

De voorlopige hechtenis lotto

‘Een pleidooi voor motiveren en publiceren’

Beslissingen over de voorlopige hechtenis worden zelden gemotiveerd. Moeilijk te verkroppen vaak voor verdachten die zonder uitleg geruime tijd van hun vrijheid worden beroofd, of voor de maatschappij die soms wordt geconfronteerd met een onbevredigende vrijlating. Dat laatste werd recent nog eens goed geïllustreerd door de commotie rond de vrijlating van Saban B. Rechtsongelijkheid ligt daardoor op de loer, zo leert een rondgang langs de voorlopige hechtenis jurisprudentie. Toch gloort er voorzichtig ook hoop.

Mr. N. van der Laan¹

De huidige praktijk waarin doorgaans tientallen verdachten op één dag aan dezelfde raadkamer worden voorgeleid noopt menig rechtbank tot het afstempelen van vooraf uitgedraaide beschikkingen. Het is simpelweg ondoenlijk om alle beschikkingen uitvoerig te motiveren. Als het even kan wordt bovendien soms te gemakkelijk, zo bleek in de zaak Saban B., gebruik gemaakt van het consensus model.² Zijn het OM en de verdediging het eens, dan zal de rechtbank in de regel niet snel dwarsliggen.

Prikkels om deze praktijk te doorbreken zijn er weinig. De wet kent bijvoorbeeld, afgezien van het in algemene termen gestelde artikel 24 Sv., sinds de schrapping in 1993 van artikel 79 Sv. geen formele motiveringsplicht van beschikkingen.³ Voorts hebben verdachten maar marginale appèlmogelijkheden tegen hen onwelgevallige beslissingen en zelfs als een zaak het red tot aan de Hoge Raad, blijkt ook zij niet snel genegen om rechters op de vingers te tikken, zo bleek vorig jaar na een OM cassatie waarin werd geklaagd over het gebrek aan motivering. Advocaat-Generaal Bleichrodt vond in zijn conclusie dat het OM niet te veel aanspraak mocht maken op een uitgebreide motivering nu verdachten tegen hen onwelgevallige beslissingen ook weinig mogelijkheden hebben om te klagen. *‘En die beschikkingen plegen in de praktijk ook niet overvloedig te worden gemotiveerd.’* De HR deed de zaak af met 81 RO.⁴

Ook van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens hoeft een Nederlandse verdachte geen helpende hand te verwachten, zo bleek in de zaken Kanzi en Hendriks waarin de Nederlandse procedure indirect werd geroemd wegens de korte termijnen en vele toetsingsmomenten.⁵ De vraag blijft echter wat de waarde daarvan voor verdachten is indien beslissingen veelal gespeend zijn van enige motivering en effectieve rechtsmiddelen ontbreken. Toepassing van de voorlopige hechtenis verwordt daardoor in de praktijk veelal tot een loterij, zo leert een rondgang langs relevante (recente) jurisprudentie.

¹ Mr. N. van der Laan is advocaat bij De Roos & Pen advocaten te Amsterdam.

² In de zaak Saban B. verzette het OM zich bij de behandeling van het door de verdediging ingediende schorsingsverzoek in eerste instantie niet tegen een schorsing op grond van de persoonlijke omstandigheden van Saban B.

³ Dat voorschrift had in de praktijk overigens ook weinig (extra) waarde nu de Hoge Raad de opmerking *‘dat er thans geen termen meer bestaan de vrijheidsbeneming te doen voortduren’*, al voldoende vond. HR 10 juni 1980 NJ 1980, 593.

⁴ HR 4 november 2008, LJN BF 0282.

⁵ EHRM 5 juli 2007, NJ 2007 632 (Kanzi) en EHRM 5 juli 2007, NJ 2007, 633 (Hendriks).

Toch gloort er ook hoop. Zo publiceerden de rechtbanken Amsterdam en Utrecht dit jaar uitgebreid gemotiveerde beschikkingen over de grond vluchtgevaar.

