

### DE NIEUWE WET OP DE VOORLOPIGE HECHTENIS KRITISCH DOORGELICHT

Chr. Van Den Wijngaert \*

De voorlopige hechtenis staat sedert geruime tijd ter discussie in België. De talrijke publikaties in de rechtsleer<sup>1</sup>, alsook de vloed van wetsvoorstellen die de laatste jaren zijn ingediend<sup>2</sup> liegen er niet om. Doch het is vooral de veroordeling van België door het Hof van Straatsburg geweest die voor een stroomversnelling heeft gezorgd.<sup>3</sup> Iets meer dan één jaar later is een volledig nieuwe wet tot stand gebracht, waarin bijna<sup>4</sup> alle aspecten van de vrijheidsberoving in strafzaken worden geregeld.<sup>5</sup> Uit de voorbereidende werkzaamheden komen vooral twee grote bekommernissen tot uiting: enerzijds de wens het aantal voorlopige hechtenissen drastisch te beperken, o.m. door de invoering van alternatieven, en anderzijds de bedoeling de rechten van de verdediging van de voorlopig gehechte te verbeteren.<sup>6</sup> In deze bijdrage worden de voornaamste wijzigingen die, in het licht van deze twee grote bekommernissen, zijn tot stand gebracht, besproken.<sup>7</sup>

\* Docente strafrecht aan de Universitaire Instelling Antwerpen (U.I.A.).

1. Zie o.m. DECLERCO, R., 'Actuele problemen inzake voorlopige hechtenis', *R.W.*, 1974-75, 257-306; DUMONT, F., 'De rechterlijke macht, onbekend en miskend', *R.W.*, 1981-82, 641-672; KRINGS, E., 'Overwegingen bij de toepassing van de Wet op de Voorlopige Hechtenis', *R.W.*, 1984-85, 561-602; BOUTMANS, E., *Voorlopige hechtenis*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 328 p.; DE NAUW, A., 'Een onderzoek naar de toepassing van de voorlopige hechtenis', *Panopticon*, 1990, 206-221. BOUTMANS, E., DE WIT, J., DE BÉCO, R., NEVE, M., 'Het ontwerp Wathélet tot herziening van de Wet op de voorlopige hechtenis verandert niets aan het misbruik van het voorarrest' (Tribune Liga voor Mensenrechten), *Panopticon*, 1990, 243-257.

2. Zie de lijst van de meest recente wetsontwerpen en wetsvoorstellen in het Verslag namens de Commissie van Justitie uitgebracht door de heer ARTS, *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/2, p. 3.

3. E.H.R.M., 30 maart 1989, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 151 (Lamy v. België).

4. Alleen de *voorlopige hechtenis* inzake *doeane en accijnzen* (hierop blijven de artikelen van het Wetboek van Strafvordering van toepassing, cf. art. 47 Wet 20 juli 1990), de voorlopige hechtenis van *militairen* (art. 31 Mil. Sv.) en van *minderjarigen* (art. 52 en 53 Wet 8 april 1965) maken nog het voorwerp uit van een aparte regeling. De bepalingen uit de nieuwe Voorlopige Hechteniswet inzake *arrestatie* door politie en parket hebben echter een algemene toepassing en gelden dus ook in voornoemde gevallen.

5. Wet 20 juli 1990 op de Voorlopige Hechtenis, *B.S.*, 14 augustus 1990, *Parl. St.*, Kamer, 1989-90, nr. 987/1 t/m 4 en *Parl. St.*, Senaat, 1989-90, nr. 658/1 en 2, gew. Wet 28 november 1990 tot aanvulling van art. 31 van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *B.S.*, 1 december 1990, hierna *Voorlopige Hechteniswet* genoemd.

6. Wetsontwerp d.d. 19 april 1989, *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1 en Verslag namens de Commissie van Justitie uitgebracht door de heer ARTS, *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/2, (hierna verkort geciteerd als *Verslag Arts*).

7. Voor een commentaar op de nieuwe wet, zie DEJEMEPPE, B., 'La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive', *J.T.*, 1990, 581-592 en 601-606; MENNES, Y., 'De wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis', *R.W.*, 1990-91, 377-386 en 417-426; QUARRE, P., 'La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive', *Journal des Procès*, 7 sept. 1990, 18-21.

## 1. De arrestatie die voorafgaat aan het aanhoudingsbevel is nu wettelijk geregeld

Het is de bedoeling van de nieuwe wet alle vormen van vrijheidsberoving in strafzaken te regelen.<sup>8</sup> Naast het eigenlijke *aanhoudingsbevel*, dat enkel door een onderzoeksrechter kan worden uitgevaardigd (zie *infra*, 2), wordt ook de *arrestatie* door politie en parket geregeld en eveneens het *medebrengingsbevel*. De drie vrijheidsberovingstitels worden onder de gemeenschappelijke hoofding 'voorlopige hechtenis' behandeld, hoewel deze term doorgaans wordt voorbehouden aan de vrijheidsberoving op grond van een aanhoudingsbevel. De terminologie van de wet is echter niet steeds even duidelijk en consequent. Soms wordt van vrijheidsbeneming, soms van vrijheidsberoving gesproken. Ook ontbreekt een terminologisch onderscheid tussen aanhouding door politie en parket enerzijds, en aanhouding door de onderzoeksrechter anderzijds. Om het onderscheid te maken wordt hierna van 'arrestatie' gesproken wanneer de vrijheidsberoving op een beslissing van politie of parket steunt<sup>9</sup>, en wordt de term 'aanhoudingsbevel' voorbehouden voor het bevel tot vrijheidsberoving dat uitgaat van de onderzoeksrechter.

### A. GEVALLEN WAARIN ARRESTATIE MOGELIJK IS: NOG NIET DUIDELIJK GENOEG OMLIJD

Tot vóór de Wet van 20 juli 1990 was de arrestatie door politie of parket niet wettelijk geregeld. In de praktijk geschiedde zij, behalve bij betrapping op heterdaad (art. 40 Sv.), zonder uitdrukkelijke wettelijke basis, wat tot talrijke onzekerheden leidde (o.m. voor de berekening van de termijn van 24 uur, zie *infra*, C).

De nieuwe Voorlopige Hechteniswet heeft aan sommige van deze onzekerheden een einde gemaakt. Arrestatie is voortaan slechts mogelijk bij ernstige schuldaanwijzingen. De *politie* kan thans enkel nog een verdachte aanhouden bij betrapping op heterdaad (art. 1 Voorlopige Hechteniswet). Buiten heterdaad kan enkel de *procureur des konings*, beslissen de verdachte te arresteren (art. 2).

Hierdoor worden de bevoegdheden van de politie sterk beperkt. Vroeger werd door de rechtspraak immers aanvaard dat de politie een verdachte gedurende maximum 24 uur van zijn vrijheid kon beroven; een uitdrukkelijke beslissing van het parket was niet vereist.<sup>10</sup> Dit is voortaan niet meer mogelijk: het is nu de procureur des konings die de beslissing tot vrijheidsberoving neemt. De wet wil ook een einde stellen aan sommige misbruiken, o.m. aan het gebruik van de arrestatie als drukkingsmiddel<sup>11</sup> en aan de veel voorkomende praktijk waarbij een verdachte door de politie 's avonds werd meegenomen voor ondervraging, de nacht in een doorgangscel doorbracht en pas de volgende morgen voor de parketmagistraat werd geleid.<sup>12</sup>

8. Zie echter *supra*, noot 4.

9. Naar verluidt wordt deze terminologie ook aanbevolen in de gemeenschappelijke circulaire van het college van de procureurs-generaal betreffende de nieuwe Voorlopige Hechteniswet d.d. 16 november 1990.

10. Cass., 21 oktober 1901, *Pas.*, 1902, I, 15; Cass., 27 mei 1975, *Pas.*, 1975, I, 925; Cass., 14 januari 1987, *R.D.P.*, 1987, 368; Cass., 12 mei 1987, *J.T.*, 1988, 104.

11. *Verslag Arts*, p. 18.

12. Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, p. 4.

Toch zijn alle onzekerheden nog niet uit de weg geruimd. De vraag stelt zich met name of de mogelijkheid tot arrestatie beperkt is tot de gevallen waarin voorlopige hechtenis mogelijk is, nl. enkel voor feiten waarop een straf van minstens 1 jaar staat (cf. *infra*, 2a). De tekst is op dit punt niet expliciet. Zowel in artikel 1 (arrestatie in geval van heterdaad) als in artikel 2 (arrestatie buiten heterdaad) wordt op algemene wijze verwezen naar misdaden en wanbedrijven, zonder dat de toepassingsdrempel van 1 jaar, die geldt voor een aanhoudingsbevel (art. 16, § 1) wordt vermeld.

