland echter zó ruim toegepast dat ze een breder doel dienen dan waarvoor ze geschreven zijn. Voorlopige hechtenis wordt toegepast om gevaar uit te bannen en

<sup>179</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen/Nederland*), par. 63.

<sup>180</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen/Nederland*), par. 64.

<sup>181</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *Bju* 2021, m. nt. J.H. Crijns en Y.N. van den Brink (*Hasselbaink/Nederland*), punt 6, te raadplegen via: [www.ehrc-updates.nl](http://www.ehrc-updates.nl).

<sup>182</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p. 6.

<sup>183</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p.38.

de verdachte uit te schakelen. Zo dient de schokgrond strikt genomen om de rust in de samenleving te laten terugkeren. In de praktijk dient de schokgrond met name een preventief doel.<sup>184</sup> Door het elimineren van de verdachte (door middel van voorlopige hechtenis) wordt de samenleving beschermd en worden onveiligheidsgevoelens beteugeld. Wanneer de verdachte in vrijheid zou worden gelaten (in afwachting van zijn proces) zou de samenleving zich niet vrij durven bewegen. Burgers vrezen dat er slachtoffers zullen vallen als de vermoedelijke dader direct weer vrij rondloopt, aldus Stevens. Breed gedragen opvattingen en maatschappelijke belangen wegen zo zwaarder dan de individuele rechten van de verdachte nu hij, nog voordat schuld is komen vast te staan, preventief uit de maatschappij wordt gebannen.

Eenzelfde ruime toepassing zien we terug bij de recidivegrond. Met toepassing van voorlopige hechtenis op de recidivegrond moet worden voorkomen dat de verdachte binnen afzienbare tijd zal recidiveren voor een soortgelijk feit. In de praktijk dient ook de recidivegrond voornamelijk een ruimer preventief doel.<sup>185</sup> Met de verdachte in voorlopige hechtenis wordt met de grootst mogelijke zekerheid nagestreefd dat nieuwe onveilige situaties worden voorkomen. De overheid kan zo de samenleving beschermen tegen gevaarlijke figuren of gevaarlijk gedrag. Hoe ernstiger het feit, hoe gevaarlijker de verdachte en hoe groter het risico op herhaling. Wanneer een ernstig misdrijf gepleegd wordt, is de gedachte dat 'normale' mensen dat niet doen. En wanneer iemand éénmaal gevaarlijk en onverklaarbaar gedrag vertoont, waarom zou het dan geen tweede keer kunnen gebeuren? Met deze gedachtegang is de recidivegrond vrijwel altijd inzetbaar. Stevens spreekt dan ook van de restcategorie.<sup>186</sup>

De uitkomsten van het onderzoek door het College voor de Rechten van de Mens naar de (motivering van) voorlopige hechtenis in Nederland komen overeen met het beeld van de immer toepasbare recidivegrond.<sup>187</sup> Uit dat onderzoek is naar voren gekomen dat voorlopige hechtenis in Nederland verreweg het meest wordt toegepast op grond van het recidivegevaar. In maar liefst 92% van alle zaken die door het College van de Rechten van de Mens zijn onderzocht leidde het gevaar op herhaling tot voorlopige hechtenis.<sup>188</sup>

De kritiek van een te ruime en oneigenlijke toepassing betreft ook de snelrechtgrond. Het doel van de snelrechtgrond is, zoals gezegd, een snelle effectieve rechtspleging en het wegnemen van maatschappelijke onrust.<sup>189</sup> Stevens merkt op dat de beoogde snelle zichtbare reactie voorlopige hechtenis een punitief karakter geeft.<sup>190</sup> Kwakman noemt het spanningsveld tussen de snelrechtgrond en de onschuldpresumptie. De mogelijke zeventien dagen voorarrest nemen een voorschot op het daderschap en de strafbaarheid.<sup>191</sup> De zeventien dagen die de betrokkene in

---

<sup>184</sup> Stevens 2013.

<sup>185</sup> Stevens 2013.

<sup>186</sup> Stevens 2012, par. 3.2.

<sup>187</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017.

<sup>188</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p. 6. Voor het onderzoek naar de motivering achter voorlopige hechtenis bekeek het College meer dan 300 dossiers verspreid over zes gerechten. De bevelen inbewaringstelling, de bevelen (verlenging) gevangenhouding, de bevelen tot schorsing of de afwijzing daarvan en de processen-verbaal van proformazittingen zijn in de analyse meegenomen. Het onderzoeksbelang is in 28% van alle zaken een rechtvaardiging voor voorlopige hechtenis. In 17% van de gevallen is sprake van de schokgrond en in 13% van de gevallen wordt voorlopige hechtenis toegepast vanwege het vluchtgevaar.

<sup>189</sup> Bij het uitblijven van een snelle reactie in geval van geweld tegen personen met een publieke taak zou het overheidsoptreden als ontoereikend worden ervaren (Kamerstuk 2011/12, 33360, nr.4). Door een directe justitiële reactie te geven wil de overheid uitdrukking geven aan een sterke publieke afkeuring. Met de toepassing van de snelrechtgrond doet de overheid een poging om angst- en onveiligheidsgevoelens beter te managen. Dit daadkrachtig lik-op-stuk-handelen draagt bij aan een positief imago van de overheid. Het managen van angstgevoelens, het tegemoetkomen aan maatschappelijke opvattingen en het oppoetsen van imago zijn geen redenen die kunnen leiden tot voorlopige hechtenis.

<sup>190</sup> Stevens 2012, par. 4.

<sup>191</sup> Kwakman 2012, p. 197.

voorlopige hechtenis heeft doorgebracht, worden in het uiteindelijke vonnis gemakkelijk aangenomen als hoofdstraf. Voorlopige hechtenis krijgt dan het karakter van een vooruitgeschoven gevangenisstraf.<sup>192</sup> Met name voor 'first offenders' is de snelrechtgrond nadelig. Terwijl voorlopige hechtenis voor hen onder de vertrouwde recidivegrond niet mogelijk zou zijn, is het met de nieuw toegevoegde grond toch mogelijk deze groep voorlopig te hechten.

Volgens Haveman en Van Lent is de snelrechtgrond niet houdbaar in het licht van artikel 5 EVRM. Het enige doel is volgens hen de verdachte tot de zitting vast te houden. Daarmee is de voorlopige hechtenis een ongeoorloofde anticipatie op de hoofdstraf en strijdig met de presumpctie van onschuld. Snelrecht behoort ook tot de mogelijkheden zonder een verdachte tot aan de zitting in hechtenis te houden.<sup>193</sup> Dat zou ook beter passen bij het Straatsburgse uitgangspunt dat een proces zoveel mogelijk in vrijheid moet worden afgewacht. Mols merkt op dat dossiervorming, gelet op het soort feiten dat voor snelrecht in aanmerking komt, lastig is. Bij geweld in publieke ruimte zijn vaak veel personen betrokken en is moeilijk te bepalen wie welke rol heeft gespeeld.<sup>194</sup> Dit zou kunnen leiden tot een toename van onterechte hechtenissen. Voor Kwakman betekent de invoering van de snelrechtgrond 'een onaanvaardbare en onverdedigbare verschuiving van rechtsbescherming naar instrumentaliteit'.<sup>195</sup> Alle critici zullen het eens zijn geweest met de gedachte dat 'feiten die [voor de invoering van het snelrecht] niet ernstig genoeg [waren] voor de toepassing van voorlopige hechtenis [...] niet vanwege de wenselijkheid van snelrecht alsnog voor vrijheidsbeneming in aanmerking [behoren] te worden gebracht'.<sup>196</sup>

Ook dient te worden opgemerkt dat een bevel tot voorlopige hechtenis in Nederland soms, met name in het jeugdrecht, ingezet wordt als bewustmaking van de verdachte. Voorlopige hechtenis brengt de verdachte een 'short sharp shock' toe die hem moet aansporen ander gedrag te vertonen. Maar deze vorm van positieve stimulering is strikt genomen geen grond voor voorlopige hechtenis. Tot slot wordt het fenomeen van oneigenlijke schorsingen onder de aandacht gebracht. We spreken van oneigenlijke schorsingen wanneer voorlopige hechtenis wordt bevolen om door middel van een onmiddellijke schorsing een justitieel kader voor behandeling en begeleiding mogelijk te maken. Pedagogische en hulptrajecten zijn geen grond voor voorlopige hechtenis en worden op deze manier via de achterdeur binnen gesluisd. Hoewel de beweegredenen van de rechter bij oneigenlijke schorsingen vaak nobel zijn, leidt ook deze praktijk tot een ruime en oneigenlijke toepassing van voorlopige hechtenis.

#### 2.4.4 Geringe aandacht voor subsidiariteit en proportionaliteit

Zoals gezegd, is in Nederlandse motiveringen van een beslissing tot voorlopige hechtenis zelden iets terug te vinden over het subsidiariteitsbeginsel. Een denkbare verklaring hiervoor is dat de mogelijke alternatieven voor voorlopige hechtenis in de praktijk grotendeels buiten het vizier van de rechter blijven. Nederlandse rechters nemen vaak hun toevlucht tot het dwangmiddel van voorlopige hechtenis. Hierboven is uiteengezet dat het Nederlandse wettelijke systeem, waarin de hobbel van voorlopige hechtenis eerst dient te worden genomen voordat alternatieven in beeld komen, de rechter ook niet uitdaagt om lichtere middelen te overwegen. De geringe aandacht voor alternatieven hangt eveneens samen met de Nederlandse rechtscultuur.<sup>197</sup> Een veelgehoorde opvatting is dat Nederlandse rechters uitgaan van voorlopige hechtenis, tenzij dat in een zaak evident onredelijk is. Dat in het Nederlandse systeem maatwerk ontbreekt is met name advocaten een doorn in het oog. De voorlopige hechtenis zou functioneren als een tombola.<sup>198</sup> Rechters kiezen vaak voor veiligheid en zekerheid door tamelijk kritiekloos te kiezen voor het zwaarste middel. Er

---

<sup>192</sup> Janssen, Van den Emster & Trotman 2013, p. 432.

<sup>193</sup> Haveman & Van Lent 2012, p. 94-101.

<sup>194</sup> Mols 2014; Janssen, Van den Emster & Trotman 2013, p. 432.

<sup>195</sup> Kwakman 2012, p. 199; Montaigne Centrum voor Rechtstaat en Rechtspleging 2020.

<sup>196</sup> Kamerstukken II 2009/10 317000, nr.9, p.5.

<sup>197</sup> Montaigne Centrum voor Rechtsstaat en Rechtspleging 2020, p. 30.

<sup>198</sup> Plasman 2014; Van der Laan 2009.

heerst in de Nederlandse rechtbanken een cultuur van ‘ja, tenzij’ in plaats van de ‘nee, tenzij-cultuur’, die het EHRM graag wil zien. De vraag rijst of Nederland hiermee wel voldoende recht doet aan het ultimatum remedium-karakter, dat voorlopige hechtenis zou moeten hebben en dat passend is voor het strafrecht.

De ‘ja, tenzij-cultuur’ leidt tevens tot een ‘intern systeemprobleem’. Als voorlopige hechtenis de regel is, wordt een beslissing tot vrijlating al snel gezien als een teken dat het gepleegde strafbare feit niet zo ernstig is. Deze gedachte lijkt vastgeroest in de hoofden van de Nederlandse rechters en praktijkbeoefenaars en leidt tot een vicieuze cirkel. Het doorbreken van de heersende rechtscultuur vergt een verandering in denken over voorlopige hechtenis.<sup>199</sup>

Ook voor het beginsel van proportionaliteit heeft de Nederlandse rechter weinig aandacht. De ernst van een strafbaar feit is veelal voldoende om een strafvorderlijk belang aan te nemen dat vaak per definitie zwaarder weegt dan de concrete, persoonlijke of andersoortige belangen.<sup>200</sup> Er is steeds minder aandacht voor de verdachte en zijn fundamentele rechten ten gunste van de vervolging.<sup>201</sup> Omdat de praktijk van automatische en extensieve toepassing van voorlopige hechtenis steunt op politieke en maatschappelijke goedkeuring, wordt de rechter ertoe verleid de belangen van maatschappij vrijwel automatisch zwaarder te laten wegen dan de belangen van de verdachte. Omdat de rechter zijn gedachtegang rondom het proportionaliteitsbeginsel, zoals gezegd, niet expliciet maakt in zijn motivering, blijft het gissen naar de (vermoedelijke of ontbrekende) belangenafweging.