Rechtsmiddelen

Het ontbreken van voldoende prikkels om beter te motiveren wordt onder andere ingegeven door de onoverzichtelijke en marginale appèlmogelijkheden die verdachten toekomen. Het stelsel van rechtsmiddelen lijkt door de wetgever in beslissende mate ingegeven door efficiëntie. Voorkomen moet kennelijk worden dat het systeem verstopt raakt door (kansloze) rechtsmiddelen.

Zo kan de verdediging niet in hoger beroep van een beslissing van de rechter-commissaris⁶ en staat voor haar tevens slechts tweemaal hoger beroep open bij het gerechtshof tegen een haar onwelgevallige beslissing van de raadkamer of zittingsrechter.⁷ De praktijk leert bovendien dat die twee appèlmogelijkheden niet altijd zonder meer kunnen worden ingezet. In de wet en de jurisprudentie zijn namelijk obstakels opgeworpen die het voor een verdachte vaak lastig maken zijn rechten ten volle te benutten. Om nog te zwijgen van veelvuldig voorkomende tegenstrijdige (lagere) rechtspraak.

Zo kan een verdachte sinds begin 2006 bij het Hof Arnhem geen (nieuw) schorsingsverzoek doen ter gelegenheid van de behandeling van een hoger beroep tegen het bevel gevangenhouding of tegen de afwijzing van een opheffingsverzoek.⁸ Dat acht het Hof in strijd met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Een opvatting die nogal rigide en formalistisch lijkt maar bovenal in de praktijk voor verdachten nadelige consequenties heeft. Immers, een verdachte kan zijn persoonlijke omstandigheden op deze manier slechts éénmaal in de procedure in eerste aanleg via een schorsingsverzoek aan het hof voorleggen. Zijn appèlmogelijkheid ex. artikel 71 Sv. is daarvoor onbruikbaar.

Het Hof Amsterdam denkt daarover overigens anders. Dit Hof moedigt verdachten en hun raadslieden juist aan om tijdens de behandeling van een appèl nieuwe schorsingsverzoeken te doen. Zo oordeelde het Hof na een hoger beroep tegen de afwijzing van een schorsingsverzoek door de zittingsrechter tijdens een pro-formazitting, dat dit beroep niet-ontvankelijk was nu artikel 406 Sv geen mogelijkheid biedt voor een dergelijk appèl.⁹ Uitdrukkelijk werd hier echter aan toegevoegd: *dat de raadsman kennelijk geen gebruik heeft willen maken van de mogelijkheid het hoger beroep te betrekken op de afwijzing van het verzoek om opheffing van de voorlopige hechtenis, met een nieuw verzoek om schorsing bij gelegenheid van de behandeling van dat beroep.*

Overigens moet onderscheid worden gemaakt tussen een schorsingsverzoek voor on- of voor bepaalde tijd. Bij schorsingsverzoeken voor bepaalde tijd (in geval van specifieke persoonlijke omstandigheden zoals bijvoorbeeld een begrafenis of zoals in de zaak Saban B. voor bezoek aan een pasgeboren kind¹⁰) is namelijk op grond van de Penitentiaire Beginselenwet en de Regeling

⁶ Ingegeven door de gedachte dat een verdachte in een voorkomend geval binnen twee weken zijn bezwaren tegen de voortdrijving van de voorlopige hechtenis aan een raadkamer zal kunnen voorleggen.

⁷ Eenmaal tegen een toegewezen vordering gevangenhouding of verlenging daarvan (71 Sv) en éénmaal tegen een afwijzing van een opheffings- of schorsingsverzoek (87Sv).

⁸ Hof Arnhem 8 februari 2006, LJN AV1472.

⁹ Hof Amsterdam 23 februari 2005, 15/034120-04 (niet gepubliceerd). Dit is overigens standaard rechtspraak van het Hof Amsterdam. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 13 augustus 2008 Nbrstraf 2008/354.

¹⁰ Dit was onder andere in de zaak van Saban B. aan de orde. Hij had in eerste instantie om incidenteel verlof gevraagd op grond van de Penitentiaire Beginselenwet, welk verzoek door de directeur was

tijdelijk verlaten van de inrichting, de directeur van de inrichting bevoegd om hierover te oordelen.¹¹ Een dergelijk incidenteel verlof eindigt volgens artikel 21 lid 4 van die regeling echter op de dag dat het is aangevangen en mitsdien kan een verdachte een verzoek om verlof c.q. schorsing voor langer dan één dag, nu de regeling niet in dergelijke verloven voorziet, wel bij de rechtbank indienen.

