

# Voorlopige hechtenis wordt onvoldoende gemotiveerd

## Recidivegevaar en gebrekkige

Veel advocaten worden geconfronteerd met voorlopige hechtenis gebaseerd op gebrekkige standaardredeneringen. Dit is in strijd met Europese jurisprudentie, met de onschuldpresumptie en met het stelsel van de wet. Rosa van Zijl houdt de redeneringen tegen het licht.

Rosa van Zijl  
advocate te Den Haag

**A** person charged with an offence must always be released pending trial unless the State can show that there are “relevant and sufficient” reasons to justify the continued detention.<sup>1</sup> Met deze rechtsoverweging presenteerde het EHRM in 2003 het leerstuk van voorlopige hechtenis in een notendop: geen voorlopige hechtenis tenzij daar goede redenen voor zijn. Strafrecht als *ultimum remedium*.

In de Nederlandse strafwetgeving is dat uitgangspunt terug te vinden in de regeling van ernstige bezwaren en gronden. In art. 67 Sv wordt het vereiste van de ernstige

bezwaren weergegeven: sprake moet zijn van een ‘stevige verdenking’. Op basis van art. 67a Sv dient daarnaast een grond voor voorlopige hechtenis te bestaan: vluchtgevaar, een geschokte rechtsorde, recidivegevaar of collusiegevaar. Bij recidivegevaar<sup>3</sup> eist de wet dat ‘er ernstig rekening mede moet worden gehouden’ dat een verdachte zich schuldig zal maken aan strafbare feiten. Het recidivegevaar moet plausibel zijn, de vrees voor herhaling reëel.<sup>4</sup> De Europese jurisprudentie eist *concrete* feiten of omstandigheden die het voorarrest rechtvaardigen.<sup>5</sup>

In de praktijk van de voorlopige hechtenis wordt het recidivegevaar echter vaak

(mede)<sup>6</sup> gegrond op één van de volgende twee omstandigheden:

- ‘de feiten waarvan verdachte verdacht wordt zijn lucratief; voortzetting daarvan ligt in de lijn der verwachting,’ of:
- ‘door verdachte werd zo disproportioneel gereageerd dat voor herhaling moet worden gevreesd.’

### Ongeldige redenering

Als iemand wordt verdacht van lucratieve delicten – of van een delict dat een disproportionele reactie vormt – wordt dat kennelijk als voldoende reden beschouwd om te denken dat er ernstig rekening mee moet worden gehouden dat deze verdachte op vrije voeten wederom een misdrijf zal begaan. Op basis daarvan wordt de verdachte voorlopig gehecht. Deze redenering deugt echter niet. Als we de wetten

3 Omdat dit artikel zich in het bijzonder richt op de motivering die in de praktijk aan recidivegevaar ten grondslag wordt gelegd, blijven de andere gronden hier verder buiten beschouwing.

4 Cleiren & Nijboer 2009, Tekst en commentaar: Strafvordering, art. 67a Sv, aant. 3.

5 EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550, § 17, m.nt. Schalken (Smirnova vs. Rusland).

6 Dit is gebaseerd op eigen ervaring – met name bij de Rechtbank Den Haag – en die van collegae. In veel gevallen worden ook andere omstandigheden aangevoerd, maar die dragen vaak niet bij aan de vrees voor recidive (bijvoorbeeld volstrekt andersoortige documentatie).

1 Bij Sjöcrona Van Stigt Advocaten.

2 EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550, § 12, m.nt. Schalken (Smirnova vs. Rusland).

Verdacht worden van een lucratief delict is kennelijk voldoende reden voor recidivegevaar – en de onschuld-presumptie dan?

# redeneringen

van de logica toepassen, in de vorm van het syllogisme, blijkt dat de gevolgde argumentatie op gespannen voet staat met de onschuldpresumptie en met het stelsel van de wet. Deze situatie wordt des te onhoudbaar door het feit dat genoemde omstandigheden zo algemeen zijn dat ze geen onderscheidend criterium kunnen vormen.

De gedachte achter de redenering is duidelijk. Als delicten geld (kunnen) opleveren en iemand ervaring heeft met het plegen ervan, moet worden gevreesd dat hij opnieuw dergelijke delicten zal plegen. Evenzo wordt wel gevreesd voor herhaling van een disproportionele reactie als iemand al heeft laten zien dat hij onvoldoende zelfbeheersing heeft.