#### 2.4.5 Dwangverhouding tussen het anticipatiegebod en de hoofdstraf

In de Nederlandse praktijk van voorlopige hechtenis blijkt het anticipatiegebod een dwangverhouding tussen voorlopige hechtenis en de uiteindelijke straftoemeting te creëren.<sup>202</sup> De zittingsrechter wordt onvermijdelijk beïnvloed door het feit dat de verdachte voor een bepaalde periode is vastgehouden. Wanneer een voorlopige hechtenis bijvoorbeeld is opgeheven, ligt een uiteindelijke onvoorwaardelijke gevangenisstraf minder voor de hand. Duurde de voorlopige hechtenis tot aan de zitting dan vergroot dat de kans op een gevangenisstraf. De beslissingen van de rechter-commissaris en de raadkamer over de eventuele verlenging van voorlopige hechtenis hebben daarmee onbedoeld een breder effect. Met enige regelmaat komt het voor dat de uiteindelijke gevangenisstraf exact wordt afgestemd op de duur van het voorarrest. Opvallend is dat de straf vaak wordt uitgedrukt in een afgemeten aantal dagen terwijl een afronding naar eenheden van maanden of jaren meer voor de hand zou liggen. Dat impliceert dat de rechter een onvoorwaardelijke gevangenisstraf op wenst te leggen die precies even lang duurt als de detentie tot dat moment.<sup>203</sup> De strafmaat wordt dan afhankelijk van een tamelijk arbitrair gegeven als de snelheid waarmee een zaak op zitting kan komen en is dan minder een adequate reactie op het gepleegde feit.

Wanneer we stellen dat voorlopige hechtenis zijn schaduw vooruitwerpt op de straftoemeting, kunnen we zeggen dat de uiteindelijke hoofdstraf deels al in het voorarrest wordt uitgezeten, terwijl de onschuldpresumptie niet toestaat dat voorlopige hechtenis een punitief element bevat. Toch zijn er voordelen volgens Stevens. In het intermezzo tussen het gepleegde strafbare feit en de uiteindelijke berechting, bevindt de verdachte zich in een onzekere fase. Het is niet zinnig in die fase het leven te beteren als er later een (alles verwoestende) fase van gevangenisstraf moet volgen. Als meteen kan worden begonnen met het uitzitten van de hoofdstraf hoeft de verdachte zijn leven tot het uiteindelijke oordeel niet in een pausstand te zetten. Vanuit de maatschappij bezien is het ook

---

<sup>199</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017.

<sup>200</sup> Van den Brink 2017, par. 7.5.1.2.

<sup>201</sup> Schalken 2007.

<sup>202</sup> *Kanzi/Nederland*, admissibility decision; EHRM 5 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC0961, NJ 2007/632, m.nt. T.M. Schalken (*Kanzi/Nederland*); *Hendriks/Nederland*, admissibility decision; ECLI:CE:ECHR:2007:0705JUD004370104, NJ 2007/633, m.nt. T.M. Schalken (*Hendriks/Nederland*).

<sup>203</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017, p. 12, 35, 36 en 53.

wenselijk dat een straf direct volgt op een strafbaar feit.<sup>204</sup> Toch is de mogelijkheid om snel te straffen voor de meeste strafbare feiten geen grond om voorlopige hechtenis in te zetten. Wanneer belangen van verdachte enerzijds en de maatschappij anderzijds worden gewogen legt het anticipatiegebod evenals de onschuldpresumptie gewicht in de schaal van de verdachte. Het anticipatiegebod lijkt te zijn geschreven in het voordeel van degene die zich in voorlopige hechtenis bevindt. Het is immers verboden om een verdachte langer in voorlopige hechtenis te houden dan zijn uiteindelijke straf zal duren. Echter, het omgekeerde is ook denkbaar. Een voorlopige hechtenis zou sneller verlengd kunnen worden als de verwachting is dat een hoofdstraf langer zal gaan duren dan de tijd die reeds in voorlopige hechtenis is doorgebracht. Zolang de mogelijkheid bestaat om een zware straf op te leggen, is er door het anticipatiegebod juist geen reden om de voorlopige hechtenis af te breken.

## 2.5 Tussenconclusie

Het Nederlandse juridische kader valt op hoofdlijnen netjes binnen de grenzen van het mensenrechtelijke kader. Nederland hanteert op vele punten zelfs een strenger kader dan het EHRM. De gevallentoets, hoewel de afgelopen jaren steeds verruimd, is nog altijd minder ruim dan de toets in Straatsburg, waar ieder strafbaar feit aanleiding kan zijn tot voorlopige hechtenis. De Nederlandse ernstige bezwaren zijn strenger dan de redelijke verdenking die het Hof eist. De gronden voor voorlopige hechtenis komen min of meer overeen. De schokgrond is in Nederland alleen toegestaan voor een strafbaar feit waarop een gevangenisstraf van twaalf jaar of meer staat. Die eis wordt door het EHRM niet gesteld. De Nederlandse snelrechtgrond komt als zodanig niet voor in jurisprudentie rondom artikel 5 EVRM, maar het Hof toont met regelmaat begrip voor noodzakelijk slagvaardig optreden van de overheid. De voorlopig gehechte heeft in Nederland automatisch, snel en bij herhaling recht op controle van zijn detentie door een onafhankelijke rechter. Bovendien heeft hij op eigen initiatief toegang tot de rechter. Deze opsomming biedt geen aanleiding om te stellen dat het wettelijke roer volledig om moet. De regels zijn kenbaar en toegankelijk. Voorlopige hechtenis is in Nederland met voldoende waarborgen omgeven.

Hoewel het Nederlandse wettelijke kader lijkt te voldoen aan de verdragsrechtelijke eisen zijn er toch kritische geluiden te horen. Kritiek betreft met name de verruiming van de mogelijkheden tot voorlopige hechtenis waarvan de afgelopen decennia sprake is. Hierbij valt te denken aan de verruiming van de gevallen, de toevoeging van de snelrechtgrond en de uitbreiding van de mogelijkheden om voorlopige hechtenis op de recidivegrond toe te passen. De Nederlandse keuze voor het systeem van voorlopige hechtenis waarin eerst de hobbel tot voorlopige hechtenis moet worden genomen alvorens de lichtere alternatieven aan bod komen, heeft niet de voorkeur van het EHRM. Het subsidiariteitsbeginsel blijft hierdoor onderbelicht. Opvallend is dat Nederland een anticipatiegebod heeft opgenomen in de wet, wat haaks lijkt te staan op het Straatsburgse idee dat met de voorlopige hechtenis niet vooruit mag worden gelopen op de uiteindelijke straf.

Het ligt niet in de lijn der verwachting dat bovengenoemde kritiek op de wettelijke regeling zou leiden tot veroordelingen. Dat Nederland toch veroordeeld is voor het schenden van artikel 5 EVRM heeft alles te maken met de toepassing van voorlopige hechtenis in de praktijk. Voorlopige hechtenis wordt in de Nederlandse democratische samenleving veelvuldig, ruim en haast automatisch toegepast, ook wanneer het niet per se noodzakelijk is. De wijze van motiveren van beslissingen tot voorlopige hechtenis schiet ernstig tekort. Ernstige bezwaren leiden vaak zonder kritische beschouwing over de noodzaak ervan tot voorlopige hechtenis. Gronden worden niet toegespitst op concrete omstandigheden van het geval of op de persoon van de verdachte. Gronden zijn vaag en makkelijk toepasbaar en worden soms om oneigenlijke (preventieve en beveiligings-)redenen ingevuld. Bovendien hebben de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit nauwelijks plaats in de Nederlandse praktijk van voorlopige hechtenis. Er is te weinig aandacht voor alternatieven.

---

<sup>204</sup> Stevens 2012.



Belangen van de verdachte blijven onderbelicht. De omgang met het anticipatiegebod, dat geschreven is als waarborg voor de voorlopig gehechte, roept de vraag op of deze waarborg in de praktijk wel als een voordeel voor de verdachte uitpakt. Ook wordt de vraag opgeworpen of de herhaalde, automatische, snelle rechterlijke toets zoveel waard is nu onder rechters(-commissarissen) een copy-paste mentaliteit bestaat en beslissingen van voorgangers vrijwel kritikloos worden overgenomen.

Ondanks verschillende verbetertrajecten en pilots is het Nederland tot dusver onvoldoende gelukt om los te komen van een vastgeroeste rechtscultuur en -praktijk. Duidelijk is dat niet (zozeer) het wettelijke kader, maar de pragmatische, instrumentalistische en automatische uitvoering ervan veroorzaakt dat de toepassing van voorlopige hechtenis gaat knellen met het recht op vrijheid en veiligheid.



## Hoofdstuk 3: Voorlopige hechtenis binnen de conceptregeling van het Wetboek van Strafvordering.

### 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt vooruitgeblikt op de toekomstige Nederlandse regeling en praktijk van voorlopige hechtenis. Na bestudering van de conceptregeling kan worden vastgesteld in hoeverre zij, mede gelet op de te verwachten rechtspraktijk die hieruit voortvloeit, verenigbaar is met artikel 5 EVRM.

Op 19 juni 2014 is het wetgevingstraject voor een nieuw Wetboek van Strafvordering officieel van start gegaan. In het kader van deze gigantische moderniseringsoperatie zijn een aantal aanpassingen voorgesteld die ook de wettelijke regeling rondom voorlopige hechtenis raken. Het eerste moderniseringsvoorstel dat dateert van 2017 is inmiddels gesneuveld. In 2020 zag een nieuw wetsvoorstel het licht. Ter beantwoording van de vraag in hoeverre de beoogde regeling van voorlopige hechtenis verenigbaar is met artikel 5 EVRM is het het meest voor de hand liggend om van de jongste versie uit te gaan. Omdat het voorstel uit 2017 een aantal opmerkelijke aanpassingen herbergde is het interessant enkele wetsbepalingen uit dit reeds verworpen voorstel te belichten. Dit ter inspiratie en ter beoordeling van de door de moderniseringswetgever gemaakte keuzes. Hieronder wordt allereerst onderzocht welke doelstellingen de wetgever voor ogen had bij het moderniseren van het Wetboek van Strafvordering. Het accent zal daarbij komen te liggen op de aspecten van het wetboek die betrekking hebben op de regeling van voorlopige hechtenis (paragraaf 3.2). Daarna wordt onderzocht hoe de toekomstige wettelijke regeling omtrent voorlopige hechtenis wordt vormgegeven. Een vluchtige blik op het moderniseringsvoorstel verraadt direct dat de wetgever ervoor heeft gekozen om een aantal ongeschreven rechtsbeginselen te codificeren. Een interessante vraag daarbij is welke betekenis die beginselen krijgen in het nieuwe wetboek. Met name de beginselen die het EHRM benadrukt, zoals de presumptie van onschuld en de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit worden uitgelicht. Een hiernavolgende beschrijving van het toekomstige juridische kader zal laten zien welke wijzigingen aan het huidige Nederlandse systeem worden voorgesteld en welke voor de hand liggende wijzigingen juist zullen uitblijven (paragraaf 3.3). Vervolgens wordt een voorspelling gedaan van eventuele kritiek die ten aanzien van de beoogde regeling omtrent voorlopige hechtenis te verwachten valt (paragraaf 3.4). Tot slot volgt een tussenconclusie (paragraaf 3.5).

