

Onterecht in voorarrest

Dave van Toor¹

'Het is in zekere zin wonderlijk dat er, ondanks de aanhoudende kritiek, zo weinig lijkt te veranderen in de toepassing van de voorlopige hechtenis.'
Stijn Franken (in *Strafblad* 2017/1)

Over de besluitvorming met betrekking tot het voorarrest bestaat veel discussie, met name over de *gewoonte* van de beslissing, waardoor veel personen in voorarrest zitten, en de *gebrekkige motivering* van die beslissing. In principe ligt er een taak voor politie, justitie en de rechtspraak om onderzoek te doen naar de zaken waarin uiteindelijk een schadevergoeding wordt uitgekeerd (of dit dossieronderzoek te ondersteunen). Die organisaties zouden intrinsiek gemotiveerd moeten zijn om het aantal schadevergoedingen en de totale kostenpost te verlagen. Duits onderzoek laat zien dat patronen zijn te ontdekken in de onterechte voorarresten, waaruit lessen kunnen worden geleerd. Uit Amerikaans onderzoek zouden instrumenten kunnen worden overgenomen om de beslissing te rationaliseren.

1. Inleiding

Al jarenlang wordt er in de Nederlandse rechtswetenschap aandacht besteed aan het systeem van vrijheidsbeneming voorafgaand aan het onderzoek ter terechtzitting.² Vaak is deze aandacht negatief: Buruma schreef twee *editorials* in dit tijdschrift over het grote aantal personen die, naar achteraf blijkt, onterecht in voorarrest zijn geplaatst,³ en regelmatig wordt aandacht gevraagd voor het hoge aantal voorlopig gehechte verdachten en de motivering van de voorlopige-hechtenisbeslissing in het licht van de Straatsburgse jurisprudentie over artikel 5 EVRM.⁴ Onlangs, op 14 november 2017, publiceerde de Algemene Rekenkamer het rapport *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantita-*

tieve analyse van inverzekeringstelling en voorlopige hechtenis. Dit is het nieuwste rapport over de kosten van onterecht⁵ uitgezeten voorarrest, waarin opnieuw duidelijk wordt dat het uitgekeerde bedrag na onterechte vrijheidsbeneming hoog is. Deze ontwikkeling is zowel instrumenteel als rechtsbeschermend (om met Buruma te spreken)⁶ zorgwekkend, en moet worden aangepakt. Tussen 2006 (€ 7,2 miljoen) en 2016 (€ 7,9 miljoen) heeft zich een hoge stijging (tot € 11,1 miljoen in 2012 en 2013) voorgedaan die weliswaar teniet is gedaan, maar in meer dan tien jaar is het politie, justitie en de rechtspraak niet gelukt het bedrag te verminderen.⁷ Overigens was het toegekende bedrag in 1991 nog 2,5 miljoen gulden:⁸ hiermee kan

Auteur

1. D.A.G. van Toor PhD LLM BSc is verbonden als wetenschappelijk medewerker Straff(proces)recht & Criminologie aan de Universität Bielefeld. Daarnaast is hij als research fellow verbonden aan het Onderzoekscentrum voor Staat en Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen.

Noten

2. R. Robroek, 'De motivering van de voorlopige hechtenis in Nederland en het EVRM', *DD* 2017/7, p. 64.
3. Y. Buruma, 'Onschuldig gedetineerd!',

NJB 2013/1929, afl. 31, p. 2129; Y. Buruma, 'De prijs van vrijspraak is lager dan de waarde van vrijheid', *NJB* 2010/1061, afl. 21, p. 1337.

4. Zie bijv. J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, *Pre-trial detention in the Netherlands: legal principles versus practical reality*, Den Haag: Eleven International Publishing 2016; R. Robroek, 'De motivering van de voorlopige hechtenis in Nederland en het EVRM', *DD* 2017/7.

5. Ik gebruik het woord 'onterecht' voor alle gevallen genoemd in art. 89 Sv. Het gaat hier niet om een feitelijke vaststelling dat de

verdachte inderdaad niet de dader is, of om de vaststelling dat de beslissing om de verdachte in voorarrest te nemen op dat moment niet in overeenstemming met de geldende criteria was. Het gaat om de processuele werkelijkheid dat 1. de verdachte in voorarrest heeft gezeten, terwijl 2. hem geen straf of maatregel wordt opgelegd, of hij wordt veroordeeld voor een feit waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten.

6. 'Maar dat in de afgelopen tien jaar in een ononderbroken lijn het aantal meer dan verdrievoudigd is, is zorgwekkend. We moeten ons schamen als we die stijgende

lijn niet kunnen ombuigen.' Y. Buruma, 'Onschuldig gedetineerd!', *NJB* 2013/1929, afl. 31, p. 2129.

7. Overigens is sinds de totstandkoming van de regeling tot 2008 ook sprake van een toenemend aantal claims en een toename van de toegekende bedragen waar te nemen. Zie N.M. Dane, *Overheidsaansprakelijkheid voor schade bij legitiem strafvorderlijk handelen* (diss. Leiden), Tilburg: Celsus 2009, p. 400-401.

8. N.M. Dane, *Overheidsaansprakelijkheid voor schade bij legitiem strafvorderlijk handelen* (diss. Leiden), Tilburg: Celsus 2009, p. 401.



© Emiel de Lange / Shutterstock

echter niet worden gezegd dat meer mensen daadwerkelijk onterecht in voorarrest zitten, maar wel dat meer schadevergoedingsverzoeken worden ingediend en toegewezen.