Nog afgezien van de vraag of deze gedachten op zichzelf juist zijn, kunnen zij niet dienen als basis voor voorlopige hechtenis. Door de redenering in de vorm van een syllogisme te gieten wordt allereerst de precaire verhouding met de onschuldpresumptie duidelijk. Een syllogisme is een logische redenering die uit drie delen bestaat: de majorpremissie (a: de hoofdstelling), de minorpremissie (b: daaraan ondergeschikt) en de daaruit afgeleide conclusie (c):

- a Alle mensen die lucratieve delicten hebben gepleegd, zijn recidivegevoelig.
- b X wordt *verdacht* van een lucratief delict.
- c X is recidivegevoelig.

Deze redenering is logisch incorrect. De conclusie volgt niet uit de twee premissen omdat X geen pleger van het delict is. De gebezigde argumentatie doet daarom geen recht aan de onschuldpresumptie. Over de omstandigheid dat iemand slechts wordt *verdacht* van bepaalde feiten, wordt heen gestapt.

### Strijd met stelsel van wet

Als we de redenering logisch geldig willen maken, komen we tot het volgende syllogisme:

- a Alle mensen die verdacht worden van lucratieve delicten zijn recidivegevoelig.
- b X wordt verdacht van een lucratief delict.
- c X is recidivegevoelig.

Deze redenering is logisch juist, maar de eerste premisse doet geen recht aan het stelsel van de wet. Door de eerste premisse wordt immers met de ernstige bezwaren voor een bepaald feit automatisch de grond voor voorlopige hechtenis gegeven. Was dit het juiste uitgangspunt, dan kon de wettelijke regeling omtrent de gronden – in elk geval voor dat feit – worden afgeschaft. Een geval, in de zin van art. 67 Sv, levert dan immers automatisch ook een grond op in de zin van art. 67a Sv.

De wet trekt de ernstige bezwaren en de gronden juist uit elkaar. Uit art. 67a Sv

blijkt dat *naast* de ernstige bezwaren van art. 67 Sv een grond voor voorlopige hechtenis dient te bestaan. Bij recidivegevaar is vereist dat de vrees voor herhaling reëel is en dat deze is gebaseerd op *concrete* feiten of omstandigheden. In de regel zijn dat geen ingewikkelde feiten of omstandigheden. Relevante documentatie, een verslaving, een ongunstige woon- of werksituatie of aantoonbare psychische problemen zullen al gauw voldoende zijn.

Hoewel strikt genomen in strijd met de *praesumptio innocentiae* – zoals blijkt uit het eerste weergegeven syllogisme – kunnen ook de aard van het delict of de omstandigheden waaronder het is begaan een rol spelen.<sup>7</sup> Erkend moet echter worden dat daarmee de onschuldpresumptie geweld wordt aangedaan en dat dit dus moet worden gereserveerd voor *concrete, exceptionele* gevallen. De algemene stelling (waarover hierna meer) dat een strafbaar feit geld op kan leveren, of een disproportionele reactie vormt, kan zonder bijkomende omstandigheden niet volstaan. Het is in strijd met het stelsel van de wet als *zonder meer* de verdenking van lucratieve of geweldscriminaliteit

<sup>7</sup> Verstrekking was een vonnis van de Rechtbank 's-Hertogenbosch waarin bij een verdachte van pedoseksuele delicten recidivegevaar aanwezig werd geacht, louter omdat 'n[is] niet uit te sluiten valt dat [...] gedragsstoornissen het aan verzoeker te weten gedrag kunnen verklaren'. Rb. 's-Hertogenbosch 21 september 2001, NbSt 2001, 285.

een grond zou zijn voor voorlopige hechtenis. En het is evenzeer in strijd met het stelsel van de wet om recidivegevaar hierop te baseren, en zo precies hetzelfde resultaat te bereiken.

### Redenering geldig, bewering onzin

De hiervoor genoemde 'omstandigheden' bieden bovendien geen onderscheidend criterium. Het zijn algemene stellingen die niets concreets over de individuele zaak naar voren brengen. Immers, bijna alle delicten waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is, zijn lucratief (bedoeld) of kunnen worden gezien als disproportionele reactie.<sup>8</sup> Onder de eerste omstandigheid kunnen alle delicten worden geschaard die voortkomen uit de behoefte aan materieel gewin.

Onder de tweede omstandigheid kan een nog breder scala aan strafbare feiten worden gebracht. Disproportioneel betekent niet meer of minder dan: onevenredig. Bedoeld lijkt te worden dat een verdachte – als gevolg van een gebrek aan zelfbeheersing – handelde op een wijze die in de gegeven omstandigheden niet gepast was. Dat is zo bij iemand die zijn emoties niet onder controle heeft (bij geweldsdelicten), maar ook bij iemand die zijn driften niet kan beheersen (zoals bij zedendelicten).<sup>9</sup> Zelfs van iemand die vanuit een bepaalde overtuiging strafbare feiten pleegt, kan worden gezegd dat hij disproportioneel reageert op zijn omgeving.<sup>10</sup>

Dat leidt praktisch gezien tot het volgende syllogisme.