Volgens een letterlijke interpretatie van de artikelen 1 en 2 zou de arrestatie door politie of parket dus voor alle wanbedrijven mogelijk zijn, en niet enkel voor wanbedrijven waarop een straf van 1 jaar is gesteld.

Naar verluidt opteert het college van procureurs-generaal, in de circulaire m.b.t. de nieuwe Voorlopige Hechteniswet, voor deze interpretatie. *Strikt juridisch* kan dit niet aangevochten worden: immers, als de tekst van de wet duidelijk is, hoeft geen beroep te worden gedaan op de voorbereidende werkzaamheden. Aangezien de tekst van artikel 2 geen beperking bevat, kan worden afgeleid dat de arrestatie aan geen drempelstraf gebonden is. Met de geest van de wet lijkt de circulaire evenwel minder in overeenstemming. Uit de voorbereidende werken blijkt immers de bedoeling van de wetgever, althans van sommige commissieleden, wier interventie op dit punt niet door de andere commissieleden werd betwist, ook de politiearrestatie te beperken tot de gevallen waarin een aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd.<sup>13</sup> Het is bijzonder jammer dat de tekst van de wet op dit punt niet duidelijker geformuleerd is.

In het licht van de voorbereidende werkzaamheden, lijkt een interpretatie van de artikelen 1 en 2 luidens welke politiearrestatie enkel mogelijk is voor feiten die strafbaar zijn met een gevangenisstraf van tenminste 1 jaar, verkieselijk. In de eerste commentaren op de nieuwe wet wordt artikel 2 op deze wijze geïnterpreteerd.<sup>14</sup>

T.a.v. de praktijk rijst echter de vraag of politie en parket niet voor onoverkomelijke moeilijkheden zouden worden gesteld, indien zij – vooraleer te kunnen overgaan tot een arrestatie – zich er telkens zouden moeten van vergewissen of het feit strafbaar is met een straf van 1 jaar: dit zou immers veronderstellen dat op het ogenblik van de arrestatie, en gegeven de tijdsdruk waaronder moet worden opgetreden, reeds voldoende gegevens voorhanden zijn om het feit derwijze te kwalificeren dat het duidelijk is dat het strafbaar is met een straf van minstens 1 jaar.<sup>15</sup> Vooral voor inbreuken tegen de bijzondere wetten zal dit vaak geen gemakkelijke opgave zijn. Dit probleem moet echter door de wetgever worden opgelost, en niet door hen die belast zijn met de uitvoering van de wet. Indien de wetgever, ook t.a.v. de arrestatie, voor een drempelstraf van 1 jaar opteert, dan moet de wet in de praktijk overeenkomstig worden toegepast.

13. *Verslag Arts*, p. 51-52.

14. Zie DEJEMEPPE, *o.c.*, nr. 16; MENNES, *o.c.*, 380.

15. DEJEMEPPE, *ibidem*.

## B. DE 'ARRESTATIE' DOOR PARTICULIEREN: EEN AL TE VERREGAANDE UITBREIDING?

Krachtens het oude artikel 106 van het Wetboek van Strafvordering was vrijheidsberoving door particulieren toegelaten en zelfs geboden bij betrapping op heterdaad, doch enkel wanneer het op heterdaad betrapte misdrijf strafbaar was met een criminele straf. Artikel 1, § 3 van de nieuwe Voorlopige Hechteniswet vervangt artikel 106 Sv. en bepaalt dat ieder particulier die iemand vasthoudt die bij een misdaad of wanbedrijf op heterdaad werd betrappt, de feiten onverwijld moet aangeven bij een agent van de openbare macht.

De arrestatiebevoegdheid van particulieren wordt aanzienlijk verruimd door dit artikel: waar krachtens artikel 106 Sv. vrijheidsberoving slechts kon geschieden bij betrapping op heterdaad van misdaden, kan dit thans eveneens wegens wanbedrijven. De drempelstraf van 1 jaar, die voorzien is voor een aanhoudingsbevel, is hier niet uitdrukkelijk vermeld, evenmin als voor de arrestatie door politie of parket (zie *supra*, 1a). Ook hier lijkt het m.i. aangewezen de drempelstraf van 1 jaar toe te passen (cf. *supra*).

De tekst van artikel 1, § 3 geeft geen bijzondere definitie van het begrip 'heterdaad' i.v.m. de arrestatie door particulieren. Logischerwijze zou men hieruit kunnen afleiden dat dit begrip overeenkomt met het begrip heterdaad in artikel 1, § 1 i.v.m. de politiearrestatie. De parlementaire werken spreken dit echter tegen: volgens de Memorie van Toelichting moet het begrip 'heterdaad' t.a.v. de arrestatie door particulieren enger worden geïnterpreteerd als t.a.v. politieofficieren: heterdaad zou in het eerste geval slechts de heterdaad *stricto sensu* omvatten, m.a.w. de gevallen waarin het misdrijf door de betrokkene persoonlijk werd vastgesteld, terwijl het begrip heterdaad t.a.v. de politie in de brede betekenis moet worden opgevat, waardoor het ook op met heterdaad gelijkgestelde gevallen slaat (cf. artikel 41).<sup>16</sup> Deze interpretatie, die blijkbaar ook door de werkgroep DECLERCO was aanvaard, werd door de Senaatscommissie zonder meer overgenomen.<sup>17</sup> Vanzelfsprekend is dit m.i. allerminst. Zij vindt geen steun in de wet, noch in de rechtspraak. Ook hier is het bijzonder betreurenswaardig dat de tekst van de nieuwe Voorlopige Hechteniswet op dit punt niet duidelijker is.

## C. DE TERMIJN VAN 24 UUR: EINDELIJK WETTELIJK GEREGELD

De oude Voorlopige Hechteniswet voorzag niet op welke wijze de termijn van 24 uur, die door artikel 7 van de Grondwet wordt voorgeschreven, moet worden berekend, noch wat het vertrekpunt, noch wat het eindpunt betreft. In de praktijk gaf dit tot talrijke betwistingen aanleiding, en kwamen er zelfs lokale verschillen voor, al naargelang van het arrondissement.<sup>18</sup>

De berekening van de termijn van 24 uren is thans duidelijk geregeld in de Voorlopige Hechteniswet: bij *betrapping op heterdaad* gaat de termijn in op het ogenblik dat de verdachte, ten gevolge van het optreden van de openbare macht,

16. Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, p. 4.

17. *Verslag Arts*, p. 54.

18. DE NAUW, A., *o.c.*, p. 220.

niet meer beschikt over de vrijheid van komen en gaan (art. 1, § 2 Voorlopige Hechteniswet); *buiten de betrapting op heterdaad* begint de termijn te lopen vanaf het ogenblik waarop de verdachte in kennis wordt gesteld van de beslissing van de procureur des konings hem van zijn vrijheid te beroven.<sup>19</sup>

De politie is nu wettelijk verplicht om, in het proces-verbaal van de aanhouding, uitdrukkelijk melding te maken van het juiste uur van de effectieve vrijheidsbeneming, met nauwkeurige opgave van de omstandigheden waarin de vrijheidsbeneming tot stand is gekomen (art. 1, § 6 en art. 2, § 4). Hierdoor worden latere betwistingen i.v.m. het juiste ogenblik van de vrijheidsbeneming vermeden.

Ook het *eindpunt* is nu wettelijk geregeld: de arrestatie kan in geen geval een vrijheidsberovingstitel voor een periode van meer dan 24 uur opleveren; om een persoon langer dan 24 uur van zijn vrijheid te kunnen beroven is een rechterlijk bevel nodig (cf. art. 7 Grondwet). Dit kan zijn een *bevel tot medebrenging* (art. 3-15 Voorlopige Hechteniswet)<sup>20</sup> of een *aanhoudingsbevel* (art. 16-33 Voorlopige Hechteniswet). Het rechterlijk bevel in kwestie moet aan de verdachte worden betekend, uiterlijk binnen de 24 uur na zijn vrijheidsberoving, anders moet hij in vrijheid worden gesteld.<sup>21</sup>

Onder de oude wet kon het soms gebeuren dat iemand voor langer dan 48 uur van zijn vrijheid was beroofd, alvorens hij onder aanhoudingsbevel werd geplaatst.<sup>22</sup> Deze 'moeilijk controleerbare elasticiteit'<sup>23</sup> is nu afgeschaft: vereist is dat er binnen de 24 uur te rekenen van de effectieve vrijheidsberoving een rechterlijk bevel is (medebrengingsbevel of aanhoudingsbevel), dat aan de verdachte moet worden betekend. Wordt het aanhoudingsbevel voorafgegaan door een medebrengingsbevel, dan moet het uiterlijk binnen de 24 uur na de betekening van het medebrengingsbevel worden verleend. Hieruit vloeit voort dat, eens er 48 uur verstreken zijn sedert de effectieve vrijheidsberoving, geen aanhoudingsbevel meer kan worden uitgevaardigd.<sup>24</sup>

Dat de duur van de arrestatie door politie of parket tot 24 uur beperkt is hoeft niet te betekenen dat de gevangengenomen persoon altijd gedurende 24 uur van zijn vrijheid zal worden beroofd. De wet bepaalt uitdrukkelijk dat hij moet worden vrijgelaten zodra de maatregel niet langer noodzakelijk is (art. 2, § 5). Deze

---

19. Indien de politie, in afwachting van de beslissing van de procureur des konings, bewarende maatregelen heeft moeten treffen om te verhinderen dat de betrokkene zich aan haar toezicht zou onttrekken, dan begint de termijn van 24 uur te lopen vanaf het ogenblik dat de persoon niet meer beschikt over de vrijheid te komen en te gaan (art. 2, § 5).