### 3.2 Doelstellingen achter het moderniseringstraject

#### 3.2.1 Algemene doelstellingen

Het Wetboek van Strafvordering doet al bijna een eeuw lang trouwe dienst. In de gemoderniseerde versie van het Wetboek van Strafvordering zullen de pijlers van ons strafstelsel, die het daglicht zagen in 1838 en overeind bleven bij de wijzigingen in 1926, behouden blijven. De moderniseringswetgever heeft geen grote wetswijzigingen beoogd. De veranderingen die worden voorgesteld moeten enerzijds bijdragen aan het vergroten van de effectiviteit van de rechtshandhaving en de kwaliteit van het onderzoek waarborgen. Anderzijds ligt de focus op de grondrechten van burgers en rechtswaarborgen.<sup>205</sup> In het voorgaande is duidelijk geworden dat tegenstrijdheden tussen deze doelen niet ondenkbaar zijn.

Een van de motieven achter het ambitieuze moderniseringstraject is het bij de tijd brengen van het wetboek door strafprocesrechtelijke regelingen techniekonafhankelijk en toekomstbestendig te formuleren. Voor de regeling van voorlopige hechtenis is dit doel minder relevant. Wel relevant is een ander doel, namelijk het aanbrengen van systematiek en meer helderheid. Omdat de laatste

---

<sup>205</sup> Van Kempen 2018.

jaren is gestreefd naar een uitbreiding van het strafrechtelijke sanctiepakket, hebben toevoegingen aan en uitbreidingen van wettelijke bepalingen geleid tot een onoverzichtelijk stelsel.<sup>206</sup> De wetgever grijpt bij deze moderniseringsoperatie de kans om meer systematiek in het Wetboek te brengen.<sup>207</sup> Hierboven is uiteengezet dat regeling van voorlopige hechtenis de afgelopen jaren telkens is uitgebreid. Deze verruiming heeft ook consequenties voor andere bevoegdheden, doordat voor strafbare feiten waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is automatisch andere bevoegdheden zijn toegestaan.

### 3.2.2 Doelstellingen in het kader van voorlopige hechtenis

Voor wat betreft de regeling van voorlopige hechtenis concludeert de moderniseringswetgever, in lijn met hoofdstuk 2, dat niet zozeer de wettelijke regeling zelf als wel de toepassing van de wettelijke regeling aan kritiek onderhevig is. Hij is dan ook niet voornemens een ingrijpende verandering te realiseren in de wettelijke regeling van de voorlopige hechtenis.<sup>208</sup> Meijer denkt echter dat (de gewenste) terughoudendheid in de toepassing van voorlopige hechtenis te bereiken zou zijn met een aanpassing van het wettelijk kader.<sup>209</sup> In de Memorie van Toelichting op de nieuwe wet wordt echter nergens (expliciet) de wens uitgesproken om voorlopige hechtenis terug te dringen.

De moderniseringswetgever ziet wel aanleiding om het toepassen van alternatieven een betere inbedding te geven in zowel de wet als in het beleid. Met alternatieven kan een snellere en effectievere reactie op een strafbaar feit mogelijk gemaakt worden.<sup>210</sup> Organisaties in en rondom de strafrechtpraktijk onderstrepen steeds nadrukkelijker dat de gevolgen van kortdurende detentie aanzienlijk zijn. Als gezegd, kortdurende detentie doet vaak meer kwaad dan goed. Verschillende organisaties bepleiten dan ook het afschaffen van kortdurende detentie en het bevorderen van alternatieven.<sup>211</sup> Naast bovengenoemde doelstelling spreekt de moderniseringswetgever tevens de wens uit om pro forma zittingen terug te dringen.<sup>212</sup>

## 3.3 (Uitblijvende) wijzigingen aan het bestaande juridisch kader

### 3.3.1 Codificatie van beginselen

In het gemoderniseerde concept van het Wetboek van Strafvordering behandelt Boek 1 de strafvordering in het algemeen en is derhalve van belang voor het opsporingsonderzoek. In Boek 1 worden onder de noemer van 'inleidende bepalingen' een aantal reeds bekende en relevante beginselen genoemd.

Net als het huidige wetboek opent het gemoderniseerde wetboek met het legaliteitsbeginsel.<sup>213</sup> Het is duidelijk dat het legaliteitsbeginsel voor alle lagen van rechtsorde van betekenis is. De Nederlandse rechtsorde dient steeds meer en nadrukkelijker rekening te houden met de internationale rechtsorde. Het EVRM is van grote en groeiende invloed op de Nederlandse rechtsorde. In artikel

---

<sup>206</sup> Borgers 2017.

<sup>207</sup> Dit streven naar meer systematiek en overzichtelijkheid leek in eerste instantie direct te falen doordat de aanvankelijke artikelnummering van het conceptvoorstel van 2017 erg verwarrend was. Wanneer artikelnummers bestaan uit meer dan vier tekens, raakt de onderlinge verhouding tussen de artikelen zoek. Curry-Sumner, Kristen & Van der Linden 2010, p.45.

<sup>208</sup> Concept Memorie van toelichting Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek, 2017, par. 7.3, p. 34. (te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)).

<sup>209</sup> Meijer 2018.

<sup>210</sup> Kamerstukken II 2011/12, 29279, nr. 132.

<sup>211</sup> Kreulen 2018; Bac 2021, Claessen en Slump 2020.

<sup>212</sup> Concept Memorie van toelichting Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek, 2017, par 7.2, p.33, (te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)).

<sup>213</sup> Artikel 1.1.1 Sv (nieuw)

1.1.2 Sv (nieuw) zien we de principiële codificatie van het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn. Omdat het recht op een eerlijk proces is neergelegd in artikel 6 EVRM, is het in wezen overbodig om het recht op een eerlijk proces binnen een redelijke termijn in het nieuwe wetboek te codificeren.

In artikel 1.1.3 Sv (nieuw) wordt de onschuldpresumptie voor het eerst expliciet genoemd. Een dergelijke bepaling bestaat niet in het huidige wetboek. De onschuldpresumptie is, zoals besproken, een belangrijk beginsel voor de verdachte die in voorlopige hechtenis wordt gehouden. Ondanks de oproep vanuit academische hoek om de onschuldpresumptie nadrukkelijk mee te wegen bij beslissingen rondom voorlopige hechtenis, heeft er geen matiging in de toepassing van voorlopige hechtenis plaatsgevonden. De bestaande praktijk is vrijwel onveranderd gebleven.

Door de codificatie zou de rechter zich meer geroepen kunnen voelen om het beginsel van de presumptie van onschuld nadrukkelijker mee te laten wegen in beslissingen. In ieder geval weet hij zich gesteund door de wetgever wanneer hij reflecties aan dit artikel wijdt. Het is makkelijker de maatschappij te wijzen op een wetsartikel dan op een ongeschreven rechtsbeginsel.

Het laatste artikel van de inleidende bepalingen bepaalt dat strafvordering dient te geschieden op een wijze die recht doet aan de belangen van het slachtoffer.<sup>214</sup> Borgers vraagt zich af waarom alleen deze procespartij wordt genoemd. Er zijn geen concrete aanspraken voor de verdachte in het nieuwe wetboek opgenomen.<sup>215</sup> De vraag die Borgers zich stelt lijkt verwant aan de constatering die hierboven werd gedaan, namelijk dat de belangen van de verdachte vandaag de dag bij voorbaat minder zwaar lijken te wegen dan de maatschappelijke en onderzoeksbelangen. De maatschappelijke sympathie gaat vandaag de dag veel sterker uit naar het slachtoffer dan naar de dader of verdachte. In Boek 2 van de gemoderniseerde conceptversie van het Wetboek van Strafvordering staan een drietal beginselen die meer specifiek van waarde zijn voor het opsporingsonderzoek. In artikel 2.1.2 Sv (nieuw) staat uitgeschreven dat een (strafvorderlijke) bevoegdheid niet mag worden uitgeoefend voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven, de zogenaamde doelbinding. Opmerkelijk is dat de wetgever daar in het tweede lid aan toevoegt dat een bevoegdheid alleen uitgeoefend dient te worden in het belang van het onderzoek. Het betekent dat voor het uitoefenen van bevoegdheden een goede reden moet bestaan, die betrekking heeft op de uitvoering van het opsporingsonderzoek naar het strafbare feit waarop de verdenking zich richt. Als minimumvoorwaarde voor de uitoefening van de bevoegdheid geldt dat aan dat onderzoek redelijkerwijs kan worden bijgedragen.<sup>216</sup> Toch is in het voorgaande uiteengezet dat in Nederland (en overigens ook in enkele andere Europese landen) voorlopige hechtenis met name om preventieve redenen wordt toegepast. Wanneer de minimale voorwaarde voor de inzet van de bevoegdheid van voorlopige hechtenis onderzoeksnut zou moeten zijn, zou dat vragen om flinke aanpassingen aan de huidige praktijk van voorlopige hechtenis. Naast doelbinding worden het subsidiariteits- en het proportionaliteitsbeginsel gecodificeerd.<sup>217</sup>

Het subsidiariteitsbeginsel onder a van artikel 2.1.3 Sv (nieuw) roept op om een minder zware bevoegdheid in te zetten als daarmee hetzelfde doel kan worden bereikt. Het proportionaliteitsbeginsel onder b van voornoemd artikel brengt in herinnering dat een bevoegdheidsuitoefening in redelijke verhouding moet staan tot het daarmee beoogde doel. De beoordeling van subsidiariteit en proportionaliteit maken deel uit van de rechtmatigheidstoets door de rechter. De beginselen zijn ook van invloed in de huidige regelingen. Toch is het volgens Van Kempen niet zonder nut om deze beginselen te codificeren. Hij ziet in de codificatie zowel een voordeel voor de wetgevende als voor de rechtsprekende macht. Het voordeel voor de wetgever is gelegen in het feit dat codificatie bevestigt dat het primaat van het straf(proces)recht bij de wetgever ligt. Het is de (internationale) wetgever die bepaalt welke regels gelden in het straf(proces)recht. Het is onwenselijk als de rechter door te verwijzen naar ongeschreven beginselen de grenzen van de

---

<sup>214</sup> Artikel 1.1.4 Sv (nieuw).

<sup>215</sup> Borgers 2017.

<sup>216</sup> Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, ambtelijke versie juli 2020, (te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)).

<sup>217</sup> Artikel 2.1.3 Sv (nieuw).

wettekst en het systeem van de wet telkens op zou rekken. Ook de rechter heeft baat bij de codificatie nu de beginselen meer expliciet aan hem ter beschikking worden gesteld. Omdat de wetgever de beginselen in het moderne boek opneemt, worden ze opnieuw bekrachtigd en verkrijgen ze democratische legitimatie. De rechter zal zich wellicht meer gehouden voelen om te toetsen aan deze beginselen wanneer ze zwart op wit zijn opgetekend. Met behulp van beginselen kan de rechter ervoor zorgen dat het strafproces eerlijk en rechtvaardig blijft en in overeenstemming met morele doeleinden blijft functioneren. De codificatie van de beginselen geeft de rechter krachtigere mogelijkheden om de macht van overheid in zijn taak van criminaliteitsbestrijding te toetsen en te begrenzen. Van Kempen merkt evenwel op dat beginselen niet tot uitkomsten kunnen dwingen. Volgens hem geven ze richting en leggen ze een argumentatief gewicht in de schaal. Omdat de Hoge Raad en de Raad voor de Rechtspraak geen voorstanders zijn van een strenge toets van overheidsoptreden aan de beginselen, valt nog te bezien of de geschreven beginselen aanzienlijk meer zullen bijdragen aan rechtsbescherming dan de ongeschreven beginselen.<sup>218</sup> Dat zou betekenen dat de rechtsbeginselen, ook na codificatie, geen terughoudende toepassing van voorlopige hechtenis kunnen forceren. De matiging die van de rechtsbeginselen uitgaat, wordt hooguit iets sterker.

