

Tilburg University

## Voorlopige hechtenis in de fase van het hoger beroep

Groenhuijsen, M.S.

*Published in:*  
Delikt en Delinkwent

*Publication date:*  
2004

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Groenhuijsen, M. S. (2004). Voorlopige hechtenis in de fase van het hoger beroep. *Delikt en Delinkwent*, 34(8), 783-788.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Voorlopige hechtenis in de fase van het hoger beroep\*\*

---

60 1. Het volgende praktijkgeval biedt een tamelijk klassieke casus van toepassing van de voorlopige hechtenis. Een preventief gedetineerde verdachte wordt vervolgd wegens een nogal ernstig geweldsdelict. In eerste aanleg veroordeelt de meervoudige kamer van de rechtbank hem tot vier jaar gevangenisstraf. De verdachte gaat in hoger beroep. Vanaf dat moment moeten beslissingen omtrent de verlenging van de gevangenhouding worden genomen door de raadkamer van het gerechtshof (artikel 75 lid 1 Sv). De maatstaven die daarbij worden aangelegd zijn in beginsel dezelfde als gedurende de fase van het voorbereidend onderzoek. De raadkamer van het hof moet dus zelfstandig nagaan of de gevallen en gronden van de artikelen 67 en 67a Sv onverminderd van toepassing zijn en of de grens van artikel 67a lid 3 Sv niet dreigt te worden overschreden (artikel 75 lid 1 Sv). In onze casus levert dit geruime tijd geen problemen op; het voorarrest wordt herhaaldelijk verlengd. Enkele weken vóór de geplande behandeling van het appel door het hof grijpt de raadkamer evenwel in: een nieuwe vordering tot verlenging wordt afgewezen. De raadkamer is op grond van de inhoud van het dossier van oordeel dat er in deze zaak een straf van ongeveer 30 maanden te verwachten is, hetgeen in het licht van de limiet van artikel 67 a lid 3 Sv noopt tot onmiddellijke invrijheidstelling van de verdachte. Aldus geschiedt, zelfs zonder de verdachte of diens raadsman naar aanleiding van de vordering van het openbaar ministerie te horen.

Vanuit het oogpunt van een heldere systematiek van strafvordering zie ik in deze gang van zaken vooral twee problemen. Het eerste betreft de verhouding tussen de meervoudige strafkamer van de rechtbank enerzijds en de raadkamer van het gerechtshof anderzijds. Ligt het institutioneel gezien voor de hand om de eindbeslissing van de rechtbank, tot stand gekomen op basis van een openbaar onderzoek ter terechtzitting en gemotiveerd in een schriftelijk uitgewerkt vonnis, materieel ondergeschikt te achten aan een raadkamerbeschikking van het hof, waaraan geen enkele vorm van principale – laat staan contradictoire en openbare – behandeling ten grondslag ligt? De vraag stellen is de vraag beantwoorden. En ten tweede loopt

\* Hoogleraar straf(proces)recht Universiteit van Tilburg.

\*\* Citeerwijze: M.S. Groenhuijsen, 'Voorlopige hechtenis in de fase van het hoger beroep', DD 2004, 60.

de raadkamerbeslissing op een spectaculaire wijze vooruit op het werk van de zittingsrechters van het hof. Welke vrijheid heeft de appelrechter in de gegeven omstandigheden nog om geen 30 maanden maar bijvoorbeeld drie jaar op te leggen, of om het vonnis van de rechtbank te bevestigen? Formeel heeft de strafkamer daartoe natuurlijk de volle vrijheid, maar materieel bestaat daartoe nauwelijks ruimte. Hoe valt aan de verdachte, of aan de rechtsgemeenschap, uit te leggen dat drie raadsheren vinden dat een fatale grens dreigt te worden overschreden, terwijl enkele weken later drie andere raadsheren van datzelfde hof zouden kunnen oordelen dat daarvan geen sprake is? Dat kan niet. De conclusie is dat de raadkamer inhoudelijk bezien het werk van de zittingsrechter heeft overgenomen, zonder dat enige waarborg van toepassing is voor een zorgvuldige besluitvorming.