In de (openbaar) beschikbare data en informatie ontbreekt echter een inhoudelijke analyse van in welke (soort) zaken een schadevergoeding wordt betaald. Er is veel cijfermateriaal over de Nederlandse strafrechtssketen beschikbaar, maar cijfers zijn moeilijk te interpreteren zonder context en geven niet aan waar het precies 'fout' loopt. Om te onderbouwen dat inhoudelijke analyse van de zaken onontbeerlijk is, doe ik verslag van een presentatie en onderzoek uit Duitsland waarin juist wel onderzoek wordt gedaan naar de inhoudelijke kant van zaken die uitmonden in vrijspraak of straffeloosheid na voorarrest. Als patronen in de onterechte voorarresten zijn te ontdekken, is het vervolgens mogelijk over te gaan tot sensibilisatie bij de betrokken actoren. Daarnaast doe ik, aan de hand van een congresbijdrage van Amerikaanse criminologen, een voorstel om de voorarrestbeslissing in algemene zin te rationaliseren door gebruik te maken van korte (recidive)meetinstrumenten.

Vooraf wil ik nog toevoegen dat het natuurlijk makkelijker is om achteraf vast te stellen dat een vrijheidsbeneming onterecht was (*hindsight bias*), en daarop kritiek te leveren. Op het moment van de beslissing moeten de

(hulp)officier van justitie, de rechter-commissaris en de raadkamer het namelijk doen met de dan beschikbare informatie. Toch meen ik aanleiding te zien kritiek te leveren op het systeem. Uit het zojuist al aangehaalde Duitse onderzoek blijkt dat in 55% van de gevallen waarin de verdachte wel in voorarrest is geplaatst maar uiteindelijk niet wordt bestraft een redelijke belangenafweging is gemaakt. Dit betekent dat het voorarrest in 45% van de gevallen anders uit had kunnen (of moeten) vallen. Als deze cijfers generaliseerbaar zijn – ten minste ga ik ervan uit dat ook in Nederland voorarrestbeslissingen anders uit hadden kunnen of moeten vallen –, betekent dit dat een grote minderheid van de schadevergoedingen voorkomen had kunnen worden. Daarnaast is de kostenpost van onterechte voorarresten gelijk aan die van 2006. In meer dan tien jaar tijd is er veel veranderd bij de politie (de vorming van de nationale politie bijvoorbeeld) en in relatie tot het opsporingsonderzoek (de invoering van consultatiebijstand), maar van een structureel leereffect om het aantal onterechte voorarresten te verminderen lijkt, gezien de relatieve stabiliteit van de schadevergoedingskosten, geen sprake te zijn. Dit terwijl alle actoren in de strafrechtpleging intrinsiek gemotiveerd zouden moeten zijn om de zojuist genoemde kostenpost te verlagen.

2. De cijfermatige kant van het voorarrest in Nederland

De Algemene Rekenkamer gaat in het tweede en derde hoofdstuk van het rapport *Voorarrest* uitgebreid in op de cijfermatige kant van het voorarrest.⁹ In Nederland wordt in 2016 ongeveer 25% van de ongeveer 270 000 verdachten in verzekering gesteld, een absoluut aantal van bijna 70 000 verdachten.¹⁰ Het *absolute aantal* in verzekeringstellingen is daarbij in de afgelopen vijf jaren relatief stabiel gebleven, en schommelt rond de 68 000 per jaar sinds 2012.¹¹ Er is echter een stijging in het *percentage* verdachten dat in verzekering wordt gesteld waar te nemen, namelijk een stijging van 17% naar 25% van het aantal verdachten van misdrijven dat in verzekering wordt gesteld in de periode 2012-2016.¹²

Ongeveer 5% van de verdachten wordt in voorlopige hechtenis geplaatst, een absoluut aantal van 13 350 verdachten.¹³ Het *absolute aantal* verdachten in voorlopige hechtenis is sinds 2005 sterk afgenomen:¹⁴ van 21 029 verdachten in voorlopige hechtenis in 2005 naar 13 350 verdachten in 2016.¹⁵ Het *percentage* verdachten in voorlopige hechtenis op het totaal aantal verdachten is stabiel,¹⁶ namelijk zo'n 5%.

In absolute zin zitten in 2016 minder verdachten in voorarrest. Deze daling is volledig toe te schrijven aan de daling van het aantal verdachten in voorlopige hechtenis. Dat de uitstroom na de in verzekeringstelling is toegenomen, blijkt ook uit de volgende cijfers:¹⁷ in 2012 wordt 48% van de in verzekeringgestelden voorgeleid aan de rechter-commissaris voor een beslissing over de inbewaringstelling, terwijl in 2014 dit percentage nog 'slechts' 39% bedraagt. De rechters-commissaris zijn zeer consistent: over de periode 2012-2014 wordt respectievelijk 91,5, 91,3 en 91,7% van de voorgeleide verdachten in bewaring gesteld. Met andere woorden, rechters-commissaris bevelen *relatief* evenveel inbewaringstellingen, maar krijgen een lager *absoluut aantal* verdachten voor zich doordat meer verdachten na de in verzekeringstelling vrij worden gelaten.