Buruma is overigens kritisch over de codificatie van rechtsbeginselen. Naar zijn mening leiden preciezere regels omtrent overheidsoptreden in naam van fundamentele rechten en vrijheden in wezen slechts tot meer regels en bureaucratie.<sup>219</sup>

### 3.3.2 Gevallen

De moderniseringswetgever stelt in het conceptvoorstel van 2020 geen ingrijpende wijzigingen voor aan de gevallentoets. In het gemoderniseerde systeem blijft voorlopige hechtenis mogelijk voor misdrijven waarop een maximale gevangenisstraf staat van vier jaar of meer.<sup>220</sup> De limitatieve lijst van artikel 67 lid 1 onderdeel b en c Sv met lichtere misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis toch is toegestaan, is onveranderd gebleven. Ze zijn opgenomen in artikel 2.1.7 Sv (nieuw). In het huidige systeem geldt het voorlopige hechtenis-criterium als verdenkingscriterium bij een groot aantal andere bevoegdheden. In het nieuwe systeem wordt de additionele lijst van lichtere misdrijven die gelijkgesteld worden aan vierjaarsmisdrijven opgenomen in een algemene bepaling aan het begin van Boek 2. Voor de toepassing van bevoegdheden, die weinig tot niks met voorlopige hechtenis te maken hebben, is het artikel over voorlopige hechtenis niet langer richtinggevend. Hoewel er cosmetisch sprake is van een ont koppeling, blijft de koppeling tussen voorlopige hechtenis en andere bevoegdheden feitelijk toch bestaan. Zodra een misdrijf wordt toegevoegd aan de lijst heeft dat zowel voor de voorlopige hechtenis als voor andere bevoegdheden gevolgen.

Onveranderd blijft ook de mogelijkheid van voorlopige hechtenis voor ieder misdrijf als van de verdachte geen vaste woon- of verblijfplaats kan worden vastgesteld.

Het plan uit de conceptversie van 2017 om bewaring, en in enkele gevallen gevangenhouding op de recidivegrond, mogelijk te maken in geval van een verdenking van een misdrijf waarop naar de wettelijke omschrijving gevangenisstraf van (slechts) twee jaar (of meer) is gesteld, heeft de wetgever laten varen.<sup>221</sup> Critici vreesden dat deze voorgestelde wijziging zou leiden tot een verruiming van de toepassing van voorlopige hechtenis. Dat deze vrees voor een *net widening*-effect (ofwel een aanzuigende werking) nogal voor de hand ligt heeft kennelijk ook de wetgever ingezien.<sup>222</sup>

---

<sup>218</sup> Van Kempen 2018.

<sup>219</sup> Buruma *Modernisering of codificatie* 2017, p. 441; Buruma *Waarborg of last* 2017, p. 58.

<sup>220</sup> Artikel 2.5.26 Sv (nieuw).

<sup>221</sup> Concept Memorie van toelichting Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek, 2017, (te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)).

<sup>222</sup> Meijer 2018.

### 3.3.3 Ernstige bezwaren

Het bestaan van ernstige bezwaren als vereiste voor de toepassing van voorlopige hechtenis blijft ongewijzigd. Ook de uitzondering hierop in geval van verdenking van een terroristisch misdrijf blijft bestaan. De bepalingen aangaande de ernstige bezwaren hebben in het nieuwe wetboek een eigen artikel gekregen. Ze zijn losgemaakt van het artikel over de gevallen voor voorlopige hechtenis.<sup>223</sup> Hiermee wordt duidelijker tot uitdrukking gebracht dat de ernstige bezwaren een zelfstandige eis voor voorlopige hechtenis vormen. De rechter zal zich eerder geroepen voelen de ernstige bezwaren te beargumenteren in de motivering.

### 3.3.4 Gronden

De gronden voor toepassing voor voorlopige hechtenis blijven ongewijzigd.<sup>224</sup> De wetgever heeft enkel stylistische wijzigingen aangebracht in de conceptversie, waardoor het artikel logischer en prettiger leesbaar wordt. Dat de gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid uit het nieuwe artikel is geschreven, wil niet zeggen dat de gewichtige maatschappelijke reden niet langer vereist is voor een bevel tot voorlopige hechtenis.

### 3.3.5 Rechterlijke toets

Zoals gezegd is een van de doelstellingen van de modernisering van de regeling van voorlopige hechtenis om pro forma zittingen terug te dringen. In het huidige systeem verschijnt iedere verdachte na een periode van drie maanden gevangenhouding op zitting. De driemaandenlimiet is in de jaren zeventig bedacht om paal en perk te stellen aan de duur van voorlopige hechtenis. Een dergelijke limiet zou druk zetten op de procedure en een gunstig effect hebben op de duur van de voorlopige hechtenis. De wetgever constateert (wat in de jaren zeventig ook al werd onderkend) dat in werkelijkheid een zaak zelden na drie maanden ter berechting kan worden aangebracht. De verplichte zitting heeft dan slechts een pro forma karakter. Pro forma zittingen werken vertragend en zijn belastend voor de rechtspraak.<sup>225</sup> In het nieuwste wetsvoorstel wordt de negentigdagertermijn losgelaten. De beslissing over voortzetting of afronding van het vooronderzoek wordt daarmee losgekoppeld van de periodieke toetsing van de voorlopige hechtenis.

Het wettelijke systeem regelt dat het voortduren van de voorlopige hechtenis op verschillende momenten wordt getoetst. Er is geen verandering beoogd in de bepalingen over de periodieke rechterlijke toetsing van de voorlopige hechtenis. De moderniseringswetgever onderstreept dat, hoe langer de voorlopige hechtenis voortduurt, hoe zwaarder het belastend materiaal moet zijn en hoe hoger de eisen zijn, die gesteld mogen worden aan de motivering van de bevelen tot voorlopige hechtenis.<sup>226</sup> Deze onderstreping gaat hand in hand met de opvattingen in Straatsburg over de rechterlijke toetsing.

### 3.3.6 Rechtsmiddelen

In het nieuwe wetboek zijn de bepalingen over rechtsmiddelen overzichtelijk onder elkaar gezet. De aspecten van de rechtsmiddelen, zoals beschreven in hoofdstuk 2, zijn onveranderd gebleven.

---

<sup>223</sup> Artikel 2.5.29 Sv (nieuw). Vergelijk 67 lid 3 en 4 Sv.

<sup>224</sup> Artikel 2.5.27 Sv (nieuw).

<sup>225</sup> Concept Memorie van toelichting Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek, 2017, par 13.2, p. 70, (te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)).

<sup>226</sup> Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel tot vaststelling van het nieuwe Wetboek van Strafvordering, ambtelijke versie juli 2020, p. 298, (te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)).

### 3.3.7 Motivering

In artikel 2.5.2 lid 2 Sv (nieuw) vinden we een algemene motiveringsplicht voor rechterlijke beslissingen met betrekking tot vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming. Bevelen tot voorlopige hechtenis kennen aanvullende motiveringseisen. Deze aanvullende eisen zijn opgenomen in artikel 2.5.21 lid 2 Sv (nieuw).

### 3.3.8 Anticipatiegebod

Het anticipatiegebod ziet de wetgever als een sterk punt in het huidige systeem en heeft hij derhalve onveranderd gelaten in het nieuwe wetboek.<sup>227</sup> Het anticipatiegebod is opgenomen in artikel 2.5.30 Sv (nieuw).

### 3.3.9 Beginsel van subsidiariteit

Een van de weinige doelstellingen van de modernisering van de regeling van voorlopige hechtenis is om de mogelijkheid van het toepassen van alternatieven nadrukkelijker op de voorgrond te plaatsten. In de wet worden een aantal voorbeelden van gangbare alternatieven opgenomen. Door de mogelijke alternatieven op te nemen in het wetboek, worden ze beter zichtbaar. De mogelijkheden zijn niet nieuw. Hoewel de alternatieven in de bestaande regeling niet expliciet zijn terug te vinden, worden ze in de praktijk al vaker toegepast. Bekende alternatieven zijn bijvoorbeeld een contact- of locatieverbod, een meldplicht, het inleveren van het paspoort, middelenverbod of behandelgebod, verplichte verblijfplaats in een instelling of opvang of de verplichting om op de terechtzitting aanwezig te zijn. Elektronisch toezicht en zekerheidstelling behoren tot de mogelijkheden om de naleving van een maatregel te bevorderen. Hoewel de zekerheidsstelling in de huidige praktijk nauwelijks wordt toegepast, is hij wel opgenomen in het nieuwe wetboek. Dat past bij de inzet op het bevorderen van de toepassing van alternatieven voor voorlopige hechtenis. Aan deze niet-limitatieve opsomming in het wetboek kan de rechter andere verboden en verplichtingen toevoegen, zolang ze dienen ter voorkoming van vlucht, collusie, recidive of een ernstige geschokte rechtsorde.

Aanvankelijk bestond in de conceptversie van 2017 het voornemen ter bevordering van het toepassen van alternatieven voor voorlopige hechtenis een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking in te voeren en de schorsing van de voorlopige hechtenis onder voorwaarden af te schaffen.<sup>228</sup> Met de nieuw voorgestelde figuur van vrijheidsbeperking zouden alternatieven nadrukkelijk op de voorgrond komen. De idee van voorlopige hechtenis als *ultimum remedium* zou daarmee beter uit de verf komen. Met de introductie van de zelfstandige figuur van voorlopige vrijheidsbeperking zou Nederland zijn overgegaan naar het systeem waar het EHRM de voorkeur aan geeft. Het toepassen van alternatieven zou rechtstreeks mogelijk zijn geworden zonder eerst de hobbel van voorlopige hechtenis te hoeven nemen.

De introductie van deze nieuwe figuur stuitte op verzet. Hoewel een bevel tot voorlopige vrijheidsbeperking alleen gegeven zou mogen worden indien anders een bevel tot voorlopige hechtenis noodzakelijk zou zijn, vreesden critici dat rechters al in een eerder stadium hun toevlucht zouden nemen tot de nieuwe modaliteit.<sup>229</sup> De introductie van voorlopige vrijheidsbeperking zou dan een onbedoeld *net widening*-effect hebben.<sup>230</sup> Een maatregel van voorlopige vrijheidsbeperking zou bovendien voor onbepaalde termijn kunnen worden opgelegd. En de rechter zou tevens meerdere alternatieven tegelijkertijd kunnen opleggen. Door deze mogelijk lange duur en door de cumulatiemogelijkheid zou de proportionaliteit van de opgelegde maatregelen in de knel kunnen

---

<sup>227</sup> Concept Memorie van toelichting Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek, 2017 (te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)).

<sup>228</sup> Concept Memorie van toelichting Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek, 2017 (te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)).

<sup>229</sup> Concept Memorie van toelichting Vaststellingswet Boek 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering: Het opsporingsonderzoek, 2017, (te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)).

<sup>230</sup> Meijer 2018.



komen. Daarbij komt nog dat de rechter na oplegging de regie over de voorlopige vrijheidsbeperking over zou dragen aan het OM.

In het jongste conceptvoorstel is de figuur van voorlopige vrijheidsbeperking geschrapt. De mogelijkheid om te schorsen onder voorwaarden is in het nieuwste conceptvoorstel gebleven. De nieuwe vrijheidsbeperkende maatregel schoot te kort als alternatief voor de schorsing.<sup>231</sup> In geval van schorsing blijft voorlopige hechtenis een stok achter de deur, wat bijdraagt aan de nalevingsbereidheid van de verdachte om de opgelegde voorwaarden te accepteren en daarmee aan de effectiviteit van de maatregelen.<sup>232</sup> De verdwijning van de schorsingsmogelijkheid zonder voorwaarden was ook niet wenselijk gezien het subsidiariteitsbeginsel. Die figuur benadert nog het beste het uitgangspunt van het EHRM om vrijheid als vertrekpunt te nemen in de fase voor de inhoudelijke zitting. Schorsing zonder voorwaarden is immers een lichter alternatief dan de toepassing van welk middel dan ook in het kader van voorlopige vrijheidsbeperking.

