

DE POLITIONELE VRIJHEIDSBENEMING IN HET KADER VAN HET VOORONDERZOEK IN STRAFZAKEN

Een rechtsvergelijkende beschouwing
in het licht van het E.V.R.M.

C. Fijnaut*

I. INLEIDING

Dat in deze publikatie ook enige aandacht wordt besteed aan de wijze waarop in het buitenland de politionele vrijheidsbeneming in het kader van het vooronderzoek in strafzaken is geregeld, ligt vrij voor de hand. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet waarin deze kwestie nu in eigen land opnieuw tot een zekere oplossing is gebracht, blijkt toch zeer duidelijk dat de wetgever ook op dit punt inspiratie buiten de landsgrenzen is gaan opdoen.¹ Maar ook wanneer zij dit niet hadden gedaan, was het maken van enige vergelijking tussen de eigen nieuwe regeling en buitenlandse regelingen aangewezen geweest. Zowel omdat zij unieke mogelijkheden biedt om de sterke en de zwakke punten van die regeling op te sporen, als omdat zij meer dan geboden is door de groeiende internationale politionele en justitiële samenwerking, zoals die bijvoorbeeld in de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen tot uitdrukking komt.² Wil die samenwerking in de toekomst immers zonder al te veel problemen kunnen verlopen, dan is een zekere harmonie tussen de betrokken staten op het stuk van de vormgeving van het strafrechtelijk vooronderzoek op den duur onontbeerlijk.

(*) C. FIJNAUT is gewoon hoogleraar Criminologie en Strafrecht aan de Katholieke Universiteit te Leuven en de Erasmus Universiteit Rotterdam.

(1) Zie *Gedr.St.*, Senaat, 1988-89, nr. 6582, 24-26.

(2) Officieel gaat het hier om de: *Overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland, en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten Akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen* (nog niet gepubliceerd). Zie over deze overeenkomst onder andere MOLS, G. (red.), *Dissonanten bij het akkoord van Schengen*, Deventer, Kluwer, 1990, en het recente themanummer over 'Schengen' van het *Nederlands Juristenblad* (1991, nr. 5).

Nu is vergelijkend onderzoek, zeker ook in de strafrechtelijke sfeer, geen sinecure. Wil men dit goed doen, dan volstaat het gewoonlijk niet om overeenkomsten en verschillen tussen regels en regelingen vast te stellen, maar is het aangewezen ook hun historische evolutie, hun ideële basis, hun institutionele context en hun werkelijke toepassing in de analyse te betrekken.³ Het spreekt echter voor zichzelf dat een dergelijk uitvoerig en diepgaand onderzoek de perken van een beschouwing als deze ver te buiten gaat. Hier moeten we met minder, veel minder zelfs, tevreden zijn. In het bijzonder zal geen acht kunnen worden geslagen op de historische, ideële en institutionele achtergronden van de politionele vrijheidsbenaming in het strafrechtelijk vooronderzoek. De feitelijke kanten van deze vorm van vrijheidsbenaming zullen daarentegen in de mate van het mogelijke wel in de 'regelmatige' vergelijking worden betrokken, en dit vooral om de twee volgende redenen. De eerste is een theoretische reden en vloeit voort uit een opvatting omtrent de beoefening van de strafrechtswetenschap waarin juist de confrontatie tussen normen en feiten als erg verrijkend wordt gezien.⁴ De tweede reden sluit hier nauw op aan, maar is meer pragmatisch van aard: alleen door ook te kijken naar de feitelijke toepassing van de politionele vrijheidsbenaming kan enigermate worden bepaald hoe zij adequaat zou kunnen worden gereguleerd.

Het ligt voor de hand dat de vergelijking waarom het *hic et nunc* gaat, niet alleen heel verschillend kan worden opgebouwd maar ook op uiteenlopende manieren kan worden ingevuld. De gestalte die zij verderop — na veel wikken en wegen — concreet heeft aangenomen, ziet er als volgt uit.

De vergelijking start met een uiteenzetting over de regeling van de politionele vrijheidsbenaming in de nieuwe *Wet betreffende de voorlopige hechtenis*.⁵ Die regeling vormt met andere woorden haar uitgangspunt. De uiteenzetting hieromtrent gaat evenwel al verder, grijpt als het ware stilzwijgend op de verdere vergelijking vooruit, anticipeert hierop, en met name op de theorie en de praktijk van de politionele vrijheidsbenaming in de andere landen. De reden waarom dit wordt gedaan, is gemakkelijk te begrijpen. Alleen zulk een werkwijze maakt het mogelijk om de onderlinge vergelijking van de verschillende situaties in de betrokken landen zo evenwichtig mogelijk door te voeren en dus op een enigszins adequate manier ook haar eindpunt te bereiken.

Toch vormt het tweede deel van deze beschouwing niet een vergelijkende analyse van de situatie in enkele van de omringende landen. Dit deel bestaat echter uit een uiteenzetting over de normen waaraan de politionele vrijheidsbenaming volgens het *Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens* (E.V.R.M.), en in het bijzonder volgens de jurisprudentie van de *Europese Commissie voor de Rechten van de Mens* (E.C.R.M.) en het *Europese Hof voor de Rechten van*

(3) JESCHECK, H.-H., *Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1955.

(4) FIJNAUT, C., *Verleden, heden en toekomst van de geïntegreerde strafrechtswetenschap*, Arnhem/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer Rechtswetenschappen, 1986.

(5) Wet betreffende de voorlopige hechtenis, B.S., 14 augustus 1990.

de Mens (E.H.R.M.) moet voldoen. Deze 'tussenstap' wordt vanzelfsprekend niet zo maar gezet. De eerste reden om dit doen is gelegen in het feit dat de nieuwe wet vooral onder druk van een uitspraak van dit Hof, in de zaak Lamy, tot stand is gebracht.⁶ Zeker, het betreft hier vóór alles een uitspraak die uitsluitend de regeling van de voorlopige hechtenis betreft. Maar nu in de nieuwe wet ook de gerechtelijk geöriënteerde politionele vrijheidsbeneming is geregeld, ligt het natuurlijk voor de hand om te bekijken of deze nieuwe regeling ook voldoet aan de normen van het E.V.R.M., zoals die tot nu toe door de E.C.R.M. en het E.H.R.M. in diverse belangrijke uitspraken zijn gepreciseerd. Voorts sluit zulk een handelwijze aan op de harmonisatiegedachte waar zoëven al naar werd verwezen. Via hun uitspraken bewerkstelligen de E.C.R.M. en het E.H.R.M. immers onwillekeurig dat in de betrokken landen de regelgeving inzake de bedoelde kwestie meer en meer op elkaar wordt afgestemd.⁷ En dus is het geboden om ook vanuit dit oogpunt de nieuwe regeling onder de loep te nemen: hoe past zij in het normatieve raamwerk dat stap voor stap in 'Straatsburg' wordt geconstrueerd met betrekking tot de politionele vrijheidsbeneming? De laatste reden sluit nauw bij de voorgaande aan. In het kader van deze uiteenzetting is een analyse van die jurisprudentie ook meer dan wenselijk omdat zij een aantal normatieve criteria, referentiepunten, kan opleveren waaraan de regelingen in de verschillende landen kunnen worden afgemeten. Anders gezegd: zulk een analyse levert tot op zekere hoogte een normatieve maat op voor de vergelijking die zal worden gemaakt.

Het derde deel omvat dan deze vergelijking. Vanzelfsprekend is het onmogelijk om die te laten slaan op de regelingen enzovoort in alle Westeuropese landen; voor zulk een ruime vergelijking bestaat hier in het geheel geen gelegenheid. Verder moet de situatie in Frankrijk op deze plaats buiten beschouwing worden gelaten, omdat een andere auteur zich daar al over buigt. De landen die dan wel nog in aanmerking komen voor een bespreking van de betrokken wetgeving, zijn zeker Duitsland en Nederland — zij omgrenzen per slot van rekening grote delen van België —, maar heel zeker ook Engeland en Wales. In dit land immers is de politionele vrijheidsbeneming niet alleen vrij recent helemaal opnieuw geregeld, maar vormt zij ook al jaren het voorwerp van indringende publieke discussie en diepgaand empirisch onderzoek.

(6) Zie *Gedr.St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/2, 3.

(7) FIJNAUT, C., 'Europeanization and Americanization of the police in Europe', in *Proceedings of the 2nd European Police Summer Course*, Apeldoorn/Warnsveld, Nederlandse Politie Academie/Politiestudiecentrum, 1991, 19-28.

II. DE NIEUWE REGELING VAN DE POLITIONELE VRIJHEIDSBENEMING IN HET KADER VAN HET STRAFRECHTELIJK VOORONDERZOEK

Wanneer men de regeling van de politionele vrijheidsbeneming in de nieuwe *Wet betreffende de voorlopige hechtenis* met een zijdelingse blik op haar regeling in de drie andere landen beziet, dan gaat het niet op om haar nu slechts puntsgewijs samen te vatten. Zeker zo belangrijk is het dan om de commentaren in ogeschouw te nemen die zij tot op heden heeft uitgelokt. Maar een dergelijke beschouwing omtrent de inhoud van de nieuwe regeling is ook nog niet voldoende — met het oog op de te maken vergelijking. Deze vergelijking vergt immers eveneens dat in de documenten en discussies van Kamer en Senaat wordt nagegaan waarop deze regeling berust, welke haar grondslag is.

A. De grondslag van de nieuwe regeling

De documenten en de discussies van Kamer en Senaat bieden geen volledig zicht op de voorbereiding van de nieuwe *Wet betreffende de voorlopige hechtenis*, en dus ook niet op de nieuwe regeling van de politionele vrijheidsberoving in het kader van het strafrechtelijk vooronderzoek. Zo bevatten zij slechts enkele passages uit het rapport van de Commissie DECLERCQ en niet het gehele verslag. Desalniettemin zijn zij zó informatief dat op grond daarvan wel het nodige kan worden gezegd over de argumentatie die aan de nieuwe regeling ten grondslag ligt.

Bij een onderzoek van deze argumentatie moet vóór alles onder ogen worden gezien dat de regeling van de politionele vrijheidsbeneming hier doelbewust is opgehangen aan een nieuwe regeling van de voorlopige hechtenis. Voor deze werkwijze valt met het oog op één enkele samenhangende regeling van de vrijheidsbeneming in het vooronderzoek van strafzaken natuurlijk veel te zeggen. Maar het gevaar is vanzelfsprekend groot dat de specifieke vorm van vrijheidsbeneming die de politionele vrijheidsbeneming nu eenmaal is, in het debat over deze hele kwestie dan niet de aandacht krijgt die ze verdient. Niet alleen in de zin dat ze gewoon kwantitatief onvoldoende aandacht krijgt, maar ook in de zin dat ze kwalitatief — in termen van haar eigen aard, tegenover of naast die van de voorlopige hechtenis — onvoldoende tot haar recht komt. Dit gevaar is in de parlementaire voorbereiding, en bijgevolg ook in de nieuwe regeling, ook werkelijkheid geworden, dunkt mij. Tal van vragen in elk geval die — zeker in het licht van de discussies in het buitenland, 'Straatsburg' inbegrepen — aangaande de politionele vrijheidsbeneming kunnen worden opgeworpen, zijn niet aan de orde gesteld, laat staan beantwoord. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de materiële omstandigheden waaronder door de politie aangehouden personen een tijdlang in verzekering kunnen worden gehouden en aan de rechtsbijstand aan door de politie aangehouden personen. Andere belangrijke problemen, zoals bijvoorbeeld de verhouding tussen de gerechtelijke en de

administratieve aanhouding door de politie, zijn wel eens aangestipt maar zijn volstrekt niet uitgepraat.⁸

In het verlengde van vorenstaande vaststelling ligt de opmerking dat eigenlijk ook niet zo duidelijk is wat in de parlementaire stukken als 'de algemene filosofie' van de nieuwe wet wordt omschreven, naar de regeling van de politionele vrijheidsbeneming toe heeft betekend. Hierbij moet niet alleen worden gedacht aan de drie doelstellingen van de nieuwe wet — beklemtoning van het uitzonderlijke karakter van de voorlopige hechtenis, meer waarborgen voor de rechten van de verdediging en het ontwikkelen van alternatieven voor de voorlopige hechtenis —, maar ook aan de waarden en belangen die bij haar samenstelling voortdurend zouden zijn meegewogen: het beginsel van de individuele vrijheid, eerbiediging van de rechten van de verdediging, noodzaak van een efficiënte rechtsbedeling en de mogelijkheid om snel in te grijpen bij verstoring van de maatschappelijke orde door een misdrijf.⁹

Natuurlijk, de nieuwe regeling draagt duidelijk de sporen van sommige van deze uitgangspunten. Meer bepaald springt het in het oog dat — kennelijk ter verbetering van de bescherming van de vrijheid van het individu en mogelijk ook ter wille van de uitbreiding van de rechten van de verdediging — de controle en de controlemogelijkheden ten aanzien van de politionele vrijheidsbeneming zijn verscherpt respectievelijk verruimd.¹⁰ Denk bijvoorbeeld aan de aanscherping van de beslissingsmacht van de procureur des Konings in dezen, en aan de eisen die op het punt van de politionele verhoren aan de processen-verbaal dienaangaande worden gesteld. Maar niet duidelijk is of en, zo ja, hoe de andere uitgangspunten in de nieuwe regeling zijn verwerkt, en dus in welke mate deze regeling inderdaad berust op een bepaalde afweging van alle uitgangspunten die zogezegd in het geding zijn. Welke rol heeft in dit verband — om een voorbeeld te geven — het *efficiency*-argument gespeeld? En welke rol, om een ander voorbeeld te noemen, het doel om de toepassing van de voorlopige hechtenis te verminderen? Of mag uit het feit dat uitgangspunten als deze in de onderhavige context in het geheel niet zijn geëxpliciteerd, worden afgeleid dat zij bij de formulering van de nieuwe regeling gewoon niet in tel zijn geweest? De woordenwisseling die op 12 juli 1990 hieromtrent in de Kamer heeft plaatsgevonden tussen de PVV'er de Groot en de minister van Justitie, wekt, hoe dan ook, niet de indruk dat een dergelijke redenering onjuist zou zijn.¹¹

Zou men op grond van de overwegingen die hiervoor ten beste zijn gegeven, met reden kunnen stellen dat de ideële, de 'theoretische' grondslag van de nieuwe regeling, althans met betrekking tot de politionele vrijheidsbeneming, niet zo deugdelijk is, van een min of meer 'empirische' grondslag van deze regeling is in het geheel geen sprake. Nergens in de stukken is in elk geval ook maar een spoor te ontdekken van enig onderzoek naar bijvoorbeeld de omstandighe-

(8) *Hand.*, Kamer, 1990, 12 juli 1990, 3343.

(9) *Gedr.St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/2, 6-7.

(10) *Gedr.St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/2, 9-10.

(11) *Hand.*, Kamer, 1990, 12 juli 1990, 3349, 3355.

den waaronder politionele aanhoudingen tot stand komen, de wijze waarop arrestanten op politiebureaus worden behandeld, de taken die politiemensen binnen de 24 uren na een aanhouding zoal verrichten, enzovoort. Hierbij komt dat de afwezigheid van elke vorm van onderzoek ook niet is gecompenseerd door de inbreng van een of meer politiemensen in de Commissie DECLERCQ: de politie maakte van deze commissie, gek genoeg trouwens, geen deel uit.¹² Zo te zien aan de stukken zijn ook de parlementaire commissies die bij de totstandkoming van de onderhavige wet betrokken zijn geweest, niet op het idee gekomen dat het wellicht nuttig zou zijn (geweest) om de politie of vooraanstaande vertegenwoordigers uit haar midden te vragen naar hun ervaringen met de vroegere regeling en hun oordeel over een nieuwe regeling. Dit wil echter niet zeggen dat de 'ervaring' geen enkele rol bij haar totstandkoming heeft gespeeld. Want bij herhaling wordt er in de stukken door deze en gene verwezen naar onoirbare politiepraktijken in verband met het tijdstip en de duur van de vrijheidsbeneming en met het verhoor van verdachten ten tijde van hun verblijf op het politiebureau.¹³ Deze opmerkingen hebben duidelijk ook veel invloed uitgeoefend op de nieuwe regeling: de controlestructuur die erin verweven zit, beantwoordt zonneklaar aan hun inhoud. Maar het minste dat van deze 'empirische' inbreng kan worden gezegd, is dat zij relatief eenzijdig is.¹⁴

B. De inhoud van de nieuwe regeling

De regeling van de politionele vrijheidsbeneming — en hiermee wordt bedoeld de vrijheidsbeneming waartoe de politie op eigen initiatief beslist dan wel door toedoen van de procureur des Konings overgaat — zoals die in de art. 1 en 2 van de nieuwe *Wet betreffende de voorlopige hechtenis* is opgenomen, is niet gemakkelijk samen te vatten. Dit komt niet alleen door het feit dat zij in twaalf, soms meer soms minder uitgebreide, stelregels is uitgewerkt, maar heeft ook te maken met het feit dat het onderlinge verband tussen deze regels niet altijd direct duidelijk is.