Deze cijfers zijn, in absolute zin, bemoedigend: zoals opgemerkt, zitten minder verdachten in voorlopige hechtenis. Twee relatieve verhoudingen vallen op: (i) ondanks een *absolute afname* van het aantal verdachten in voorlopige hechtenis, blijft het *percentage* voorlopig gehechte

verdachten op het totaal aantal verdachten gelijk;¹⁸ en (ii) het *absolute aantal* in verzekeringstellingen is stabiel gebleven, maar het totale *aantal verdachten van misdrijven* is afgenomen.¹⁹ Tussen het aantal verdachten en het aantal verdachten in voorlopige hechtenis vindt derhalve een evenredige daling plaats, terwijl bij de in verzekeringstelling een (sterke) relatieve stijging is waar te nemen. Vooral dit laatste punt is niet eenvoudig te interpreteren.

2.1. Mogelijke oorzaken van de stijging van het aantal in verzekeringstellingen

Bij de vaststelling dat de criminaliteit in de afgelopen vijf jaren licht is gedaald – namelijk een (lichte) daling in vermogensdelicten, vandalisme en cybercriminaliteit²⁰ –, zou over de hele linie genomen een absolute daling in het

Tussen het aantal verdachten en het aantal verdachten in voorlopige hechtenis vindt een evenredige daling plaats, terwijl bij de in verzekeringstelling een (sterke) relatieve stijging is waar te nemen

voorarrest waar te nemen moeten zijn. De *relatieve stijging* van (of het gelijk blijven van het *absolute aantal*) in verzekeringstellingen valt dus uit de toon, en kan bijvoorbeeld niet worden gezien als consequentie van een andere prioritering bij politie en justitie.

De Minister van Justitie en Veiligheid geeft als reactie op het rapport van de Algemene Rekenkamer dat het aantal in verzekeringstellingen niet los kan worden gezien van de verandering in het recht op rechtsbijstand van de afgelopen jaren.²¹ De vertraging die de opsporing oploopt doordat

9. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 11-25.

10. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 19-22.

11. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 19.

12. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 18.

13. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve*

analyse van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis, 2017, p. 19-22.

14. Zie daarover R. van de Water, 'Reactie op: R. Broboek "De motivering van de voorlopige hechtenis in Nederland en het EVRM" (DD 2017/7)', DD 2017/17, waarin de auteur (rechter-commissaris in Amsterdam) stelt dat, sinds een artikel van drie Rotterdamse rechters uit 2013, 'beslissingen inzake voorlopige hechtenis beter [worden] gemotiveerd en (...) voorlopige hechtenis minder vaak en/of minder lang [wordt] toegepast'.

15. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 18.

16. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve*

analyse van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis, 2017, p. 21.

17. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 23-24.

18. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 21.

19. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 21.

20. De Veiligheidsmonitor 2015 van het Ministerie van Veiligheid en Justitie laat zien dat in de periode 2012-2015 respectievelijk de geweldsmisdrijven gelijk zijn gebleven

(p. 58) en een daling in vermogensdelicten (p. 62) alsmede een lichte daling in vandalisme (p. 67) en cybercriminaliteit (p. 82) zijn waar te nemen. Het betreft hier geregistreerde criminaliteit.

21. Hoe logisch het verband tussen het aantal in verzekeringstellingen en de consultatiebijstand ook klinkt, er wordt geen bewijs voor geleverd in de memorie van toelichting bij de wijziging van het ophouden voor onderzoek. *Kamerstukken II* 2014/15, 34159. Ik uitte eerder al eens kritiek op de afwezigheid van *evidence based* strafvorderlijke wetgeving: D. van Toor, 'Het doel heiligt het middel? Over de noodzaak van uniforme criteria voor evaluatie van de effectiviteit en efficiëntie van de opsporing', *Proces* 2015, 4, p. 229-239.

Onderwerpen	Schadevergoedingen aan ex-verdachten			
	Wegens onterechte hechtenis			
	Ingediende verzoeken	Toegekende verzoeken	Toegekende bedrag	Gemiddeld bedrag
Perioden	<i>aantal</i>		<i>mlm euro</i>	<i>euro</i>
2006	2 850	2 476	7,2	2 922
2007	3 108	2 730	7,6	2 773
2008	3 936	3 482	8,6	2 464
2009	4 152	3 697	9,2	2 478
2010	4 294	3 773	8,3	2 189
2011	4 652	4 237	10,4	2 447
2012	5 226	4 783	11,1	2 331
2013	4 999	4 552	11,1	2 433
2014	5 999	5 496	10,9	1 977
2015	6 484	5 973	9,6	1 602
2016	7 235	6 222	7,6	1 266

© Centraal Bureau voor de Statistiek, Den Haag/Heerlen 6-12-2017

Figuur 1. Schadevergoedingen aan ex-verdachten na voorlopige hechtenis.

de verdachte gebruik maakt van zijn consultatiebijstand, heeft invloed op de vrijheidsbeneming van diezelfde verdachte.²²

Een mogelijk andere verklarende factor voor de toename van het aantal inverzekeringstellingen kan ook worden gevonden in de besluitvorming van de hulpofficier van justitie. Een andere aanpak die de minister namelijk voorstelt, is het professionaliseren van de hulpofficieren van justitie.²³ Deze professionalisering zou moeten leiden tot het nemen van meer evenwichtige beslissingen ter zake van de inverzekeringstelling van verdachten. Impliciet kan hier ook worden gelezen dat die beslissing op dit moment en in de afgelopen jaren niet altijd evenwichtig heeft plaats gevonden, en dat *dat* een van de oorzaken kan zijn van de toename in het aantal inverzekeringstellingen (ongeacht het effect van de consultatiebijstand). De beslissing tot inverzekeringstelling lijkt in mindere mate ingegeven door kwaliteit van het bewijs tegen de verdachte, maar in grotere mate op het beschikbaar houden van een (potentiële) verdachte. Dat de uitstroom na de inverzekeringstelling hoger is geworden, dat minder verdachten voor de rechter-commissaris worden geleid voor een beslissing omtrent de inbewaringstelling, lijkt hierop te duiden.