De problematiek aangaande het doen van schorsingsverzoeken snijdt direct een nieuw probleem aan: de bepaling van artikel 406 Sv. Om onduidelijke redenen is namelijk appel tegen de afwijzing van een schorsingsverzoek gedaan ter terechtzitting op grond van die bepaling onmogelijk. Een bepaling die overigens ook officieren een doorn in het oog is nu zij op basis van dit artikel in het geheel niet in hoger beroep kunnen van een beslissing over de voorlopige hechtenis ter zitting.

Een onwenselijke situatie die bovendien oneigenlijk gebruik van beroepsmogelijkheden uitlokt. Hoger beroep instellen tegen iets waartegen je geen hoger beroep in wilt stellen enkel en alleen om ontvankelijkheid te garanderen, valt niet toe te juichen. Wenselijker acht ik het om artikel 406 Sv. extensief uit te leggen en ook beroep tegen de afwijzing van schorsingsverzoeken mogelijk te maken. Al was het maar omdat ik weinig argumenten kan bedenken waarom die weg door de wetgever is afgesneden.¹²

Overigens bestaat er in de jurisprudentie ook nog steeds onduidelijkheid over de vraag of een niet-ontvankelijk verklaring door het hof danwel het tijdig intrekken van een appèl gegrond op artikel 71 Sv. en/of 87 lid 2 Sv., één van deze appèlmogelijkheden teniet doet. Mijns inziens niet, nu de ratio van de wettelijke bepalingen is dat een verdachte tweemaal zijn bezwaren inhoudelijk aan het Hof moet kunnen voorleggen. Het Hof Amsterdam heeft daarover echter tegenstrijdig geoordeeld.¹³

De appèlmogelijkheden van de officier van justitie zijn ruimer dan die van de verdediging. Zo kan hij in beroep tegen beslissingen van de rechter-commissaris of de raadkamer, mag daar een stuk langer dan de verdediging over na denken (14 t.o.v. 3 dagen) en kan zelfs in cassatie. Van deze appèlmogelijkheden wordt doorgaans overigens weinig gebruik gemaakt. Zeker niet in gevallen waarin de rechter-commissaris of de raadkamer het slechts ten dele niet met het OM eens is en de voorlopige hechtenis wel wordt bevolen of voortgezet. Immers, door de rechter-commissaris afgewezen gronden kunnen later op ieder moment door de rechtbank weer worden toegevoegd nu het gesloten stelsel van rechtsmiddelen daar niet aan in de weg staat.¹⁴ Ook een vordering ex. artikel 67b Sv. kan onder omstandigheden uitkomst bieden.

afgewezen. Vervolgens vroeg zijn advocaat bij het gerechtshof om een schorsing van een week, waarna het Hof hem uiteindelijk, met goedkeuring van het OM alsnog schorste.

¹¹ Artikel 80 lid 6 Sv. bepaalt dat de rechtbank niet bevoegd is te oordelen over schorsingsverzoeken in gevallen waarin verlof kan worden verleend op grond van het bepaalde bij of krachtens de Penitentiaire beginselenwet. Deze verloffregeling is nader uitgewerkt in de Regeling tijdelijk verlaten van inrichting. Zie bijvoorbeeld Rb Roermond 25 augustus 2005, LJN AU3742, Rb Utrecht 7 juli 2005, LJN AT9117 en ook Rb Almelo 25 januari 2006, LJN AV0586.

¹² Een wetswijziging lijkt mij dan ook wenselijk, zeker nu niet duidelijk is waarom de wetgever bij haar recentste wetswijziging in 2006 deze lacune niet heeft weggenomen.