Hoe dan ook, krachtens art. 1 zijn agenten van de openbare macht — de burgers die iemand aanhouden laat ik buiten beschouwing — in geval van ontdekking van een misdaad of wanbedrijf *op heterdaad* gerechtigd om de verdachte zijn vrijheid te benemen. Zij dienen deze verdachte vervolgens onmiddellijk ter beschikking te stellen van een officier van gerechtelijke politie; alleen deze kan hem, formeel gesproken, aanhouden. Dezelfde officier van gerechtelijke politie

(12) *Gedr.St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, 2.

(13) *Gedr.St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/2, 18, 31-35; *Hand.*, Senaat, 1990, 3 juli 1990, 2425, 2427; *Gedr.St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1255/2, 6-7, 19, 35-36; *Hand.*, Kamer, 1990, 12 juli 1990, 3345.

(14) Mede in het licht van het rapport van de (parlementaire) Commissie BOURGEOIS die het onderzoek heeft ingesteld naar de manier waarop de bestrijding van banditisme en terrorisme is georganiseerd (*Gedr.St.*, Kamer, 1989-90, nr. 59/8, 136-144, 354-362), wijst deze eenzijdige inbreng wellicht op een veel groter probleem: de (conflictueuze) verhoudingen tussen politie, magistratuur en advocatuur in het strafrechtelijk vooronderzoek.

moet de aanhouding voorts onverwijld meedelen aan de procureur des Konings (respectievelijk aan de onderzoeksrechter, in geval het gaat om een misdrijf dat het voorwerp uitmaakt van een gerechtelijk vooronderzoek), en dient de bevelen welke die magistraat hem geeft, zowel wat de vrijheidsbeneming als wat de plichten betreft, uit te voeren. De vrijheidsbeneming mag in deze situatie in geen geval langer duren dan 24 uren. Deze termijn gaat in op het ogenblik dat de verdachte, ten gevolge van het optreden van de agenten van de openbare macht, niet meer beschikt over de vrijheid van komen en gaan. In het proces-verbaal betreffende de aanhouding moeten minstens twee dingen worden vermeld. Ten eerste het juiste uur van de effectieve vrijheidsbeneming, met nauwkeurige opgave van de omstandigheden waarin zij tot stand is gekomen. En ten tweede de mededelingen gedaan aan de procureur des Konings respectievelijk de onderzoeksrechter, met opgave van het juiste uur waarop die zijn gedaan en van de beslissingen die door de magistraat zijn genomen.

Op grond van art. 2 mogen agenten van de openbare macht *buiten het geval van heterdaad* slechts iemand van zijn vrijheid beroven na een beslissing daartoe van de procureur des Konings respectievelijk (wanneer de zaak bij hem ahangig is) de onderzoeksrechter. Tegen zo iemand moeten ernstige aanwijzingen van schuld aan een misdaad of wanbedrijf bestaan. Indien deze persoon poogt te vluchten of poogt zich te onttrekken aan het toezicht van agenten van de openbare macht, mogen door hen bewarende maatregelen worden getroffen in afwachting van een beslissing van de procureur des Konings respectievelijk de onderzoeksrechter. De beslissing tot aanhouding moet onverwijld mondeling worden medegedeeld aan de betrokkene, in de taal van de rechtspleging. Voorts mag ook in dit geval de vrijheidsbeneming niet langer dan 24 uren duren, ditmaal te rekenen vanaf de kennisgeving van de beslissing (tot aanhouding) of, ingeval er bewarende maatregelen zijn genomen, te rekenen vanaf het ogenblik dat de betrokkene niet meer beschikt over de vrijheid van komen en gaan. In het desbetreffende proces-verbaal moet op zijn minst melding worden gemaakt van: de beslissing van de procureur des Konings, de door hem getroffen maatregelen en de wijze waarop deze zijn medegedeeld; het juiste uur van de effectieve vrijheidsbeneming, met nauwkeurige opgave van de omstandigheden waarin de vrijheidsbeneming tot stand is gekomen; en het juiste uur van de kennisgeving aan de betrokkene van de beslissing tot aanhouding. Tenslotte dient de aangehouden of vastgehouden persoon in vrijheid te worden gesteld zodra de maatregel niet langer noodzakelijk is.

Uit art. 16, lid 7 valt voorts nog op te maken dat ook de processen-verbaal van de politionele verhoren die de verdachte zijn afgenomen tussen het tijdstip van vrijheidsbeneming en het tijdstip waarop hij naar de onderzoeksrechter wordt verwezen, het uur moeten vermelden van het begin van de ondervraging, van het begin en het einde van de eventuele onderbrekingen en van het einde van de ondervraging.

Het staat buiten kijf dat deze nieuwe regeling van de politionele vrijheidsbeneming een hele verbetering vormt ten opzichte van de vroegere situatie. Niet alleen omdat er nu — in tegenstelling tot vroeger — eindelijk sprake is van een

samenstel van wettelijke voorschriften, maar ook omdat deze voorschriften al bij al een niet onbelangrijke precisering vormen van de bevoegdheden en verplichtingen van politiemensen en hun gezaghebbers enerzijds en van de rechten van de verdachte anderzijds in dit prille, maar al zo belangrijke stadium van het vooronderzoek in strafzaken.¹⁵

Niettemin maakt de gegeven regeling reeds bij oppervlakkige lezing een wat onnauwkeurige indruk. Het feit dat er onvoldoende specifieke termen zijn ontwikkeld om de handelingen te benoemen die in deze vroege fase van het strafproces door politiemensen en door justitiële autoriteiten kunnen worden verricht, is een heel duidelijke indicatie hiervoor. Dit te meer omdat het manifeste gebrek aan conceptualisering nu al heeft bewerkstelligd dat deze en gene eigen termen is gaan invoeren, bijvoorbeeld de term *inverzekeringstelling* ter aanduiding van die periode van 24 uren, of de term *arrestatie* om de aanhouding door de politie of door toedoen van de procureur des Konings te onderscheiden van de aanhouding in het kader van het gerechtelijk onderzoek annex voorlopige hechtenis.¹⁶ Verder wekt het toch ook onmiddellijk verbazing dat voor de — om het zoëven gemaakte onderscheid door te trekken — arrestatie buiten heterdaad, in termen van schuld van de verdachte, wel een formele drempel is opgeworpen, maar dat in het geval van een mogelijke arrestatie op heterdaad de notie van 'verdachte' — die als zodanig in de wettelijke definitie van heterdaad ook niet wordt omschreven, maar alleen in haar uitbreiding enigermate wordt verduidelijkt (art. 41 Sv.) — helemaal niet wordt gepreciseerd. Tenslotte krijgt men bijvoorbeeld toch ook direct al het gevoel dat art. 2 — de arrestatie buiten heterdaad — niet helemaal consistent is geredigeerd. Aan de ene kant wordt er namelijk overduidelijk vanuit gegaan dat zulk een arrestatie slechts op bevel van de procureur des Konings (respectievelijk de onderzoeksrechter) kan gebeuren. Aan de andere kant wordt evenwel kennelijk niet uitgesloten dat de politie zonder een dergelijk bevel iemand buiten heterdaad toch ook al zijn vrijheid kan benemen, zij het dan ook slechts via zogenaamd bewarende maatregelen.

Deze drie voorbeelden bevestigen in mijn ogen wat hiervoor reeds werd gesteld over het gebrek aan aandacht, bij de voorbereiding van de nieuwe wet, voor de politionele vrijheidsbeneming, de arrestatie, en de specifieke problemen die haar eigen zijn. Het is dan ook niet verwonderlijk dat, wanneer men zich in samenspraak met andere commentatoren echt verdiept in de nieuwe regeling en de wijze waarop zij tot stand is gekomen, dat dit tekort zich nog nadrukkelijker manifesteert.

(15) Cf. met betrekking tot de vroegere regeling: D'HAENENS, J., *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 292-313; FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A. *Manuel de procédure pénale*, Liège, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1989, 241-245.

(16) Zie bijvoorbeeld *Gedr.St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/2, 9, en *Hand.*, Senaat, 1990, 4 juli 1990, 2436. Ook in het commentaar op de nieuwe wet van Ch. VAN DEN WIJNGAERT, dat binnenkort zal worden gepubliceerd in het tijdschrift *Panopticon*: 'Enkele beschouwingen bij de nieuwe wet op de voorlopige hechtenis van 20 juli 1990', wordt nadrukkelijk op deze terminologische problematiek gewezen (p. 3).

Een eerste probleem dat dan opduikt, is dat de verhouding tussen de inverzekeringstelling — om deze term nu ook maar te gebruiken — en de voorlopige hechtenis onduidelijk is omdat niet is bepaald of het eerstgenoemde dwangmiddel slechts kan worden toegepast in het geval waarin ook de toepassing van het laatstgenoemde dwangmiddel mogelijk is (het feit kan voor de verdachte een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg hebben).¹⁷ Dit probleem is in het onderhavig verband speciaal van belang omdat enkele auteurs uit de gegeven regeling afleiden dat, wanneer een officier van gerechtelijke politie, in het geval van arrestatie op heterdaad, meent dat het feit voor de verdachte deze strafdrempel niet bereikt, hij geen contact hoeft op te nemen met de procureur des Konings en, voeg ik daar zelf aan toe, kennelijk zelfstandig mag én moet beslissen tot vrijlating van de betrokkene.¹⁸

Verder vormt het een probleem dat niet wordt geëxpliciteerd wat zowel in het geval van arrestatie op heterdaad als in het andere geval de bewarende maatregelen mogen, kunnen inhouden. In hoeverre bijvoorbeeld mag er hier door politiemensen geweld worden gebruikt? En welk geweld dan?¹⁹ Daarenboven rijzen er, in de mate dat zulke maatregelen op politiebureaus worden getroffen, ook vragen over bijvoorbeeld de geschiktheid van die bureau's voor dat doel, en ook over de organisatie van de bewaking van arrestanten.

Nauw verband met dit probleem houdt vervolgens de kwestie van de bepaling van het begin van de vrijheidsbeneming wanneer mensen, potentiële verdachten, 'verdachten', zich spontaan (?) bij de politie, al dan niet op een bureau, melden of, al dan niet op uitdrukkelijk verzoek van een politieambtenaar, vrijwillig (?) in een politieauto stappen en/of meegaan naar een politiebureau. Op uitdrukkelijk verzoek van de minister van Justitie heeft het parlement zich nu niet uitgesproken over een controleerbare oplossing van dit probleem en de rechter als het ware uitgenodigd om het voorlopig van geval tot geval op te lossen.²⁰ Ofschoon voor deze werkwijze natuurlijk wel wat te zeggen valt, blijft natuurlijk staan dat de wetgever zodoende op dit punt niet die duidelijkheid omtrent de positie van verdachten in het opsporingsonderzoek schept waarom eigenlijk al jaren wordt gevraagd.

Hetzelfde kan tenslotte worden gezegd van het probleem van de langdurige en/of nachtelijke verhoren van verdachten tijdens hun inverzekeringstelling. In de memorie van toelichting bij art. 16, lid 7, wordt wel aangegeven dat zulke verhoren nu tot het verleden moeten gaan behoren, maar uitdrukkelijk uitgesloten worden zij door de nieuwe wet niet. Ook op dit punt stelt de wetgever dus eigenlijk zijn hoop op de rechter: die moet kennelijk aan de hand van de (nieuwe) processen-verbaal van de politie maar gaan uitmaken welke verhoorpraktijken,

(17) Zie VAN DEN WIJNGAERT, Ch., *o.c.*, 4.

(18) Zie o.a. MENNES, I., 'De wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis', *R.W.*, 1990-91, 380.

(19) DEJEMEPPE, B., 'La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive', *J.T.*, 1990, 5585. Zie verder ook *Gedr.St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1255/2, 32.

(20) *Gedr.St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, 31-35, 53; *Hand.*, Senaat, 1990, 3 juli 1990, 2425, 2439-2440; *Gedr.St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1255/2, 35-36; *Hand.*, Kamer, 1990, 12 juli 1990, 3355.

gegeven ook de tijdsdruk waaronder de eerste 24 uren moet worden gewerkt, in dit verband nog oirbaar zijn en welke niet, of niet meer. Dat dit voor hem, ver weg van politiebureaus, geen eenvoudige opgave zal zijn, moge overigens duidelijk zijn. Te meer omdat — anders dan velen denken — de nieuwe wet helemaal niet voorschrijft hoe de betrokken processen-verbaal door de politie moeten worden geredigeerd. Ze moeten krachtens art. 16, lid 7, alleen de tijdstippen waarop (niet of niet meer) wordt verhoord, vermelden.²¹

III. HET E.V.R.M. EN DE REGELING VAN DE POLITIONELE VRIJHEIDSBENEMING

Alle commentatoren in de gezaghebbende tijdschriften hebben verheugd geconstateerd dat de nieuwe regeling van de arrestatie eindelijk beantwoordt aan art. 5 E.V.R.M., meer bepaald aan art. 5, lid 1, c — waarin met zoveel woorden wordt bepaald dat niemand van zijn vrijheid kan worden beroofd behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure, i.c. indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gedetineerd teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer er een redelijke verdenking bestaat dat hij een strafbaar feit heeft begaan, of indien het redelijkerwijs noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan —, en aan art. 5, lid 3, dat zegt dat een ieder, die is gearresteerd of gedetineerd, overeenkomstig lid 1, c van dit artikel, onverwijld voor een rechter moet worden geleid of voor een andere magistraat die door de wet bevoegd verklaard is rechterlijke macht uit te oefenen, en het recht heeft binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld.²² Deze vaststelling is natuurlijk ook juist.

Maar hiermee is de kous niet af. Het blijft immers de vraag of de nieuwe regeling ook voldoet aan de overige normen van art. 5 E.V.R.M.. Ook is het niet ongepast om de vraag op te werpen in welke mate een regeling van de politionele vrijheidsbeneming rekening houdt, rekening moet houden zelfs met art. 3 van het E.V.R.M.: “Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen”. Evenzeer moet men zich afvragen hoe de nieuwe regeling zich verhoudt tot art. 6, lid 1 E.V.R.M., waarvan de kerngedachte is dat bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde vervolging (“criminal charge”), ieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door

(21) Zie MENNES, I., *o.c.*, 381, en verder ook *Gedr.St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, 4; *Hand.*, Senaat, 1990, 3 juli 1990, 2425, 2427; *Gedr.St.*, Kamer, 1989-90, nr. 1255/2, 7, 19, 28.

(22) Hier en hierna is gebruik gemaakt van de nieuwe Nederlandse vertaling van het E.V.R.M., opgenomen in de brochure geschreven door GEVERS LEUVEN — LACHINSKY, N. en KLERK, Y.S., *Veertig jaar mensenrechten in de Raad van Europa*, 's-Gravenhage, Ministerie van Buitenlandse Zaken, 1990.

een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij wet is ingesteld. Want ook al lijkt het zo te zijn dat dit artikel slechts betrekking heeft, ja, kan hebben op het eindonderzoek in strafzaken, zowel de E.C.R.M. als het E.H.R.M. hebben zich langzamerhand op het standpunt gesteld dat de rechten, opgesomd in art. 6, lid 3, onder omstandigheden ook in het vooronderzoek moeten kunnen worden geëffectueerd, maar dan wel, conform art. 6, lid 1, in rechtstreeks verband met een eerlijke behandeling van de zaak gedurende het eindonderzoek.²³ Cruciaal in deze interpretatie van art. 6 is natuurlijk de betekenis die men geeft aan het begrip "criminal charge". Slaat dit — om bij het thema van deze bijdrage te blijven — mogelijk ook op het optreden van de politie? Het E.H.R.M. sluit dit zeker niet uit. Waar het in 1982 immers nog bepaalde dat hier wordt bedoeld: "the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence", daar voegde het er later aan toe: "although it may in some instances take the form of other measures which carry the implication of such an allegation and which likewise substantially affect the situation of the suspect".²⁴ De rechten waarom het hier overigens met name gaat, zijn:

- onverwijld, in een taal die hij verstaat en in bijzonderheden, op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de tegen hem ingebrachte beschuldiging;
- te beschikken over de tijd en de faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging;
- zich zelf te verdedigen of daarbij de bijstand te hebben van een raadsman naar eigen keuze of, indien hij niet over voldoende middelen beschikt om een raadsman te bekostigen, kosteloos door een toegevoegd advocaat te kunnen worden bijgestaan, indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen;
- zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt.