2. Het is curieus dat over de toepassing van voorlopige hechtenis in de fase van het appel zo weinig is nagedacht. Lange tijd is de kwestie in de literatuur vooral onbesproken gebleven. Zelfs in de belangrijke dissertaties van Baauw<sup>1</sup>, Balkema<sup>2</sup> en van Uit Beijerse<sup>3</sup> wordt hier niet apart aandacht aan besteed. In de rechtspraak was het niet veel anders.<sup>4</sup> Vrij algemeen werd – stilzwijgend – aangenomen dat de hoofdregel van artikel 75 lid 1 Sv nogal vanzelfsprekend is. De uitzondering hierop werd gevormd door situaties waarin een preventief gehechte verdachte terecht stond wegens een ernstig feit en de zaak in eerste aanleg strandde op een defect in de dagvaarding. Teneinde te voorkomen dat zulks steeds tot onmiddellijke invrijheidstelling zou moeten leiden werd een nieuw artikel 72 lid 6 Sv ingevoerd, dat de rechter de bevoegdheid geeft om in geval van nietigheid van de dagvaarding te bepalen dat het bevel tot voorlopige hechtenis voorshands van kracht blijft (zie ook nog artikel 75 lid 4 Sv omtrent de einduitspraak van onbevoegdheid van de rechter).

In het onderzoeksproject Strafvordering 2001 is gekozen voor een geheel nieuw uitgangspunt voor de fase van het hoger beroep. Voorgesteld wordt om aan te sluiten bij de onderscheidingen die liggen opgesloten in artikel 5 EVRM, namelijk de *'pretrial detention'* van artikel 5 lid 1 onder c

- 1 P.J. Baauw, De institutionalisering van het voorarrest in de strafrechtspleging (diss. Utrecht), Meppel: Boom 1978.
- 2 J.P. Balkema, De duur van de voorlopige hechtenis. Termijnen en rechtsmiddelen (diss. Groningen), Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1980.
- 3 J. uit Beijerse, Op verdenking gevangen gezet. Het voorarrest tussen beginselen en praktische behoeften (diss. Rotterdam), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998.
- 4 Ook in gezaghebbende internationale documenten met basis-eisen inzake de voorlopige hechtenis heb ik geen richtlijnen kunnen vinden omtrent de fase van het hoger beroep; zie bijvoorbeeld Human Rights and Pre-trial Detention. A Handbook of International Standards relating to Pre-trial Detention, United Nations, New York and Geneva 1994.

en de 'lawful detention of a person after conviction by a competent court' als bedoeld in artikel 5 lid 1 onder a: 'De consequentie is dat de veroordeling tot een vrijheidsbenemende straf van langere duur dan de reeds ondergane voorlopige hechtenis voldoende legitimatie vormt voor handhaving van de voorlopige hechtenis in afwachting van de appelbehandeling en eventueel na appel in de cassatiefase.'<sup>5</sup> Wanneer het vonnis van de rechter in eerste aanleg als een toereikende titel van voortgezette vrijheidsbeneming wordt beschouwd, hoeft ook niet te worden voorzien in een automatische periodieke toetsing.<sup>6</sup> Die toetsing komt slechts in aanmerking als de verdediging een verzoek tot opheffing c.q. schorsing wil doen. Volgens de onderzoeksgroep moet de bestaande bevoegdheid om de voorlopige hechtenis te continueren na nietig verklaren van de dagvaarding en bij onbevoegdheid van de rechter blijven bestaan en worden uitgebreid tot de situatie van een herstelbare niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. In geval van vrijspraak of ontslag van rechtsvervolgning dient de vrijheidsbeneming steeds direct te worden beëindigd.

Eind 2003 is door de minister van Justitie wetsontwerp 29253 bij het parlement ingediend, waarin enkele wijzigingen worden voorgesteld in de regeling van de voorlopige hechtenis. Het ontwerp, dat thans in gewijzigde vorm aanhangig is bij de Eerste Kamer<sup>7</sup>, houdt voorzover hier van belang in dat aan artikel 75 lid 1 Sv wordt toegevoegd: 'Een op artikel 67 gegrond bevel kan ook worden gegeven of verlengd op de grond dat in het bestreden vonnis een vrijheidsbenemende straf of maatregel is opgelegd van ten minste even lange duur als de door de verdachte in voorlopige hechtenis doorgebrachte tijd na verlenging.'

Ik stel vast dat met dit ontwerp een belangrijke stap in de goede richting wordt gezet. De kern van het voorgestelde artikellid is immers dat voorlopige hechtenis in de fase van het hoger beroep voortaan ook een rechtsgrond kan vinden in het vonnis van de rechter die in eerste aanleg tot een veroordeling is gekomen. Anderzijds is het niet meer dan een eerste stap. De veroordeling in eerste aanleg wordt aangemerkt als één – nevenge-

5 J. uit Beijerse & J.B.H.M. Simmelink, 'Voorarrest', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Het vooronderzoek in strafzaken. Tweede interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 659.

6 Zie ook W. Wedzinga, *Voorarrest*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999, p. 9-10: 'De tijd die door een verdachte na een veroordeling in eerste aanleg in voorlopige hechtenis is doorgebracht is verdragsrechtelijk gezien geen voorarrest, maar na-arrest en valt onder een ander regime dan de tijd die door een verdachte voor de einduitspraak in eerste aanleg in hechtenis is doorgebracht.(...) Periodieke rechterlijke controle is niet noodzakelijk.'