¹³ Hof Amsterdam 4 juni 2003 LJN AG0134, oordeelde dat een eerdere intrekking of niet-ontvankelijkverklaring de appèlmogelijkheid ex. artikel 71 Sv niet teniet deed. Datzelfde hof oordeelde 1,5 jaar later echter anders door de verdachte niet ontvankelijk te verklaren nu zij al eerder in hoger beroep was gekomen. *“Dat verdachte door het hof in haar eerder ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk is verklaard doet daar niets aan af.”* Hof Amsterdam 23 maart 2005, 15/034120-04 (niet gepubliceerd).

¹⁴ Zie bijvoorbeeld: Rb Adam 21 augustus 2006 Nbrstraf 2006/347.

Concluderend merk ik op dat het stelsel van rechtsmiddelen zowel voor de verdachte als voor het OM onwenselijk ondoorzichtig en formalistisch is.¹⁵ Voorts zijn hoven het vaak niet met elkaar en in sommige gevallen zelfs niet met zichzelf eens. De rechtsongelijkheid wordt hier eerder door vergroot dan beperkt, met alle gevolgen voor de verdachte en het OM van dien. Het leidt in de praktijk tot onwenselijke chicaneuze constructies.

Vorderingen ex. artikel 67b Sv. vs. nemo debet bis vexari

Zoals gezegd wordt door een officier van justitie bij een partieel toegewezen vordering bewaring niet snel appèl ingesteld als gevolg van de mogelijkheid die artikel 67b Sv. biedt. En zelfs indien een vordering integraal wordt afgewezen, wordt soms eerder voor een hernieuwde aanhouding gekozen dan voor een appèl.¹⁶ Dat dit vervolgens in sommige gevallen strijd oplevert met het nemo debet bis vexari beginsel blijkt uit een rondgang langs de (verre van eenduidige) jurisprudentie.

Zo ligt bijvoorbeeld de zaak van de vermeende pyromaan in 't Zand nog vers in het geheugen. De verdachte werd tegen de wil van het OM in vrijheid gesteld tijdens een pro-forma zitting (tegen welke beslissing het OM zoals gezegd niet in appèl kon) maar vervolgens opnieuw aangehouden voor o.a. het sturen van poederbrieven. De rechter-commissaris wees de vordering af voor de poederbrieven en verklaarde het OM niet ontvankelijk voor de overige feiten, nu deze brandstichtingen al onderdeel hadden uitgemaakt van het dossier dat aan de rechtbank tijdens de pro-forma zitting was voorgelegd. De rechtbank verklaarde het beroep vervolgens ongegrond nu het OM weliswaar ontvankelijk was in haar vordering bewaring maar niet gezegd kon worden dat er sprake was van (nieuwe) bezwaren. Dit nu de volledige inhoud van het dossier al eerder aan de rechtbank die de verdachte in vrijheid had gesteld was voorgelegd en de officier niet middels een 67b vordering of een gewijzigde ten laste legging ex. artikel 314a Sv de voorlopige hechtenis voor deze feiten had gevraagd daar waar die mogelijkheid wel bestond.¹⁷

Een uitspraak die in lijn ligt met overige jurisprudentie. Voorzichtig kan als basisregel uit deze jurisprudentie worden gedestilleerd dat verdachten niet opnieuw in voorlopige hechtenis kunnen worden gesteld voor (nieuwe) feiten indien de bezwaren die ten grondslag liggen aan die feiten al ten tijde van de eerdere voorlopige hechtenis bekend waren.¹⁸ Wel moeten de feiten bekend geworden zijn op een moment dat de officier nog een redelijke termijn heeft om bijvoorbeeld de 67b vordering in te dienen.¹⁹

In de praktijk wordt zo'n vordering ex. artikel 67b Sv. overigens nog wel eens gebruikt door het OM voor oneigenlijke ontsnappingsroutes indien de officier in eerste instantie niet krijgt wat hij wil. Zo

¹⁵ Bleichrodt merkt in de aangehaalde conclusie bij HR 4 november 2008, LJN BF0282 ook op: *De toedeling van rechtsmiddelen aan het O.M. in zaken betreffende de voorlopige hechtenis maakt overigens in het algemeen een niet erg evenwichtige indruk.*

¹⁶ Voordeel voor het OM hiervan is immers dat een verdachte in de tussentijd niet in vrijheid wordt gesteld.