In elk onderzoek naar de verenigbaarheid van een arrestatieregeling met de art. 3, 5 en 6 van het E.V.R.M. volstaat het natuurlijk niet om zulk een regeling zonder meer af te zetten tegen de regels, de normen, welke in die artikelen zijn vervat. Het komt er met name op aan om de interpretatie die er tot op heden gewoonlijk aan wordt gegeven te vervlechten met een analyse van de meest relevante jurisprudentie. Concreet zullen hierna in het bijzonder de beslissingen van het E.H.R.M. in de navolgende zaken onder de loep worden genomen: *Case*

(23) Cf. LENSING, J.A.W., *Aspecten van de invloed van het art. 6 E.V.R.M. op onderdelen van het strafproces in Nederland*, 21-25 (Preadvies voor de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland uit 1988). Zie verder ook PONCET, D., *La protection de l'accusé par la convention européenne des droits de l'homme; étude de droit comparé*, Genève, Librairie de l'Université Georg, 1977, 130-134.

(24) VAN DIJK, P. en VAN HOOF, G.J.H., *De Europese conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1990, 342-343.

of *Ireland v. United Kingdom* (1978)²⁵, *Can Case* (1985)²⁶, en opnieuw twee zaken die betrekking hebben op de arrestatie van verdachten (van terrorisme) in Noord-Ierland: *Case of Brogan and Others* (1989) en *Case of Fox, Campbell and Hartley* (1990)²⁷.

Daarenboven moet steeds goed de relativiteit van een dergelijk onderzoek worden onderkend. Het E.H.R.M. heeft immers enerzijds steeds het standpunt ingenomen dat de lidstaten de vrijheid hebben om het strafproces binnen de limieten van het E.V.R.M. in te richten zoals het hen goeddunkt, en heeft anderzijds altijd de visie verdedigd dat de eerlijkheid enzovoort van een strafproces, zeker ook in concrete gevallen, niet valt of staat met de regeling (of feitelijke werking) van een van zijn onderdelen maar dient te worden bepaald aan de hand van zijn gehele inrichting (of feitelijk verloop). Met andere woorden: er is bepaald ruimte voor verschillen tussen regelingen van de politionele vrijheidsbenaming in de verschillende landen.

In een poging niettemin om op de aangegeven wijze de criteria aan te geven volgens welke van een arrestatieregeling kan worden gezegd in welke mate zij verenigbaar is met het E.V.R.M., ligt het vervolgens voor de hand om eerst art. 5 van dit verdrag aan een nader onderzoek te onderwerpen.

A. De criteria volgens art. 5 E.V.R.M.

Het eerste criterium, dat in dit artikel ligt besloten, spreekt welhaast voor zichzelf, namelijk dat de regeling van de arrestatie, de politionele vrijheidsbenaming, een wettelijke regeling dient te zijn. In het licht van het doel van art. 5 is dit bepaald niet verwonderlijk: tegenaan dat niemand op een willekeurige manier van zijn vrijheid wordt beroofd. Wat niet wegneemt dat een enkele auteur wel betwijfelt of de term "wet" in dit verband enkel en alleen kan worden begrepen als "wet in formele zin".²⁸

Ten tweede komt men als vanzelf op de vraag of in zulk een wettelijke regeling de termen "redelijke verdenking" van een "strafbaar feit" — daar gaat het hier om — uit art. 5, lid 1, c, op de een of andere manier dienen te worden verwoord. Deze vraag wordt in de commentaren op dit artikel gewoonlijk niet gethematiseerd. Maar met name uit de beslissing van het E.H.R.M. in de zaak *Ireland v. United Kingdom* en in de recente *Case of Fox, Campbell and Hartley*

(25) E.H.R.M., 18 januari 1978, *Ireland v. United Kingdom*, Publ. Court, Reeks A, dl. 25.

(26) E.H.R.M., 30 september 1985, *Can Case*, Publ. Court, Reeks A, dl. 96.

(27) E.H.R.M., 29 november 1988, *Case of Brogan and Others*, Publ. Court, Reeks A, dl. 145, en E.H.R.M., 30 augustus 1990, *Case of Fox, Campbell and Hartley* (Council of Europe, Strasbourg, 1990).

(28) VAN DIJK, P. en VAN HOOF, G.J.H., o.c., 279-283. Zie verder ook COHEN-JONATHAN, G., *La convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica/Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1989, 314-318, en TRECHSEL, S., 'The right to liberty and security of the person; article 5 of the European convention on human rights in the Strasbourg case-law', *Human Rights Law Journal*, 1980, 88-99.

mag worden opgemaakt dat zij positief moet worden beantwoord.²⁹ Anders is het gevaar van willekeurige vrijheidsberoving immers zeer groot. Haast overbodig is het om hier aan toe te voegen dat op het moment dat tot arrestatie wordt overgegaan, nog niet hoeft vast te staan dat er inderdaad een delict door betrokkene is gepleegd.

Op de derde plaats is er de bepaling in art. 5, lid 2 dat ieder die is gearresteerd *onverwijld* en in een taal, die hij verstaat, op de hoogte moet worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie. De ratio van deze stelregel is duidelijk: informatie omtrent de bedoelde redenen maakt het de gearresteerde persoon mogelijk om zich min of meer gericht te verweren tegen zijn vrijheidsbeneming. Maar niet zonder meer duidelijk is of die bepaling ook betrekking heeft op de politionele vrijheidsbeneming, de arrestatie, of alleen op de (aanhouding in het kader van de) voorlopige hechtenis. Uit de literatuur over de betrokken jurisprudentie van E.C.R.M. en E.V.R.M. blijkt echter zonneklaar dat het eerste het geval is: ook bij politionele vrijheidsbeneming moet die informatie worden verschaft. Zij kan summier zijn, zij hoeft niet eens schriftelijk te worden verstrekt, maar zij behoort wel onmiddellijk bij de arrestatie te worden gegeven.³⁰ Of deze informatieplicht ook in een wettelijke arrestatieregeling moet zijn opgenomen, is tot op heden noch door de E.C.R.M. noch door het E.H.R.M. met zoveel woorden gesteld. Wel kan, opnieuw uit de beslissing in *Ireland v. United Kingdom* worden opgemaakt dat het Hof waarschijnlijk van oordeel is dat een dergelijke handelwijze de voorkeur verdient. Of, omgekeerd, dat het Hof vermoedelijk op het standpunt staat dat een wettelijke regeling waarvan die verplichting deel uitmaakt, eerder en beter verenigbaar is met het E.V.R.M. dan een wettelijke regeling waarin dit niet het geval is. In elk geval wijst de beslissing van het Hof in de genoemde zaak erop dat, wanneer zulk een verplichting niet wettelijk is geregeld, het risico dat de politionele vrijheidsbeneming in een bepaald geval als strijdig met art. 5, lid 2 wordt gezien, groter is dan wanneer zulks wel bij wet is bepaald.³¹

De vierde kwestie die in dit verband aan de orde moet worden gesteld, ligt besloten in art. 5, lid 3: een ieder die is gearresteerd of gedetineerd, overeenkomstig lid 1, c van dit artikel, moet onverwijld voor een rechter worden gebracht of voor een andere magistraat die door de wet bevoegd is verklaard rechterlijke macht uit te oefenen. De toepassing van deze bepaling — waarvan de redactie zelf er trouwens geen misverstand over laat bestaan dat art. 5 (of althans de belangrijkste onderdelen ervan) ook slaat op vrijheidsbeneming door de politie: die wordt in dit lid immers verondersteld³² — valt of staat vanzelf-

(29) Zie *Ireland v. United Kingdom*, 74-75, en *Case of Fox, Campbell and Hartley*, 10-13. Zie verder onder meer VAN DIJK, P. en VAN HOOF, G.J.H., *o.c.*, 289-293.

(30) TRECHSEL, S., *o.c.*, 125-126; COHEN-JONATHAN, G., *o.c.*, 331-332; VAN DIJK, P. en VAN HOOF, G.J.H., *o.c.*, 302-303.

(31) Zie *Ireland v. United Kingdom*, 75.

(32) Zie LEMMENS, P., 'Het strafproces en het Europees verdrag over de rechten van de mens', in *Strafrecht voor rechtspractici*, DECLERCQ, R., DE NAUW, A., DE PEUTER, J. e.a. (red.), Leuven, Acco, 1985, 166-167.

sprekend met de interpretatie van de term "onverwijld" ("promptly", "aussitôt") en van de term "andere magistraat" ("other officer authorised by law to exercise judicial power", "autre magistrat"). Wat de eerstgenoemde term betreft hebben zowel de E.C.R.M. als het E.H.R.M., maar zeker de E.C.R.M., lange tijd de nationale overheden een grote beoordelingsruimte op dit punt gelaten. In de zaak *Brogan and Others* heeft het Hof echter de touwtjes aangehaald door kenbaar te maken dat een politionele vrijheidsberoving van vier dagen en zes uren niet valt binnen de tijdslimiet die in het onderhavige artikel wordt gesteld.³³ Aangaande de betekenis van de laatstgenoemde term bestaat tot op heden nog steeds grote onduidelijkheid. In het bijzonder speelt hier de vraag of ook een lid van het openbaar ministerie mag worden beschouwd als een "andere magistraat". Tot nu toe hebben de Commissie en het Hof deze vraag niet in zijn algemeenheid beantwoord. Uit hun uitspraken ter zake kan echter wel reeds worden geconcludeerd dat het twijfelachtig is dat dit antwoord desgevallend positief zal zijn. Aan de ene kant omdat van zulk een "andere magistraat" op zijn minst wordt verlangd dat hij onafhankelijk is van de uitvoerende macht, en aan de andere kant omdat van hem evenzeer wordt verlangd dat hij een onafhankelijke positie inneemt ten opzichte van de procespartijen.³⁴ Maar goed, voorlopig is een wettelijke arrestatieregeling waarin een lid van het openbaar ministerie degene is aan wie, althans in eerste instantie, een politionele arrestant moet worden voorgeleid, dus nog niet zonder meer strijdig met de letter en de geest van het E.V.R.M.. Overigens moet hier goed in het oog worden gehouden dat niet elke politie-arrestant noodzakelijk altijd voor een rechter of zijn gelijke moet worden geleid. Bij iemands arrestatie moet dit wel de bedoeling zijn, maar wanneer uit het onderzoek dat daar onmiddellijk op volgt, blijkt dat diens vrijheidsbeneming niet (langer) aangewezen is, dan kan, moet wellicht, de betrokkene direct in vrijheid worden gesteld, dus zonder voorgeleid te zijn voor een rechter of een soortgelijk magistraat.³⁵ Of deze voor verdachten bepaald niet onbelangrijke precisering van art. 5, lid 3 in een wettelijke arrestatieregeling dient te zijn, te worden, opgenomen, althans dat het de voorkeur verdient dat dit het geval zou zijn, is een kwestie die tot op heden in 'Straatsburg' niet echt op de agenda heeft gestaan. Maar gelet op het juridisch perspectief waarin het E.V.R.M. is opgesteld, valt voor een dergelijke aanpak natuurlijk veel te zeggen.

Ten vijfde en ten laatste heeft men in dit verband te maken met art. 5, lid 4: iedere arrestant ("Everyone who is deprived of his liberty by arrest or deten-

(33) Zie supra noten 29-33.

(34) Zie COHEN-JONATHAN, G., *o.c.*, 333-336, en TRECHSEL, S., *o.c.*, 130-132. Zie hieromtrent zeker ook VELU, J., 'La notion de "tribunal" et les notions avoisinantes dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales', in *Liber Amicorum Frédéric Dumon*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, s.d. (1983), 1287-1315. In zijn recente uitspraak in de *Huber case* (E.H.R.M., 23 oktober 1990) komt het E.H.R.M. tot de conclusie (p. 12): "Clearly the Convention does not rule out the possibility of the judicial officer who orders the detention carrying out other duties, but his impartiality is capable of appearing open to doubt (...) if he is entitled to intervene in the subsequent criminal proceedings as a representative of the prosecuting authority".

(35) Zie E.H.R.M., *Brogan and Others*, Publ. Court, Reeks A, dl. 145, 1989, 32.

tion...") heeft het recht voorziening te vragen bij het gerecht opdat dit spoedig beslist over de rechtmatigheid van zijn detentie en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de detentie onrechtmatig is. Zoals de termen zelf, waarin dit lid is geformuleerd, al suggereren, is zijn inhoud beslist ook van toepassing op de politionele vrijheidsbeneming, zelfs, naar mijn mening, wanneer deze maar kort duurt, 24 uur of zo, of slechts kort kan duren omdat de betrokkene binnen zulk een termijn voor een rechter of diens evenknie moet worden geleid. Ofschoon aan deze implicatie van art. 5, lid 4 in de jurisprudentie en de literatuur nauwelijks aandacht wordt besteed, kan zij — opnieuw — voor verdachten, en zeker voor degenen onder hen die menen dat zij in elk opzicht onschuldig zijn, van het grootste gewicht zijn.³⁶ Wel is het langzamerhand *communis opinio* geworden dat de wijze waarop een (gearresteerde) verdachte de rechtmatigheid van zijn vrijheidsbeneming bij een gerecht aan de kaak moet kunnen laten stellen, heel verschillend mag zijn.³⁷ Maar net als bij het vorige punt moet ook hier tot slot de vraag worden opgeworpen, of het niet meer dan wenselijk is dat het recht uit art. 5, lid 4 in een wettelijke arrestatieregeling uitdrukkelijk is, wordt, geïncorporeerd.

B. De criteria volgens art. 3 E.V.R.M.

Ofschoon op art. 3 E.V.R.M. tot op heden vooral beroep is gedaan in verband met de toepassing van vrijheidsstraffen en van interneringsmaatregelen, laat reeds de tekst van dit artikel er geen misverstand over bestaan dat het ook slaat op de (politionele) vrijheidsbeneming in het vooronderzoek in strafzaken en op politionele vrijheidsbeneming tout court.³⁸ Is dit op zichzelf al een reden waarom er hier niet kan worden voorbijgegaan aan dit artikel, een andere, zeker zo belangrijke reden is natuurlijk het feit dat in de voorbesprekingen rond de onderhavige wet bij herhaling is gezinspeeld op het bestaan van onbehoorlijke politionele verhoorpraktijken in eigen land.

Zoals hiervoor, indirect tenminste, al werd aangestipt dat art. 3 nog niet zo vaak in het geding is gebracht om de behandeling van arrestanten op politiebureaus en/of door politiemensen (dus ook op straat, in auto's, bij mensen thuis desnoods), heeft het beroep op dit artikel — de enkele keer dat het is gebeurd — wel enorm veel stof doen opwaaien. Meer bepaald gaat het hier om de zaak *Ireland v. United Kingdom*.³⁹ In deze zaak ging het uiteindelijk om de vraag

(36) Cf. LEMMENS, P., *o.c.*, 169-174; COHEN-JONATHAN, G., *o.c.*, 339-345; TRECHSEL, S., *o.c.*, 127-132; VAN DIJK, P. en VAN HOOF, G.J.H., *o.c.*, 315-323.

(37) In Nederland is het vrij gangbaar geworden om de rechtmatigheid van een in verzekeringstelling aan te vechten via een kort-geding-procedure bij de burgerlijke rechter. Zie WIJNHOLT, M.R., 'Rechtsbescherming in kort geding tegen in verzekeringstelling', in *Naar eer en geweten; liber amicorum J. Rammelink*, Arnhem, Gouda Quint, 1987, 679-690.

(38) VAN DIJK, P. en VAN HOOF, G.J.H., *o.c.*, 251-268; COHEN-JONATHAN, G., *o.c.*, 268-304.

(39) E.H.R.M., *Ireland v. United Kingdom*, Publ. Court, Reeks A, dl. 25, 41 e.v. Overigens zou het onjuist zijn te menen dat zich in dit verband alleen problemen in Noord-Ierland hebben voorgedaan. De jaarverslagen en rapporten van Amnesty International tonen toch heel duidelijk

of de verhoormethodes die rond 1970 in Noord-Ierland door de Royal Ulster Constabulary bij verdachten van terrorisme werden gebruikt — arrestanten lange tijd rechtop op hun tenen tegen de muur laten staan, blootstellen van arrestanten aan voortdurend lawaai, onthouden van slaap en voldoende eten en drinken — moesten worden beschouwd als vormen van foltering dan wel als vormen van onmenselijke of vernederende behandeling. In eerste instantie besloot de E.C.R.M. tot het eerste, het E.H.R.M. daarentegen koos voor de tweede kwalificatie, daarbij overwegende dat die methodes “did not occasion suffering of the particular intensity and cruelty implied by the word torture”. Foltering met andere woorden is erger dan onmenselijke of vernederende behandeling; dan gaat het om “deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering”.