Het voor enkele dagen beschikbaar houden van de verdachte in de inverzekeringstelling en de hogere uitstroom na de inverzekeringstelling kunnen ook te maken hebben met het direct afronden van de strafzaak. Uit cijfers van het CBS blijkt dat het aantal strafbeschikkingen sinds 2009 sterk is toegenomen, namelijk van 5700 in 2009 naar 33 400 in 2016.²⁴ Overigens ligt het (voorlopige) hoogtepunt van het aantal strafbeschikkingen in 2012 en 2013, toen het absolute aantal de 40 000 oversteeg. Daarnaast daalt het aantal transacties al jaren sterk, terwijl er geen toename is bij de overige voorwaardelijke septs.²⁵ Vergeleken met het aantal inverzekeringstellingen valt op dat juist in 2012 – waarin de tot nu toe de meeste zaken in absolute zin met een strafbeschikking worden afgedaan – de minste verdachten in absolute zin in verzeke-

ring worden gesteld. Op basis van deze cijfers is het onmogelijk te concluderen dat de inverzekeringstelling vaker wordt toegepast om de verdachte een strafbeschikking aan te bieden.

Zoals opgemerkt in de inleiding is het interpreteren van cijfers lastig wanneer een inhoudelijke analyse ontbreekt. Gezien de ontwikkelingen – daling van het aantal verdachten, een lichte daling in de geregistreerde criminaliteit, gelijkblijvend aantal voorlopige hechtenissen – valt de relatieve stijging van de inverzekeringstellingen uit de toon, maar het blijft gissen naar de oorza(a)k(en).

2.2. De schadevergoedingskosten na onterechte voorarresten

Hoe dan ook, vast staat dat het aantal schadevergoedingen na onterecht voorarrest al jaren toeneemt, van 2476 in 2006 tot 6222 in 2016 (zie figuur 1 hieronder). In de periode 2011-2014 wordt jaarlijks meer dan € 10 miljoen uitgekeerd voor onterechte voorlopige hechtenissen. Tot 2013 stijgt het totale bedrag dat wordt uitgekeerd, maar de eerste substantiële daling (van € 1,3 miljoen) vindt in 2015 plaats, en zakt in 2016 verder tot net onder de € 8 miljoen. Overigens rapporteert de Algemene Rekenkamer een bedrag van € 8,7 miljoen:²⁶ dit verschil ontstaat doordat de schadevergoedingen na de inverzekeringstelling door de Algemene Rekenkamer *wel* en door het CBS *niet* zijn meegenomen.²⁷

Bijna 6000 ex-verdachten hebben een schadevergoedingsverzoek ingediend. Van de 5999 verzoeken worden 5496 verzoeken toegewezen. Het bedrag dat per ex-verdachte wordt uitgekeerd neemt echter af.²⁸ De enige reden die hiervoor kan worden gevonden, is dat in 2016 meer personen voor een kortere periode onterecht van hun vrijheid worden beroofd. Dit betekent dat vooral (maar niet alleen) het beslisproces van de inverzekeringstelling moet worden onderzocht.²⁹ Het aantal schadevergoedingen *enkel* na inverzekeringstelling is sinds 2005 explosief gestegen, namelijk verzesvoudigd.³⁰

Overigens lijkt er een grote onderrepresentatie in het cijfermateriaal te bestaan van het aantal ex-verdach-

De afwezigheid van een leereffect om het aantal onterechte voorarresten terug te dringen, duidt op een diep gewortelde gewoonte, die blijkbaar niet eenvoudig te veranderen is

ten dat in aanmerking komt voor een schadevergoeding. De Algemene Rekenkamer bericht dat slechts 5000 van de 14 000 ex-verdachten die in 2014 mogelijk in aanmerking komen voor een schadevergoeding, daadwerkelijk een verzoek hebben ingediend.³¹ Daarnaast zijn bij dit overzicht en in de bespreking daarvan door de Algemene Rekenkamer geen nevenkosten meegenomen (bijvoorbeeld rechtsbijstand). Janssen, Van den Emster & Trotman beschrijven dat de nevenkosten het bedrag in 2011 minstens vertweevoudigen: van € 11,1 miljoen euro naar € 23,1 miljoen.³² De kostenpost voor onterechte voorarresten is derhalve veel hoger dan de enkele schadevergoedingskostenpost, en er bestaat ook nog eens een onderrepresentatie in de cijfers van zowel de Algemene Rekenkamer (de niet ingediende verzoeken) als het CBS (afwezigheid van de verzekeringstelling).

2.3. Afronding

Buruma stelde in 2010 het volgende: 'waarom moeten verdachten in dergelijke zaken maanden worden vastgezet voordat ze worden berecht. De rechtspraak geeft op deze en vergelijkbare vragen geen antwoord. We weten slechts dat de wet extreem rekkelijk wordt toegepast – niet vanuit de onschuldpresumptie en niet vanuit

het recht op vrijheid. De vanzelfsprekendheid daarvan moeten we nu maar eens doorbreken, al was het maar om een verdere stijging van de 9,2 miljoen aan uitkeringen tegen te gaan.'³³ Die opmerking is nog steeds relevant, al heeft de stijging van het totale bedrag zich sinds 2015 niet voortgezet. Een bedrag van zo'n € 8 miljoen (dat met nevenkosten nog veel hoger ligt) is echter nog steeds (veel te) hoog, en blijkbaar bestaat er geen leereffect in het beslisproces omtrent de verzekeringstelling en de voorlopige hechtenis. In de periode 2006-2016 is namelijk geen substantieel verschil in de totale schadevergoedingskosten waar te nemen.