20. Vroeger betwistte de rechtsleer of een medebrengingsbevel een 'met redenen omkleed bevel' in de zin van art. 7 van de grondwet kon uitmaken. Zie DUMON, F., *o.c.*, nr. 44; KRINGS, E., *o.c.*, nr. 30; BOUTMANS, E., *o.c.*, nr. 20. In de praktijk was aan deze betwisting een einde gekomen doordat het Hof van Cassatie, in een reeks beslissingen die op strijdige conclusie van het openbaar ministerie tot stand waren gekomen, had beslist dat een medebrengingsbevel een rechterlijk bevel in de zin van art. 7 van de Grondwet kon opleveren (Cass., 5 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 659, met conclusie Adv. Gen. CHARLES (Baeckeland); Cass., 28 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 323, met conclusie Adv. Gen. KRINGS. Deze rechtspraak wordt nu door de nieuwe Voorlopige Hechteniswet gecodificeerd.

21. Zie art. 8 (medebrengingsbevel) en art. 18, § 1, laatste lid (aanhoudingsbevel).

22. Voor een kritiek hierop, zie DUMON, *o.c.*, nr. 45; KRINGS, *o.c.*, nr. 30; BOUTMANS, *o.c.*, nr. 10 e.v.

23. *Verslag Arts*, p. 11. Zie hierover ook KRINGS, *o.c.*, p. 597 en DUMON, *o.c.*, p. 647.

24. QUARRE, *o.c.*, p. 19. Zie echter art. 28 Voorlopige Hechteniswet (aanhoudingsbevel tegen een in vrijheid gelaten verdachte, het vroegere 'nieuw' aanhoudingsbevel).

regel, die in theorie reeds vroeger bestond, is nu expliciet in de wet opgenomen. *Ce qui va sans dire va encore mieux en le disant*. Bovendien is thans uitdrukkelijk voorzien dat de verdachte moet worden vrijgelaten, indien het rechterlijk bevel medebrengingsbevel (art. 8) of aanhoudingsbevel (art. 18, § 1, al. 4) – niet binnen de wettelijke termijn werd betekend.

Toch blijft t.a.v. de termijn van 24 uur nog een *blinde vlek* bestaan, m.n. in de gevallen waarin de vrijheidsberoving is geschied door een particulier: dan begint de termijn van 24 uur te lopen op het ogenblik waarop de particulier de feiten aan de politie heeft gemeld (art. 1, § 3). De particulier is weliswaar verplicht de feiten onverwijld aan de overheid aan te geven, op straffe van vervolgingen wegens willekeurige vrijheidsberoving (art. 434 Sw.) doch, in het licht van de drastisch vergrote bevoegdheden van particulieren op het gebied van de vrijheidsberoving, ware een fikse verzwarende omstandigheid t.a.v. art. 434 Sw. voor 'niet-onverwijld' aangiften particulieren een welkome afschrikking geweest.

#### D. AANHOUDING DOOR POLITIE EN PARKET: THANS IN OVEREENSTEMMING MET HET E.V.R.M. EN MET DE GRONDWET?

Vroeger werd terecht gesteld dat de arrestatie door politie en parket in vele gevallen strijdig was met *het E.V.R.M.*<sup>25</sup> Artikel 5, § 1 E.V.R.M. vereist immers dat voor elke vrijheidsberoving een *wettelijke basis* bestaat. Vroeger bestond deze wettelijke basis enkel in geval van betrapting op heterdaad (art. 7 Grondwet, art. 40 Sv. (misdaden)), zodat arrestaties buiten heterdaad geen uitdrukkelijke wettelijke basis hadden en dus strijdig waren met artikel 5, § 1. Doordat er nu ook een wettelijke regeling bestaat voor de aanhouding buiten de betrapting op heterdaad, lijkt er t.a.v. artikel 5, § 1 op het eerste gezicht geen probleem meer te bestaan.

De vraag blijft evenwel of de nieuwe regeling in overeenstemming is met *de Grondwet*, nu artikel 7 uitdrukkelijk vooropstelt dat een aanhouding slechts mogelijk is *krachtens* een rechterlijk bevel. Volgens sommige auteurs<sup>26</sup>, en ook volgens de Raad van State in zijn advies bij de nieuwe Voorlopige Hechteniswet<sup>27</sup>, vereist de Grondwet een *voorafgaand* rechterlijk bevel. Met gelatenheid verwijst de Raad van State echter onmiddellijk naar de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie waardoor arrestaties zonder voorafgaand rechterlijk bevel in de praktijk worden geduld, voor zover zij de 24 uur niet overschrijden.<sup>28</sup>

In de Senaat schijnt men aan dit probleem te hebben gedacht: in het verslag wordt immers gesteld dat *'behalve voor op heterdaad ontdekte misdrijven [...] een voorafgaand optreden van een magistraat vereist'* is.<sup>29</sup> De tekst van de nieuwe wet is echter allerminst duidelijk: artikel 2, dat handelt over de arrestatie buiten het geval van betrapting op heterdaad, stelt enerzijds het principe voorop dat de be-

25. BOUTMANS, o.c., nr. 10.

26. Id, nr. 7 e.v. en BOUTMANS, E., DE WIT, J. DE BÉCO, R., NEVE, M., 'Het ontwerp Wathélet tot herziening van de Wet op de voorlopige hechtenis verandert niets aan het misbruik van het voorarrest', *Panopticon*, 1990, 243-257.

27. *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, p. 48.

28. Cass., 21 oktober 1901, *Pas.*, 1902, I, 15; Cass., 27 mei 1975, *Pas.*, 1975, I, 925; Cass., 14 januari 1987, *R.D.P.*, 1987, 368; Cass., 12 mei 1987, *J.T.*, 1988, 104.

29. *Verslag Arts*, p. 10.

slissing tot vrijheidsberoving in dat geval enkel door de procureur, niet door de politie mag worden genomen, doch stelt anderzijds dat de betrokkene 'ter beschikking van de rechter' moet worden gesteld. In de Franse tekst luidt deze zinsnede 'mise à la disposition de la justice'. Wordt met 'justice' in de Franse tekst 'het parket' bedoeld, waardoor de term 'rechter' in de Nederlandse tekst eveneens naar het parket zou verwijzen? Dit zou erop wijzen dat met 'magistraat' in de hierboven geciteerde passus de procureur des Konings wordt bedoeld.

De vraag is echter of de procureur een 'rechter' is in de betekenis van artikel 7 van de Grondwet. De – door sommigen betwiste stelling – dat parketmagistraten tot de rechterlijke macht behoren<sup>30</sup>, betekent niet dat de procureur met de rechter kan worden gelijkgeschakeld. Op dit punt verschilt de Grondwet duidelijk van het E.V.R.M., dat ook toelaat dat een aanhoudingsbevel door een – onafhankelijk – parketmagistraat kan worden uitgevaardigd.<sup>31</sup> Aangezien de bescherming die de Grondwet op dit punt verleent ruimer is dan de bescherming verleend door het E.V.R.M., primeert krachtens artikel 60 E.V.R.M. de Grondwet.<sup>32</sup>

De nieuwe Voorlopige Hechteniswet heeft het probleem van de ongrondwettelijkheid van de arrestatie door politie en parket buiten betrapting op heterdaad m.i. dus niet opgelost. Het gegeven dat het in de praktijk onhoudbaar en onmogelijk realiseerbaar zou zijn om voor elke arrestatie een voorafgaand bevel van de onderzoeksrechter te vereisen is weliswaar bekend, en men kan alle begrip opbrengen voor de moeilijkheden die politiemensen ervaren om de termijn van 24 uur te eerbiedigen. Doch deze praktische bekommernis maakt de arrestatie door politie en parket buiten het geval van heterdaad daarom echter nog niet grondwettelijk verantwoord.