Welke verhoormethodes niet onaanvaardbaar zijn binnen het kader van art. 3 E.V.R.M. of, positiever geformuleerd, welke methodes binnen dit kader wél aanvaardbaar zijn en hoe kan worden bereikt dat alleen zulke methodes worden gehanteerd, is een kwestie waarmee noch de Commissie noch het Hof zich tot nu toe heeft ingelaten. Laat staan dat de kwestie van de wenselijkheid of noodzakelijkheid om de grens tussen wat op dit punt aanvaardbaar en niet aanvaardbaar is, in arrestatieregelingen of, ruimer (en beter!), in wetboeken van strafvordering en dergelijke aan te geven, reeds door (een van) deze rechterlijke colleges is bepleit. Dit alles in tegenstelling overigens tot het Opperste Gerechthof van de Verenigde Staten, in de roemruchte *casus belli Miranda v. Arizona* uit 1966.⁴⁰

C. De criteria volgens art. 6 E.V.R.M.

Waar het gaat om de relevantie van art. 6 E.V.R.M. voor eender welke regeling van de politionele vrijheidsbeneming, hoeft — na al wat reeds is besproken in relatie tot art. 5 — bij het recht dat in lid 3 (a) het eerst wordt genoemd: op de hoogte te worden gesteld van de aard en de reden van de beschuldiging, niet lang te worden stilgestaan. Toegesplitst op de arrestatie van verdachten betreft het hier immers eigenlijk niet meer dan een beklemtoning van het recht, vermeld in art. 5, lid 2.

In relatie tot zowel art. 5 als art. 3 is vanzelfsprekend het laatste recht van belang dat in art. 6, lid 3 (e) wordt vermeld: recht op kosteloze bijstand door een tolk indien men de taal die ter terechtzitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt. Niet alleen de formulering van dit recht maar ook zijn plaats

aan dat het optreden van politiediensten in andere Europese staten somtijds ook haaks staat op het onderhavige artikel. En men moet hierbij niet alleen aan de Turkse, Spaanse en Griekse politie denken zoals blijkt uit een recent rapport van Amnesty International over de politie in Wenen (*Austria: torture and ill-treatment*).

(40) FIJNAUT, C.J.C.F., *De toelating van raadslieden tot het politiële verdachtenverhoor*, Arnhem/Antwerpen, Gouda Quint/Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 137-298.

in het E.V.R.M. — alleen in art. 6 (en niet in art. 5) — laten vermoeden dat dit recht alleen maar kan worden geëffectueerd in het eindonderzoek in strafzaken. Dit is echter niet het geval: in de gegeven omstandigheden moet er ook in het vooronderzoek, het opsporingsonderzoek inbegrepen, beroep op kunnen worden gedaan.⁴¹ Dit is, met het oog op de globale strekking van art. 6, maar al te begrijpelijk. Hoe zou iemand die de taal van degenen die hem arresteren en/of verhoren, niet of nauwelijks machtig is, bijvoorbeeld kunnen komen tot het afleggen van verklaringen die voor een “eerlijk proces” bruikbaar zijn? Dat is toch zo goed als onmogelijk! Zeker in multiculturele, internationale samenlevingen als de Europese in de voorbije decennia zijn geworden, zou het dan ook geen overbodige luxe zijn als het recht op kosteloze bijstand van een tolk vanaf het allereerste strafprocessuele ingrijpen tegen (anderstalige) verdachte personen wettelijk zou worden gegarandeerd.⁴²

Het recht dat op de tweede plaats wordt genoemd: recht op de tijd en mogelijkheden om de verdediging voor te bereiden (art. 6, lid 3, b), is in verband met de arrestatieregeling waarom het hier gaat, niet of toch niet rechtstreeks van belang. Dit is wel het recht dat met het voorgaande samenhangt maar in art. 6, lid 3, c apart staat vermeld: het recht op (eventueel kosteloze) rechtsbijstand indien de belangen van een behoorlijke rechtspleging dit eisen. In het bijzonder in de zaak *Can v. Austria* hebben de E.C.R.M. en het E.H.R.M. zich al bij al uitvoerig uitgesproken over de effectuering van dit recht in het vooronderzoek in strafzaken. De slotsom waartoe zij zijn gekomen is dat, (zeker) in landen waar “the investigation proceedings are of great importance for the preparation of the trial because they determine the framework in which the offence charged will be considered at the trial”, de voorziening in tijdige (kosteloze) rechtsbijstand aan verdachten, zeker ook gearresteerde verdachten, om alledaagse redenen meer dan geboden kan zijn: controle op de rechtmatigheid van onderzoekshandelingen, bijstand aan de verdachte in verband met de omstandigheden waaronder hij wordt vastgehouden, beoordeling van bewijsmiddelen en, gewoon, menselijke ondersteuning. Met alle gevolgen vandien, maar vooral, binnen grenzen, vrij verkeer tussen de verdachte en de raadsman, en, zo voeg ik er zelf aan toe, een zeker recht op inzage in stukken. De Straatsburgse rechtscolleges verbonden aan deze klinkende stellingname, opnieuw, niet de consequentie dat in wettelijke regelingen ter zake met de mogelijke effectuering van dit recht rekening moet worden gehouden. Maar het vraagt niet zoveel verbeelding om te veronderstellen dat, wanneer dit niet goed wordt geregeld, dat dan, zeker in gevallen waarin de verdachte niet over de financiële middelen beschikt

(41) PONCET, D., *o.c.*, 138-141; COHEN-JONATHAN, G., *o.c.*, 445-446. Overigens is dit uitdrukkelijk, met zoveel woorden, door het E.H.R.M. gesteld in de *Kamasinski Case* (E.H.R.M., 19 december 1989, *Kamasinski Case*, Publ. Court, Reeks A, dl. 168). Zie met name de overwegingen in § 72-77.

(42) Zie over deze problematiek met name FRID, A. en DE HOMMEL-STEENBAKKERS, P.H.J., *Tolken, strafzaken, vreemdelingenzaken*, Arnhem, Gouda Quint, 1988.

om meteen, vanaf het allereerste politieoptreden, een advocaat in de arm te nemen, dit recht dode letter blijft.⁴³

D. De nieuwe regeling in het licht van het E.V.R.M.

Voorgaande analyse van enkele sleutelartikelen van het E.V.R.M., met inbegrip van de meest relevante jurisprudentie, laat duidelijk zien wat in de inleiding van deze bijdrage eigenlijk al tussen de regels door werd gesuggereerd, namelijk dat zulk een analyse niet een helder samenstel van strakke criteria oplevert, maar eerder een aantal normatieve oriëntatiepunten, een normatief raamwerk, aan de hand waarvan een concrete wettelijke arrestatieregeling enigermate kan worden beoordeeld op haar verenigbaarheid met het E.V.R.M. Verder is het hiervoor, neem ik aan, ook duidelijk geworden dat de meningen aanzienlijk kunnen verschillen over de vraag welke oriëntatiepunten nu eigenlijk wel en welke dus eigenlijk niet in zulk een raamwerk thuishoren.

Mijn eigen standpunt in deze is dat het in het kader van deze bijdrage wenselijk is om zoveel mogelijk van de hiervoor opgevoerde oriëntatiepunten bij de beoordeling van de nieuwe arrestatieregeling en, verderop, bij haar vergelijking met buitenlandse regelingen, in ogenschouw te nemen. Het eerste argument voor de keuze van dit gewaagde standpunt is dat deze werkwijze gewoon noodzakelijk is om de genoemde vergelijking te kunnen maken. In de Britse regeling bijvoorbeeld komen al die punten uitvoerig aan de orde... Het tweede argument voor dit standpunt is dat de optimale interpretatie welke door die werkwijze aan de inhoud en werking van de betrokken artikelen van het E.V.R.M. wordt gegeven, niet alleen het beste aansluit bij het doel en de geest van dit verdrag maar ook bij de evolutie van de uitleg die er door de E.C.R.M. en het E.H.R.M. aan wordt gegeven. Daarenboven meen ik dat deze wat gewaagde aanpak het best beantwoordt aan de wil van de wetgevers in Kamer en Senaat. Wilden zij juist niet eindelijk ook het prille strafvorderlijke politieoptreden zo goed mogelijk onder controle brengen?

Wanneer men dan de nieuwe regeling concreet beziet in het licht van een maximalistische interpretatie van het E.V.R.M., is er misschien minder reden voor de tevredenheid die de commentatoren op de nieuwe wet tot op heden hebben tentoongespreid waar het om haar verhouding tot het E.V.R.M. gaat. Van een optimale verwerkelijking is immers in het geheel geen sprake; eerder van een minimale. Want wat is, kort en goed gezegd, de situatie?

Dat er eigenlijk maar op één belangrijk punt echt vooruitgang is geboekt ten opzichte van de vroegere situatie, namelijk dat er nu ook voor de arrestatie buiten heterdaad een wettelijke regeling bestaat. Maar in dit punt zit — laat dit er direct bij gezegd zijn — wel een ander belangrijk (zij het ook reeds bestaand) punt als het ware verdisconteerd, namelijk dat de arrestant ruim binnen de tijds-

(43) Zie de in noot 40 aangehaalde studie, speciaal waar zij gaat over de toepassing van de zogenaamde *Miranda rules*.

limiet die het E.H.R.M. heeft gesteld, voor een rechter moet worden geleid.

Op twee andere punten is de nieuwe regeling — nog altijd in het licht van vorenstaande analyse — zo half-en-half beter dan de oude. Het eerste punt slaat op de formulering van de voornaamste voorwaarde voor de toepassing van de arrestatiebevoegdheden: de verdenking jegens een bepaald persoon. Zoals eerder al werd aangestipt bestaat er op dit punt namelijk een zekere discrepantie tussen art. 1 en art. 2. Want waar in het laatstgenoemde artikel wordt gesteld dat aanhouding buiten heterdaad alleen kan plaatsvinden in het geval er tegen de betrokkene “ernstige aanwijzingen van schuld” moeten bestaan, daar wordt in art. 1, dat betrekking heeft op de aanhouding op heterdaad, alleen gesproken van “de verdachte”. Wanneer met andere woorden in een heterdaad-situatie iemand als verdachte mag worden beschouwd, wordt niet gezegd! Ook slechts wanneer er “ernstige aanwijzingen van schuld” jegens hem bestaan, of ook al wanneer er nog maar lichte aanwijzingen voorhanden zijn? Alleen al om twistpunten als deze te vermijden was het dus beter geweest dat ook in art. 1 de zinsnede “redelijke verdenking” uit art. 5, lid 1, c E.V.R.M. was omgezet in een min of meer operationeel richtsnoer voor daadwerkelijk optreden. Het andere punt waarop zoëven werd gedoeld, betreft de vrijlating van een arrestant voordat hij voor de onderzoeksrechter is geleid. In art. 2, in het geval dus van de aanhouding buiten heterdaad, wordt met deze mogelijkheid, die door het E.H.R.M. duidelijk als verenigbaar met het E.V.R.M. wordt beschouwd, ongetwijfeld rekening gehouden, zoals we al hebben gezien. Alleen kan men enigszins betreuren dat niet is bepaald wie bevoegd is om “de aangehouden of vastgehouden persoon” in vrijheid te stellen. Is dit enkel de procureur des Konings of — zeker in het laatsbedoelde geval — ook een (onder)officier van politie, hulpofficier van de procureur des Konings? Belangrijker is echter de lacune in art. 1. Hierin wordt namelijk op geen enkele manier voorzien in de mogelijkheid van een “voor-tijdige”, onmiddellijke vrijlating van een arrestant, terwijl zulk een vrijlating in heterdaad-situaties toch evenzeer op haar plaats kan zijn als bij arrestaties buiten heterdaad. Mag uit de totaal verschillende redactie van art. 1 en van art. 2 worden afgeleid dat wat in het ene geval wel uitdrukkelijk is toegelaten, in het andere geval bewust is uitgesloten? Of gaat deze redenering te ver en is er slechts sprake van een wat slordige formulering van deze twee artikelen? Lezing van de voorbereidende werken van de nieuwe wet levert geen antwoord op deze vragen op. Vanuit het E.V.R.M. geredeneerd zou de tekst van art. 1 op dit punt zo spoedig mogelijk moeten worden aangepast aan die van art. 2.

Tenslotte kunnen er enkele duidelijke minpunten worden aangewezen. Hierbij kan op de eerste plaats worden gedacht aan het feit dat aan de arrestant noch in het geval van arrestatie op heterdaad noch in het andere geval moet worden medegedeeld waarom hij van zijn vrijheid wordt beroofd; in art. 2 wordt immers alleen gezegd dat de betrokkene onverwijld in kennis moet worden gesteld van de beslissing tot arrestatie, niet van de reden van deze beslissing.⁴⁴ Op de

(44) Op dit punt kan ik het dus niet eens zijn met de interpretatie van A. KOHL in zijn artikel: ‘Implications de l’article 5 de la convention européenne des droits de l’homme en procédure pénale’,

tweede plaats kan men in het licht van het E.V.R.M. betreuren dat er niet is voorzien in een regeling van (kosteloze) rechtsbijstand, inclusief bepaalde rechten van de verdachte en zijn raadsman, gedurende de inverzekeringstelling.⁴⁵ Bij de bespreking van het wetsontwerp in de senaat is deze kwestie wel niet een zelfstandig punt van discussie geweest, maar bij deze gelegenheid heeft de minister van Justitie niettemin gesuggereerd dat voor een dergelijke regeling in die eerste 24 uren geen plaats is. Praktisch geen plaats omdat er al zoveel moet gebeuren, theoretisch geen plaats omdat het zou leiden tot een anglo-amerikanisering van de strafprocedure die het kader van de nieuwe wet ruimschoots te buiten gaat.⁴⁶ Ofschoon deze twee argumenten vanzelfsprekend niet mogen worden gebagatelliseerd, spreekt er natuurlijk ook veel tegen dat standpunt: de evolutie van de interpretatie van art. 6 E.V.R.M.. Daarenboven lijkt mij de gegeven regeling niet helemaal eenduidig op dit cardinale punt. Immers, de formulering van art. 16, lid 4 ('De onderzoeksrechter deelt de verdachte mede dat hij het recht heeft een advocaat te kiezen. Indien de verdachte geen advocaat gekozen heeft of kiest...') lijkt namelijk toch de mogelijkheid te erkennen dat een al dan niet gearresteerd iemand reeds een raadsman heeft ingeschakeld, of kan inschakelen althans, vóórdat hij in contact komt met de onderzoeksrechter. Zeker omdat de rechtsbijstand gedurende de inverzekeringstelling niet (goed) is geregeld, kan op de derde plaats dus met des te meer reden worden gezegd, en herhaald, dat de regeling van het politionele verdachtenverhoor en zijn verwerking in processen-verbaal wellicht niet ver genoeg gaat in de nieuwe wet. Noch de (on)aanvaardbaarheid van (bepaalde) verhoormethodes wordt er, meer abstract of meer concreet, in aan de orde gesteld, noch de wijze waarop hun resultaat moet worden opgetekend. Terwijl er toch niet alleen op grond van het E.V.R.M. maar ook op grond van de discussie in het Parlement over — op zijn zachtst gezegd — hoogst twijfelachtige verhoorpraktijken, zowel voor het één

J.T., 1989, 485-496, 505-511; en van JACOBS, A., 'L'article 5 de la convention européenne des droits de l'homme et les juridictions belges', in *Les droits de la défense en matière pénale; actes du colloque des 30-31 mai/1er juin 1985*, Liège, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1985, 263-293. Evenmin kan ik dus het oordeel delen dat M. CHÂTEL op dit punt heeft gegeven in: 'Human rights and Belgian criminal procedure at pre-trial and trial level', in *Human rights in criminal procedure*, ANDREWS, J.A. (red.), Den Haag, Martinus Nijhoff Publishers, 1982, 188-201.

(45) Cf. de beschouwing hieromtrent van VERLINDEN, J., 'De toepassing van artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens in strafzaken buiten het stadium van het vonnisge-recht', *Panopticon*, 1989, 15-18.

(46) *Gedr.St.*, Senaat, 1989-90, nr. 658/2, 24. Deze theoretische overweging sluit natuurlijk helemaal aan bij de terughoudende opstelling die het Hof van Cassatie, tot voor kort in elk geval, altijd heeft gekozen ten opzichte van de toepasselijkheid van art. 6, lid 3 E.V.R.M. in het vooronderzoek in strafzaken. Zie hieromtrent DE NAUW, A., 'L'application et l'interprétation de l'article 6, § 1er et 3, de la Convention européenne des droits de l'Homme dans la jurisprudence belge en matière pénale', in *Les droits de la défense en matière pénale; actes du colloque des 30-31 mai/1er juin 1985*, Liège, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1985, 295-343; en LEMMENS, P., 'De invloed van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens op bepaalde aspecten van de strafprocedure in België', *R.W.*, 1988-89, 793-805. Verder ook LAMBERT, P., *La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence belge*, Brussel, Editions Nemesis, 1987, 23-26.

als voor het ander meer dan het nodige te zeggen valt.⁴⁷ In aansluiting op dit minpunt kan ten vierde worden aangestipt dat de nieuwe arrestatieregeling zelf niet uitdrukkelijk voorziet in het recht op (kosteloze) bijstand van een tolk in geval dit werkelijk nodig is om een anderstalige verdachte op een faire manier te kunnen ondervragen enzovoort. In art. 2 van de nieuwe wet wordt allen gezegd dat iemand de beslissing tot zijn aanhouding moet worden medegedeeld in de taal van de rechtspleging. Maar wat als hij die taal niet verstaat?