Eén oorzaak hiervoor lijkt als een paal boven water te staan: het in verzekering stellen en in voorlopige hechtenis plaatsen van verdachten is een diep gewortelde gewoonte. Janssen, Van den Emster & Trotman spreken in dit verband over een 'efficiënte koekjesfabriek' waarbij de standaardbeslissing het vasthouden van de verdachte is.³⁴ Buruma vindt de oorzaak in een 'steeds sterker appel op efficiency en risicomijding',³⁵ dat door Robroek 'de strafrechtelijke mode' wordt genoemd.³⁶ De afwezigheid van een leereffect om het aantal onterechte voorarresten terug te dringen, duidt inderdaad op een diep gewortelde gewoonte, die blijkbaar niet eenvoudig te veranderen is. Ook de beperkte motivering van de beslissingen van de voorlopige hechtenis³⁷ kan worden gezien als een gewoonte. Hetzelfde geldt (en misschien zelfs in grotere mate) voor de verzekeringstelling. De beslissing om een verdachte van zijn vrijheid te beroven, lijkt derhalve een gewoontehandeling die nauwelijks motivering naar buiten behoeft. De oproep tot een meer kritische blik en een betere motivering is de afgelopen jaren al vaak geuit,³⁸ en heeft blijkbaar geen tot nauwelijks effect gehad. Het is tijd voor andere perspectieven, die mogelijk ook mee moeten worden genomen in het Moderniseringstraject.

3. Een ander perspectief

In Duitsland speelt eenzelfde soort discussie over de voorlopige hechtenis: in Tübingen wordt onderzoek uitgevoerd naar 'Freispruch nach Untersuchungshaft'.³⁹ (Gezien

22. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 33.

23. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 34.

24. <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=37340&D1=16&D2=1,9-22&VW=T>, laatst geraadpleegd op 6 december 2017.

25. <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?DM=SLNL&PA=37340&D1=0-23&D2=1,9-22&VW=T>, laatst geraadpleegd op 6 december 2017.

26. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 5.

27. Overigens is de € 8,7 miljoen ook een onderrepresentatie omdat geen hoger beroepszaken zijn meegenomen. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 30.

28. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 27.

29. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 26: 'Dit heeft ertoe geleid dat in 2016 acht van de tien schadevergoedingen werden uitgekeerd aan ex-verdachten die alleen in een politiecel hebben gezeten (en dus niet in voorlopige hechtenis)' (mijn cursivering, DvT).

30. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 30.

31. Algemene Rekenkamer, *Voorarrest: verdachten in de cel. Een kwantitatieve analyse van verzekeringstelling en voorlopige hechtenis*, 2017, p. 28.

32. J.H. Janssen, F.W.H. van den Emster & T.B. Trotman, 'Strafrechters over de praktijk van de voorlopige hechtenis. Een oordeel van de werkvloer', *Strafblad* 2013/6, p. 430.

33. Y. Buruma, 'De prijs van vrijspraak is lager dan de waarde van vrijheid', *NJB* 2010/1061, afl. 21, p. 1337.

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

p. 430.

35. Y. Buruma, 'Onschuldig gedetineerd!', *NJB* 2013/1929, afl. 31, p. 2129

36. R. Robroek, 'De motivering van de voorlopige hechtenis in Nederland en het EVRM', *DD* 2017/7, p. 65.

37. J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, *Pre-trial detention in the Netherlands: legal principles versus practical reality*, Den Haag: Eleven International Publishing 2016, p. 48.

38. Zie bijv. J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, 'De voorlopige hechtenis in Nederland', *Strafblad* 2016/3.

39. De eerste bevindingen zijn hier te vinden: J. Kinzig & W. Stelly, 'Neue statistische Analysen zum Freispruch (nach Untersuchungshaft)', *Strafverteidiger* 2017/9, p. 610-615.

Dit onderzoek geeft aanleiding sensibeler te zijn bij het gebruik van vluchtgevaar als grond en bij zaken waarin alleen en weinig getuigenverklaringen beschikbaar zijn

het Duitse recht – dat geen ontslag van alle rechtsvervolging en wel minimumstraffen kent – is de situatie voor de verdachte die in voorarrest heeft gezeten iets eenvoudiger dan de Nederlandse situatie zoals beschreven in artikel 89 Sv.) In Duitsland ligt het percentage vrijspraken al jaren rond de 3%:⁴⁰ in 2015 werden 26 950 verdachten vrijgesproken op een totaal van ongeveer 727 000 strafrechtzaken.⁴¹ Van die 26 950 vrijgesproken verdachten zitten er 429 in 2015 in voorarrest (1,6%). Net als in Nederland is dit percentage relatief stabiel: het beweegt zich in de periode 2011-2015 rond het *absolute aantal* van 350 verdachten, en is een *relatief aandeel* van tussen de 1,2 en 1,6% van alle vrijgesproken verdachten (die in dezelfde periode steeds ongeveer 3% van het aantal rechtszaken vormen).

Interessant aan het *Tübinger* onderzoek is dat de focus niet ligt op het publiceren van data over vrijspraken na voorarrest, maar op een inhoudelijke analyse van 296 zaken waarin in de periode tussen 1995-2015 332 verdachten vrij worden gesproken nadat zij in voorarrest hebben gezeten.⁴² Overigens is het van belang hierbij op te merken dat in ongeveer 70% van deze zaken vrijspraak wordt geëist door de officier van justitie, die vanwege het legaliteitsbeginsel vervolging moest instellen.