Het spreekt vanzelf dat de arrestatie op Belgisch grondgebied enkel kan geschieden door *Belgische* agenten van de openbare macht. Indien buitenlandse overheden een verdachte op Belgisch grondgebied willen arresteren, dan moet hiervoor de uitleveringsprocedure worden gebruikt.<sup>33</sup> De arrestatie van een verdachte door buitenlandse politieofficieren zou strijdig zijn met de Grondwet en met de Voorlopige Hechteniswet omdat zij niet op wettelijke basis zou berusten. Omdat aanhoudingen zonder wettelijke basis willekeurig zijn in de zin van artikel 5, § 1 E.V.R.M. zouden dergelijke arrestaties hierdoor ook automatisch in strijd zijn met het E.V.R.M. Indien de Belgische overheid zou toelaten dat buitenlandse politiediensten op Belgisch grondgebied arrestaties zouden verrichten, zou haar verantwoordelijkheid op grond van artikel 5, § 1 E.V.R.M. in het gedrang kunnen komen. In het licht van recente regeringsnota's en rechtspraak in de Verenigde Staten<sup>34</sup> en hierop aansluitende politiepraktijken van Amerikaanse poli-

30. Zie hierover VERSTRAETEN, R., 'Enige bedenkingen omtrent de strafrechtelijke implicaties van de voorstellen van de parlementaire onderzoekscommissie inzake banditisme en terrorisme', *Panopticon*, 1990 (ter perse).

31. E.H.R.M., 4 december 1979, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 34 (Schiesser v. Zwitserland).

32. RIMANQUE, K., PEETERS, B. en VERMEIRE, L., *De toepassing van het E.V.R.M. in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, 1987, p. 11.

33. Zie het antwoord van justitieminister WATHELET op de vragen die hem hierover i.v.m. het Schengen-Akkoord werden gesteld in de Senaat, *Verslag Arts*, p. 47.

34. Volgens een memorandum van de Amerikaanse regering mogen F.B.I.-agenten aanhoudingen in het buitenland verrichten zonder machtiging van de lokale autoriteiten (*Legal opinion of the United States Justice Department* of 21 June 1989). In februari 1990 heeft het Amerikaans Hooggerechtshof

tieofficiëren in het buitenland<sup>35</sup>, is deze bedenking niet zo ver gezocht als zij op het eerste gezicht zou mogen lijken, en schijnt het bijgevolg niet overbodig deze regel in herinnering te brengen.

## 2. De voorlopige hechtenis wordt moeilijker gemaakt

Een van de uitdrukkelijke bedoelingen van de wetgever was het terugdringen van de voorlopige hechtenis. Verschillende bepalingen zorgen ervoor dat de voorlopige hechtenis moeilijker wordt dan voorheen.

### A. BEPERKING VAN DE GEVALLEN WAARIN AANHOUDING KAN WORDEN BEVOLEN DOOR EEN VERLAGING VAN DE TOEPASSINGSDREMPEL

Waar vroeger een aanhoudingsbevel kon worden verleend tegen een persoon die verdacht werd van een misdrijf waarop een straf van 3 maand of meer was gesteld, is aanhouding voortaan slechts mogelijk als het feit strafbaar is met een *gevangenisstraf van 1 jaar of meer* (art. 16, § 1). De gevallen waarin voorlopige hechtenis mogelijk is, worden hierdoor beperkt: vele feiten, die vroeger tot een aanhoudingsbevel aanleiding konden geven, komen voortaan niet meer in aanmerking voor voorlopige hechtenis (art. 33, § 2). Ook de drempel voor de onmiddellijke aanhouding ter terechtzitting wordt opgetrokken tot 1 jaar.

Volgens sommigen is deze grens nu nog steeds te laag. Zo werd tijdens de parlementaire bespreking herinnerd aan oudere voorstellen, die de drempel op 4 jaar hadden gebracht, naar Nederlands voorbeeld.<sup>36</sup> Van haar kant had de Liga voor Mensenrechten een grens van 5 jaar voorgesteld.<sup>37</sup> Een ander voorstel, dat tijdens de parlementaire voorbereiding werd geformuleerd, bestond erin de feiten

---

beslist dat het 4<sup>e</sup> amendement van de Grondwet (bescherming tegen willekeurige huiszoekingen en inbeslagnemingen) zich niet verzet tegen huiszoekingen en inbeslagnemingen door Amerikaanse politie-officiëren in het buitenland zonder de toestemming van de lokale overheid (U.S. v. Verdugo-Urquidez, U.S. Supreme Court, 28. februari 90, *U.S.S.C. No. 88-1353*). Hoewel de Verdugo-zaak niet over arrestatie, doch over huiszoeking handelt, interpreteert de Amerikaanse rechtsleer ze als dusdanig dat ook vrijheidsberovingen in het buitenland zonder toestemming van de lokale autoriteiten, rechtmatig zouden zijn. Zie hierover CAMPBELL A.B., 'The Ker-Frisbie doctrine: a jurisdictional weapon in the war on drugs', *Vanderbilt J. Transn. L.*, 1990, 385-432. Voor een hevige kritiek hierop, zie LOWENFELD, A.A., 'U.S. law enforcement abroad: the constitution and international law, continued', *Am. J. Int. L.*, 1990, 444-498.

35. Kidnappingen door F.B.I. van personen die in de drughandel betrokken zijn in Latijnsamerikaanse landen komen regelmatig voor. Ook Verdugo (zie vorige noot, arrest Hoogerechtshof) had dit lot ondergaan. Doch deze praktijken schijnen zich niet tot het Amerikaanse continent te beperken. Enkele dagen na het Verdugo-arrest zouden Amerikaanse militairen gepoogd hebben om op Nederlands grondgebied een Amerikaan, wiens overlevering door de Hoge Raad ontoelaatbaar was geacht, te vatten met de bedoeling hem onder dwang naar de Verenigde Staten te brengen. De Nederlandse autoriteiten waren hiervan niet verwittigd (*De Telegraaf*, 2 april 1990; *NRC-Handelsblad*, 2 april 1990).

36. *Verslag Arts*, p. 63.

37. BOUTMANS, E., DE WIT, J., DE BÉCO, NEVE, M., 'Het ontwerp Wathelet tot herziening van de Wet op de voorlopige hechtenis verandert niets aan het misbruik van het voorarrest' (Tribune Liga voor Mensenrechten), *l.c.*, 246.



die in aanmerking zouden komen voor voorlopige hechtenis, uitdrukkelijk op te sommen in de wet.<sup>38</sup> Dit systeem, dat vroeger ook voor uitlevering gold, is echter zeer omslachtig: telkens er een 'nieuw' misdrijf wordt gedefinieerd zou de wetgever moeten nagaan of het in aanmerking mag komen voor voorlopige hechtenis en zou een aanpassing van de Voorlopige Hechteniswet vereist zijn.

Mij komt voor dat de huidige drempelstraf van (minstens) een jaar bevredigend is. Zij houdt het midden tussen de drempelstraffen in het buitenland.<sup>39</sup> Bovendien sluit zij aan bij de bodemgrens die onlangs t.a.v. uitlevering werd ingevoerd<sup>40</sup>, en die op haar beurt aan een Europees criterium beantwoordt.<sup>41</sup>

Toch rijst de vraag of de nieuwe drempelstraf voor bepaalde misdrijven niet te hoog is. Vooral t.a.v. de bijzondere wetten kan zich een probleem stellen, omdat de meeste misdrijven uit die wetten doorgaans minder streng gestraft worden dan de uit 1867 daterende misdrijven uit het Strafwetboek. T.a.v. sommige vormen van economische criminaliteit, waar voorlopige hechtenis wenselijk kan zijn om de verduistering van bewijsmateriaal of 'het zich verstaan met derden' te vermijden (zie hierna, de redenen voor de aanhouding) ware het misschien wenselijk de mogelijkheid tot het verlenen van een aanhoudingsbevel te behouden.

Misschien zal de wetgever er moeten toe overgaan de straffen voor bepaalde misdrijven op te trekken, om zodoende te bewerkstelligen dat deze misdrijven terug in aanmerking komen voor voorlopige hechtenis. Een andere werkwijze zou erin kunnen bestaan om, zoals in Nederland (art. 67 Ned. Sv.), een algemene toepassingsdrempel te koppelen aan een reeks uitdrukkelijk opgesomde misdrijven, die niet aan de toepassingsdrempel zouden moeten voldoen, zoals b.v. sommige economische en fiscale misdrijven en bepaalde milieumisdrijven.<sup>42</sup>

Vanuit het objectief van de terugdringing van de voorlopige hechtenis is de verhoging van de toepassingsdrempel m.i. belangrijker dan de hierna besproken wijziging t.a.v. de redenen waarvoor een aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd: de toepassingsdrempel is immers een zuiver objectief gegeven, dat niet aan een appreciatie van de rechter wordt onderworpen.