Voegt men tenslotte de resultaten van deze evaluatie van de nieuwe arrestatieregeling bij de kritische opmerkingen die er hiervoor al over zijn gemaakt, dan is er naar mijn mening alle reden om te denken dat het niet zo zeker is dat het aangewezen was om de arrestatie en de inverzekeringstelling van verdachten te willen regelen in een nieuwe wet betreffende de voorlopige hechtenis. Mede gelet op de talrijke andere problemen die spelen in de sfeer van het gerechtelijke politieoptreden, was het misschien toch beter geweest dat ze waren geregeld in het kader van een globale herziening van de formele regeling van het vooronderzoek in strafzaken, en in het bijzonder van het opsporingsonderzoek. Dit wacht al sinds mensenheugenis op een adequate incorporatie in het Wetboek van Strafvordering. Als dit wegens de noodzakelijke samenhang met de regeling van de voorlopige hechtenis minder verkieslijk zou zijn geweest, dan had wellicht moeten worden overwogen om maar meteen ook de regeling hiervan mee te nemen in een dergelijke herziening.

IV. DE NIEUWE REGELING VERGELEKEN MET ENKELE BUITENLANDSE REGELINGEN

De conclusie die zoëven werd getrokken, wordt zeker geschraagd door het feit dat de regeling van de arrestatie en de inverzekeringstelling, samen met die van de voorlopige hechtenis, in de landen waarom het in de komende vergelijking gaat: Duitsland, Nederland en Groot-Brittannië, niet op zichzelf staat maar deel uitmaakt van de *Strafprozesordnung* (St.P.O.), het *Wetboek van Strafvordering* (Sv.) en de *Police and Criminal Evidence Act 1984* (P.A.C.E.). Maar het is, zoals bekend, niet om deze conclusie verder te rechtvaardigen, dat hierna de betrokken regelingen onderling worden vergeleken. Dit gebeurt enkel om, in het licht van de eerdere analyse van het E.V.R.M., de overeenkomsten en de verschillen met de nieuwe eigen regeling aan het licht te brengen. De eerste buitenlandse regeling die met het oog hierop wordt bekeken, is de Duitse regeling.

(47) In de parlementaire discussie worden geen voorbeelden van bepaald onaanvaardbare verhoorpraktijken geciteerd. Een schrijnend voorbeeld hiervan wordt echter gegeven in PONSAERS, P. en DUPONT, G., *De bende; een documentaire*, Antwerpen, EPO, 1986, 154.

A. In vergelijking met de Duitse regeling

Ook in Duitsland is iedereen, dus ook een lid van de politie of van het openbaar ministerie, op grond van art. 127, lid 1 St.P.O. bevoegd om iemand die op heterdaad wordt betrapt te arresteren, althans wanneer er naar de mening van de gene die arresteert, gevaar voor vlucht van de betrokkene bestaat, of wanneer diens identiteit niet dadelijk kan worden vastgesteld.⁴⁸ Buiten heterdaad zijn krachtens art. 127, lid 2 St.P.O. alleen leden van het openbaar ministerie en de politie bevoegd om iemand te arresteren. De belangrijkste voorwaarde voor zulk een arrestatie is dat de voorwaarden voor de uitvaardiging van een bevel tot voorlopige hechtenis (*Untersuchungshaft*) zijn vervuld, met name een zeer grondige verdenking jegens de verdachte, een min of meer ernstig strafbaar feit, en gevaar voor vlucht of gevaar voor belemmering van het onderzoek. De niet zo belangrijke voorwaarde — althans in de praktijk — is gelegen in het zogenaamde "Gefahr im Verzuge", dit wil zeggen het gevaar dat de arrestatie in het gedrang zou komen wegens het tijdsverlies dat gemoeid zou zijn met het verkrijgen van een bevel tot voorlopige hechtenis.⁴⁹

Iemand die op heterdaad dan wel buiten heterdaad is gearresteerd (*Vorläufige Festnahme*) moet niet per se worden voorgeleid voor de onderzoeksrechter nieuwe stijl, de *Ermittlungsrichter* (sinds 1974: toen werd het gerechtelijk vooronderzoek goeddeels afgeschaft).⁵⁰ Wanneer de gronden voor de arrestatie zijn komen te ontbreken of voortzetting van de "inverzekeringstelling" (de tijd onmiddellijk na de aanhouding heeft ook in de St.P.O. geen naam) niet meer gerechtvaardigd is wegens een wanverhouding tussen deze maatregel, de (geringe) ernst van het feit of de te verwachten (lichte) straf, kan, ja, moet zelfs, de politie de betrokkene overeenkomstig art. 128, lid 1 St.P.O. in vrijheid stellen. Doet zij dit niet dan is ze op grond van ditzelfde artikel ertoe gehouden om de gearresteerde verdachte (*Beschuldigte*) voor te geleiden voor de al genoemde rech-

(48) Omtrent de aanhouding door burgers raadplege men o.a. ARZT, G., 'Zum privaten Festnahmerecht', in *Strafverfahren im Rechtsstaat; Festschrift für Theodor Kleinknecht zum 75. Geburtstag am 18. August 1985*, GÖSSEL, K.H. en KAUFFMANN, H. (red.), München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1985, 1-17.

(49) Een algemene introductie in het Nederlands in de regeling van het vooronderzoek in strafzaken in Duitsland wordt geboden door TAK, P.J.P. en LENSING, J.A.W., *Het vooronderzoek rechtsvergelijkend onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1990, 15-64. Wat speciaal de vrijheidsbeneming in het kader van deze regeling aangaat, wordt een algemeen overzicht in het Frans geboden door JUNG, H., 'Durée de la privation de liberté dans le cadre de la procédure pénale allemande', *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1989, 64-68.

(50) Wie snel een informatief inzicht in de onderhavige regeling wil krijgen, doet er goed aan met name de twee volgende commentaren te raadplegen: KLEINKNECHT, Th. en MEYER K., *Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1989; en PFEIFER, G., *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987. Tot de belangrijkste, meer beknopte leerboeken inzake het formele strafrecht in Duitsland, behoort ongetwijfeld dat van ROXIN, C., *Strafverfahrensrecht*, München, Verlag C.H. Beck, 1983.

ter, en dit ten laatste op de dag volgend op die waarop de arrestatie heeft plaatsgevonden. Deze heeft dan volgens art. 128, lid 2 St.P.O. de macht om iemand in vrijheid te stellen wanneer hij de arrestatie niet langer gerechtvaardigd acht of meent dat de gronden ervoor niet meer aanwezig zijn. In het andere geval vaardigt hij op vordering van het openbaar ministerie dan wel ambtshalve een bevel tot voorlopige hechtenis uit (*Haftbefehl*).⁵¹

De St.P.O. zwijgt in alle talen over de mate van dwang en/of geweld die/dat door de politie desnoods mag worden gebezigd om een *Vorläufige Festnahme* te bewerkstelligen. Dit wil niet zeggen dat dit niet is geregeld. De regeling hiervan — een meestal tamelijk uitvoerige regeling trouwens — moet worden gezocht in de politiewetgeving van de respectieve deelstaten.⁵² Ook staat er in de St.P.O. niets over een mogelijkheid voor de verdachte om middels een soort van snelrechtprocedure de rechtmatigheid van zijn arrestatie, inclusief “inverzekeringstelling”, aan te vechten. Wel wordt op grond van algemene bestuursrechtelijke principes algemeen aanvaard dat de rechtmatigheid van deze maatregelen achteraf kan worden aangevochten voor de strafkamer van een *Oberlandesgericht* (één per deelstaat).⁵³ Evenmin voorziet de St.P.O., of een andere wet, in een dwingende regeling voor de bijstand van een tolk aan anderstalige verdachten in de loop van de inverzekeringstelling; niettemin is de kwestie van de bijstand door tolken in het gehele proces al jaren een veelbesproken onderwerp. Tenslotte kan in dit verband nog worden opgemerkt dat de politiemensen die iemand (zonder *Haftbefehl*) arresteren, deze niet al op het moment van zijn arrestatie in de een of andere vorm moeten meedelen waarom ze hem van zijn vrijheid beroven.

Bij het eerste verhoor van de verdachte is de politie echter wel verplicht de verdachte te zeggen “welche Tat ihm zu Last gelegt wird?” (art. 163 a, lid 4 St.P.O.). Op grond van het laatstgenoemde artikel in samenhang met art. 136 St.P.O. rusten op haar schouders nog meer verplichtingen ten opzichte van de verdachte. Zo moet zij hem er op dit moment namelijk ook op wijzen:

(51) Over de voorlopige hechtenis is in Duitsland veel gepubliceerd. Tot de beste inleidingen op dit vlak behoren die van KLEINKNECHT, Th. en JANISCHOWSKI, G., *Das Recht der Untersuchungshaft*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1977; en van PAEFFGEN, H.-U., *Vorüberlegungen zu einer Dogmatik des Untersuchungshaft-Rechts*, Köln/Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1986. Over de kwantitatieve toepassing van de voorlopige hechtenis wordt overigens nog steeds druk gediscussieerd. Zie bijvoorbeeld PASIGGER, M., ‘Aus der Praxis des Rechts der Untersuchungshaft’, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1986, 211-213; en HILGER, H., ‘Die Entwicklung der Untersuchungshaft-Zahlen von 1981 bis 1987’, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1989, 107-110.

(52) Zie ROXIN, C., o.c., 186-187. In de politiewet van de deelstaat Nordrhein-Westfalen worden aan het gebruik van dwang en geweld zo'n 16 uitvoerige artikelen gewijd (cf. het *Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen*, 44e jrg., 7 maart 1990, nr. 10). Een belangrijk boek in dit verband is dat van WAGNER, H., *Kommentar zum Polizeigesetz von Nordrhein-Westfalen und zum Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder*, Neuwied und Darmstadt, Luchterhand, 1987 (met name in dit verband de p. 354-437).

(53) Zie hieromtrent in 't algemeen RIESZ, P., ‘Neuordnung des Rechtsschutzes gegen Strafprozessuale Zwangsmassnahmen’, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1981, 101-104. Verder is ook van belang het arrest van het Oberlandesgericht Nürnberg van 30 juni 1986, weergegeven en besproken in het *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1986, 575, 576.

- dat het hem volgens de wet vrijstaat zich over de tenlastelegging uit te spreken of daaromtrent niets te zeggen;
- dat hij op elk ogenblik, en dus ook al voor het (eigenlijke) verhoor, het recht heeft om een door hem gekozen raadsman te raadplegen;
- dat hij het recht heeft om ontlastende aanwijzingen aangaande het bewijs naar voren te brengen;
- en, in daartoe geëigende gevallen, dat hij ook schriftelijk zijn mening mag uiten.

Daarenboven wordt in art. 136, lid 2 St.P.O. uitdrukkelijk gesteld dat het verhoor de verdachte de gelegenheid moet bieden om de gronden waarop de verdenking jegens hem stoelt, aan de kant te schuiven en de feiten die in zijn voordeel spreken naar voren te brengen. Omgekeerd is de politie hierbij volgens lid 3 verplicht navraag te doen naar de persoonlijke omstandigheden van de verdachte. In art. 136 a, lid 1 en lid 2 St.P.O. tenslotte worden de verhoormethodes genoemd die verboden zijn en waarvan de resultaten, zo ze onverhoopt toch toegepast mochten zijn, niet tot het bewijs mogen bijdragen, zelfs niet (lid 3) wanneer de verdachte hierin zou toestemmen. De methodes waarom het gaat, zijn onder meer mishandeling, afmatting, bedrog, hypnose, dreiging met niet-toegelaten maatregelen en belofte van voordelen die wettelijk niet zijn voorzien. De wijze waarop in het algemeen door de politie verdachtenverhoren worden afgenomen, is overigens de enige kwestie in het vooronderzoek waarnaar in de voorbije jaren behoorlijk wat empirisch onderzoek is verricht. Uit dit onderzoek is op de eerste plaats gebleken dat politiemensen allerlei tactieken hanteren om verdachten al verklaringen en liefst bekentenissen te ontlokken vóórdát ze 'officieel' worden verhoord en dus moeten worden gewezen op hun rechten. Hierbij kan zowel worden gedacht aan het aanknopen van 'gesprekken' met verdachten bij hen thuis, op straat of op weg naar het bureau, als aan het verdoezelen van het 'verhoor' door de eerste 'gesprekken' op het politiebureau af te doen als onverplichte, losse praatjes. Op de tweede plaats is eruit naar voren gekomen dat politiemensen gewoonlijk maar wat aanrommelen met de verplichte waarschuwing van verdachten en voor het overige gemakkelijk verhoorstrategieën op hen toepassen die regelrecht in strijd zijn met art. 168 a St.P.O.⁵⁴

Hoe dan ook, vervolgens is met name in art. 168 a St.P.O. geregeld hoe ook de politie haar verhoor van verdachten, getuigen en anderen bij proces-verbaal moet relateren. Naast aanwijzingen omtrent de plaats en het tijdstip van het verhoor, en de naam van degenen die erbij betrokken zijn (geweest), bevat dit artikel ook vrij omstandige voorschriften over de vervaardiging, voorlezing en ondertekening van zulk verbaal. Van enigerlei verplichting om het verhoor woordelijk weer te geven is geen sprake. Wel wordt uitdrukkelijk gesteld dat het verhoor ook op de band mag worden opgenomen. Dit houdt vanzelfsprekend in dat het desgevallend telkens weer kan worden afgeluisterd, althans tot op het

(54) Cf. FIJNAUT, C., 'De raadsman (al dan niet) bij het politieverhoor; een overzicht van de situatie op het Westeuropese vasteland', in *De advocaat bij het politieverhoor*, FIJNAUT, C. en BLONK, G. (red.), Lochem/Arnhem, J.B. van den Brink/Gouda Quint, 1988, 44-51.

moment waarop het gehele proces rechtsgeldig wordt afgesloten.

Zoals hiervoor al werd aangestipt heeft de gearresteerde het recht om zelf een raadsman te kiezen. Hieruit kan niet worden afgeleid dat er dus geen sprake zou zijn van automatische toevoeging van een raadsman op het moment van iemands arrestatie. Maar dit is inderdaad niet het geval. In art. 141 St.P.O. wordt alleen bepaald dat het openbaar ministerie verplicht is bij de voorzitter van het bevoegde *Landesgericht* de bijstand van een raadsman in het vooronderzoek te vorderen wanneer de verdachte een misdaad (dit wil zeggen een strafbaar feit waarop minimaal één jaar vrijheidsstraf staat) ten laste zal worden gelegd of wanneer zijn zaak zal worden behandeld voor een *Landesgericht* of *Oberlandesgericht*. Ofschoon deze vordering ook reeds onmiddellijk na de arrestatie kan plaatsvinden, spreekt het welhaast voor zichzelf dat deze regeling, hoe dan ook, enige ongelijkheid schept tussen de verdachte die een eigen raadsman wil en kan kiezen (*gewählter Verteidiger*) en zeker de verdachte die niet in aanmerking komt voor een toegevoegd raadsman (*bestellter Verteidiger*).

De rechtspositie van de raadsman, welke dan ook, is al bij al betrekkelijk stevig. Op de eerste plaats is er op grond van art. 148, lid 1 St.P.O. sprake van het recht van de verdachte op vrij schriftelijk en mondeling verkeer met zijn raadsman, ook dus in de fase van de inverzekeringstelling. Dit recht kan alleen in het geval van verdenking wegens vorming van een terroristische vereniging worden ingeperkt (art. 148, lid 2 St.P.O.). Op de tweede plaats heeft de raadsman — niet de verdachte zelf dus! — conform art. 147 St.P.O. gedurende het gehele vooronderzoek in beginsel het recht om de stukken in te zien. *In beginsel* het recht om de stukken in te zien want wanneer dit onderzoek nog niet is afgesloten, kan het openbaar ministerie met het oog op het doel van het onderzoek de inzage in bepaalde stukken weigeren. Nimmer echter kan hem de inzage worden ontzegd in stukken betreffende het verhoor van de verdachte of betreffende die (andere) daden van onderzoek waar hij zelf bij is geweest.⁵⁵

Zetten we nu, tot slot, deze Duitse arrestatieregeling, in het licht van het E.V.R.M., af tegen de nieuwe Belgische regeling op dit punt, dan is er geen twijfel over mogelijk dat de eerstgenoemde zowel meer als beter verenigbaar is met dit verdrag en de wending die zijn interpretatie door de E.C.R.M. en het E.H.R.M. de laatste jaren heeft genomen.⁵⁶ De volgende opsomming van 'positieve' verschillen schraagt dit oordeel zonder meer:

(55) Zie ROXIN, C., o.c., 89-108. Het tijdschrift *Strafverteidiger* is het blad voor elkeen die speciaal in de rechtspositie van verdachten is geïnteresseerd.

(56) Niet zo lang geleden heeft K. KÜHL uitvoerig de doorwerking van het E.V.R.M. in de wetgeving, de jurisprudentie en de rechtsleer op strafrechtelijk terrein in Duitsland onderzocht: 'Der Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland', *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1988, 406-443, 602-644. Uit deze analyse blijkt dat de invloed van het E.V.R.M. op de arrestatie en inverzekeringstelling van verdachten nihil is geweest. Wel heeft het verdrag vrij grote invloed uitgeoefend op onder andere de discussie over en de regeling van de (duur van de) voorlopige hechtenis en de telefoontap.