Een beoogde vernieuwing is om de regeling van de schorsing van de voorlopige hechtenis nader uit te werken. In alle gevallen krijgt de rechter de opdracht om na te gaan of de voorlopige hechtenis onmiddellijk of na tijdsverloop kan worden geschorst.<sup>233</sup> Deze bepaling onderstreept het ultimium remedium-karakter van de voorlopige hechtenis. Het adagium 'schorsen-tenzij', zoals dat in het jeugdrecht gehoord wordt, gaat zo ook in het volwassenenstrafrecht nadrukkelijker gelden. De aan de schorsing te verbinden voorwaarden worden beter in de wet verankerd.<sup>234</sup> Er zal worden voorzien in een oplossing voor het probleem van de geschorste voorlopige hechtenis, die naar geldend recht moet worden opgeheven als er een voorwaardelijke veroordeling volgt. Het overtreden van voorwaarden kan nu niet, door opheffing van de schorsing, tot hervatting van de voorlopige hechtenis leiden, terwijl dat wel wenselijk is.

### 3.4 Kritiek op de beoogde regeling

#### 3.4.1 Kritiek op de gevallen

Het toekomstige systeem van voorlopige hechtenis, zoals de moderniseringswetgever dat voorstelt in de versie van 2020, is niet baanbrekend anders dan het huidige systeem van voorlopige hechtenis. Door geen wijzigingen in te voeren in de gevallentoets (door de gevallen waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan te beperken), laat hij de kans liggen om de extensieve toepassing van voorlopige hechtenis in Nederland terug te dringen. De moderniseringswetgever heeft zelfs ternauwernood de verleiding kunnen weerstaan om de gevallen voor voorlopige hechtenis nog verder te verruimen. Hoewel het in de huidige samenleving eerder tendens is om te zoeken naar uitbreiding van het strafrechtelijk sanctiepakket dan naar beperking hiervan, zijn kritische rechtswetenschappers fel op het voorkomen van een *net widening*-effect rondom de toepassing van voorlopige hechtenis. De moderniseringswetgever zoekt geen toenadering tot het idee van de oorspronkelijke wetgever om voorlopige hechtenis, gezien de ingrijpende aard van het dwangmiddel, slechts toe te staan voor relatief ernstige misdrijven. De additionele lijst van gevallen waarvoor voorlopige hechtenis (misschien ooit onbedoeld) is toegestaan, blijft intact.

#### 3.4.2 Kritiek op de gronden

Afgezien van stilistische wijzigingen, zijn er in het toekomstige wettelijke kader geen veranderingen beoogd aan de gronden. Opgemerkt kan worden dat de gronden nog altijd ruim en makkelijk in te

---

<sup>231</sup> Raad voor de rechtspraak 2017, p. 25-28.

<sup>232</sup> Janssen 2018; Lestrade 2019, p. 340.

<sup>233</sup> Artikel 2.5.31 Sv (nieuw).

<sup>234</sup> Artikel 2.5.33 lid 1 Sv (nieuw).

kleuren zijn.<sup>235</sup> Nu het wettelijk kader op dit punt inhoudelijk ongewijzigd blijft, zal de rechter anders om moeten gaan met de invulling van de gronden teneinde de veelheid van voorlopige hechtenissen terug te dringen en/of het automatisme in de toepassing van voorlopige hechtenis te remmen.

### 3.4.3 Kritiek op de rechterlijke toetsing

Een doel achter de veranderingen in het systeem van voorlopige hechtenis is het afschaffen van dure en tijdrovende pro forma zittingen. De moderniseringswetgever maakt daarmee bewust een andere keuze dan zijn voorgangers in de jaren zeventig, die een uiterlijke termijn van drie maanden bedachten om een zaak voor de rechter te brengen. Zo wilden zij druk houden op de voortgang van de zaak. De moderniseringswetgever gaat er blijkbaar vanuit dat het vooronderzoek ook zonder de druk gevende driemaandenlimiet met voldoende zorg en voldoende spoedig zal verlopen. Voor het EHRM is voortvarendheid bij het vooronderzoek en een spoedige toegang tot de rechter een eis. Het valt te bezien of het loslaten van de driemaandentermijn negatieve effecten heeft op de snelheid waarmee een zaak voor de rechter wordt gebracht. De vraag over de voortgang van het onderzoek in een pro forma zitting wordt losgekoppeld van de vraag of de voorlopige hechtenis (nog altijd) gerechtvaardigd is. De moderniseringswetgever benadrukt weliswaar dat naarmate de voorlopige hechtenis voortduurt er strengere eisen mogen worden gesteld aan het belastend materiaal en aan de motivering van de voorlopige hechtenis, maar in de toekomstige regeling is hierover niets terug te vinden. Het toepassen van strengere eisen in de heroverweging van voorlopige hechtenis is, zoals gezegd, niet conform de huidige praktijk. De moderniseringswetgever lijkt te vertrouwen op de rechtspraak om verandering in beleid en de rechterlijke mindset te realiseren. Of de rechtspraak daar in de toekomst (wel) in zal slagen is niet gezegd. In het verleden is de rechter hiertoe eerder opgeroepen. Hierboven is reeds uiteengezet dat veranderingen in rechtscultuur zich uiterst moeizaam laten realiseren.

### 3.4.4 Kritiek op de motiveringsbepaling

Hoewel de falende motivering hét onderwerp van discussie is als het gaat om voorlopige hechtenis, zijn er aangaande de motivering geen wettelijke veranderingen beraamd. Ook hier laat de moderniseringswetgever het over aan de praktijk om de motivering van beslissingen van voorlopige hechtenis te verbeteren. Sinds 2016 zijn de rechters bezig een verbeteringslag te maken. Zij onderschrijven het belang van een deugdelijke motivering.<sup>236</sup> Dat is hoopvol, maar tot dusver verloopt de verbeteringslag traag en stroperig.

### 3.4.5 Kritiek op het anticipatiegebod

Het anticipatiegebod behoudt zijn plaats in de beoogde regeling van voorlopige hechtenis. Stevens is kritisch over het anticipatiegebod. Het is haar een doorn in het oog en zij pleit voor de afschaffing hiervan. Zij acht de dwangverhouding tussen de voorlopige hechtenis en de uiteindelijke hoofdstraf, zoals hierboven is uitgelegd, problematisch. Voorlopige hechtenis moet los komen te staan van de uiteindelijke hoofdstraf en moet op haar eigen merites worden beoordeeld.

Meijer betwijfelt echter of het de rechter zal lukken om de hoofdstraf en de voorafgaande hechtenis of maatregel los te koppelen.<sup>237</sup> De rechter zal daarvoor moeten breken met de bestaande opvattingen en gewoonten.

### 3.4.6 Kritiek op alternatieven

In zijn poging om het subsidiariteitsbeginsel beter onder de aandacht te brengen is de moderniseringswetgever enigszins geslaagd. Het beginsel van subsidiariteit is in een aparte bepaling

---

<sup>235</sup> Raad voor de Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming 2017, *Advies concept wetsvoorstel Boeken 1 en 2 Wetboek van Strafvordering*, p. 3, te vinden op [www.rsj.nl](http://www.rsj.nl).

<sup>236</sup> LOVS 2016

<sup>237</sup> Meijer 2018.

gecodificeerd en alternatieven zijn beter opgenomen in het conceptvoorstel. Toch zijn er een aantal problemen te signaleren. Het eerste probleem bestaat ook al in de huidige praktijk; de verhouding tussen gronden en opgelegde schorsingsvoorwaarden is vaak ver te zoeken. Opgelegde schorsingsvoorwaarden houden vaak pedagogische en hulpverlenende maatregelen in. Voorlopige hechtenis wordt dan op een oneigenlijke manier ingezet.<sup>238</sup> De wetgever doet er niets aan om dit geconstateerde probleem te tackelen.

Daarnaast moet geconstateerd worden dat reclasseringsorganisaties onvoldoende toegerust zijn om tijdig problematiek bij een verdachte te onderzoeken en te rapporteren welke alternatieven bij die verdachte zouden passen. Uit veiligheidsoverwegingen zou de rechter-commissaris dan kiezen voor het meest zekere middel; de voorlopige hechtenis. De op de voorgrond gebrachte alternatieven verdwijnen dan alsnog naar de achtergrond.

Boone, Jacobs en Lindeman noemen nog een aantal andere praktische problemen voor de ontwikkeling van een rechtspraak waarin alternatieven ruim baan krijgen. Zo zijn een aantal schorsingsvoorwaarden afhankelijk van de medewerking van externe partijen, de zogeheten ketenpartners. Het kost bijvoorbeeld altijd een aantal dagen om elektronisch toezicht te realiseren. De beperkte beschikbaarheid van behandelplaatsen is een ander probleem. Voor wat betreft de zekerheidsstelling is bij velen de procedure onbekend. Ook zijn er morele bezwaren tegen het systeem van borgsom. Het zou criminelen de mogelijkheid bieden om geld wit te wassen en ongelijkheid bevorderen.<sup>239</sup>

Tot slot worden mogelijke alternatieven in de conceptversie niet in aantal of duur begrensd. Het is denkbaar dat met het toepassen van (meerdere) alternatieven het mensenrechtelijk kader artikel 2 Vierde Protocol bij het EVRM wordt verlaten en dat dat van artikel 5 EVRM gaat gelden.

### 3.5 Tussenconclusie

De doelstellingen die schuilen achter het moderniseringsproject zijn met name het up-to-date maken van de huidige strafvorderlijke bepalingen en het aanbrengen van meer systematiek. In zijn wens om het vernieuwde wetboek overzichtelijker te maken is de moderniseringswetgever geslaagd, tenminste voor wat betreft de bepalingen die onderzocht zijn in het kader van deze scriptie.

Verscheidene bepalingen zijn logischer onder elkaar gezet of zijn stilistisch beter vormgegeven. De doelstellingen die specifiek gelden voor de regeling van voorlopige hechtenis zijn niet ingrijpend. Het is niet de (expliciete) bedoeling om de toepassing van voorlopige hechtenis terug te dringen. Wel wil de moderniseringswetgever uit efficiëntieoverwegingen de (nodeloze) pro forma zittingen verminderen. Ook wil hij de mogelijkheid om alternatieven toe te passen nadrukkelijker naar voren brengen in de nieuwe regeling.

De verschillen tussen de huidige en de toekomstige regeling zijn marginaal. Wel hebben enkele aspecten van de voorlopige hechtenis (zoals de ernstige bezwaren en de mogelijke alternatieven) meer nadruk gekregen door ze in een aparte bepaling op te nemen. Ongeschreven rechtsbeginselen zijn gecodificeerd. En de rechter wordt gedwongen om vaker stil te staan bij de mogelijkheid van schorsing. Voor het overige blijft het bestaande juridische kader omtrent voorlopige hechtenis ongewijzigd.

De weinige veranderingen die de moderniseringswetgever voorstelt, zijn niet verschoond gebleven van kritische geluiden. Ondanks hun codificatie, betwijfelen critici ten eerste of ongeschreven rechtsbeginselen doorslaggevend kunnen worden bij het (afzien van) bevelen tot voorlopige hechtenis. Zij zullen hooguit een argumentatief gewicht in de schaal leggen om het toepassen van voorlopige hechtenis te matigen. Of de rechters na de codificatie anders om zullen gaan met de aloude rechtsbeginselen zal de tijd leren.

---

<sup>238</sup> Boone, Jacobs & Lindeman 2019, p. 9.

<sup>239</sup> Boone, Jacobs & Lindeman 2019, p. 9/10.

Het terugdringen van pro forma zittingen werkt kosten- en tijdbesparend en is om die reden toe te juichen. Toch had de druk, die gepaard ging met een naderende (pro forma-)zitting, een positief effect op een snelle, voortvarende behandeling van de strafzaak. Of voorlopige hechtenis nu nodeloos langer zal duren moet de praktijk uitwijzen.