---

38. *Verslag Arts*, p. 35-36.

39. Cf. Nederland: 4 jaar; Frankrijk: 1 of 2 jaar; Duitsland: 6 maand; Verenigde Staten: geen drempelstraf; Verenigd Koninkrijk: onderscheid arrestable/non-arrestable offences maar geen drempelstraf.

40. De bodemgrens voor uitlevering is hoger (*meer dan* 1 jaar), wat verantwoord is omdat uitlevering een nog meer ingrijpende maatregel is dan de voorlopige hechtenis (art. 1 Wet 31 juli 1985 tot wijziging van de Uitleveringswet van 15 maart 1874, *B.S.*, 7 september 1985).

41. Europees Uitleveringsverdrag, Raad van Europa, Parijs, 13 december 1957, *E.T.S.*, nr. 24 (niet door België geratificeerd).

42. Zo had de Liga voor Mensenrechten voorgesteld enerzijds de grens op 5 jaar en meer te stellen, zodat in principe enkel misdaden in aanmerking zouden komen, en anderzijds voor bepaalde misdrijven, waarop minder zware straffen staan, een uitzondering te maken, met name voor fiscale misdrijven en voor milieudelicten. Zie BOUTMANS, E, DE WIT, J., DE BÉCO, R., NEVE, M., 'Het ontwerp Wathélet tot herziening van de Wet op de voorlopige hechtenis verandert niets aan het misbruik van het voorarrest', *l.c.*, 246. Nu reeds bestaan uitzonderingen, b.v. inzake doeane en accijnzen, en in artikel 7, § 1(6) Prijzenwet (Wet 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen, *B.S.*, 24 januari 1945 en *B.S.*, 11 februari 1945, gew. Wet 30 juli 1971, *B.S.*, 31 augustus 1971).

**B. BEPERKING VAN DE REDENEN WAAROM EEN  
AANHOUDINGSBEVEL KAN WORDEN UITGEVAARDIGD  
DOOR EEN VERSCHERPING EN EEN VERALGEMENING  
VAN DE MOTIVERINGSVERPLICHTING**

*(i) De verscherping van de motiveringsverplichting*

Een van de meest gehoorde kritieken op de praktische toepassing van de oude Voorlopige Hechteniswet was dat de onderzoeksrechters de aanhoudingsbevelen vaak met stijlformules motiveerden.<sup>43</sup> Om deze praktijk tegen te gaan had de wetgever in 1973 de motiveringsverplichting reeds aanzienlijk verscherpt.<sup>44</sup> Ook nu hoopt men, door een beperking van de redenen waarom een aanhoudingsbevel kan worden uitgevaardigd, gekoppeld aan een verdere verscherping van de motiveringsplicht, het aantal aanhoudingsbevelen terug te schroeven. De praktijk zal uitwijzen of nu, net zoals in het verleden, de onderzoeksrechters opnieuw in stijlformules zullen vervallen. Een belangrijke nieuwe waarborg hiertegen is echter de veranderde procedure m.b.t. de voorziening in cassatie, waardoor een snellere controle door het hof van cassatie mogelijk wordt in de toekomst (zie *infra*, 4E).

De wet bepaalt nu uitdrukkelijk dat het aanhoudingsbevel niet mag worden uitgevaardigd met het oog op de onmiddellijke bestraffing om enigerlei vorm van dwang uit te oefenen (art. 16, § 1, al. 2). Een aanhoudingsbevel kan nog slechts worden uitgevaardigd indien de voorlopige hechtenis *volstrekt genoodzaakt is voor de openbare veiligheid* (art. 16, § 1, al. 1). De voorbereidende werkzaamheden beklemtonen nogmaals uitdrukkelijk dat het belang van het onderzoek, thans zoals voorheen<sup>45</sup>, op zichzelf de voorlopige hechtenis niet kan verantwoorden.<sup>46</sup> Tot dusverre verschilt de nieuwe regeling niet erg van de oude en is de nieuwe wet vooral een expliciete formulering van regels die voorheen reeds bestonden.

Het grote verschil is echter hierin gelegen: indien het een 'minder ernstig' feit betreft, m.n. een feit strafbaar met een straf die de 15 jaar dwangarbeid niet overtreft, dan kan de aanhouding slechts worden bevolen wanneer er ernstige redenen zijn om te vrezen voor *recidivegevaar*, *vluchtgevaar*, *verduisteringsgevaar* of *collusiegevaar*. Hierdoor worden de gronden waarop een aanhoudingsbevel kan steunen aanzienlijk beperkt: een aanhoudingsbevel kan voortaan slechts worden uitgevaardigd om een van de vier hierboven vermelde redenen; andere redenen mogen niet meer worden aangehaald. Enkel indien het een zeer ernstig feit betreft, met name een feit waarop een straf is gesteld die de 15 jaar dwangarbeid overtreft, kunnen ook andere gronden worden aangehaald. Het verplichte aan-

43. Voor empirische gegevens hieromtrent, zie DE NAUW, *o.c.*, p. 213.

44. Zie o.m. ALBERS, H., 'Zal de voorlopige hechtenis zeldzamer worden?', *R.W.*, 1969-70, 1675-1680; BERNARD-TULKENS, F. en BOSLY, H.D., 'La loi du 13 mars 1973 relative à la détention préventive. Réformes de type procédurale. Indemnisation', *R.D.P.*, 1973-74, 797-841.

45. KRINGS, *o.c.*, nr. 16. Hoewel het principe duidelijk gesteld was belette dit niet dat in de praktijk talrijke aanhoudingen op deze grond werden gemotiveerd. In de door DE NAUW (*o.c.*, p. 213) onderzochte gevallen werden te Antwerpen 43,3% van de aanhoudingsbevelen op grond van het belang van het onderzoek gemotiveerd, 86,6% te Charleroi, 44% te Gent en 19% te Brussel.

46. Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, p. 7.

houdingsbevel, dat vroeger t.a.v. deze feiten gold, is afgeschaft. Ook voor deze feiten wordt voortaan vereist dat de aanhouding volstrekt noodzakelijk is voor de openbare veiligheid. Is eveneens afgeschaft het verschil in motiveringsverplichting t.a.v. personen zonder vast verblijf in België: aanhoudingsbevelen lastens deze personen moeten thans op de gewone wijze, die geldt voor alle aanhoudingen, worden gemotiveerd.<sup>47</sup>

Net zoals voorheen moet de onderzoeksrechter de gronden waarop het aanhoudingsbevel steunt *in concreto* motiveren: hij moet de feitelijke omstandigheden van de zaak vermelden en de omstandigheden welke eigen zijn aan de persoon van de verdachte, en die de voorlopige hechtenis wettigen; betreft het feiten waarop een straf staat die de 15 jaar dwangarbeid niet overtreft, dan moet de rechter bovendien zeggen waarom er, in het concrete geval, recidivegevaar, vluchtgevaar, verduisteringsgevaar of collusiegevaar bestaat.

(ii) *Veralgemening van de motiveringsplicht tot alle instanties die over de (voortzetting van de) vrijheidsberoving uitspraak moeten doen*

De motiveringsverplichting is in de nieuwe Voorlopige Hechteniswet uitdrukkelijk voorzien t.a.v. alle instanties die zich over de voorlopige hechtenis uitspreken, dus niet enkel t.a.v. *de onderzoeksrechter* (art. 16, § 5; art. 28, § 1; art. 34, § 2), doch ook t.a.v. *de onderzoeksgerechten* (raadkamer art. 21, § 5 en 22, laatste lid; art. 26, § 3) en kamer van inbeschuldigingstelling (art. 30, § 4; art. 31, § 4) en de *vonnisgerechten* (voorlopige invrijheidstelling art. 27, § 3), aanhouding van een in vrijheid gelaten of in vrijheid gestelde verdachte (art. 28, § 2), onmiddellijke aanhouding ter terechtzitting (art. 33, § 2). Op sommige van deze niveaus bestond vroeger geen, of slechts een minder 'strengere' motiveringsverplichting. Nu is er een volledige gelijkschakeling: de motiveringsverplichting is op elk niveau identiek.<sup>48</sup>

Dit hangt samen met een andere conceptie van de titel waarop de vrijheidsberoving steunt: daar waar vroeger het aanhoudingsbevel, de bevestiging na 5 dagen en de daaropvolgende maandelijkse bevestigingen als één geheel werden beschouwd, nl. als een oorspronkelijk bevel dat steeds werd 'verlengd', moet de voorlopige hechtenis nu meer gezien worden als een aaneenschakeling van titels die elkaar in de tijd opvolgen en die, tijdens het gerechtelijk onderzoek, telkens slechts voor een welbepaalde tijdsspanne gelden; is er bij het verstrijken van deze tijdsspanne geen nieuwe titel, dan moet de betrokkene in vrijheid worden gesteld. Eens het gerechtelijk onderzoek is afgesloten, gelden de vrijheidsberovingstitels voor onbepaalde duur, totdat zij, op verzoek van de beklaagde, zijn opgeheven. Elk van deze elkaar in de tijd opvolgende titels moet op dezelfde wijze worden gemotiveerd.<sup>49</sup>

47. In de door DE NAUW (ibidem) onderzochte periode bedroegen dergelijke aanhoudingen 31,7% van het totaal in het arrondissement Antwerpen en 54,4% in het arrondissement Brussel.