- de informatieplicht van de politie ten opzichte van verdachten;
- de regeling van de onmiddellijke vrijlating van verdachten;
- de regeling van het verhoor enzovoort;
- en de regeling van de rechtsbijstand.

Verder hebben de Duitse en de Belgische regeling ongetwijfeld enkele zwakke punten gemeen. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan de (kosteloze) bijstand van een tolk aan anderstalige verdachten, en aan de onvoldoende explicitering van de graad van verdenking die is vereist voor arrestatie op heterdaad. Hier moet echter ten gunste van de Duitse regeling aan worden toegevoegd dat zij, in het geval van arrestatie buiten heterdaad, een duidelijke inhoudelijke band met de regeling van de voorlopige hechtenis heeft.

B. In vergelijking met de Nederlandse regeling

In de Nederlandse situatie wordt er ook een duidelijk onderscheid gemaakt tussen aanhouding op heterdaad en aanhouding buiten heterdaad (terwille van de conceptuele consistentie zal hierna alleen nog worden gesproken van *arrestatie*). In het eerste geval, geregeld in art. 53 Sv., is iedereen — dus zowel burgers als opsporingsambtenaren — bevoegd om de verdachte te arresteren. Wie in dit stadium van het strafproces als verdachte mag worden beschouwd, is omschreven in art. 27 Sv.: degene te wiens aanzien uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit voortvloeit. In het tweede geval — dat wordt bestreken door art. 54 Sv. — zijn enkel leden van het openbaar ministerie en opsporingsambtenaren, al dan niet hulpofficieren van justitie zijnde, bevoegd de verdachte te arresteren. Maar in dit geval kan het alleen gaan om iemand die wordt verdacht van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten, dit wil zeggen (in de regel) een strafbaar feit waarop een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld. De regeling van de arrestatie enzovoort van verdachten en de regeling van hun voorlopige hechtenis zijn met andere woorden duidelijk verweven. Een van de duidelijke verschilpunten tussen beide regelingen is echter dat degene die iemand arresteert, niet verplicht is om deze redenen van zijn arrestatie te noemen.⁵⁷

Op grond van dezelfde artikelen moet een gearresteerde verdachte ten spoedigste naar een "plaats van verhoor", meestal een politiebureau, worden overgebracht teneinde met het oog op zijn verhoor te worden voorgeleid voor een officier of, zoals het gewoonlijk gaat, een hulpofficier van justitie. De tijd die nodig is om hem naar zo'n plaats over te brengen — en dit kan om vele uren gaan — heeft als zodanig in de Nederlandse strafvordering geen naam; zij verstrijkt als het ware onder de 'paraplu' van de arrestatie. Eenmaal aangekomen

(57) Zie omtrent deze en volgende artikelen het veel gebruikte, losbladige commentaar van MELAI, A.L., BOS, J.T.K., GROENHUIJSEN, M.S. e.a., *Het wetboek van strafvordering verklaard en van aantekeningen voorzien*, VII dln., Arnhem, Gouda Quint; en de bijdragen van G.J.M. CORSTENS in het *Vademecum Strafsaken*, III dln., Arnhem, Gouda Quint.

op — laten we hier gemakshalve van uitgaan — een politiebureau, begint de strafvorderlijke tijd echter wel (opnieuw) expliciet te lopen. In art. 61, lid 2 Sv. wordt namelijk bepaald dat de verdachte in geen geval langer dan zes uren voor het verhoor mag worden opgehouden, met dien verstande dat de tijd tussen middernacht en negen uur voormiddags niet wordt meegerekend.

Ook al lijkt deze arrestatieregeling op het eerste gezicht nogal helder in elkaar te zitten, zowel in de jurisprudentie als in de literatuur spelen er toch een aantal pertinente vragen rond. Hierbij staan naar mijn mening in het bijzonder de volgende kwesties centraal.

Ten eerste rijst, ondanks de definitie in art. 27 Sv., bij herhaling in concrete gevallen de vraag of iemand terecht of ten onrechte als verdachte is beschouwd.⁵⁸ In welke omstandigheden is dit wel het geval geweest, in welke niet? Een rechte, onverbiddelijke scheidslijn tussen deze twee gevallen valt kennelijk niet te trekken. De rechter, tot en met de Hoge Raad toe, zoekt bij de beoordeling van de vraag of iemand terecht of ten onrechte als verdachte is beschouwd en diens tengevolge rechtmatig dan wel onrechtmatig is beroofd van zijn vrijheid, in elk geval stelselmatig naar een antwoord bij de opsporingsambtenaar in kwestie: kon die, gegeven de omstandigheden, in redelijkheid (“redelijk vermoeden”) tot de beslissing komen dat er sprake was van een verdachte? Wat, gelet op de onbeperkte variatie van de omstandigheden, inderdaad inhoudt dat er geen simpele, vaste vuistregel valt te geven voor de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van iemands arrestatie, en dat er dus regelmatig heel goede redenen kunnen zijn om het oordeel dat op dit punt door opsporingsambtenaren is geveld, aan te vechten. Overigens moet men ten aanzien van deze juridische discussie bedenken dat zij in menig opzicht voorbijgaat aan de werkelijkheid, dit wil zeggen aan de factoren die in de politiepraktijk werkelijk een belangrijke rol spelen bij arrestaties op heterdaad. Halverwege de jaren zeventig toonden L. VEENDRICK en R. JONGMAN tenminste aan dat naast de ernst van het feit en de persoon van de (vermoedelijke) dader, in het bijzonder zijn (lage) sociale status, zwaar meetellen in het ‘arrestatiebeleid’ van geuniformeerde opsporingsambtenaren.⁵⁹

Op de tweede plaats moet men onderkennen dat er in de Nederlandse regeling niets wordt gezegd over (potentiële) verdachten die vrijwillig (?) meegaan naar een politiebureau of die zich daar vrijwillig melden. Maar gek genoeg —

(58) Cf. LENSING, J.A.W., *Het verhoor van de verdachte in strafzaken*, Arnhem/Lochem, Gouda Quint/J.B. van den Brink, 1989, 17-44, 71-86; en HENDRIKS, L.E.M., KLIFMAN, J.H., MOLS, G.P.M.F. en WÖRETSHOFER, J., *Hoofdstukken strafprocesrecht*, Alphen aan den Rijn, Samson H.D. Tjeenk Willink, 1990, 17-41. Verder kunnen er in dit verband enkele belangrijke artikelen worden genoemd, met name KOOPMANS, E., ‘Verdachte en ‘verdachte’, *Nederlands Juristenblad*, 1985, 1427-1430; en VAN VEEN, Th., ‘Verdacht, maar geen verdachte’, *R.M. Themis*, 1987, 421-423. Om zelf enig idee van de jurisprudentie ter zake te krijgen, zie: *Nederlandse Jurisprudentie*, 1988, nr. 796 en 1989, nr. 479.

(59) VEENDRICK, L. en JONGMAN, R., *Met de politie op pad; een onderzoek naar het aanhoudingsbeleid van de politie op straat*, Groningen, Kriminologisch Instituut, 1976.

in het licht van het vorige discussiepunt — wordt deze 'leemte' niet als een struikelsteen ervaren. Er wordt in elk geval niet hevig over gedebatteerd, ofschoon uit het onderzoek van J. NAEYÉ naar arrestatie op heterdaad zeer duidelijk is gebleken dat opsporingsambtenaren, zeker in ambiguë situaties, niet graag onmiddellijk kiezen voor wel of niet arresteren van een verdachte, maar deze liever in het ongewisse laten omtrent zijn juridische status: gaat hij "aangehouden" of "vrijwillig" mee naar het bureau?⁶⁰ Maar hoe het ook zij, in een ministeriële circulaire uit 1928 wordt gesteld dat de termijn van zes uur ook geldt ten aanzien van verdachten die vrijwillig op het bureau zijn verschenen. Na het verstrijken van deze periode moet de verdachte worden medegedeeld dat hij het recht heeft te vertrekken. Blijft hij dan nog vrijwillig langer, dan schijnt dit in juridisch opzicht geen probleem op te leveren.⁶¹

Op de derde plaats roept de regeling zelf de vraag op of de aangehouden verdachte die nog niet is verhoord door een hulpofficier van justitie, ondertussen, wel al mag worden verhoord door een andere opsporingsambtenaar. In navolging van het positieve standpunt van de Hoge Raad ter zake beamen alle auteurs dat de wet zich tegen een dergelijke handelwijze inderdaad niet verzet of, positiever geformuleerd, voor zulk een handelwijze inderdaad ruimte biedt. Verschil van mening bestaat echter wel over de vraag of, wanneer een verdachte — tegen de bedoeling van de wetgever in — in de nachtelijke uren, tussen 12 en 9, wordt verhoord, de duur van dit verhoor dan in mindering moet worden gebracht op de termijn van zes uur, bedoeld voor het ophouden voor verhoor. Sommige auteurs beantwoorden deze vraag bevestigend, andere ontkennend.⁶²

Gaan we nu de gang van het opsporingsonderzoek verder na, dan stuiten we op art. 61, lid 1 Sv. Hierin wordt met zoveel woorden vooral gezegd dat, wanneer de verdachte niet in verzekering wordt gesteld, hij na zijn verhoor dadelijk in vrijheid moet worden gesteld. Wie desgevallend over zijn invrijheidstelling moet beslissen, wordt niet gezegd, maar het ligt in de rede van de regeling dat dit de (hulp)officier van justitie is voor wie de verdachte is voorgeleid. Het is ook deze — in de praktijk altijd de hulpofficier van justitie dus — die beslist over de inverzekeringstelling van een gearresteerde verdachte; hij moet van deze beslissing wel kennisgeven aan de officier van justitie. Conform art. 57, lid 1 Sv. gaat het bij de inverzekeringstelling om een vrijheidsbenemende maatregel in het belang van het onderzoek. Ook deze maatregel kan krachtens art. 58, lid 1 Sv. slechts worden getroffen in geval van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. Zij is slechts gedurende ten hoogste twee dagen van kracht maar kan bij dringende noodzakelijkheid (enkel) door de officier van justitie éénmaal voor ten hoogste twee dagen worden verlengd. Het bevel tot verlenging van de in verzekeringstelling moet niet alleen gedagtekend en ondertekend zijn, maar ook zo nauwkeurig mogelijk het strafbare feit vermelden, de grond der uitvaardiging en de omstandigheden welke tot het aannemen van

(60) NAEYÉ, J., o.c., 502.

(61) LENSING, J.A.W., *Het verhoor van de verdachte in strafzaken*, 156-157.

(62) *Ibidem*. Zie verder bijvoorbeeld ook *Nederlandse Jurisprudentie*, 1988, nr. 971.

die grond hebben geleid; de verdachte moet onverwijld een afschrift ervan worden uitgereikt (art. 59 Sv.). Zodra het belang van het onderzoek het toelaat, tenslotte, moet de hulpofficier van justitie de verdachte (doen) geleiden voor de officier van justitie (gewoonlijk in verband met de eventuele vordering tot voorlopige hechtenis) of hem uit de verzekering ontslaan (art. 58, lid 3 Sv.).

Over de toepassing van de inverzekeringstelling is altijd, en zeker de voorbije jaren, veel te doen geweest. Een eerder traditioneel thema in de discussie betreft de definitie die in de praktijk wordt gegeven van "het belang van het onderzoek".⁶³ Meer geruchtmakend was vooral halverwege de jaren tachtig de discussie over de materiële, sociale en fysieke omstandigheden waarin — ten gevolge van de ondercapaciteit van de huizen van bewaring — ook in verzekering gestelde verdachten in politiebureaus verbleven. Vrij algemeen bestond toen het gevoelen dat van de stelregel in art. 62, lid 1 Sv. feitelijk niet veel terecht kwam: "De in verzekering gestelde personen worden aan geen andere beperkingen onderworpen dan die voor het doel hunner opsluiting of in het belang der orde volstrekt noodzakelijk zijn".⁶⁴ Tegenwoordig lijkt het — als gevolg van de grootschalige uitbreiding van de penitentiaire inrichtingen — (wat) beter te gaan. Maar wat wel het meest de tongen en de pennen in beroering heeft gebracht, is de al eerder genoemde zaak *Brogan and Others*. De uitspraak van het E.H.R.M. in deze zaak, dat ook een inverzekeringstelling van 4 dagen en 6 uren (zonder tussenkomst van een rechter) niet in overeenstemming is met art. 5, lid 3 E.V.R.M., leidde als vanzelf tot discussie over de Nederlandse regeling ter zake. Deze sluit immers niet uit dat een verdachte, zonder dat er een rechter (in de enge en eigenlijke zin) aan te pas komt, 4 dagen en (meer dan) 15 uren van zijn vrijheid wordt beroofd. De procureurs-generaal hebben deze lastige situatie direct 'opgelost' door bij richtlijn te bepalen dat een inverzekeringgestelde uiterlijk op de derde dag van de inverzekeringstelling moet worden voorgeleid voor de rechter-commissaris.⁶⁵ De regering heeft ondertussen een wetsvoorstel ingediend dat erop neerkomt dat de inverzekeringstelling maximaal 6 dagen zal kunnen duren, zij het dat reeds na 2 dagen de rechter-commissaris moet beslissen of een verlenging met maximaal 4 dagen geboden is. Deze verlenging van de termijn van de inverzekeringstelling wordt opgevangen door een verkorting van de termijn van de bewaring (vorm van voorlopige hechtenis).⁶⁶

Wat het verhoor van de gearresteerde en in verzekering gestelde verdachte betreft zegt art. 29 Sv. heel duidelijk dat elkeen die hem verhoort, zich moet

(63) Cf. KLOP, E.W., 'De inverzekeringstelling in theorie en praktijk', *Algemeen Politieblad*, 1981, 151-156; en BERKHOUT-VAN POELGEBEST, A.M., 'Maatregelen in het belang van het onderzoek', *Nederlands Juristenblad*, 1987, 176-178.

(64) Zie voor alles het artikel van UIT BEIJERSE, J., 'Het politiebureau: een aanvaardbare plaats voor voorlopige hechtenis', *Delikt en Delinkwent*, 1988, 502-520. Verder bijvoorbeeld ook EGGERMONT-MOLENAAR, M.J.H., 'De rechtspositie van de arrestant in de politiecel', *Proces*, 1983, 329-336; en SAP, J., 'Voorlopige hechtenis op het politiebureau', *Nederlands Juristenblad*, 1988, 51-53.

(65) HENDRIKS, L.E.M., KLIFMAN, J.H., MOLS, G.P.M.F. en WÖRETSHOFFER, J., o.c., 63-73.

(66) Zie Tweede Kamer, 1988-89, nr. 21225 (*Wijziging van enkele bepalingen van het Wetboek van Strafvordering omtrent de inverzekeringstelling*).

onthouden “van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd”. Maar het voegt aan dit zogenaamde pressieverbod twee belangrijke dingen toe. Ten eerste dat “de verdachte niet tot antwoorden verplicht (is)” en dat dit de verdachte voor het verhoor ook moet worden medegedeeld (cautieplicht). En ten tweede dat de verklaringen van de verdachte, “bepaaldelijk die welke eene bekentenis van schuld inhouden”, in het proces-verbaal zoveel mogelijk in zijn eigen woorden moeten worden opgenomen; bovendien moet hierin worden vastgelegd dat de cautie is gegeven.

Vanzelfsprekend is er in de jurisprudentie en de literatuur bij tijd en wijle veel te doen geweest over vormen van gerichte, ongeoorloofde pressie-uitoefening, zoals het gebruik van geweld, bedreigingen, loze beloften, langdurige verhoren en allerlei misleidingen. Enkele kleine onderzoekjes hebben ook aangetoond dat somtijds welbewust van diverse van zulke methodes in meer of mindere mate gebruik wordt gemaakt. Daarenboven, maar veel minder, is er ook wel geschreven over de omstandigheden (op het politiebureau) die maken dat verdachten hun verblijf daar als beklemmend, ja zelfs, bedreigend ervaren, en dus onwillekeurig, indirect, ook invloed uitoefenen op de vrijheid van de verdachte om te zwijgen of te spreken en, in het laatste geval, te verklaren wat hij wil. Maar noch het een noch het ander heeft tot formele dan wel structurele aanpassingen van de situatie geleid. Welke in feite de zin van de cautie, tegen allerlei (in)directe invloeden, is, werd overigens nooit uitgezocht. Zoals ook nooit grondig is nagegaan wat er in de praktijk terechtkomt van de verplichting om zeker de “bekentenis” van de verdachte woordelijk weer te geven.⁶⁷ In tegenstelling tot laatstgenoemde verplichting echter wordt de cautieplicht in de rechtspraak in het algemeen wel hoog opgenomen: verzaking aan deze plicht (cautieverzuim) kan, wanneer zij de verdachte in zijn belang heeft geschaad, tot uitsluiting van diens verklaring uit het bewijs tot gevolg hebben.⁶⁸

Een van de tegenwichten die sommigen tegen het politieoptreden in de verhoorsituatie willen inbouwen, is het recht van de verdachte op aanwezigheid van zijn raadsman bij het verhoor door de politie. Deze van haar kant heeft daar vele bezwaren tegen. Een ervan is dat de goede rechtspositie van de verdachte in het opsporingsonderzoek, mede door de al zo uitgebreide voorzieningen in de rechtsbijstand, absoluut niet noopt tot de toekenning van een dergelijk recht.⁶⁹ Welke zijn dan met name die voorzieningen? Het uitgangspunt, geformuleerd in de art. 28 en 38 Sv., is dat de verdachte (dus ook de gearresteerde verdachte!) te allen tijde “bevoegd is een of meer raadslieden te kiezen en, telkens wan-

(67) Cf. FIJNAUT, C., *De toelating van raadslieden tot het politieke verdachtenverhoor*, 474-480; LENSING, J.A.W., *Het verhoor van de verdachte in strafzaken*, 169-182; en de bijdrage van NAEYÉ, J. ter zake aan het al eerder genoemde *Vademecum strafzaken*.