¹⁷ Rb Groningen 26 september 2008, Nbrstraf 2008, 404.

¹⁸ Hof Arnhem 19 augustus 1974 NJ 1974, 548, Hof Amsterdam 19 mei 1995, NJ 1995, 64 en Rb Haarlem 22 augustus 2008, Nbrstraf, 372. Hof Amsterdam 8 mei 2009, LJN BI6859. Een andere situatie deed zich voor in Rb Haarlem 4 juli 2007, Nbrstraf, 2007, 328 waarin nadat de verdachte 90 dagen had gekregen bleek dat hetgeen hij had getracht uit te voeren geen MDMA was maar versnijdingsmiddelen betrof. Omdat dit niet middels een 67b vordering kon worden hersteld (er was namelijk geen verlenging van de gevangenhouding meer mogelijk) achtte de rechtbank hernieuwde (rauweljkse) bewaring toegestaan.

¹⁹ Rb Amsterdam, 10 maart 2006, Nbrstraf 2006/218.

achtte het Hof Den Bosch de officier niet ontvankelijk toen hij middels een 67b vordering de voorlopige hechtenis wilde baseren op een feit waarvoor de rechter-commissaris de bewaring had afgewezen.²⁰ Het Hof kwam daarmee terug op haar eerdere rechtspraak.²¹ Ook de officier die weliswaar niet exact hetzelfde feit koos voor de vordering 67b, maar wel hetzelfde feitencomplex, was niet ontvankelijk.²² Het Hof Den Haag denkt daar overigens anders over,²³ al oordeelt dit Hof wel dat de rechtbank de voorlopige hechtenis niet zonder 67b vordering kan baseren op feiten waarvoor de bewaring is afgewezen.²⁴

Hoe dan ook kan geconcludeerd worden dat ook daar waar het gaat om de toepassing van opvolgende dwangmiddelen, danwel het gebruik van de mogelijkheid ex. artikel 67b Sv, de jurisprudentie geenszins eenduidig is en er als gevolg daarvan sprake is van rechtsongelijkheid. Een onwenselijke situatie nu het niet zo kan en mag zijn dat een officier in Den Bosch niet, maar in Den Haag wel ontvankelijk is terzake vergelijkbare vorderingen in identieke situaties.

Geschokte rechtsorde

Het gebrek aan rechtseenheid in de voorlopige-hechtenisfase komt eveneens aan de oppervlakte indien wij de jurisprudentie bezien op het gebied van de gronden van artikel 67a Sv. Zo blijkt de 'geschokte rechtsorde' inmiddels verworpen tot een ondoorzichtig kapstokbegrip op basis waarvan verdachten van ernstige misdrijven soms schijnbaar willekeurig worden vastgehouden. Niet in de laatste plaats veroorzaakt door een groot gebrek aan heldere eenduidige Nederlandse jurisprudentie.

Wegens het ontbreken hiervan wordt in menig raadkamer, met name door de verdediging, veelvuldig teruggerepen naar Europese rechtspraak zoals Jablonski, Tomasi, Letellier, Smirnova en Czarnecki,²⁵ welke jurisprudentie maar zelden één op één toepasbaar blijkt in de Nederlandse situatie. Dat bleek ook wel in de zaken Kanzi en Hendriks.

Voor een goed beeld van het begrip 'geschokte rechtsorde' moeten we derhalve vooral naar de Nederlandse jurisprudentie kijken, waarbij we bij gebrek aan overige jurisprudentie vrijwel alleen kunnen terugvallen op de rechtspraak naar aanleiding van de geleidelijke afschaffing van het jarenlang toegepaste (nood)beleid van vervolging van drugskoeriers. Immers, toen het noodbeleid (inhoudende dat koeriers met minder dan 3 kilo verdovende middelen op zak niet werden vervolgd) werd teruggeschroefd tot 1,5 kilo werd de rechtbank voor de vraag gesteld of bij koeriers die onder de nieuwe regeling weer wél werden vervolgd, nog wel gesproken kon worden van een geschokte rechtsorde, nu zij onder de oude regeling geheel vrijuit zouden zijn gegaan.