De aanmoediging van het toepassen van alternatieven gaat mogelijk gepaard met een aantal praktische problemen. Bovendien zal het, net als in het huidige systeem, lastig zijn om in alle gevallen alternatieven te bedenken waarmee hetzelfde doel wordt gediend als met de toepassing van voorlopige hechtenis. De bestaande neiging om met alternatieven pedagogische en hulpverleningstrajecten te starten, zal mogelijk blijven bestaan, maar is niet conform de letter van de wet. Pedagogische ondersteuning en hulpverlening behoren niet tot de gronden voor voorlopige hechtenis. Bovendien moet bij de toepassing van alternatieven goed voor ogen worden gehouden dat de grens tussen artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM en artikel 5 EVRM niet wordt overschreden. De figuur van voorlopige vrijheidsbeperking uit het conceptvoorstel van 2017 leek beter aan te sluiten bij het idee van voorlopige hechtenis als ultimum remedium. Nederland zou daarmee overgaan naar een systeem waarin lichtere alternatieven automatisch voorafgaand aan een mogelijke voorlopige hechtenis beschouwd moesten worden. Wel diende de figuur op punten aangescherpt te worden. De mogelijkheid tot cumulatie van alternatieven en het opleggen van alternatieven voor onbeperkte duur zouden de voorlopige vrijheidsbeperking tot een zware maatregel kunnen maken. Bovendien was het afschaffen van de schorsingsmogelijkheid een doorn in het oog bij velen. Dat de rechter uit beeld verdween na het opleggen van een alternatieve maatregel werd eveneens onwenselijk geacht.

Het uitblijven van bepaalde wijzigingen aan het bestaande juridische kader leidt eveneens tot kritiek. In de toekomstige regeling zijn de gronden onveranderd vaag en ruim gebleven. De motiveringsbepalingen zijn niet aangescherpt en het anticipatiegebod is zonder kritische reflecties overeind gebleven. Hoewel na een langslappend debat, verbetertrajecten en pilots geen verandering in de bestaande praktijk hebben kunnen brengen, lijkt de moderniseringswetgever veel te verwachten van de spontane veranderingsbereidheid onder rechters in de praktische toepassing van het grotendeels onveranderde wettelijke kader. Daarmee laat hij de uitgelezen kans liggen om met het moderniseringstraject veranderingen te forceren.

## Slotbeschouwing

Om een antwoord te verkrijgen op de vraag of de huidige voorlopige hechtenis in Nederland dan wel de beoogde regeling van voorlopige hechtenis in het kader van de modernisering van het Wetboek van Strafvordering verenigbaar is met artikel 5 EVRM is allereerst een studie gemaakt van het mensenrechtelijk kader van artikel 5 EVRM. Dit mensenrechtelijk kader laat zich in een notendop als volgt omschrijven. Het recht op vrijheid en veiligheid dat is neergelegd in de voornoemde verdragsbepaling beschermt tegen willekeurige en onrechtmatige vrijheidsbeneming door de overheid. Voorlopige hechtenis maakt inbreuk op het recht op vrijheid en veiligheid en is slechts toegestaan wanneer voldaan wordt aan eisen van een duidelijk voorgeschreven nationale wettelijke procedure en toegang tot de rechter. Om de voorlopige hechtenis te kunnen rechtvaardigen moet een redelijke verdenking tegen een persoon zijn gerezen en moet er sprake zijn van een grond om voorlopige hechtenis toe te passen. De verdenking en de grond moeten altijd concreet, specifiek en actueel worden onderbouwd. Daartoe gedwongen door de onschuldpresumptie, beschouwt het EHRM voorlopige hechtenis als ultimum remedium. Ook de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit eisen terughoudendheid in de toepassing van voorlopige hechtenis.

De Nederlandse huidige wettelijke regeling omtrent voorlopige hechtenis is op hoofdpunten verenigbaar met het mensenrechtelijk kader van artikel 5 EVRM. Het Nederlandse kader is op punten zelfs strenger dan het Straatsburgse kader. Toch is voorlopige hechtenis in Nederland geworden tot een buikpijndossier. Verklaringen voor het schijnbare onvermogen van Nederland om de voorlopige hechtenis in overeenstemming te brengen met Europese ideeën en met oorspronkelijke doelen van de wetgever moeten dan ook buiten het wettelijke kader worden gezocht en liggen eerder bij de toepassing van de regeling van voorlopige hechtenis in de praktijk. In Nederland wordt voorlopige hechtenis royaal, makkelijk en soms onterecht toegepast. De afgelopen jaren is eerder gestreefd naar een uitbreiding van de mogelijkheid om voorlopige hechtenis toe te passen dan naar een beperking hiervan.<sup>240</sup> Die tendens heeft niet bijgedragen aan de geloofwaardigheid van voorlopige hechtenis. Een aantal gewoonten in de Nederlandse rechtspraak passen niet bij het geschetste mensenrechtelijk kader. Zo blijft, ondanks verbeterplannen en pilots, het motiveren van voorlopige hechtenisbeslissingen ernstig tekortschieten. De Nederlandse motiveringen blijven abstract en zijn door de heersende copy-paste mentaliteit niet up-to-date. Ook is sprake van een ruime toepassing van de gronden. Voorlopige hechtenis wordt toegepast om redenen van preventie en beveiliging, terwijl dat geen gronden zijn die voorlopige hechtenis kunnen rechtvaardigen. Een pragmatische en instrumentalistische visie verdringen de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit alsmede de onschuldpresumptie naar de achtergrond, waardoor de toepassing van voorlopige hechtenis niet wordt gematigd. Alternatieven worden in de Nederlandse rechtspraak nauwelijks toegepast. Belangen van de verdachte doen quasi-automatisch onder voor maatschappelijke - en onderzoeksbelangen, waardoor voorlopige hechtenis zelden buitenproportioneel wordt geacht. Wat betreft het anticipatiegebod klinkt de kritiek dat met dit gebod een dwangverhouding tussen de voorlopige hechtenis en de uiteindelijke hoofdstraf wordt gecreëerd. Deze kritische geluiden over de toepassing van voorlopige hechtenis in Nederland zijn niet nieuw, maar Nederland is dermate vastgeroest in de bestaande rechtscultuur, dat verandering lastig te realiseren lijkt.

De vraag dringt zich op of Nederland met de op handen zijnde moderniseringsoperatie van het Wetboek van Strafvordering de kans zal grijpen om veranderingen in de rechtscultuur te forceren. De moderniseringswetgever blijkt echter geen grote wijzigingen aan het systeem van voorlopige hechtenis te beogen. Het beperken van voorlopige hechtenis is voor hem geen doel op zich. Hij laat dan ook het bestaande juridische kader grotendeels intact. De veranderingen aan de regeling van voorlopige hechtenis die wél worden voorgesteld, lijken te passen bij de algemene doelstelling achter de moderniseringsoperatie om het wetboek aan de tijd aan te passen en beter te

---

<sup>240</sup> Zo is sprake van een doorlopende verruiming van gevallen waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan of waarvoor de klein recidivegrond mogelijk is gemaakt, in geval van terrorisme is voorlopige hechtenis sowieso mogelijk, de snelrechtgrond zag het licht.

structureren. Er worden enkele stilistische wijzigingen voorgesteld aan de bepalingen over gevallen en gronden, wat bijdraagt aan de leesbaarheid. De bepalingen over de ernstige bezwaren en de motivering krijgen door herschrijving meer nadruk. De alternatieven voor voorlopige hechtenis worden duidelijk zichtbaar in de nieuwe wet opgenomen. Daarmee hoopt de moderniseringswetgever de toepassing van alternatieven te bevorderen. De voorgestelde wijzigingen zijn op dit punt in de conceptversie van 2020 overigens veel minder vergaand dan de wijzigingen die werden voorgesteld in de eerdere conceptversie van 2017. De mogelijkheid tot schorsing krijgt in de toekomstige regeling meer en in verschillende fasen aandacht. Beslissingen over het voortduren van voorlopige hechtenis worden losgekoppeld van beslissingen over de voortgang van het onderzoek om tijd- en geldroerende pro forma zittingen te voorkomen. Enkele fundamentele rechtsbeginselen worden gecodificeerd en bieden rechters een argumentatief gewicht voor het uitblijven van (of het toepassen van alternatieven voor) de voorlopige hechtenis.

De zuinige veranderingsdrift van de moderniseringswetgever laat zich enerzijds begrijpen, omdat het bestaande wettelijke kader prima past binnen het mensenrechtelijk kader van artikel 5 EVRM. Anderzijds brengt de behoudendheid met zich dat gewenste veranderingen in de omgang met voorlopige hechtenis aan de praktijk worden overgelaten. Of de beoogde veranderingen in de praktijk zullen plaatsvinden, valt te bezien. Het is de vraag waarom de rechter in de beoogde regeling wel voldoende aanleiding zou vinden om beslissingen omtrent voorlopige hechtenis concreet en actueel te motiveren. Waarom zou de rechter nu wel blijk geven van het besef dat bij het voortduren van voorlopige hechtenis een indringendere toets noodzakelijk is? Waarom zou de rechter de vage, ruime gronden nu wel eng interpreteren of de hoofdstraf loskoppelen van de voorafgaande hechtenis? Of (en waarom) de rechter nu wel weet te breken met de vastgeroeste rechtscultuur is niet te voorspellen.

Het is duidelijk dat het succes van het toekomstige, deels gelijkblijvende juridisch kader afhangt van de manier waarop met de nieuwe regeling in de praktijk zal worden omgegaan. Kortom, in hoeverre de (praktische uitoefening van de) beoogde regeling van voorlopige hechtenis verenigbaar zal zijn met artikel 5 EVRM, zal de tijd moeten uitwijzen.

## Aanbevelingen

Aan de vooravond van de ingrijpende modernisering van het Wetboek van Strafvordering is het waardevol om te bezien welke voorgestelde veranderingen in de conceptregeling overgenomen zouden moeten worden in de uiteindelijke versie van de nieuwe regeling van voorlopige hechtenis. Voorts is het interessant op welke punten de conceptregeling verbeterd zou kunnen worden. Hieronder volgen enkele aanbevelingen.

De moderniseringswetgever heeft er mijns inziens goed aan gedaan om enkele stilistische wijzigingen voor te stellen. De bepalingen over de gevallentoets, de ernstige bezwarentoets en de alternatieven zijn helderder geschreven en winnen aan kracht.

Verder is het positief dat een belangrijk beginsel als de onschuldpresumptie en de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit gecodificeerd worden. Al heeft de rechter deze beginselen, bij de overweging tot voorlopige hechtenis, nu ook tot zijn beschikking, codificatie brengt de beginselen nadrukkelijker binnen handbereik en vergroot de legitimiteit om er beroep op te doen. Dat draagt bij aan de rechtsbescherming voor de verdachte.

Met de bovengenoemde voorgestelde veranderingen is de Nederlandse toekomstige regeling van voorlopige hechtenis nog niet direct Straatsburg-proof. Aanpassingen aan het wettelijk kader zijn volgens Myjer niet nodig als de Nederlandse rechter maar 'gewoon doet wat hij moet doen'. Toch kan met die constatering de discussie rondom voorlopige hechtenis niet worden afgedaan. De praktijk van voorlopige hechtenis is aardig vastgeroest gebleken en veranderingen laten zich niet makkelijk realiseren.

Een eerste aanbeveling is om meer tijd (en geld) vrij te maken voor de rechter om beslissingen over voorlopige hechtenis beter af te wegen. Meer tijd zou kunnen leiden tot een meer kritische opstelling bij het toepassen van voorlopige hechtenis. Het Nederlands College voor de Rechten van de Mens noemt tijdgebrek van de rechter een bepalende factor bij de manier waarop in Nederland voorlopige hechtenis wordt toegepast. Het is niet ongewoon dat vijftientig verlengingsverzoeken worden behandeld tijdens één zitting. Er is slechts zeer beperkte tijd om over iedere zaak te spreken in de rechtszaal. Bovendien is er nauwelijks tijd om een zaak voor te bereiden. Een halve dag voorbereidingstijd is heel normaal, ongeacht de hoeveelheid zaken die die dag de revue passeren.<sup>241</sup>

Volgens Schalken is empirisch vastgesteld dat van dergelijke productiedruk een conformerende werking uitgaat.<sup>242</sup> Meer tijd zou aan de Nederlandse rechters de mogelijkheid bieden om een kritischere houding aan te nemen en beslissingen tot toepassing van voorlopige hechtenis beter te motiveren. Volgens Robroek is de prijs, die we betalen voor uitgebreidere motiveringen te hoog. Robroek benadrukt dat publieke middelen schaars zijn en dat de wens om uitgebreider te motiveren ingegeven is door een verschil in visie over de mate van aanvaardbaarheid van de voorlopige hechtenis. Echter, de stelling van Robroek is mijns inziens niet langer houdbaar, nu Nederland onlangs in drie zaken is veroordeeld, het aantal schadevergoedingen voor onterechte voorlopige hechtenis stijgt en het College voor de Rechten van de Mens boudweg concludeert dat Nederland niet voldoet aan de mensenrechtelijk norm. Er is wel degelijk meer zorgvuldigheid geboden bij de toepassing van voorlopige hechtenis, simpelweg omdat een mensenrecht in het geding is. Een concrete, actuele (tijd en reflectie vragende) motivering van voorlopige hechtenis is een minimumvoorwaarde voor de toepassing ervan. Nu een mensenrecht in het geding is, is de prijs die we betalen voor een explicitering van de gedachtegang van de rechter niet te hoog.