7 Gewijzigd voorstel van wet d.d. 22 juni 2004, *Eerste Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29253, A*.

schikte – grondslag, niet als de dragende titel die in beginsel in de plaats komt van de gronden die voor het preprocesuele stadium zijn opgesomd in artikel 67a Sv. De beoordeling van de rechtmatigheid en de opportuniteit van voortgezette vrijheidsbeneming blijft bovendien onverminderd exclusief berusten bij de raadkamer van het gerechtshof. Het gesignaleerde probleem dat deze raadkamer de rechter *a quo* kan overrulen en de zittingsrechter van het hof voor de voeten kan lopen, blijft dus bestaan.<sup>8</sup> Ik zie het als een gemiste kans dat de wetgever de status van de voorlopige hechtenis in de fase van het hoger beroep niet principieel heeft heroverwogen. Daartoe zou des te meer reden zijn geweest in het licht van een ander recent initiatief. In wetsvoorstel 29 519 wordt immers een aanpassing van het regiem voorzien die van groot belang is voor de nog niet onherroepelijk veroordeelden: de preventieve hechtenis zal vanaf een veroordeling in eerste aanleg voortaan tenuitvoer kunnen worden gelegd in een gevangenis in plaats van in een huis van bewaring.

3. Voor een goed begrip van de zaak is het nuttig om de blik ook over de grens te richten. Uiteraard biedt een editorial geen ruimte om de voorlopige hechtenis integraal rechtsvergelijkend door te lichten; daarom wordt de invalshoek beperkt tot de vraag welke invloed de rechter in eerste aanleg heeft op (het voortduren van) de preventieve vrijheidsbeneming in de fase van het appel.

In België bestaat de interessante voorziening die het de rechter mogelijk maakt in geval van een veroordeling tot een jaar vrijheidsstraf of meer, op vordering van het openbaar ministerie de onmiddellijke aanhouding ter terechtzitting uit te spreken indien de vrees bestaat dat de veroordeelde zich aan de uitvoering van de straf zal onttrekken. Het kernpunt is dat hierdoor de periode tussen het vonnis en het ogenblik waarop dit in kracht van gewijsde treedt wordt overbrugd.<sup>9</sup>

8 Voetnootsgewijs constateer ik nog een systematisch probleem in de voorgestelde regeling van de rechtsbescherming. Volgens het ontwerp wordt de periode van 30 dagen in artikel 66 Sv verruimd tot 90 dagen. Daarmee kan worden ingestemd, want het vermijdt rituele en daardoor zinledige verlengingszittingen waar niemand behoefte aan heeft. Maar in één moeite door stelt de wetgever nu voor om ook artikel 80, vierde lid Sv aan te passen door te bepalen dat van het horen van de verdachte kan worden afgezien indien deze reeds eerder op een verzoek tot schorsing is gehoord. Dit moet van de hand worden gewezen. Wanneer de verdediging een redelijk onderbouwd schorsingsverzoek doet, moet dit steeds serieus worden onderzocht en dient de verdachte gelegenheid te krijgen het verzoek mondeling toe te lichten (zie nader Uit Beijerse & Simmelink 2001, noot 4 hierboven).

9 Zie artikel 33 par. 2 Voorlopige Hechteniswet; en C. van den Wyngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht*, Antwerpen-Apeldoorn: MAKLU Uitgevers 1994, p. 781.

Ook in Duitsland kan de voorlopige hechtenis hangende hoger beroep niet uitsluitend worden gebaseerd op het vonnis in eerste aanleg. Anders dan bij ons wordt wel meer gewicht toegekend aan het oordeel van de eerste rechter. Bij diens einduitspraak moet hij immers een aparte beslissing geven over de continuering van het voorarrest (par. 268 StPO). In geval van vrij-spraak dient de vrijheidsbeneming te worden opgeheven (par. 120 StPO); bij andere einduitspraken moet worden nagegaan of de 'gewone' gronden nog steeds van toepassing zijn (par. 112-112a en 113 StPO). Net als in België kan de zittingsrechter ook de gevangenneming bevelen indien vanwege het opleggen van een hoge straf ernstig vluchtgevaar aannemelijk is.

Het Franse recht biedt soortgelijke mogelijkheden en beperkingen. Ook hier kan de zittingsrechter bij een veroordeling tot minimaal een jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf in een aparte beslissing bevelen dat de verdachte onmiddellijk in hechtenis wordt genomen.<sup>10</sup> En ook hier geldt als negatieve voorwaarde dat direct tot invrijheidstelling moet worden overgegaan indien geen straf of maatregel wordt opgelegd, of in geval de veroordeling een straf inhoudt die materieel al in voorarrest is uitgezeten (artikel 471 CPP).