²⁰ Hof 's-Hertogenbosch 8 maart 2007, LJN BA 2916 en vergelijkbaar Rb Amsterdam 10 maart 2006, Nbrstraf 2006, 218 en Rb Groningen, 27 maart 2002 Nbrstraf 2002/150.

²¹ Hof 's-Hertogenbosch, 17 maart 2005 Nbrstraf 2006/151.

²² Rb 's-Gravenhage 24 november 2005 Nbrstraf 2006/35.

²³ Hof 's-Gravenhage 11 juli 2002, Nbrstraf Strafrecht 2003/73.

²⁴ Hof 's-Gravenhage 27 juni 2002 NBSTRAF 2002/313.

²⁵ EHRM 27 augustus 2002, Apl. Nr A241 (Tomasi), EHRM 26 juni 1991, NJ 1995, 575 (Letellier), EHRM 24 juli 2003, NJ 2005, 550 (Smirnova), EHRM 28 juli 2005, NJCM-Bulletin 2005/8 (Czarnecki), EHRM 21 dec. 2000 Appl. 33 492/96 (Jablonski).

De eerste slag was in het voordeel van de koeriers. De Rechtbank oordeelde dat niet kon worden volgehouden dat er onder die omstandigheden sprake was van een geschokte rechtsorde,²⁶ welk oordeel het Hof overnam en de Hoge Raad impliciet ook.²⁷ De Hoge Raad overwoog dat voor het oordeel of er sprake is van een geschokte rechtsorde niet beslissend is de straf die op dat feit is gesteld. Daarbij liet het hoogste rechtscollege overigens, door zich slechts in algemene termen uit te laten, wederom een kans ongebruikt om duidelijke richtsnoeren voor de toepassing van de voorlopige hechtenis aan te reiken.²⁸

Toen twee jaar later het beleid geheel werd afgeschaft handhaafde de Rechtbank Haarlem haar lijn,²⁹ maar oordeelde het Hof dit keer anders. Zij vond dat er (vooralsnog³⁰) wél sprake was van een geschokte rechtsorde.³¹ Aangezien voor de verdachte geen mogelijkheid openstond tot cassatie, geldt die beslissing thans nog steeds als de heersende leer.

Het gebrek aan helderheid over het begrip 'geschokte rechtsorde' heeft geleid tot een breed palet aan uitspraken door rechtbanken en hoven. Zo definieerde de Rechtbank Leeuwarden het begrip 'public disorder' als: maatschappelijke onrust eruit bestaande dat de samenleving het onbegrijpelijk en onaanvaardbaar zou achten indien de verdachte zijn berechting in vrijheid zou mogen afwachten.³² De Rechtbank Utrecht oordeelde dat weliswaar niet doorslaggevend is welke straf er op het feit is gesteld, maar dat bij feiten waarop minder dan 12 jaar gevangenisstraf staat in ieder geval niet gesproken kan worden van een geschokte rechtsorde.³³ Het Hof Leeuwarden vond een geschokte rechtsorde aanwezig, ook al was de verdachte inmiddels doorgeplaatst naar een beperkt beveiligde inrichting waar hij een aantal verloven had gehad.³⁴ Een paar maanden later vond de Rechtbank Leeuwarden zelfs dat er sprake was van een geschokte rechtsorde bij verdenking van supportersgeweld.³⁵

Het voorgaande brengt mij tot de conclusie dat in de Nederlandse rechtspraak geen werkbare definitie van het begrip geschokte rechtsorde is ontwikkeld, mede als gevolg van terughoudendheid van de Hoge Raad. Het al dan niet aannemen van een geschokte rechtsorde neigt dan ook naar natte vingerwerk.

Gevaar voor vlucht

Hetzelfde kon tot voor kort worden gezegd over het begrip gevaar voor vlucht uit artikel 67a Sv. Daarover was wellicht nog minder (lagere) jurisprudentie die houvast bood voor een justitiabele om

²⁶ Rb Haarlem 5 augustus 2008, LJN AU0581. Voorafgaand bestond er overigens ook nog discussie over de vraag in hoeverre de voorlopige hechtenis was toegestaan bij bolletjesslikker die nog drugs in hun lichaam hadden terwijl al duidelijk was dat ze niet zouden worden vervolgd.