Uit Kinzigs presentatie van de eerste bevindingen van het inhoudelijke deel van het onderzoek tijdens de *6. Bielefelder Verfahrenstage*, blijkt dat twee soorten zaken vaak voorkomen in de populatie ‘vrijspraak na voorarrest’: (i) personen met migratie-achtergrond die op grond van verondersteld vluchtgevaar in voorarrest worden genomen; en (ii) zaken waarin vanaf het begin een zwakke verdenking bestaat, omdat de zaak zich concentreert rond één getuigenverklaring (vooral bij zedendelicten waarbij verdachte en slachtoffer verschillen over de vrijwilligheid van de handeling). Inclusief andere soorten zaken, gaat het in zijn totaliteit om 45% van de 296 zaken, waarin volgens de onderzoekers ook op het moment van de voorarrestbeslissing een andere beslissing had kunnen worden genomen. Dit onderzoek, indien de cijfers generaliseerbaar zijn naar Nederland, geeft aanleiding sensibeler te zijn bij (i) het gebruik van vluchtgevaar als grond en (ii) zaken waarin alleen en weinig getuigenverklaringen beschikbaar zijn. Kinzig rondde zijn presentatie af met de volgende uitspraak: ‘der Justiz ist es bisher nicht gelungen, in adäquater Weise einen Umgang mit (möglichen) Justizirrtümern zu entwickeln’. Dat geldt ook voor de Nederlandse situatie van onterechte voorarresten.

Een tweede alternatief perspectief komt uit de Verenigde Staten van Amerika, waar onder criminologen veel aandacht bestaat voor het rationaliseren van de voorarrestbeslissing. Tijdens de 2017 *Annual Meeting* van de *American Society of Criminology* zijn verschillende presentaties over voorarrest in enkele staten⁴³ van de Ver-

enigde Staten van Amerika verzorgd. De achterliggende problematiek voor het onderzoek naar het voorarrest in de Verenigde Staten van Amerika is gedeeltelijk gelijk aan de Nederlandse discussie: ook daar wordt kritiek vanuit de wetenschap geuit op de grootschalige toepassing van de voorlopige hechtenis c.q. het aantal personen in voorarrest, maar wordt daarnaast onderzoek gedaan naar de inhoudelijke kant van de besluitvorming vanuit onder andere de waargenomen raciale verschillen in voorarrest (Afro-Amerikaanse (werkloze) mannen worden vaker in voorarrest genomen, zitten langer in voorarrest, krijgen vaker geen borgtocht aangeboden) en de argumentatie voor de borgtochtbeslissing.

Een van de interessante veranderingen die wordt gepresenteerd (en waarover jammerlijk nog geen publicaties beschikbaar zijn omdat het lopend onderzoek betreft), is *pre-trial risk assessment*.⁴⁴ Het betreft hier een schriftelijke vragenlijst⁴⁵ waarmee het risico op recidive van de verdachte wordt ingeschat, waardoor de borgtochtbeslissing meer op het risico op recidive en het zich onttrekken aan justitie wordt gebaseerd, en minder op de financiën van de verdachte.⁴⁶

Vanuit Nederlands perspectief zou dit betekenen dat (een deel van) het Reclasseringsonderzoek niet alleen plaatsvindt ten behoeve van de straftoemingsbeslissing, maar ook voor de voorarrestbeslissing. Zowel praktisch als theoretisch gezien lijkt een verschuiving van het *risk assessment* naar een eerder deel van het proces logisch. In de Nederlandse strafrechtspraktijk is het moeilijk het voorarrest los te zien van de straftoemingsbeslissing,⁴⁷ en waarom wordt de Reclassering dan niet vroeger in het traject ingezet zodat de voorarrestbeslissing ook (gedeeltelijk) op basis van de informatie wordt genomen waarop ook de straftoemering wordt gebaseerd? Met andere woorden, als het voorarrest invloed heeft op de straftoemering lijkt het logisch de voorarrestbeslissing ook gedeeltelijk op een Reclasseringsrapportage te baseren.

Verder past het toepassen van risicoanalyse naadloos in het veiligheidsdenken dat het strafprocesrecht domineert. Volgens Stevens is ‘[t]erug naar terughoudendheid met een appèl op de onschuldpresumptie, niet realistisch’ gezien ‘het veiligheidsdenken dat in de huidige samenleving centraal staat’.⁴⁸ Anders dan het gebruikelijke pleidooi om de motivering van het voorarrest te verbeteren of de wettelijke regeling aan te passen, past het gebruiken van risicoanalyse-instrumenten bij dit veiligheidsdenken.