Het Engelse stelsel wijkt iets af van de structuur van de continentale systemen, met name door de betekenis van de rechtsfiguur van de borgtocht ('bail'). In een strafzaak van enig belang zal de verdachte meestal in voorlopige hechtenis worden genomen. Maar artikel 4 Bail Act 1976 schept vervolgens een 'presumption in favour of bail': de verdachte wordt in beginsel op borgtocht vrijgelaten, tenzij er wettelijk gespecificeerde contra-indicaties voorhanden zijn. In de fase van hoger beroep ligt dit net iets anders. Dan is er geen sprake van een dergelijk 'zacht recht' op borgtocht, maar komt het meer aan op een discretionaire beslissing van de rechter. Daarbij is gekozen voor een duaal systeem, waarin zowel de rechter *a quo* als de appelrechter een stem kunnen hebben. Na het instellen van hoger beroep kan de rechter die het bestreden vonnis heeft gewezen overgaan tot het vrijlaten van de veroordeelde op borgtocht. De beroepsrechter kan hiertoe eveneens worden geadieerd. Krachtens vaste rechtspraak wordt het evenwel als 'undesirable' beschouwd 'to grant bail pending appeal merely in order to preclude the risk of all or most of the sentence being served before the appeal hearing could take place'.<sup>11</sup> Ook in andere opzichten is men in de appelfase opvallend terughoudend met het toekennen van borgtocht. Dit gebeurt in

10 Artikel 465 CPP; en J. Pradel, *Manuel de procédure pénale*, Paris: Éditions Cujas 2000, p. 725-726; J-C Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, Paris: L.G.D.J. 2002, p. 371.

11 N. Corre & D. Wolchover, *Bail in Criminal Proceedings*, London: Blackstone Press Limited 1999, p. 222

principe alleen wanneer er 'uitzonderlijke omstandigheden' zijn die tot het oordeel leiden dat 'justice can only be done by the granting of bail'.<sup>12</sup>

4. Op grond van deze summiere notities kunnen enkele conclusies worden getrokken. In het buitenland is het gangbaar dat de rechter *a quo* explicieter dan thans in Nederland bemoeienis heeft met het voortduren van voorlopige hechtenis in de fase van het hoger beroep. Anderzijds gaat men nergens zo ver dat de appelrechter geen einde aan de vrijheidsbeneming zou kunnen maken gedurende de tijd tussen het vonnis in eerste aanleg en de behandeling van de zaak in hoger beroep. De maatstaf die daarbij vrij algemeen lijkt te worden aanvaard is dat de preventieve hechtenis in duur nooit langer mag zijn dan de in eerste aanleg opgelegde straf.

Volgens mij kunnen deze grondgedachten het meest consequent worden uitgewerkt in een systeem waarin het vonnis in eerste aanleg in beginsel wordt aanvaard als een toereikende grondslag voor vrijheidsbeneming tot het moment waarop een rechterlijk gewijsde is bereikt. De opgelegde straf legitimeert de detentie in de appelfase, tenzij de rechter in zijn vonnis andere aanwijzingen opneemt omtrent de voorlopige hechtenis. Dat zou betekenen dat aan (de raadkamer van) het gerechtshof in dit verband een uiterst subsidiaire rol toekomt. Het controleren of de gevallen en de gronden van artikel 67 en 67a Sv onverminderd van toepassing zijn kan in feite worden beperkt tot de vraag of de maatstaf van artikel 67a Sv tot vrijlating noopt. Bij het beantwoorden van die vraag kan een marginaal oordeel van de raadkamer van het hof in beginsel niet in de plaats treden van een gemotiveerd vonnis van de meervoudige kamer van de rechtbank. Daarnaast zou het hof bevoegd moeten blijven om tot schorsing te besluiten indien persoonlijke omstandigheden van de verdachte daartoe aanleiding geven. Op deze wijze kan een strakker systeem van voorlopige hechtenis worden opgebouwd, dat meer recht doet aan de onderlinge verhouding tussen de bij de strafzaak betrokken rechterlijke autoriteiten en dat bovendien beter aansluit op de maatschappelijke realiteit van een in het openbaar uitgesproken vonnis.

12 Aldus P. Murphy (ed.), *Blackstone's Criminal Practice*, London: Blackstone Press Limited 2001, p. 1661. Met als toelichting: 'One reason for the court's reluctance to bail applicants is that, should the appeal ultimately fail, the applicant is likely to be returned to prison to serve the remainder of his sentence.' En: 'By contrast, if the appellant remains in custody, the fact that he has had that experience may enable the court – as an act of mercy – to reduce his sentence to allow for his immediate release, even though the appeal would otherwise have failed completely.'