(68) NAEYÉ, J., ‘Schending van vormvoorschriften tijdens het opsporingsonderzoek’, in *In zijn verdediging geschaad; over vormverzuimen en het belang van de verdachte*, SCHALKEN, T.M. en HOFSTEE, E.J. (red.), Arnhem, Gouda Quint, 1989, 51-61. Zie verder ook nog diens artikel: ‘Spreken en zwijgen in het opsporingsonderzoek’, *Nederlands Juristenblad*, 1981, 513-525.

(69) Zie over deze kwestie de in de noten 40 en 54 geciteerde publikaties.

neer hij dit verzoekt, zoveel mogelijk in de gelegenheid moet worden gesteld om zich met zijn raadsman dan wel raadsliden in verbinding te stellen". De verdachte die in de loop van zijn aanhouding en aansluitend verblijf op een politiebureau geen raadsman heeft willen of kunnen kiezen, krijgt, wanneer hij in verzekering wordt gesteld, via de deken van de orde van advocaten in het arrondissement respectievelijk de voorzitter van de rechtbank aldaar een raadsman toegewezen (art. 40 Sv.).⁷⁰

De (gekozen of toegevoegde) raadsman heeft, zoals gezegd, niet het recht om de politieverhoren van zijn cliënt bij te wonen. Wel is de verdachte bevoegd, op grond van art. 57, lid 2 Sv., om zich bij het verhoor dat de (hulp)officier van justitie hem moet afnemen bij zijn inverzekeringstelling, te laten bijstaan door zijn raadsman. Verder is in de art. 30-34 en 50-51 Sv. omstandig het verkeer van de raadsman met de verdachte geregeld en de kennisneming van processtukken door hen beiden. Beknopt gezegd komt de regeling van het (mondelinge en schriftelijke) verkeer erop neer dat dit met inachtneming van de huishoudelijke reglementen en zonder dat het onderzoek erdoor mag worden opgehouden, vrijelijk moet kunnen plaatsvinden. Wel kan, in het opsporingsonderzoek, de officier van justitie in het belang van dat onderzoek het mondelinge verkeer voor ten hoogste 6 dagen verbieden, en het schriftelijk verkeer beperken. De regeling met betrekking tot de kennisneming van stukken is soortgelijk: in het belang van het onderzoek kan die kennisneming worden beperkt. Kennisneming echter van de processen-verbaal van zijn verhoren en van (andere) onderzoekshandelingen waarbij hij of zijn raadsman bij tegenwoordig had kunnen zijn, mag de verdachte echter nooit worden onthouden.

De Nederlandse arrestatieregeling, zoals die tot op heden van kracht is, kan in het licht van het E.V.R.M. niet als vlekkeloos worden beschouwd. Niet alleen is er de (te) lange termijn voor aanhouding, "ophouding" en inverzekeringstelling van verdachten, maar ook is er de leemte dat een verdachte niet onmiddellijk bij zijn arrestatie moet worden medegedeeld waarom hij wordt gearresteerd, waarvan hij wordt verdacht. Bovendien kan worden opgemerkt dat het systeem van de rechtsbijstand niet (helemaal) sluitend is, met name niet naar onwetende en/of onvermogene verdachten in de fase van de aanhouding en "ophouding". Ook op het punt van de (kosteloze) bijstand van een tolk valt er nog wel het nodige op te merken.⁷¹ Maar deze tekortkomingen nemen niet weg dat de Nederlandse regeling, net als de Duitse regeling, op een aantal punten toch meer en beter in overeenstemming is met (de tegenwoordige uitleg van) het E.V.R.M. dan de nieuwe eigen regeling. Hierbij moet inderdaad opnieuw worden gedacht aan: de precisering van wie als verdachte mag worden beschouwd, de regeling

(70) Over de rol van de advocaat in strafzaken leze men de algemene beschouwing van MOUT, P., 'Korte notities over de raadsman in strafzaken', in *Naar eer en geweten; liber amicorum J. Remmelink*, Arnhem, Gouda Quint, 1987, 383-391. De zogenaamde piketregeling en haar toepassing worden besproken door SUTORIUS, E.Ph.R. in het reeds geciteerde *Vademecum Straffzaken*.

(71) Deze evaluatie gaat terug op mijn artikel: 'Het justitiële politieoptreden in het licht van het E.V.R.M.', *Delikt en Delinkwent*, 1989, 524-553.

van het verhoor, de regeling van de rechtsbijstand, de regeling van de onmiddellijke vrijlating van verdachten (wanneer hun "vasthouding" niet langer geboden is) en de regeling van hun verblijf op politiebureaus. Daarenboven is er een duidelijke koppeling tot stand gebracht tussen de arrestatie (buiten heterdaad), de in verzekeringstelling en de voorlopige hechtenis.

C. In vergelijking met de regeling in Engeland en Wales

De wettelijke regeling van de politionele vrijheidsbeneming in Engeland en Wales is ongetwijfeld de meest uitvoerige in West-Europa. Waarom zij zo uitgebreid is, moet worden toegeschreven aan het feit dat in dat land vanaf het begin van de jaren zestig verwoed is gedebatteerd over de bevoegdheden van de politie en de manier waarop deze die hanteerde.⁷² Deze discussie liep zo hoog op dat de regering zich in 1978 genoopt zag vooral hierom een *Royal Commission on Criminal Procedure* in te stellen. Deze commissie moest zich, zoals haar naam al aanduidt, over de gehele regeling van de strafvordering buigen, en dit heeft zij ook gedaan. Maar het zwaartepunt van haar werkzaamheden was toch gelegen in de formulering van uitgangspunten voor de regulering van het politieoptreden in het kader van het vooronderzoek in strafzaken.⁷³ Dit blijkt niet alleen uit het feit dat het grootste deel van haar rapport (uit 1981) betrekking heeft op dit optreden, maar kan ook worden opgemaakt uit het feit dat het empirisch onderzoek dat de commissie liet verrichten, vooral daarover gaat, en in het bijzonder over de praktijk van het politionele verdachtenverhoor.⁷⁴

Het rapport van de commissie vuurde, zoals kan worden verwacht, de discussie nog meer aan. Aan de ene kant werd door tal van instanties en personen stellig beweerd dat de voorgestelde regeling van de politiebevoegdheden in rechte en in feite vooral een uitbreiding ervan inhield. Aan de andere kant, vooral de kant van de politie, werd met klem geponeerd dat er zoveel rechten aan de verdachte werden toegekend dat de opsporing er ten zeerste door zou worden bemoeilijkt.⁷⁵ Desalniettemin zette de regering door en diende in 1983 de *Police and Criminal Evidence Bill* in het Parlement in. Na zeer moeizame discussies werd dit ontwerp in 1984 hier aanvaard: het werd als *Police and Criminal Evidence Act* in 1985 van kracht. In ditzelfde jaar werden met het oog op haar uit-

(72) Zie FIJNAUT, C.J.C.F., *De toelating van raadslieden tot het politieële verdachtenverhoor*, 314-334.

(73) THE ROYAL COMMISSION ON CRIMINAL PROCEDURE, *Report*, London, Her Majesty's Stationary Office, 1981.

(74) Zie de *Research Studies* nr. 1 tot nr. 4 over *Police interrogation* (geschreven door B. IRVING, L. HILGENDORF, P. MORRIS en P. SOFTLEY) die in 1980 onder auspiciën van de Royal Commission on Criminal Procedure te London zijn gepubliceerd bij Her Majesty's Stationary Office.

(75) Om iets te proeven van deze discussie leze men bijvoorbeeld Mc'CONVILLE, M., 'The legal impact of the Police and Criminal Evidence Bill', in *Legislation for policing today: the Police and Criminal Evidence Act*, ALVES, E. en SHAPLAND, J. (red.), *Issues in Criminological and Legal Psychology*, dl. VII, 1985, 21-36; en SMYTHE, B., 'The report of the Royal Commission on Criminal Procedure', *Public Law*, 1981, 184-205, 481-496.

voering door het Parlement ook *Codes of Practice* aangenomen.⁷⁶ Deze richtlijnen zijn ondertussen al weer herzien en zullen met ingang van 1 april 1991 in hun nieuwe versie van kracht worden. De *Code* die in dit verband bovenal van belang is, is de *Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers*. Verderop zal enkel naar haar herziene versie worden verwezen.⁷⁷

In de P.A.C.E. heeft de bevoegdheid van politieambtenaren — burgers zullen ook deze keer buiten beschouwing blijven — om op eigen initiatief een verdachte te arresteren, enerzijds betrekking op zogenaamde *arrestable offences* (art. 24 P.A.C.E.) en anderzijds op zogenaamde *non arrestable offences* (art. 25 P.A.C.E.).⁷⁸ In het laatste geval gaat het om arrestatie bij vergrijpen als het opgeven van een valse naam door een verdachte, maar ook om arrestatie van iemand ter voorkoming van schade aan goederen of ter bescherming van mensen. In het eerste geval betreft het vooral de arrestatie bij delicten waarop wettelijk straf is gesteld, en bij delicten waarvoor iemand, ouder dan 21 jaar, tot een vrijheidsstraf van 5 jaar kan worden veroordeeld. In beide gevallen mag een politieman echter maar tot arrestatie overgaan wanneer hij *reasonable grounds* heeft om te vermoeden dat een delict is gepleegd of dat wordt gepoogd er een te plegen, én *reasonable grounds* heeft om aan te nemen dat degene die hij wil arresteren, degene is die dat delict heeft gepleegd respectievelijk poogt te plegen. En in beide gevallen is hij krachtens art. 28 P.A.C.E. verplicht om de verdachte onmiddellijk na zijn arrestatie mede te delen dat hij is gearresteerd en op grond waarvan dit gebeurt, tenzij dit redelijkerwijs niet mogelijk is wegens zijn voortijdige ontsnapping.

De verdachte die buiten een politiebureau is gearresteerd, moet zo snel mogelijk naar een dergelijk bureau worden overgebracht. In het geval van een verdachte die klaarblijkelijk langere tijd van zijn vrijheid zal worden beroofd, moet dit een politiebureau zijn dat speciaal is aangeduid voor de inverzekeringstelling (*police detention* of *police custody*) van verdachten (art. 30 en 35 P.A.C.E.). Naar zo'n bijzonder bureau moet desgevallend ook de "getuige" worden gebracht die zich "for the purpose of assisting with an investigation" al vrijwillig op een politiebureau bevond of zich daar in het bijzijn van een politieman

(76) HOME OFFICE, *Police and Criminal Evidence Act 1984; Codes of Practice*, London, Her Majesty's Stationary Office, 1985.

(77) Een exemplaar hiervan werd mij welwillend ter beschikking gesteld door G.J. DEAR, HM Inspector of Constabulary, Home Office.

(78) Bij het volgende relaas over de wet en haar uitvoeringsbesluiten heb ik in het algemeen ter name gebruik gemaakt van de volgende commentaren: BEVAN, V. en LIDSTONE, K., *A guide to the Police and Criminal Evidence Act 1984*, London, Sweet and Maxwell, 1985; ZANDER, M., *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, London, Sweet and Maxwell, 1985; en ROBILIARD, St.J. en MCEWAN, J., *Police powers and the individual*, Oxford, Basil Blackwell, 1986. Om enigermate thuis te raken in het onderwerp raadplege men de informatieve uiteenzetting over het vooronderzoek in strafzaken in Engeland en Wales in TAK, P.J.P. en LENSING, J.A.W., o.c., 63-81. Overigens kan worden gewezen op het artikel van LEIGH, L.H., 'Une réforme fondamentale de la procédure pénale anglaise: le Police and Criminal Evidence Act 1984', *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1985, 205-216.

vrijwillig heen had begeven, maar er op een gegeven moment toch formeel is gearresteerd. Dit moment breekt volgens art. 29 P.A.C.E. overigens aan wanneer een politiemann een beslissing neemt die erop is gericht te verhinderen dat de "getuige" uit vrije wil het bureau verlaat. Die politiemann moet de dan tot verdachte geworden "getuige" ook nog wel meedelen dat hij is gearresteerd en waarom.

De verantwoordelijkheid voor arrestanten op de politiebureaus berust bij speciaal aangewezen *custody officers*, gewoonlijk leden van het hoger kader of middenkader. Bij binnenkomst van arrestanten is volgens par. 3 van de al genoemde *Code* hun eerste taak hen mondeling duidelijk te informeren over hun rechten gedurende de invezekeringstelling, dit wil zeggen het recht om iemand van hun arrestatie op de hoogte te (laten) brengen, het recht om onder vier ogen en kosteloos een (onafhankelijk) raadsman te raadplegen, en het recht om al de betrokken *Codes* in te zien. Daarnaast moeten zij per arrestant direct een *custody record* openen waarin van alles met betrekking tot zijn invezekeringstelling moet worden geregistreerd: redenen van de arrestatie, mededeling van zijn rechten, overbrenging naar een ander bureau, bezoek van bekenden enzovoort. Ook zijn zij van meet af aan belast met de zorg voor de persoonlijke eigendommen van arrestanten (*Code*, par. 4).

Vervolgens is het ook aan de *custody officer* om te bepalen of er voldoende bewijsmateriaal is om de verdachte in staat van beschuldiging (*charge*) te stellen of dat dit niet het geval is (art. 37 P.A.C.E.). In beide gevallen kan hij besluiten om de verdachte al dan niet op borgtocht vrij te laten, of om hem in verzekering te stellen. Wanneer hij beslist tot invezekeringstelling van een verdachte die in staat van beschuldiging is gesteld, dan moeten daar goede gronden voor zijn: vluchtgevaar, gevaar voor belemmering van het onderzoek en dergelijke (art. 38 P.A.C.E.). Wanneer hij beslist ten aanzien van een verdachte waarvoor niet voldoende bewijsmateriaal voor een inbeschuldigingstelling voorhanden is, moet hij redelijke gronden hebben om te menen dat deze maatregel nodig is om bewijsmateriaal aangaande het betrokken delict te verzamelen of om zulk materiaal te verkrijgen middels het verhoor van die verdachte. In beide gevallen moet de verdachte op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn invezekeringstelling.

De invezekeringstelling van iemand die niet in staat van beschuldiging is gesteld, mag in beginsel niet langer dan 24 uur duren. Voor de berekening van deze termijn geldt het tijdstip van aankomst op het (bijzondere) politiebureau als beginpunt of, in het geval van iemand die op een politiebureau wordt gearresteerd, het moment van zijn arrestatie (art. 41 P.A.C.E.). Deze termijn kan, in het geval van een ernstig delict en wanneer het onderzoek voortvarend wordt verricht, door een hoger politieofficier tot 36 uur (1,5 dag) worden verlengd met het oog op de verdere vergaring van bewijs (art. 42 P.A.C.E.). En zij kan, in dezelfde gevallen en op dezelfde grond, nog verder worden verlengd, tot 96 uur (4 dagen), maar dit alleen op verzoek van de politie door een *magistrates' court* (art. 43 en 44 P.A.C.E.).⁷⁹

(79) Zie over de aanhouding en invezekeringstelling van verdachten in het bijzonder: BIRCH, D.J., 'Powers of arrest and detention', *The Criminal Law Review*, 1985, 545-557; MUNRO, C., 'De-

Zoals al werd aangegeven heeft een verdachte onmiddellijk recht op (gratis) rechtsbijstand.⁸⁰ In de *Code* (par. 6) wordt hier uitdrukkelijk aan toegevoegd dat er door de politie geen poging mag worden ondernomen om hem ertoe te brengen af te zien van deze bijstand; en iemand die te kennen heeft gegeven eerst met een advocaat te willen overleggen, mag niet, of desgevallend niet verder, worden verhoord totdat dit overleg (mondeling, schriftelijk of telefonisch) heeft plaatsgevonden. Op deze regel zijn echter wel uitzonderingen mogelijk, bijvoorbeeld wanneer een hoger politieofficier vindt dat er redelijke gronden zijn om wel te verhoren omdat er anders direct gevaar voor personen en/of goederen dreigt of omdat wachten op de raadsman een onredelijke vertraging van het onderzoek zou veroorzaken. Maar ook wanneer een verdachte van gedachte verandert op dit punt, mag er met zijn verhoor worden begonnen of worden doorgegaan, mits hij hiertoe uitdrukkelijk (schriftelijk of op band) toestemming geeft.