48. Behalve t.a.v. de onmiddellijke aanhouding ter terechtzitting, zie *infra*, art. 33, § 2.

49. Zie vorige noot.

Belangrijke verschilpunten met de vroegere regeling zijn:

– artikel 26, § 3, betreffende de *regeling der rechtspleging*: vroeger kon de raadkamer, bij de regeling der rechtspleging, de voortzetting van de voorlopige hechtenis bevelen indien deze in het *openbaar belang* genoodzaakt was; de ‘ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die verband houden met de openbare veiligheid’ waren op dat ogenblik dus niet meer vereist.<sup>50</sup> Dit verschil bestaat nu niet meer: ook bij de regeling der rechtspleging moeten de redenen, voorzien in artikel 16, § 1, aanwezig zijn, zoniet kan de vrijheidsberoving niet worden gehandhaafd. De beschikking van de raadkamer moet overeenkomstig artikel 16, § 5 worden gemotiveerd;

– artikel 30, § 4, betreffende de beslissing van de *kamer van inbeschuldigingstelling* die zetelt *als beroepscollege* t.a.v. de raadkamer: hierin wordt duidelijk gesteld dat de redenen voor de voorlopige hechtenis moeten beoordeeld worden op het *ogenblik van de uitspraak*. De kamer van inbeschuldigingstelling moet de opportuniteit van de vrijheidsberoving dus beoordelen op het ogenblik van haar eigen uitspraak, en niet op het ogenblik van de beschikking van de raadkamer, waartegen hoger beroep werd aangetekend;

– artikel 31, § 4, betreffende de beslissing van de *kamer van inbeschuldigingstelling* zetelend *als verwijzingsgerecht*, na cassatie. Ook hier moet de kamer van inbeschuldigingstelling, wat de motivering betreft, zich in de tijd plaatsen op het ogenblik van haar eigen beslissing, en niet op het ogenblik van de beslissing van het arrest dat werd verbroken, zoals vroeger vaak ten onrechte werd aangenomen<sup>51</sup>;

– artikel 33, § 2, betreffende de onmiddellijke aanhouding ter terechtzitting door het *vonnisgerecht*: in tegenstelling tot de vroegere regeling moet het vonnisgerecht dat beslist tot onmiddellijke aanhouding ter terechtzitting, in een afzonderlijke beslissing, waarover een afzonderlijk debat wordt gehouden, aangeven welke concrete omstandigheden in de voorliggende zaak de vrees wettigen dat de beklaagde of beschuldigde zich aan de uitvoering van zijn straf zou onttrekken.

### C. DE AUTONOMIE VAN DE ONDERZOEKSRECHTER VERGROOT EN HET OPENBAAR MINISTERIE KRIJGT MINDER VAT OP DE VOORLOPIGE HECHTENIS

Hoewel de Wet van 1973 uitdrukkelijk de mogelijkheid had afgeschaft voor het parket om beroep aan te tekenen tegen de weigering van de onderzoeksrechter een aanhoudingsbevel te verlenen, aanvaardde de rechtspraak dat het openbaar ministerie cassatieberoep kon aantekenen tegen de weigering van de onderzoeksrechter een verplicht aanhoudingsbevel uit te vaardigen.<sup>52</sup> Deze rechtspraak werd terecht bekritiseerd.<sup>53</sup> De nieuwe Voorlopige Hechteniswet heeft nu ook deze mogelijkheid uitgesloten, en voorziet uitdrukkelijk dat *geen rechtsmiddel tegen de strijdige beschikking van de onderzoeksrechter openstaat* (art. 17).

50. FRANCHIMONT, M., JACOBS, A. en MASSET, A., *Manuel de procédure pénale*, 1989, Ed. Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège et ed. du Jeune barreau de Liège, p. 477.

51. Zie hierover KRINGS, o.c., nr. 27 e.v.

52. Cass., 22 maart 1973, *Arr. Cass.*, 1976, 853; Cass., 17 augustus 1976, *R.W.*, 1976-77, 925.

53. KRINGS, o.c., nr. 25.

Hiermee hangt samen dat het parket ook *geen rechtsmiddel* kan aanwenden *tegen de opheffing van het aanhoudingsbevel* door de onderzoeksrechter, indien de onderzoeksrechter daartoe beslist *voordat de raadkamer de voorlopige hechtenis heeft gehandhaafd* (art. 25, § 1).<sup>54</sup> Het belang van deze wijziging mag niet worden onderschat: uit empirisch onderzoek is immers gebleken dat onderzoeksrechters in de praktijk vroeger soms terugdeinsden voor een opheffing van het aanhoudingsbevel, wanneer zij vreesden dat het parket zich tegen vrijlating zou verzetten.<sup>55</sup> Nu dit verzet, althans in de periode die voorafgaat aan de verschijning voor de raadkamer, niet meer mogelijk is, zal de handlichting in de praktijk waarschijnlijk gemakkelijker worden verleend. Hierdoor wordt de autonomie van de onderzoeksrechter t.a.v. het parket aanzienlijk verhoogd. In gerechtelijke kringen wordt deze verandering als zo ingrijpend ervaren dat van een 'paleisrevolutie' wordt gesproken.<sup>56</sup>

Tot slot kan nog op een derde factor worden gewezen, die tot gevolg heeft dat de impact van het parket op de voorlopige hechtenis wordt verminderd: waar onder de oude wet werd aangenomen dat zowel het parket als de verdachte *cassatieberoep* konden aantekenen tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat besliste over de handhaving van de voorlopige hechtenis, kan krachtens de nieuwe wet *enkel de verdachte* nog cassatieberoep aantekenen.

Volgens de Liga voor Mensenrechten gaat de huidige regeling nog niet ver genoeg omdat het beroep van het openbaar ministerie tegen een beslissing tot niet-handhaving van de voorlopige hechtenis een schorsende werking heeft, waardoor de verdachte, in afwachting van de beslissing van de beroepsinstantie, aangehouden blijft.<sup>57</sup> De vraag is echter of de afschaffing van de schorsende werking van het beroep van het parket, niet tot gevolg zou hebben dat het beroep onontvankelijk zou worden, bij gebrek aan belang. Een schorsende werking toekennen zou dan neerkomen op een de facto afschaffen van het rechtsmiddel.

### 3. Er komen alternatieven voor de voorlopige hechtenis

Een van de meest in het oog springende wijzigingen is de invoering van alternatieven voor de voorlopige hechtenis. Tot voor de Voorlopige Hechteniswet van 1990 bestonden er in de wet geen alternatieven. De onderzoeksrechter beschikte slechts over twee mogelijkheden: ofwel de verdachte in vrijheid laten, ofwel hem onder aanhoudingsbevel plaatsen. Thans kan de onderzoeksrechter de verdachte onder bepaalde voorwaarden in vrijheid laten (*infra*, a). Een van deze voorwaarden is de betaling van een borgsom (*zie infra*, b).

De alternatieve maatregelen werden ingevoerd naar het voorbeeld van wat in sommige buitenlandse wetgevingen is voorzien. Zo bestaat in Frankrijk de zgn.

54. Eens de voorlopige hechtenis door de raadkamer is gehandhaafd, geldt de oude regeling, waarbij aan de procureur de mogelijkheid wordt geboden zich tegen de handlichting te verzetten (art. 25, § 2).

55. DE NAUW, *o.c.*, p. 221.

56. Toespraak van de Brusselse onderzoeksrechter, B. BULTHÉ voor de Belgisch-Luxemburgse Unie voor Strafrecht, Brussel, Justitiepaleis, 13 december 1990.