## Waarom ziet de magistratuur het gebrek in de redenering niet?

- a Alle mensen die worden verdacht van lucratieve delicten of van een delict dat een disproportionele reactie vormde, waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is, zijn recidivegevoelig = alle mensen die worden verdacht van een delict waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is, zijn recidivegevoelig.
- b X wordt verdacht van een delict waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is.
- c X is recidivegevoelig.

Volgens de logica staat deze redenering als een huis. Maar inhoudelijk is het niet vol te houden. Was met het tweede syllogisme het recidivegevaar gegeven bij ernstige bezwaren voor *bepaalde* delicten, nu blijkt dat recidivegevaar bij ernstige bezwaren voor vrijwel *alle* delicten (waarvoor voorlopige hechtenis mogelijk is) reeds is ingeblikt. Terwijl Europese jurisprudentie de rechter verplicht de voorlopige hechtenis te onderbouwen met concrete feiten en omstandigheden, wordt met de gegeven redenering voorlopige hechtenis gebaseerd op algemene en nietszeggende stellingen.

### Waar ligt het aan?

Door genoemde omstandigheden ten grondslag te leggen aan het herhalingsgevaar wordt de wettelijke regeling van voorlopige hechtenis uitgehoud. Omdat voorlopige hechtenis naar haar aard op gespannen voet staat met de onschuldpresumptie moet het concrete geval echter

juist zorgvuldig worden getoetst en kan niet met standaardredeneringen worden volstaan.

Waarom wordt toepassing van het zwaarste dwangmiddel, voorlopige hechtenis, zo vaak en zo gemakkelijk op deze ondeugdelijke redenering gebaseerd? Waarom ziet de magistratuur het gebrek in de redenering niet? Ligt dat aan de wet, die een leemte bevat met betrekking tot de motivering van beslissingen omtrent de voorlopige hechtenis? De rechter-commissaris motiveert zijn beslissing (summier), maar tegen die beschikking staat geen rechtsmiddel open. Bij de raadkamer is hoger beroep weliswaar een mogelijkheid, maar een motivering van die beslissing ontbreekt in beide instanties – terwijl het EHRM deze wel degelijk vereist.<sup>11</sup> Een reactie op de door de verdediging aangevoerde argumenten blijft uiteindelijk uit.

Of ligt het aan de wijze waarop de wet wordt toegepast? Aan het Openbaar Ministerie, dat haar vordering tot voorlopige hechtenis graag snel en gemakkelijk onderbouwt? Aan de rechterlijke macht, die zich kritischer zou moeten opstellen tegenover dat Openbaar Ministerie? Of heeft de rechterlijke macht heel andere beweegredenen om voorlopige hechtenis op te leggen?<sup>12</sup>

Of ligt het aan de advocatuur, die op deze punten telkens opnieuw verweer zou moeten voeren? In de hoop op een rechter (-commissaris) die zonder wettelijke verplichting een inhoudelijke reactie geeft op het verweer, blijf ik het in elk geval proberen. Aan mij zal het niet liggen. <<

<sup>8</sup> Schuld misdrijven worden weliswaar niet gepleegd uit hebzucht, emotie of overtuiging, maar daarvoor is voorlopige hechtenis niet mogelijk – met uitzondering van het delict dood door schuld indien de schuld bestaat in roekeloosheid (art. 307 lid 2 Sr).

<sup>9</sup> Iemand die niet kan nalaten op verlaten fietspaden dames van hun fiets af te trekken, reageert ook disproportioneel op zijn omgeving.

<sup>10</sup> Denk aan iemand die het maatschappelijke rij probeert te keren door het plegen van een politieke moord.

<sup>11</sup> EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550, m.nt. Schalken (Smirnova vs. Rusland). Zie m.n. § 15-17 en § 23-25.

<sup>12</sup> L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf. De strafrechter voor voldongen feiten?', in: NJB 2010, 1208. Dit artikel bevat onder andere een uitgebreide bespreking van de beweegredenen van rechters om voorlopige hechtenis op te leggen en roept de vraag op in hoeverre de gronden überhaupt nog relevant zijn voor de hedendaagse praktijk van de voorlopige hechtenis.