²⁷ HR 21 maart 2006, LJN AU8131.

²⁸ Hetzelfde zagen we in HR 4 november 2008, LJN BF 0282.

²⁹ Rb Haarlem 13 april 2007, LJN BA 2938.

³⁰ Welke waarde aan het woord 'vooralsnog' moet worden toegekend blijft onduidelijk.

³¹ Hof Amsterdam 16 mei 2007, LJN BA6642.

³² Rb Leeuwarden 2 mei 2007, LJN BA4744.

³³ Rb Utrecht 15 mei 2007, LJN BA5177, daarbij overweegt zij nog: *Hoewel het zeer wel voorstelbaar is dat de wetgever een misdrijf als het onderhavige (veroorzaken dodelijk ongeval, NL) had kunnen bedreigen met een maximale gevangenisstraf van 12 jaren of meer - dit soort misdrijven veroorzaken doorgaans een grote schok in de maatschappij - heeft de wetgever de maximaal op te leggen straf beperkt tot 9 jaren.*

³⁴ Hof Leeuwarden 9 augustus 2007, LJN BB1511.

³⁵ Rb Leeuwarden 5 december 2007, LJN BC0666.

te beoordelen of hij het risico liep in voorlopige hechtenis te worden genomen. Toch gloort er als gevolg van meer recente jurisprudentie enige hoop.

Zo werd vluchtgevaar voorheen in de regel zonder meer aangenomen bij verdachten die geen vaste woon- of verblijfplaats hadden in Nederland, ongeacht de vraag of ze dit in het buitenland wel hadden. Alle verweren in raadkamer dat dit gezien de Overleveringswet niet langer reëel was ten spijt.³⁶ Afgezien van een enkele hoopgevende uitspraak, zoals die van de Rechtbank Roermond die overwoog: *‘dat het enkele feit dat de verdachte de Poolse nationaliteit heeft en een verblijfplaats in en band met Polen nog geen gevaar voor vlucht oplevert, te minder nu Polen lid is van de EU’*,³⁷ was dit geruime tijd standaard beleid.

Aan die praktijk lijkt echter als gevolg van twee goed gemotiveerde uitspraken van de Rechtbank Amsterdam een einde gekomen. Zo oordeelde zij begin dit jaar tweemaal dat bij een EU-onderdaan die een vast adres heeft, ook al is dit geen adres in Nederland, zonder bijkomende feiten of omstandigheden geen vluchtgevaar kan worden aangenomen. *Bij een onderdaan van de EU van wie een vaste woon- of verblijfplaats in een andere lidstaat van de EU kan worden vastgesteld, dient op grond van de specifieke (persoonlijke) omstandigheden een afweging van alle betrokken belangen te worden gemaakt met betrekking tot de vraag of in dat specifieke geval het geven van een bevel tot voorlopige hechtenis op de grond vluchtgevaar is aangewezen.*³⁸ De praktijk leert dat deze uitspraken inmiddels door veel rechtbanken zijn overgenomen.

Een vergelijkbare verheugende uitspraak deed de Rechtbank Utrecht dit jaar toen zij voor de vraag gesteld werd of vluchtgevaar kan worden aangenomen bij een vreemdeling die in vreemdelingenbewaring is gesteld. De Rechtbank oordeelde dat daarvan geen sprake was *Gezien die vreemdelingenbewaring en de daarbij gevolgde praktijk van rechterlijke toetsing, is de rechtbank van oordeel dat redelijkerwijs niet voorzienbaar is dat verdachte binnen de termijn waarvoor de voorlopige hechtenis in dit geval zou kunnen worden bevolen (met het oog op artikel 67a lid 3 van het Wetboek van Strafvordering) voor justitie onbereikbaar zal zijn. Onder dergelijke omstandigheden kan niet worden volgehouden dat er sprake is van vluchtgevaar.*³⁹ Het betreft jurisprudentie die inmiddels eveneens door vele rechtbanken, waaronder de Rechtbank Amsterdam, als geldende leer wordt gehanteerd.