De moderniseringswetgever heeft de motiveringsbepaling in de conceptversie vrijwel ongemoeid gelaten. Hij had er goed aan gedaan om aan de bepaling de woorden 'concreet' en 'actueel' toe te voegen. Op die manier had hij de rechters nadrukkelijker gedwongen om bij het voortduren van voorlopige hechtenis concrete en actuele feiten en omstandigheden te wegen. Bovendien zou de motiveringsbepaling tot uitdrukking kunnen brengen dat moet worden ingegaan op de (nieuw)

---

<sup>241</sup> College voor de Rechten van de Mens 2021, par.15.

<sup>242</sup> Schalken 2007, p. 549.

ingebrachte verweren van de verdachte. Hiermee zou de Nederlandse copy paste-mentaliteit kunnen worden doorbroken.

Het zou goed zijn als de rechter in de praktijk ondersteund wordt om zich veranderingen in de omgang met de voorlopige hechtenis eigen te maken. De vastzittende Nederlandse rechtscultuur kan mogelijk worden doorbroken door het aanbieden van trainingen en het organiseren van intervisiebijeenkomsten. Op die manier kunnen rechters (van elkaar) leren en elkaar overtuigen dat het adagium 'schorsen, tenzij' (zoals dat nu geldt in het jeugdrecht) een uitgangspunt moet worden en dat het al dan niet opleggen van voorlopige hechtenis niets hoeft te zeggen over de uiteindelijke op te leggen straf. In de motivering kan de rechter deze (nieuw verworven) inzichten onderbouwen en uitleggen aan collega's (en de maatschappij). Het uitblijven van voorlopige hechtenis wil immers niet zeggen dat de verdachte geen straf verdient. Hij waarschuwt in de motivering in wezen collega-rechters in een latere fase om geen aannames te doen over de betekenis van zijn beslissing. Hierin ligt ook een mogelijke oplossing voor het intern systeem probleem zoals hierboven besproken.<sup>243</sup> De explicatiefunctie van de motivering treedt dan meer op de voorgrond. Zoals opgemerkt lijkt het verstandig ook de inscherpingsfunctie van de motivering nadrukkelijker onder de aandacht te brengen. De rechter houdt reeds in de fase van de oordeelsvorming rekening met het feit dat hij inzicht zal moeten geven in en verantwoording zal moeten afleggen voor zijn denkwijze.<sup>244</sup> Explicitering van die denkwijze in een schriftelijke motivering brengt de twijfel boven. Het quasi-automatisme verdwijnt als rechters hun beslissingen tot (wel of geen) voorlopige hechtenis laten schuren langs hun rechterlijke ziel. De matigende beginselen als de presumpctie van onschuld, subsidiariteit en proportionaliteit zou de rechter expliciet kunnen noemen in de motivering van zijn beslissing.

Hierboven is gebleken dat het anticipatiegebod niet altijd werkt in het voordeel van de verdachte. Rechters zouden er goed aan doen om overwegingen omtrent het anticipatiegebod expliciet te maken door ze op te nemen in de motivering. Stevens bepleit zelfs de afschaffing van het anticipatiegebod. De invoering van een proportionaliteitstoets is volgens haar meer op zijn plaats. Het voorstel tot het invoeren van een proportionaliteitstoets is het overwegen waard. Naast de te verwachten straf gaan het doel van de maatregel en de ernst van het strafbare feit een rol spelen bij de beoordeling van de proportionaliteit van de voorlopige hechtenis of alternatieve maatregel.<sup>245</sup> Een dergelijke proportionaliteitstoets zou de belangen van de verdachte nadrukkelijker laten wegen. Het zou beletten dat maatschappelijke en onderzoeksbelangen op voorhand meer zwaarte zouden krijgen dan de (ondergesneeuwde) belangen van de verdachte. Aan de andere kant blijft de te verwachten straf een rol spelen, zij het een kleinere rol.

Ook de invoering van de reeds gesneuvelde voorlopige vrijheidsbeperking uit de conceptregeling van 2017 is het heroverwegen waard. Met de invoering van die figuur worden de Nederlandse rechters gedwongen los te komen van de automatische toepassing van voorlopige hechtenis. Een voorlopige vrijheidsbeperking brengt, in het belang van de verdachte, lichtere alternatieven naar de voorgrond. Nederland zou een gradueel systeem krijgen, dat beter past bij de visie van het EHRM, waarin voorlopige hechtenis het ultimum remedium is. Uiteraard zou bij de heroverweging van de figuur van voorlopige vrijheidsbeperking de kritiek op de conceptversie van 2017 een plaats moeten krijgen. Tot besluit wordt de aanbeveling gedaan om een snelle berechting van de voorlopige gehechte, ondanks de afschaffing van de pro forma zittingen, te blijven prioriteren. Het EHRM stelt de duidelijke eis aan de nationale autoriteiten om met voortvarendheid de zaak op zitting te brengen. De onzekere fase tussen verdenking en berechting, het niemandsland voor de (destructieve) fase van de hoofdstraf, dient zo kort mogelijk te duren (of liever: vervangen te worden door alternatieven). Bovendien kunnen pedagogische – en hulptrajecten, die geen grond zijn voor voorlopige hechtenis (of voorlopige vrijheidsbeperking) een persoon wel de goede kant op sturen. Een nog niet

---

<sup>243</sup> College voor de Rechten van de Mens *Tekst en Uitleg* 2017.

<sup>244</sup> EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *Bju* 2021, m. nt. J.H. Crijns en Y.N. van den Brink (*Hasselbaink/Nederland*), punt 8, te raadplegen via: [www.ehrc-updates.nl](http://www.ehrc-updates.nl).

<sup>245</sup> Stevens 2017, p. 344.



veroordeelde verdachte is echter niet in een dergelijk traject te dwingen. Een ondersteunend traject zou dan een punitief karakter krijgen, wat conflicteert met de onschuldpresumptie. Wil Nederland af van de erkende, maar voortkabbelende problematiek rondom de toepassing van voorlopige hechtenis, dan doet de moderniseringswetgever er goed aan om zowel het wettelijk kader als flankerend beleid voor culturele en organisatorische verandering in de Nederlandse rechtspraak aan te scherpen.



# Literatuurlijst

## Literatuur

### **Algemene Rekenkamer 2017**

Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017.

### **Ashworth 2006**

A. Ashworth, 'Four Threats to the Presumption of Innocence', *International Journal of Evidence and Proof* 10, 2006.

### **Bac 2021**

J. Bac, 'Een werkstraf is beter dan een korte gevangenisstraf', 23 februari 2021. Te raadplegen via: <https://www.strafrechtketen.nl/actueel/weblog/2021/02/doorgeefcolumn-bac>

### **Uit Beijerse 1998**

J. uit Beijerse, *Op verdenking gevangengezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften* (diss. Rotterdam), Nijmegen, Ars Aequi libri 1998.

### **Uit Beijerse 2008**

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

### **Bemelmans 2018**

J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel bewezen is. De onschuldpresumptie in rechtshistorisch, theoretisch, internationaalrechtelijk en Nederlands strafprocesrechtelijk perspectief* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

### **Boone, Jacobs & Lindeman 2019**

M. M. Boone, P. Jacobs, J.M.W. Lindeman, 'Alternatieven voor voorlopige hechtenis in Europa en Nederland: de advocaat als onterechte sleutelhouder', *DD* 2019/2.

### **Borgers 2007**

M. J. Borgers, 'Het Straatsburgse oordeel over de geschokte rechtsorde. Het slot van een triologie', *Ars Aequi*, 2007.

### **Borgers 2017**

M. J. Borgers, 'Het gemoderniseerde Wetboek van Strafvordering: Beginselen en uitgangspunten', *RM Themis*, 2017-6.

### **Van den Brink 2017**

Y.N. van den Brink, 'Voorlopige hechtenis in het Nederlandse jeugdstrafrecht (Meijer-reeks) 2017.

### **Buruma Modernisering of codificatie 2017**

Y. Buruma, Modernisering of codificatie, *NJB*, 2017/359, afl. 7.

### **Buruma Waarborg of last 2017**

Y. Buruma, Noodzakelijke waarborg of nodeloze administratieve last, *Strafblad* 2017/5, afl. 5.

**Buruma 2021**

Y. Buruma, 'Voorlopige hechtenis: een buikpijndossier', *NJB*, 2021/905 (via Kluwer Navigator).

**CBS 2017**

Centraal Bureau voor de Statistiek, Statline, Strafzaken; bijzondere procedures, 11 september 2017

**Claessen en Slump 2020**

J. Claessen en G.J. Slump, 'Schaf korte gevangenisstraf af', 7 juli 2020. Te raadplegen via:

<http://www.restorativejustice.nl/user/file/20.07.07claessenslumpschafkortegevangenisstrafaf.pdf>

**Commission of the European Communities 2004**

Commission of the European Communities, *Green paper on mutual recognition of non-custodial pre-trial supervision measures*, Brussel 2004 COM (2004)562 def.

**College voor de Rechten van de Mens Tekst en Uitleg 2017**

College voor de Rechten van de Mens, 'Tekst en Uitleg. Onderzoek naar de motivering van voorlopige hechtenis', maart 2017.

**College voor de Rechten van de Mens Advies conceptvoorstellen 2017**

College voor de Rechten van de Mens, *Advies conceptvoorstellen Vaststellingswet Boek 1 en 2 van het nieuwe Wetboek van Strafvordering*, 2017.

**College voor de rechten van de Mens 2021**

College voor de Rechten van de Mens, Interventie *amicus curiae* Hasselbaink en Zohlandt, 2021 (te raadplegen via [www.mensenrechten.nl](http://www.mensenrechten.nl)).

**Corstens 2008**

G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer, 2008.

**Crijns, Leeuw & Wermink Voorlopige hechtenis 2016**

J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, 'De voorlopige hechtenis in Nederland', *Strafblad* 2016/32.

**Crijns, Leeuw & Wermink Pre-trial detention 2016**

J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw, H.T. Wermink, *Pre-trial detention in the Netherlands, Legal principles versus practical reality*, Den Haag, 2016.

**Curry-Sumner, Kristen & Van der Linden 2010**

I. Curry-Sumner, F. Kristen, T. van der Linden-Smith, J. Tigchelaar, *Onderzoeksvaardigheden. Instructie voor juristen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2010.

**Van Dijk 2002**

K.J. van Dijk, 'De ernstig geschokte rechtsorde als grond voor voorlopige hechtenis in het licht van het arrest Letellier', *DD* 2002.

**Dubelaar, Van Leusden, Ten Voorde & Van Wingerden 2015**

M. Dubelaar, R. van Leusden, J. ten Voorde en S. van Wingerden, *Alleen voor de vorm? Frequentie, organisatie en praktijk van pro-formazittingen*, WODC 2015.

**European Court of Human Rights 2021**

*Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights, Right to liberty and security* (updated on 30 april 2021)

**Hajjari 2020**

N. Hajjari, 'Een inhoudelijk kompas voor een uit de koers geraakte voorlopige hechtenispraktijk', *Platform Modernisering Strafvordering*, 2020.