Daarnaast lijkt ook bij de voorarrestbeslissing, en dan met name die tot het opleggen van voorlopige hechtenis, een waardevolle rol voor risicoanalyse te zijn weggelegd, aangezien de recidivegrond een in de praktijk zeer vaak toegepaste grond voor voorlopige hechtenis is. Janssen, Van den Emster & Trotman schrijven hierover het volgende: ‘De recidivegrond in de voorlopige hechte-

nispraktijk laat zich het makkelijkst omschrijven als de stoplap, de vergaarbak of de moeder aller gronden. Wanneer wij rechters aanlopen tegen een grondenprobleem dan is er altijd nog de recidivegrond. De recidivegrond laat zich eenvoudig beredeneren en wij rechters gaan hier ook gemakkelijk toe over.⁴⁹ Het beoordelen van de recidive mede op basis van risicoanalyse – en dan niet de individuele, toevallige analyse van de verdachte door de raadkamer, maar het gebruik van een gevalideerd wetenschappelijk meetinstrument – versterkt de rationaliteit van de voorarrestbeslissing. Dit geldt niet alleen voor de motivering van de grond voor voorlopige hechtenis, maar ook voor het nadenken over alternatieven of het schorsen danwel voorwaardelijk opheffen van de voorlopige hechtenis.⁵⁰

Zowel praktisch als theoretisch gezien lijkt een verschuiving van het *risk assessment* naar een eerder deel van het proces logisch

Overigens zitten er haken en ogen aan de invoering van *pre-trial risk assessment*: er lijkt sprake van *racial disparity* bij sommige meetinstrumenten, er zijn kosten aan verbonden zowel door een mogelijke vertraging in het proces als de inzet van mankracht, en de Amerikaanse rechters lijken in beginsel erg terughoudend om wetenschappelijk gevalideerde risicoanalyses te gebruiken. Hoe dan ook, in de Verenigde Staten van Amerika wordt veel geëxperimenteerd met de rationalisering van de voorarrestbeslissing (met name in het kader van de borgtocht),

en die praktijk kan ook voor de Nederlandse strafrechtpleging een interessante aanvulling vormen. Na jaren van kritiek op het systeem van het voorarrest en de hoge kostenpost van de onterechte vrijheidsbenemingen zouden politie, justitie en de rechterlijke macht hiervoor open moeten staan.

4. Conclusie

Over de besluitvorming met betrekking tot het voorarrest bestaat veel discussie, met name over de *gewoonte* van de beslissing, waardoor veel personen in voorarrest zitten, en de *gebrekkige motivering* van die beslissing. De oproep tot een meer kritische blik en een betere motivering is de afgelopen jaren al vaak geuit.⁵¹ Met Franken ben ik het eens dat '[m]eer en beter motiveren echter geen oplossing [is] voor het echte probleem',⁵² de motivering vindt namelijk plaats *nadat* het besluit is genomen. Het ontbreekt nog steeds aan inzicht op de *besluitvorming* die ertoe leidt om de dwangmiddelen toe te passen. Onderzoek hiernaar is noodzakelijk, omdat uit de cijfers blijkt dat er een structureel probleem bestaat: al jarenlang worden meerdere miljoenen euro's per jaar betaald aan ex-verdachten die ten onrechte in voorarrest hebben gezeten. Onder andere is meer aandacht nodig voor (i) analyse van de zaken waarin de inverzekeringstelling niet wordt gevolgd door een inbewaringstelling omdat hier een explosieve stijging is waar te nemen in het aantal schadevergoedingen; (ii) analyse van de voorlopige hechtenis-zaken waarin een schadevergoeding wordt betaald omdat in deze zaken in absolute zin een veel hoger bedrag wordt betaald; en, in het algemeen, (iii) de rationaliteit van het besluitvormingsproces.

In principe ligt er een taak voor politie, justitie en de rechtspraak om onderzoek te doen naar de zaken waarin uiteindelijk een schadevergoeding wordt uitgekeerd (of dit dossieronderzoek te ondersteunen). Die organisaties zouden intrinsiek gemotiveerd moeten zijn om het aantal schadevergoedingen en de totale kostenpost te verlagen. Het Duitse onderzoek laat zien dat patronen zijn te ontdekken in de onterechte voorarrest-

40. Dat percentage wekt op zichzelf al verbazing gezien het Duitse uitgangspunt van verplichte vervolging (tenzij...).

41. De eerste bevindingen zijn hier te vinden: J. Kinzig & W. Stelly, 'Neue statistische Analysen zum Freispruch (nach Untersuchungshaft)', *Strafverteidiger* 2017, 9, p. 611-613.

42. Dit deel is nog niet gepubliceerd. Kinzig heeft hierover gesproken tijdens zijn bijdrage aan de 6. Bielefelder Verfahrenstage op 23 november 2017. Deze cijfers komen enigszins willekeurig over: dat is het gevolg van de omstandigheid dat het inhoudelijke onderzoek volledig afhankelijk is van de vrijwillige medewerking van de Justitiedepartementen in de Duitse deelstaten. Zij staan niet allemaal te springen om medewerking te verlenen.

43. In Indiana door de Indiana University–

Purdue University Indianapolis (Eric Grommon) en in Oregon door Portland State University (Brian Renauer).

44. Zie voor een overzicht over dit instrument: J.L. Skeem & C.T. Lowenkamp, 'Risk, Race & Recidivism. Predictive Bias and Disparative Impact', *Criminology* 2016, 4, p. 680-712.

45. Zie bijv. C.T. Lowenkamp, R. Lemke & E. Latessa, 'The Development and Validation of a Pretrial Screening Tool', *Federal Probation* 2008, 3, p. 2-9. Beschikbaar via www.uc.edu/content/dam/uc/ccjr/docs/articles/pretrial_screening_tool.pdf, laatst geraadpleegd op 21 november 2017.

46. The Pretrial Justice Institute, *Rational and Transparent Bail Decision Making: Moving from a Cash-Based to a Risk-Based Process*, 2012, beschikbaar via [www.safetyandjusticechallenge.org/wp-content/](http://www.safetyandjusticechallenge.org/wp-content/uploads/2015/05/Rational-and-Transparent-Bail-Decision-Making.pdf)

[uploads/2015/05/Rational-and-Transparent-Bail-Decision-Making.pdf](http://www.safetyandjusticechallenge.org/wp-content/uploads/2015/05/Rational-and-Transparent-Bail-Decision-Making.pdf), laatst geraadpleegd op 21 november 2017.