Tot slot is ook een uitspraak van (andermaal) de Rechtbank Amsterdam noemenswaardig die oordeelde dat van een verdachte die in beginsel een zwerfend bestaan leidde, maar die wel een postadres had waar hij aantoonbaar de post ophaalde, niet gezegd kon worden dat er sprake was van vluchtgevaar.⁴⁰

Conclusie en oplossing

Wat leert ons dit nu? Het moge duidelijk zijn dat toepassing van de voorlopige hechtenis op de besproken onderwerpen leidt aan onduidelijkheid en rechtsongelijkheid. Als gevolg van het (formeel) ontbreken van een motiveringsplicht, een gebrek aan effectieve rechtsmiddelen (hetgeen op zichzelf al een voedingsbodem blijkt voor oneigenlijke, zo niet chicaneuze constructies) en het daarmee

³⁶ Zie bijvoorbeeld ook Prof. Mr. J.M. Reijntjes in Strafbld, aflevering 3, 4 november 2004, p.221.

³⁷ Rb Roermond 27 juli 2006 Nbrstraf 2006/365.

³⁸ Rb Amsterdam 9 maart 2009, Nbstraf 2009/146 en uitgebreider gemotiveerd Rb Amsterdam 24 april 2009, LJN BJ4857.

³⁹ Rb Utrecht 9 april 2008, LJN BC9162.

⁴⁰ Rb Amsterdam 30 september 2008, Nbrstraf 2008/399.

samenhangende gebrek aan hogere rechtspraak, blijft het voor verdachten en hun raadslieden nog wel eens gissen of en zo ja hoe lang iemand in voorlopige hechtenis blijft. Dat ook de maatschappij hierdoor soms met een onbevredigend gevoel wordt opgezadeld bleek wel na de (ongemotiveerde) vrijlating door het Hof in de zaak Saban B.

Het gevoel bekruipt soms dat de voorlopige hechtenis meer weg heeft van een loterij dan van het spreken van recht. Rechtbanken en hoven zijn het veelal niet met elkaar eens en de Hoge Raad grijpt de spaarzame gelegenheden nog te weinig aan om helderheid te scheppen, danwel rechters te manen tot motiveren. Een treurige vaststelling nu het geen betoog behoeft dat het goed motiveren van beschikkingen het startpunt is voor rechtseenheid.

De oplossing voor deze problematiek is niet eenduidig te geven. Duidelijk is dat het stelsel van rechtsmiddelen op punten enige aanpassing behoeft, met name artikel 406 Sv. Bovendien lijkt het aangewezen dat hoven de hoofden eens bij elkaar steken om een eenduidig beleid te scheppen op het gebied van bijvoorbeeld het doen van schorsingsverzoeken ter gelegenheid van de behandeling van een appèl.

Het invoeren van een wettelijke motiveringsplicht vergelijkbaar met het in 1993 geschrapte artikel 79 Sv. lijkt in ieder geval niet direct de beste oplossing. Los van de vraag hoe die plicht moet worden gecontroleerd nu verdachten niet in cassatie kunnen, lokt een dergelijke formele plicht rechters wellicht alleen maar uit tot het gebruik van nietszeggende standaardoverwegingen.⁴¹ We moeten niet uit het oog verliezen dat het gros van de zaken zich simpelweg niet leent voor een zeer uitgebreide juridische motivering.

Uiteindelijk lijkt op basis van de recente vluchtgevaar-jurisprudentie de winst vooral te boeken bij de rechtbanken zelf. Rechters moeten meer dan nu die specifieke zaken die zich voor een uitgebreide toelichting lenen aangrijpen om te motiveren en te publiceren. De praktijk leert immers dat goed gemotiveerde en gepubliceerde uitspraken tot verder dan de Arrondissementsgrenzen reiken. Niet alleen worden beschikkingen daardoor meer gelezen, belangrijker nog: ze worden meer toegepast. Want ook voor jurisprudentie geldt: als één schaap over de dam is.....

⁴¹ Zie ook noot 3.