**Haveman & Van Lent 2012**

M. Haveman, L. van Lent, 'Vastzetten om het vastzitten. Evaluatie van het van het concept-wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met de uitbreiding van de gronden voor voorlopige hechtenis', AA 2012.

**Janssen & Hamer 2003**

S.L.J. Janssen, G.P. Hamer, 'Voorlopige hechtenis uit de bocht', *Advocatenblad* 2003/21.

**Janssen & Van der Meij 2012**

S. Janssen, P. van der Meij, 'Tekenen bij het kruisje', *NJB* 2012/1468.

**Janssen, Van den Emster & Trotman 2013**

J.H. Janssen, F.W.H. van den Emster, T.B. Trotman, 'Strafrechters over de praktijk van voorlopige hechtenis', *Strafblad* 2013/6.

**Janssen 2018**

J. Janssen, 'Een waarschuwend strafrechter', *Platform Modernisering Strafvordering*, 2018.

**De Kam 2016**

B. de Kam, De intrekking van beschikkingen, mede in Europees en rechtsvergelijkend perspectief. (Staat en Recht nr. 29) 2016.

**De Keijser, Van de Bunt & Elffers 2004**

J.W. de Keijser, van de Bunt, Elffers, 'Strafrechters en maatschappelijke druk, responsiviteit en de kloof tussen rechters en samenleving', *Justitiële Verkenningen*, 2004.

**Van Kempen & Kristen 2005**

P.H.P.H.M.C. van Kempen, F.G.H. Kristen, 'Alternatieven voor voorarrest in Europees perspectief', in: J.M. Reijntjes, *Praktisch strafrecht Liber Amicorum*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

**Van Kempen 2018**

P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Subsidiariteit, proportionaliteit en doelbinding als algemene beginselen: codificatie graag, maar meer volledig', *DD*, 2018/8.

**Keulen & Knigge 2016**

B.F. Keulen & G. Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

**Krans 2004**

S.M. Krans, 'Voortdurende voorlopige hechtenis. Kritische toets of lopende bandwerk?' *Advocatenblad* 2004/18.

**Kreulen 2018**

E. Kreulen, 'Ook een korte celstraf kan een leven al flink ontregelen', 24 september 2018. Te raadplegen via: <https://www.trouw.nl/nieuws/ook-een-korte-celstraf-kan-een-leven-al-flink-ontregelen~b232ee2b/>

**Van der Kruijs 2006**

P. van der Kruijs, 'De toepassing van de voorlopige hechtenis: 'n routineklus', *PROCES* 2006/3.

**Kwakman 2012**

N.J.M. Kwakman, 'Snelrecht en de ZSM-aanpak', *DD* 2012.

**Van der Laan 2009**

N. van der Laan, 'De voorlopige hechtenis lotto. Een pleidooi voor motiveren en publiceren', *NJB* 2009.

**NJCM 2021**

Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten, 'Mensenrechtelijke aspecten van kortdurende detentie in Nederland, 2021.

**Lestrade 2019**

S. Lestrade 'Voorlopige Hechtenis' in: *Rechtsvergelijkende inzichten voor de modernisering van het Wetboek van Strafvordering*, april 2019 (te raadplegen via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl))

**Meijer 2018**

S.Meijer, 'Voorlopige vrijheidsbeperking vooropgesteld', *Platform Modernisering Strafvordering* april 2018, DOI: 10.5553/PMSV/258950952018001008001.

**Mols 2014**

G.P.M.F. Mols, 'Uitbreiding gronden voorlopige hechtenis: meer is niet beter', *NBSTRAF* 2014/28.

**Montaigne Centrum voor Rechtstaat en Rechtspleging 2020**

Montaigne Centrum voor Rechtstaat en Rechtspleging, 'Wie past de schoen? De snelrechtgrond in de praktijk', 2020.

**Plasman 2014**

P. Plasman, 'De voorlopige hechtenis als tombola', te raadplegen via [www.ivorentoga.nl/archieven/3221](http://www.ivorentoga.nl/archieven/3221).

**LOVS 2016**

Landelijk Overleg Vakinhoud Strafrecht, Professionele standaarden strafrecht, februari 2016 (te raadplegen via [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl))

**Raad voor de rechtspraak 2010**

Raad voor de rechtspraak, 'Visie op de rechtspraak', 2010

**Raad voor de rechtspraak 2017**

Raad voor de rechtspraak 2017, *Advies Consultatie boeken 1 en 2 nieuwe Wetboek van Strafvordering*, te raadplegen via [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

**Robroek 2017**

R. Robroek, 'De motivering van de voorlopige hechtenis in Nederland en het EVRM', *DD*, 2017/7.

**Sax 1959**

W. Sax, 'Grundsätze der Strafrechtspflege', in: K.A. Bettermann, H.C. Nipperdey & U. Scheuner (red.), *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, deel 3.2: Rechtspflege und Grundrechtsschutz, Berlijn: Duncker & Humblot 1959.

**Schalken 2007**

T. Schalken, 'De rechtsorde moet geregeld worden geschokt', *NJB* 2007.

### **Stevens 2008**

L. Stevens, 'De praktijk van de Nederlandse voorlopige hechtenis vanuit Straatsburgs perspectief: 'Klaag niet te snel'.', *Delikt en Delinkwent*, 2008.

### **Stevens 2009**

L. Stevens, 'Pre-Trial Detention: The Presumption of Innocence and article 5 of the European Convention on Human Rights Cannot and Does Not Limit its Increasing Use', *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice*, 2009.

### **Stevens 2010**

L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf; De strafrechter voor voldongen feiten?' *NJB* 2010.

### **Stevens 2012**

L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis in tijden van risicomangement. Lijdende of leidende beginselen', *DD*, 2012/36.

### **Stevens 2013**

L. Stevens, 'The meaning of Presumption of innocence in pretrial detention', *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2013.

### **Stevens 2017**

L. Stevens, 'Wijzigingen in de regeling van het voorarrest: wordt het beter, slechters of gewoon anders', *RMThemis*, 2017/6, afl. 6.

### **Van de Ven 2006**

N. van de Ven, 'De voorlopige hechtenis: zeker geen routineklus', *PROCES* 2006/4.

### **Wedzinga 1999**

W. Wedzinga, 'Voorarrest', Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999.

## **Kamerstukken**

Kamerstukken II 2009/10 317000, nr.9

Kamerstukken II 2011/12, 29279, nr. 132

Kamerstuk 2011/12, 33360, nr. 4

## **Jurisprudentie**

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 14 november 1960, ECLI:CE:ECHR:1960:1114JUD000033257 (*Lawless/Ierland*)

EHRM 27 juni 1968, ECLI:CE:ECHR:1968:0627JUD000193663 (*Neumeister/Oostenrijk*)

EHRM 4 december 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:1204JUD000771076 (*Schiesser/Zwitserland*)

EHRM 6 november 1980, ECLI:CE:ECHR:1980:1106JUD000736776 (*Guzzardi/Italië*)

EHRM 27 november 1981, ECLI:CE:ECHR:1981:1127JUD000630173 (*Winterwerp/Nederland*)

EHRM 14 maart 1985, ECLI:CE:ECHR:1987:1202JUD000999082 (*Bozano/Frankrijk*)

EHRM 13 mei 1989, ECLI:CE:ECHR:1989:0530JUD001120984 (*Brogan e.a./Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 28 maart 1990, ECLI:CE:ECHR:1990:0328JUD001196886 (*B./Oostenrijk*)

EHRM 27 maart 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0327JUD001224486 (*Fox, Campbell en Hartley/Verenigd Koninkrijk*)

EHRM 26 juni 1991, ECLI:CE:ECHR:1991:0626JUD001236986 (*Letellier/Frankrijk*)  
 EHRM 27 augustus 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0827JUD001285087 (*Tomasí/Frankrijk*)  
 EHRM 24 september 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0924JUD001053383 (*Herczegfalvy/Oostenrijk*)  
 EHRM 26 november 1992, ECLI:CE:ECHR:1979:1204JUD000771076 (*Brincat/Italië*)  
 EHRM 26 januari 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:0126JUD001437988 (*W./Zwitserland*)  
 EHRM 2 november 1993, ECLI:CE:ECHR:1993:1102JUD001232586, NJ 1995/576, m.nt. E.A. Alkema (*Kemmache/Frankrijk*)  
 EHRM 5 maart 1998, ECLI:CE:ECHR:1998:0305JUD001271887 (*Clooth/België*)  
 EHRM 6 april 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD002677295 (*Labita/Italy*)  
 EHRM 21 december 2000, ECLI:CE:ECHR:2000:1221JUD003349296 (*Jablonski/Polen*)  
 EHRM 28 november 2002, ECLI:CE:ECHR:2002:1128JUD005844200 (*Lavents/Letland*)  
 EHRM 9 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0109JUD003882297 (*Shiskov/Bulgarije*)  
 EHRM 9 januari 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0109JUD005526300, (*Kadem/Malta*)  
 EHRM 24 oktober 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0724JUD004613399, NJ 2005/550, m.nt. Schalken (*Smirnova/Rusland*)  
 EHRM 28 juli 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0728JUD007511201, NJCM 2005, p. 1148-1156, m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen & F.G.H. Kristen (*Czarnecki/Polen*)  
 EHRM 24 augustus 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0524JUD007784501 (*Dereci/Turkije*)  
 EHRM 4 oktober 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:1004JUD000919003 (*Becciev/Moldavië*)  
 EHRM 5 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BC0961, NJ 2007/632, m.nt. T.M. Schalken (*Kanzi/Nederland*) (admissibility decision)  
 EHRM 5 juli 2007, ECLI:NL:XX:2007:BB5095, NJ 2007/633, m.nt. T.M. Schalken (*Hendriks/Nederland*) (admissibility decision)  
 EHRM 10 juni 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0610JUD002976102 (*Tase/Roemenië*)  
 EHRM 21 oktober 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:1021JUD003748302 (*Erdagöz/Turkije*)  
 EHRM 13 januari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0113JUD003704804 (*Nikolaishvili/Georgie*)  
 EHRM 10 maart 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0310JUD000437802 (*Bykov/Rusland*)  
 EHRM 29 maart 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:0329JUD000339403 (*Medvedyev e.a./Frankrijk*)  
 EHRM 7 december 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1207JUD001073405 (*McKay/Verenigd Koninkrijk*)  
 EHRM 31 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0131JUD005001208 (*M.S./België*)  
 EHRM 22 mei 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0522JUD000582603 (*Idalov/Rusland*)  
 EHRM 9 december 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1209JUD001591108, NJ 2015/281, m.nt. B.E.P. Myjer (*Geisterfer/Nederland*)  
 EHRM 5 juli 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0705JUD002375507 (*Buzadji/Moldavië*)  
 EHRM 18 januari 2017, ECLI:CE:ECHR:2007:0118JUD007381901 (*Estrikh/Letland*)  
 EHRM 2 mei 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0502JUD003624914 (*Lisovskij/Litouwen*)  
 EHRM 28 november 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUD007250813 (*Merabishvili/Georgia*)  
 EHRM 2 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1002JUD000540607 (*Krivolapov/Oekraïne*)  
 EHRM 22 oktober 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:1022JUD003555312 (*S., V., A./Denemarken*)  
 EHRM 10 december 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:1210JUD002874918 (*Kavala/Turkije*)  
 EHRM 10 juli 2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0710JUD000031015 (*Mugemangango/België*)  
 EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, NJ 2021/94, m.nt. B.E.P. Myjer, (*Hasselbaink/Nederland*)  
 EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD007332916, *Bju* 2021, m. nt. J.H. Crijns en Y.N. van den Brink (*Hasselbaink/Nederland*), te raadplegen via: [www.ehrc-updates.nl](http://www.ehrc-updates.nl).  
 EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD001098215 (*Maassen/Nederland*)  
 EHRM 9 februari 2021, ECLI:CE:ECHR:2021:0209JUD006949116 (*Zohlandt/Nederland*)

Hof van Justitie

HvJ EU, 19 september 2018, nr. C-310/18PPU