47. L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis en vrijheidsstraf; De strafrechter voor voldongen feiten?', *NJB* 2010/24.

48. L. Stevens, 'Voorlopige hechtenis in tijden van risicomangement. Lijdende of leidende beginselen?', *DD* 2012/5, p. 382.

49. J.H. Janssen, F.W.H. van den Emster & T.B. Trotman, 'Strafrechters over de praktijk van de voorlopige hechtenis. Een oordeel van de werkvloer', *Strafblad* 2013, 6, p. 436.

50. Vgl. J.H. Janssen, F.W.H. van den Emster & T.B. Trotman, 'Strafrechters over de praktijk van de voorlopige hechtenis.

Een oordeel van de werkvloer', *Strafblad* 2013/6, p. 44, waarin wordt opgeroepen de alternatieven meer op de voorgrond te

plaatsen. Hierbij kunnen andere informatiebronnen behulpzaam zijn.

51. Zie bijv. J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T.

Wermink, 'De voorlopige hechtenis in Nederland', *Strafblad* 2016, 3: 'Ons rapport eindigt met het doen van een aantal aanbe-

velingen aan de wetgever en de praktijk. De meeste zijn op basis van eerdere litera-

tuur inmiddels tamelijk bekende kost:

officieren van justitie en rechters worden aangemoedigd een meer kritische houding aan te nemen ten aanzien van de gronden voor voorlopige hechtenis alsmede tot het beter motiveren van vorderingen en beslissingen tot (verlenging van de) voorlopige hechtenis.'

52. A.A. Franken, 'Frustraties over de voorlopige hechtenis', *Strafblad* 2017/1.

In de Verenigde Staten van Amerika wordt veel geëxperimenteerd met de rationalisering van de voorarrestbeslissing en die praktijk kan ook voor de Nederlandse strafrechtspleging een interessante aanvulling vormen

ten waaruit lessen kunnen worden geleerd. Uit het Amerikaanse onderzoek zouden instrumenten kunnen worden overgenomen om de beslissing te rationaliseren. Het Amerikaanse onderzoek richt zich op risicoanalyse, maar ik kan me voorstellen dat er ook (betere) instrumenten bestaan om het vluchtgevaar te analyseren. Onderzoek naar de besluitvorming lijkt mij *de* manier te zijn om achteraf na te gaan *waarom* de beslissing in *welke* zaken en omstandigheden hebben geleid tot een onterechte vrijheidsbeneming. Deze informatie kan vervolgens worden gebruikt om actoren bewust te maken van de factoren die potentieel invloed hebben op de kwaliteit van de voorarrestbeslissing.

Dit heeft ten eerste een rechtsbeschermende grond: vrijheidsbeneming is enorm ingrijpend voor een burger. Vrijheidsbeneming tast niet alleen het recht op fysieke vrijheid aan, maar ook het mentale welzijn van de gedetineerde. Waarschijnlijk is het zelfs vrijwel onmogelijk om in te schatten hoe ingrijpend vrijheidsbeneming is op het mentale vlak. Dat structureel een aantal procent van de gedetineerdenpopulatie ten onrechte in voorarrest zit, maakt mijns inziens dat de overheid verplicht is

onderzoek te verrichten naar de mogelijke oorzaken zodat in de toekomst personen dit lijden niet hoeven te ondergaan.

Niet alleen vanuit rechtsbeschermend perspectief is onderzoek noodzakelijk. Ten tweede dient dit onderzoek te worden uitgevoerd omdat het instrument voorarrest structureel onjuist wordt ingezet. Dat betekent dat allerlei actoren energie, tijd en geld inzetten voor een middel dat uiteindelijk geen doel dient. Daarbovenop komt dat een schadevergoeding moet worden uitbetaald. Een dubbel instrumenteel probleem: het verlies van arbeidskracht en een grote kostenpost. Het instrumentele probleem betreft echter niet alleen de effectiviteit en efficiëntie van de inzet van het dwangmiddel. Onterechte vrijheidsbenemingen tasten ook de legitimiteit van het optreden van het strafrechtelijke apparaat en het vertrouwen in dat apparaat aan.

Iedereen die in de strafrechtspraktijk werkzaam is, zou interesse moeten hebben voor onderzoek naar de besluitvorming bij de vrijheidsbenemende dwangmiddelen zodat (i) burgers beter worden beschermd tegen onterechte vrijheidsbeneming; (ii) de kosten die dit met zich brengt, worden teruggedrongen; en (iii) de legitimiteit van en vertrouwen in strafrechtspleging niet verder worden aangetast. Natuurlijk is het uitsluiten van fouten onmogelijk,⁵³ maar bij de hierboven besproken belangen moet meer in het werk worden gesteld om fouten te voorkomen. Dat is, gezien de stabiliteit van de cijfers, in de afgelopen jaren onvoldoende gebeurd. Als geen aandacht wordt besteed aan het besluitvormingsproces, en geen inhoudelijke analyse van de onterechte vrijheidsbenemingen plaatsvindt, is het onmogelijk om te leren van gemaakte fouten. •

⁵³. Uit het in dit artikel besproken Duitse onderzoek blijkt dat in zo'n 55% van de zaken, waarin achteraf bleek dat het voorarrest onterecht was, een redelijke belangenafweging is gemaakt ten tijde van de voorarrestbeslissing.