57. BOUTMANS, E., DE WIT, J., DE BÉCO, R., NEVE, M., 'Het ontwerp Wathélet tot herziening van de Wet op de voorlopige hechtenis verandert niets aan het misbruik van het voorarrest', *o.c.*, p. 247.

*contrôle judiciaire*: de onderzoeksrechter kan de verdachte in vrijheid laten, doch hieraan bepaalde voorwaarden verbinden, b.v. het zich op regelmatige tijdstippen aanmelden, huisarrest, het verbod bepaalde plaatsen te bezoeken, enz. In Duitsland en in Nederland bestaat de mogelijkheid de voorlopige hechtenis onder bepaalde voorwaarden op te schorten.<sup>58</sup>

Hoewel deze maatregelen op zichzelf zeer verdienstelijk kunnen zijn en een oplossing kunnen bieden voor de al te veelvuldige toepassing van de voorlopige hechtenis, dragen zij in zich het risico van het zgn. *net widening effect*: de voorlopige hechtenis schijnt er weliswaar door te worden teruggedrongen<sup>59</sup>, doch de 'greep' van het strafrecht op de burger dreigt te vergroten doordat de rechter, in twijfelgevallen waarin hij waarschijnlijk niet tot een aanhoudingsbevel zou hebben besloten, thans de alternatieve maatregel oplegt.<sup>60</sup> Of een dergelijk effect ook in België zal worden genoteerd zal pas over enige jaren kunnen blijken, wanneer de eerste ervaringen i.v.m. de toepassing van de nieuwe wet geregistreerd zijn.

#### A. DE VRIJHEID OF DE INVRIJHEIDSTELLING ONDER VOORWAARDEN

Krachtens artikel 35 van de nieuwe wet kan de onderzoeksrechter de verdachte vrijlaten of in vrijheid stellen onder (één of meerdere) voorwaarden. Het gaat hierbij om een minder ingrijpende maatregel, die dezelfde doelen nastreeft als de voorlopige hechtenis, en die aan dezelfde voorwaarden verbonden is. De onderzoeksgerechten en de vonnisgerechten beschikken over dezelfde bevoegdheid wanneer een verdachte of beklaagde in vrijheid wordt gesteld (art. 35, § 5).

##### (i) Voorwaarden waaraan de vrijheid of invrijheidstelling moet voldoen

Omdat vrijheid of invrijheidstelling onder voorwaarden aan de *algemene voorwaarden voor de verlening van een aanhoudingsbevel* gebonden is, kan deze maatregel slechts worden bevolen in de gevallen waarin voorlopige hechtenis mogelijk is: het feit moet in aanmerking komen voor voorlopige hechtenis en de gronden voor de verlening van een aanhoudingsbevel moeten aanwezig zijn, d.w.z.: de aanhouding moet volstrekt noodzakelijk zijn voor de openbare veiligheid, en, betreft het een feit dat strafbaar is met een straf die de 15 jaar dwangarbeid niet overtreft, dan moet er bovendien worden aangetoond dat er in het voorliggende geval recidivegevaar, vluchtgevaar, verduisteringsgevaar of collusiegevaar bestaat (zie *supra*).

Hoewel deze voorwaarden duidelijk ingegeven zijn door de bekommernis het gebruik van de alternatieve maatregelen te beperken, is er m.i. iets paradoxaals

58. DECLERCO, *o.c.*, p. 296.

59. Hoewel ook dit niet helemaal zeker is. DECLERCO (*o.c.*, 294) wijst erop dat de invoering van de *contrôle judiciaire* in Frankrijk aanvankelijk voor een gevoelige vermindering van het aantal voorlopige hechtenissen heeft gezorgd, waarna het wederom op spectaculaire wijze toenam.

60. Voor Frankrijk, zie SOULEAU, I.: 'Neuf ans de contrôle judiciaire', *R.D.P.*, 1979, 48. De *contrôle judiciaire* zou in de praktijk vooral worden gelast t.a.v. personen die onder de oude regeling zonder meer zouden in vrijheid gelaten zijn: DECLERCO, *ibidem*.

aan deze regeling: is het niet tegenstrijdig enerzijds vast te stellen dat de aanhouding van een verdachte volstrekt noodzakelijk is voor de openbare veiligheid, omdat er een ernstige kans bestaat dat hij zal vluchten, nieuwe misdrijven zal plegen, bewijsmateriaal zal verduisteren of zich zal verstaan met derden, en anderzijds deze verdachte onder voorwaarden vrij te laten of in vrijheid te stellen? Is deze maatregel in wezen niet bedoeld voor gevallen waarin vrijheidsberoving niet volstrekt noodzakelijk is, doch een minder verregaande controlemaatregel wenselijk wordt geacht?<sup>61</sup> Bestaat het risico niet dat deze maatregel, niettegenstaande de stringente toepassingsvoorwaarden, vooral in deze gevallen zal worden opgelegd, met als gevolg het gevreesde net widening effect?

(ii) *Voorwaarden die kunnen worden opgelegd*

De voorwaarden waaraan de vrijheid of de invrijheidstelling moet voldoen worden niet uitdrukkelijk in de wet opgesomd, doch worden door de rechter bepaald (art. 35, § 3). De rechter is hierbij echter niet volledig vrij: de wet bepaalt dat de opgelegde voorwaarden *betrekking moeten hebben op de in artikel 16, § 1, derde lid bepaalde omstandigheden, d.w.z. vluchtgevaar, recidivegevaar, verduisteringsgevaar of collusiegevaar* (art. 35).

Hieruit vloeit voort dat de vrijheid of invrijheidstelling onder voorwaarden in geen geval een surrogaatstraf mag zijn. Deze voorwaarden worden opgelegd voor een termijn van 3 maanden, en kunnen in de loop van het onderzoek steeds worden gewijzigd, opgeheven of verlengd (artikel 36).

Doch ook hier schenkt de wetgever geen klare wijn. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd op een aantal *beperkingen* i.v.m. de op te leggen voorwaarden gewezen. Omdat deze beperkingen allesbehalve vanzelfsprekend zijn, is het jammer dat zij niet uitdrukkelijk in de tekst werden opgenomen. Opgemerkt werd b.v. dat de alternatieve maatregel enkel kan worden opgelegd met de instemming van de betrokkene<sup>62</sup>, hoewel een formeel akkoord niet vereist is.<sup>63</sup> Behalve voor bepaalde maatregelen, b.v. het zich laten verzorgen of behandelen<sup>64</sup>, lijkt deze beperking mij, tenzij om praktische redenen, niet zo vanzelfsprekend.

Bepaalde alternatieve maatregelen worden uitgesloten. Zo werd er uitdrukkelijk op gewezen dat de alternatieve maatregel geen vrijheidsberovend karakter mag hebben.<sup>65</sup> Huisarrest, zo werd gesteld, is uitgesloten.<sup>66</sup> Ook werd gezegd dat de alternatieve maatregelen geen inbreuk mogen uitmaken op het recht op de eerbiediging van het privéleven. In dit verband haalde men het voorbeeld aan van een Brusselaar, die bij wijze van alternatieve maatregel zou worden verplicht in

61. Cf. de ervaringen met de contrôle judiciaire in Frankrijk, zie vorige noten.

62. *Verslag Arts*, p. 110.

63. Memorie van Toelichting, *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, p. 20.

64. Dit is het voorbeeld dat door de Raad van State in zijn advies wordt aangehaald, *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, p. 64. Gezien vanuit het objectief van de alternatieve maatregel (vluchtgevaar, enz.) lijkt dit voorbeeld niet evident, behalve misschien voor druggebruikers (recidivegevaar).

65. *Verslag Arts*, p. 108.

66. *Ibidem*. Cf. het voorstel dat indertijd werd gedaan door DE WILDE, L., 'Alternatieve voorlopige hechtenis', *Panopticon*, 1982, 156-158 en de kritiek hierop van VERBEKE, 'Reactie van het Antwerps Advokatenkollektief op het alternatief voor voorlopige hechtenis van Adv.Gen. De Wilde', *Panopticon*, 1982, 469-473. Zie ook het wetsvoorstel BLANPAIN, *Parl. St.*, Senaat, B.Z., 1988, nr. 421/1, 4.