Bij het vorenstaande moet wel worden bedacht dat, in het geval van een ernstig delict, inwilliging van het verzoek door een hoger politieofficier voor ten hoogste 36 uur (vanaf het begin van de inverzekeringstelling) ook kan worden uitgesteld (*incommunicado*), en wel wanneer deze op redelijke gronden meent dat de verlening van rechtsbijstand zal leiden tot beschadiging van relevant bewijsmateriaal, tot fysiek letsel van personen of tot alarmering van andere (nog niet gearresteerde) verdachten.

In geen geval mag de raadpleging van een raadsman echter worden uitgesteld op grond van de vrees dat hij de verdachte zal aanraden om niet te antwoorden op vragen. De verdachte heeft zelfs recht op de aanwezigheid van de raadsman bij zijn verhoor! Deze kan hier door een hoger politieofficier maar uit worden verwijderd wanneer zijn gedrag zodanig is dat de onderzoekende ambtenaar de verdachte niet langer op een behoorlijke manier vragen kan stellen. Dit laatste is uitdrukkelijk niet het geval wanneer een raadsman onbehoorlijke vragen of onbehoorlijk gestelde vragen ter discussie stelt, zijn cliënt aanraadt op bepaalde vragen niet te antwoorden of hem verder van advies wil dienen (art. 58 P.A.C.E. en par. 6 en bijlage B van de *Code*).

In de par. 10-15 van de *Code* worden zeer omstandig de regels uiteengezet waaraan moet worden voldaan bij het verhoren van verdachten, al dan niet gearresteed, al dan niet op het politiebureau. Deze uitvoerige regeling kan hier natuurlijk alleen maar in hoofdlijnen worden uiteengezet.⁸¹

tention after arrest', *The Criminal Law Review*, 1981, 802-809; LIDSTONE, K.W., 'Investigative powers and the rights of citizen', *The Criminal Law Review*, 1981, 454-469. Verder ook LEIGH, L.H., 'La convention européenne des droits de l'homme; des délais en matière de rétention policière, garde à vue et détention provisoire; note sur le droit anglais', *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1989, 45-53.

(80) Cf. SAMUELS, A., 'Criminal legal aid: the issues of principle', *The Criminal Law Review*, 1983, 223-237; en KHAN, A. en HALL, R.V.M., 'Arrest and right to consult a solicitor: PACE developments', *The Journal of Criminal Law*, 1986, 442-453.

(81) Over de voorwaarden voor het politieverhoor in het algemeen, zie onder meer MIRFIELD, P., 'The Draft Code on Police Questioning; a comment', *The Criminal Law Review*, 1982, 659-663; en GIBBONS, Th., 'The conditions of detention and questioning by the police', *The Criminal Law Review*, 1985, 558-568. Specifiek over de problematiek van de bekentenis werd een belangrijk boek geschreven door MIRFIELD, P., *Confessions*, London, Sweet and Maxwell, 1985.

Om te beginnen moet elke verdachte, voordat hem vragen worden gesteld met het oog op de verkrijging van bewijs in een strafzaak tegen hem, worden gewaarschuwd: "You do not have to say anything unless you wish to do so, but what you say may be given in evidence". Wanneer iemand deze mededeling niet begrijpt moet hem worden uitgelegd, dat zij een uitvloeisel is van het beginsel dat niemand verklaringen hoeft af te leggen die voor hemzelf belastend zijn en dat aan zijn stilzwijgen geen nadelige gevolgtrekkingen mogen worden verbonden. Verder wordt als stelregel beleden dat iemand die buiten een bureau wordt gearresteerd, maar op het bureau mag worden verhoord, tenzij er dringende redenen zijn om het toch eerder te doen. Voorafgaand aan elk (ook nieuw) verhoor dan dat op een politiebureau plaatsvindt, moet de verhorende ambtenaar de verdachte wijzen op zijn recht op (kosteloze) rechtsbijstand en er in het verslag van het verhoor melding van maken dat hij deze mededeling heeft gedaan. Van elk verhoor moet voorts ofwel een bandopname worden gemaakt, ofwel onmiddellijk, of zo vlug als doenbaar, een woordelijk verslag worden opgemaakt; als dit laatste niet kan, volstaat een adequate en accurate samenvatting.⁸² Het verslag van een verhoor moet plaats en tijd ervan vermelden, begin, eind en onderbrekingen, en wie er bij aanwezig waren. De verdachte moet de gelegenheid krijgen het te lezen, en te ondertekenen, maar ook om er schriftelijk aanmerkingen op te maken.

Wat het verhoren zelf betreft wordt in art. 76 P.A.C.E. gesteld dat een politieambtenaar niet mag proberen om middels "oppression" antwoorden los te krijgen, dit wil zeggen via marteling of onmenselijke of vernederende behandeling. Gebeurt dit toch, dan moet het aldus verkregen bewijs op grond van art. 78 P.A.C.E. worden uitgesloten. De *Code* voegt hier expliciet aan toe dat verdachten niet staande mogen worden verhoord. Ook wordt hierin aangegeven dat elke verdachte per 24 uur minstens eenmaal een aaneengesloten rustperiode van 8 uur moet worden gegund, normaal 's nachts. De verhoorkamers moeten daarenboven behoorlijk worden verwarmd, opgeruimd en geventileerd. En op de gebruikelijke etens tijden moet het verhoor worden stopgezet. Om de 2 uur moet het trouwens kort worden onderbroken met het oog op enige verfrissing.

Tenslotte is ook niet onbelangrijk om te melden dat volgens par. 13 van de *Code* iemand niet mag worden verhoord in de afwezigheid van iemand die kan fungeren als tolk, wanneer hij moeilijk Engels verstaat, de verhorende ambtenaar zijn taal niet spreekt en hij wil dat er een tolk aanwezig is. Ook de bijstand van een tolk is kosteloos. En ook dit moet de verdachte duidelijk worden gezegd.

Wanneer deze regeling van de politionele vrijheidsbeneming in het licht van het

(82) Zie over de experimenten met het op band opnemen van verdachtenverhoren in het bijzonder WILLIS, C.F., *The tape-recording of police interviews with suspects; an interim report*, London, Her Majesty's Stationary Office, 1984; en WILLIS, C.F., MACLEOD, J. en NAISH, P., *The tape-recording of police interviews with suspects; a second interim report*, London, Her Majesty's Stationary Office, 1988. Verder is er door het Home Office in 1988 ook een *Code of Practice on tape recording* uitgebracht bij Her Majesty's Stationary Office.

E.V.R.M. wordt gezien, dan kan slechts worden vastgesteld dat zij zonder meer voldoet aan alle criteria die kunnen worden gesteld. De vergelijking tussen deze regeling en die in eigen land valt dus nagenoeg volledig in het nadeel van deze laatste uit.

Hiermee is echter niet alles gezegd. Zo mag niet uit het oog worden verloren dat bepaalde onderdelen van de P.A.C.E., en met name het zwijgrecht van de verdachte, nog altijd zeer omstreken zijn.⁸³ Maar het is wellicht belangrijker om op te merken dat de toepassing van deze wet niet op alle punten even goed, of tenminste even gemakkelijk, verloopt. Dit kan niet alleen worden opgemaakt uit de jurisprudentie die in de voorbije jaren is verschenen over de mededeling aan verdachten van de reden(en) waarom zij zijn gearresteerd, en de (weigeren van de) toelating van advocaten tot verdachten op het politiebureau.⁸⁴ Ook het betrekkelijk vele onderzoek dat naar haar uitvoering is verricht, laat dit goed zien. Dit onderzoek kan hier natuurlijk niet worden uitgeweid. De bespreking ervan zal beperkt moeten blijven tot enkele saillante hoofdpunten.

In aansluiting op wat zoëven in verband met de jurisprudentie is gezegd, kan allereerst naar voren worden gebracht dat er ook in de praktijk inderdaad problemen zijn met de bepaling van criteria volgens welke er sprake is van een redelijke verdenking: de feitelijke toestanden waarin politiemensen opereren maken het vaak heel moeilijk om uit te maken of een verdenking redelijk is of niet.⁸⁵

Voorts blijkt dat politiemensen, en zelfs een enkel korps, in bepaalde gevallen bijna stelselmatig proberen een formele aanhouding van een verdachte te vermijden door hem "vrijwillig" naar het bureau te laten komen. Dit doen zij niet (alleen) ter wille van eigen belangen, maar (ook) in het belang van de ver-

(83) Om een impressie te krijgen van de algemene discussie, zie SANDERS, A., 'Rights, remedies, and the Police and Criminal Evidence Act', *The Criminal Law Review*, 1988, 802-812. Met betrekking tot de kwestie van het zwijgrecht is onder meer geschreven door BIRCH, D., 'The P.A.C.E. hots up: confessions and confusions under the 1984 act', *The Criminal Law Review*, 1989, 95-116; GALLIGAN, D.J., 'The right to silence reconsidered', *Current Legal Problems*, 1988, 69-92; GREER, S., 'The right to silence: a review of the current debate', *The Modern Law Review*, 1990, 709-730; ZUCKERMAN, A.A.S., 'Procedural fairness during police interrogation and the right of silence', *The Journal of Criminal Law*, 1990, 499-506.

(84) Met betrekking tot de onderhavige mededelingsplicht kan worden verwezen naar onder meer *Abassy v. Commissioner of Police of the Metropolis and others* (*The Journal of Criminal Law*, 1990, 315-317), *D.P.P. v. Hawkins* (*The Criminal Law Review*, 1988, 741-743 en *The Journal of Criminal Law*, 1989, 134-135) en *R. v. J.D. Lowe* (*The Criminal Law Review*, 1986, 49-50). Aangaande de (weigeren van de) toelating van een raadsman, zie onder andere *R. v. Neil McIvor* (*The Criminal Law Review*, 1987, 409-411), *R. v. Paul Deacon (and) others* (*The Criminal Law Review*, 1987, 404-405), *R. v. Absolam* (*The Criminal Law Review*, 1988, 748-750), *R. v. Samuel* (*The Criminal Law Review*, 1988, 299-301), *R. v. Alladice* (*The Criminal Law Review*, 1988, 608-610), *R. v. Mary Quayson* (*The Criminal Law Review*, 1989, 218-219) en *R. v. Parris* (*The Criminal Law Review*, 1989, 214-215).

(85) DIXON, D., BOTTOMLEY, A.K., COLEMAN, C.A., GILL, M. en WALL, D., 'Reality and rules in the construction and regulation of police suspicion', *International Journal of the Sociology of Law*, 1989, 185-206.

dachte zelf. Deze wordt op die manier bijvoorbeeld een hele hoop administratieve rompslomp bespaard.⁸⁶

Ook uit onderzoek is inderdaad gebleken dat de onmiddellijke toelating van advocaten tot verdachten die om een advocaat hebben gevraagd, soms problemen geeft. Zeker zo belangrijk is echter de constatering dat verreweg de meeste verdachten, tot 85 procent, in het geheel niet om rechtsbijstand verzoeken. De redenen hiervan zijn nog niet geheel duidelijk. Maar vastgesteld is onder andere wel dat politiemensen soms verdachten ontraden om een advocaat te hulp te roepen en dat verdachten vrezen dat om rechtsbijstand verzoeken een impliciete schuldbekenenis inhoudt. Daarenboven is vast komen te staan dat de advocatuur in het algemeen niet erg in de verlening van bijstand in strafzaken is geïnteresseerd omdat het te weinig opbrengt, en dat de bijstand die ze niettemin leveren, in het algemeen laag van kwaliteit is, en bepaald niet voldoet aan de behoefte van verdachten ter zake. Wat niet betekent dat politiemensen zich hierom zouden hebben verzoend met de relatief frequente aanwezigheid van raadslieden op politiebureaus, bij verhoren enzovoort. In het algemeen hebben zij er een uitgesproken hekel aan.⁸⁷

Tenslotte verdient het de aandacht dat de invoering van de P.A.C.E. in de eerste jaren algemeen gepaard is gegaan met een vrij dramatische terugval van het aantal arrestaties (12 %) en van het aantal opgeloste zaken (7 %). Deze veranderingen zijn vermoedelijk ten dele slechts min of meer schijnveranderingen geweest, bijproducten van gewijzigde administratieve procedures. Voor een ander deel kunnen ze echter worden toegeschreven aan heuse veranderingen, ten gevolge van de invoering van de P.A.C.E., in de verhoorsituatie en in de omgang tussen arrestanten en opsporingsambtenaren in het algemeen. In het bijzonder de verplichting om tijdens het verhoor zoveel mogelijk de woordenwisseling direct te noteren en de meer frequente aanwezigheid van raadslieden bij het verhoor, hebben de mogelijkheid om middels het verhoor zaken op te lossen, vrij ingrijpend beperkt. Deze ontwikkeling is op haar beurt nog meer versterkt door het feit dat in vele politiebureaus informele praatjes tussen verdachten en politiemensen, dus buiten het "officiële" verhoor om, min of meer zijn verboden, zodat er daar haast geen "fishing expeditions" meer mogelijk zijn. Overigens zijn er momenteel tekenen die wijzen op een zekere terugkeer naar de vroegere situatie. Een van deze tekenen is dat politiemensen reeds een "verklaring" van verdachten proberen te verkrijgen voordat ze met hen op het bureau zijn aan-

(86) DIXON, D., COLEMAN, D. en BOTTOMLEY, K., 'Consent and the legal regulation of policing', *Journal of Law and Society*, 1990, 345-362; en MCKENZIE, I., MORGAN, R. en REINER, R., 'Helping the police with their inquiries: the necessity principle and voluntary attendance at the police station', *The Criminal Law Review*, 1990, 22-33.

(87) BOTTOMLEY, K., COLEMAN, C., DIXON, D., GILL, M. en WALL, D., *Safeguarding the rights of suspects in police custody*, Paper presented at the British Criminology Conference, Bristol, 1989; en MAGUIRE, M., 'Effects of the "P.A.C.E." provisions on detention and questioning', *British Journal of Criminology*, 1988, 28-32.

geland of voordat ze aldaar met het "officiële" verhoor beginnen.⁸⁸

V. BESLUIT

Vorenstaande vergelijkingen kunnen maar tot één conclusie leiden: de nieuwe regeling van de politionele vrijheidsbeneming is in vergelijking met die in de drie andere landen, in elk geval de minst omvattende regeling en — binnen de eerder aangegeven grenzen waarbinnen zulks kan worden gezegd — ook de regeling die het minst voldoet aan de criteria die in het kader van het E.V.R.M. zijn ontwikkeld dan wel in ontwikkeling zijn. Aan deze conclusie kunnen vanzelfsprekend allerlei gevolgtrekkingen worden verbonden. Maar de volgende twee lijken mij toch het meest voor de hand te liggen.

Ten eerste dat er ruim voldoende reden is om na te gaan of de eigen regeling van de politionele vrijheidsbeneming niet op vrij korte termijn een betrekkelijk drastische herziening behoeft. Gelet op de discrepanties die in het buitenland op dit punt tussen 'normen' en 'feiten' worden vastgesteld, valt er veel, heel veel voor te zeggen om zulk een herziening te laten voorbereiden door een commissie die ook de bevoegdheid heeft om voorbereidend empirisch onderzoek te laten verrichten.

Ten tweede zou het passend zijn om de beknopte vergelijkende studie die hiervoor is verricht, uit te breiden tot een waarachtig, geïntegreerd strafrechtsvergelijkend onderzoek. Een onderzoek met andere woorden waarin ook aandacht wordt besteed aan de historische achtergronden, de ideële en institutionele context, en de feitelijke werking van regelingen van het (voor)onderzoek in strafzaken. Want alleen zulk onderzoek kan uitwijzen waarom zulke regelingen zo van elkaar kunnen verschillen en onder welke voorwaarden ze desgewenst meer met elkaar in overeenstemming kunnen worden gebracht.

(88) De belangrijkste studie in dit verband is die van IRVING, B. en MCKENZIE, I.K., *Police interrogation: the effects of the Police and Criminal Evidence Act 1984*, London, The Police Foundation, 1989. Zie verder van deze beide auteurs ook de artikelen: 'Police interrogation; the effects of P.A.C.E.', *Policing*, 1987, 4-22, en 'Interrogating in a legal framework', in *Coming to terms with policing: perspectives on policy*, MORGAN, R. en SMITH, D.J. (red.), London, Routledge, 1989, 153 en 173. Ook staan er belangrijke beschouwingen ter zake in MAGUIRE, M., *o.c.*, 37-41.