Antwerpen te gaan wonen, wat het recht op de eerbiediging van het privéleven zou schenden.<sup>67</sup>

Waarop deze beperkingen steunen is mij niet duidelijk, tenzij op de wil van de wetgever een zeer beperkte draagwijdte aan de alternatieve maatregelen te geven. Uit de parlementaire bespreking blijkt wel een zekere vrees voor 'veroordelingen' door het Hof van de Rechten van de Mens te Straatsburg.<sup>68</sup> Ten deze lijkt mij deze vrees niet verantwoord: door het E.V.R.M. schijnen de beperkingen waarvan sprake niet te zijn opgelegd. Wat de vrijheidsberoving betreft verzet het E.V.R.M. zich m.i. niet tegen vrijheidsberovende alternatieve maatregelen, voor zover deze op wettelijke basis berusten, en beperkingen van het recht op de eerbiediging van het privéleven, die op wettelijke basis zouden berusten en genoodzaakt worden door een gerechtelijk onderzoek in strafzaken, lijken mij evenmin onverenigbaar met artikel 8. In dit licht ware het verkieselijk geweest om, zoals in Frankrijk, de alternatieve maatregelen uitdrukkelijk in de wet op te sommen.

Voor het toezicht op de naleving van deze voorwaarden kan een beroep gedaan worden op de politiediensten of de sociale diensten bij de rechtbanken. Omwille van de aard van deze maatregel lijkt het zeker niet de bedoeling de probatie-assistenten of de reclasseringsambtenaren hiervoor aan te spreken. De vraag blijft dan ook of de bestaande infrastructuur volstaat om een effectief toezicht op de naleving van de alternatieve maatregelen te verzekeren. Het is nu aan de wetgever om aan te tonen dat met de wetwijziging niet louter een symbolische verbetering werd nagestreefd: wil men dat het systeem werkt in de praktijk, dan moet tevens voor de nodige infrastructuur worden gezorgd.

Bij niet-naleving van de voorwaarden kan een aanhoudingsbevel worden uitgevaardigd, door de onderzoeksrechter zolang het gerechtelijk onderzoek niet is afgesloten, en door de vonnisgerechten vanaf de beschikking tot verwijzing tot de eindbeslissing (art. 38). Dit aanhoudingsbevel moet aan dezelfde voorwaarden voldoen als het aanhoudingsbevel tegen een in vrijheid gelaten of gestelde verdachte: van een automatisme is dus geen sprake.

De bevoegdheid voor de vonnisrechter om in dit geval een aanhoudingsbevel te verlenen is nieuw. De Raad van State had in dit verband op mogelijke moeilijkheden gewezen: 'Een zodanige beslissing zou een vooroordeel kunnen inhouden ten aanzien van de schuld van de verdachte die nog niet de gelegenheid heeft gehad om zich op de tenlastelegging zelve te verdedigen.'<sup>69</sup> Gezien in het licht van de rechtspraak van het Hof van Straatsburg i.v.m. de objectieve onpartijdigheid van de rechter<sup>70</sup> is dit een belangrijke waarschuwing. De wetgever heeft deze waarschuwing naast zich neergelegd. Blijkbaar heeft de fobie voor een veroordeling door het Hof van Straatsburg (cf. *supra*, 1) niet op alle punten even sterk doorgewogen.

67. *Verslag Arts*, p. 108.

68. *Verslag Arts*, p. 109.

69. *Gedr.St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, p. 66.

70. Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 1 oktober 1982, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 53 (Piersack v. België); Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 26 oktober 1984, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 86 (De Cubber v. België). Zie hierover WINANTS, A., 'De onpartijdige rechter: invloed op de Belgische rechtspraak van de arresten Piersack en De Cubber', in *Aktuele problemen van strafrecht* (XIV<sup>e</sup> Postuniversitaire cyclus W. Delva 1987-1988), DE NAUW, A. e.a. (ed.), 277-312, Antwerpen-Arnhem, Kluwer-Gouda Quint, 1988.



## B. VRIJHEID OF INVRIJHEIDSTELLING MITS BETALING VAN EEN BORGSOM

Onder de oude Voorlopige Hechteniswet kon de invrijheidstelling mits betaling van een borgsom niet worden bevolen door de onderzoeksrechter, op het ogenblik van het verlenen van het aanhoudingsbevel. Deze mogelijkheid bestond pas later, bij een eventuele handlichting (oud art. 6), of op het ogenblik van handhaving en de regeling der rechtspleging door de onderzoeksgerechten, of bij de beslissing over een verzoek tot voorlopige invrijheidstelling door de vonnisgerechten. Thans bestaat de mogelijkheid de vrijheid of invrijheidstelling mits betaling van een geldsom in alle fasen van de rechtspleging te bevelen. Zij kan bovendien met andere voorwaarden (*supra*, A) worden gecombineerd.

De vrijheid of invrijheidstelling mits betaling van een geldsom is een bijzonder geval van vrijheid of invrijheidstelling onder voorwaarden, dat aan dezelfde algemene voorwaarden moet voldoen. De 'volstreckte noodzaak voor de openbare veiligheid' moet dus aanwezig zijn, en, betreft het een feit waarop een straf staat die 15 jaar dwangarbeid niet overtreft, dan moeten bovendien één van de vier in artikel 16, § 1, derde lid opgesomde voorwaarden vervuld zijn.

Hierin schuilt m.i. dezelfde contradictie als diegene waar hierboven werd op gewezen i.v.m. de vrijheid of invrijheidstelling onder voorwaarden: is het niet paradoxaal enerzijds te stellen dat de (verdere) aanhouding van de verdachte absoluut noodzakelijk is voor de openbare veiligheid, en anderzijds die zelfde verdachte, mits betaling van een borgsom, vrij te laten? I.v.m. de borgsom is er misschien een historische verklaring voor deze paradox: vroeger, voor 1973, kon de voorlopige hechtenis immers ook om redenen van 'openbaar belang' worden bevolen, dus ook b.v. wanneer zij noodzakelijk was in het belang van het onderzoek. In die omstandigheden was de koppeling van de voorwaarden voor de invrijheidstelling mits betaling van een borg aan de algemene voorwaarden voor de voorlopige hechtenis beter te begrijpen: de borgsom diende immers om de verschijning van de verdachte bij de proceshandelingen te garanderen, m.a.w. het belang van het onderzoek.

In artikel 35, § 4, al. 2 laat de wetgever doorschemeren dat hij deze maatregel aan minder strenge voorwaarden wil verbinden dan de eigenlijke voorlopige hechtenis: er wordt daar gesteld dat de rechter zijn beslissing tot vrijheid of invrijheidstelling mits betaling van een borgsom o.m. kan gronden op 'ernstige vermoedens dat gelden of waarden van het misdrijf in het buitenland zijn geplaatst ofwel verborgen gehouden'.<sup>71</sup> Welnu, deze ernstige vermoedens zouden nooit op zichzelf volstaan om een aanhoudingsbevel te verantwoorden. Wijst dit erop dat, in de ogen van de wetgever, beide maatregelen toch verschillen?

Inhoudelijk verandert er aan het systeem weinig. De som moet nog steeds worden gestort in de Deposito- en Consignatiekas<sup>72</sup>; de blokkering van het bedrag op

71. In het oorspronkelijk voorstel was de mogelijkheid tot vrijheid of invrijheidstelling mits betaling van een borgsom zelfs tot deze hypothese beperkt (Wetsontwerp d.d. 19 april 1989, *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, art. 34 § 4). Zie ook *Verslag Arts*, p. 110.

72. De Voorlopige Hechteniswet van 1874 bepaalde dat de som kon worden gestort door de verdachte zelf of door een derde. Ook het wetsontwerp bevatte een uitdrukkelijke verwijzing naar de derde (*Memorie van Toelichting*, *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, art. 34, § 4). In de huidige tekst komt het

een bankrekening volstaat niet. Het stellen van een persoonlijke borg, zoals soms in de literatuur naar buitenlands voorbeeld werd voorgesteld<sup>73</sup>, wordt niet aanvaard. Door het aanvaarden van een persoonlijke borgstelling hadden echter een reeks bezwaren m.b.t. het sociaal ondemocratisch karakter van de borg kunnen worden weggewerkt. Ook wordt nog steeds vereist dat, opdat de borg zou worden teruggegeven, de verdachte bij alle proceshandelingen is verschenen, alsook bij de tenuitvoerlegging van het vonnis. Vooral op dit laatste was in de rechtsleer terecht kritiek geuit<sup>74</sup>: in ons rechtssysteem is de borgsom immers bedoeld als alternatief voor de voorlopige hechtenis, en niet als waarborg voor de tenuitvoerlegging van de straf.

Het *probleem van de terugbetaling van de borgsom*, waar door de rechtsleer<sup>75</sup> en de Raad van State<sup>76</sup> op gewezen was, heeft de nieuwe wet niet opgelost. Omdat onder de oude Voorlopige Hechteniswet de terugbetaling van de borgsom voor het eindvonnis principieel niet mogelijk was, werden er in de praktijk weliswaar een reeks 'ersatz'-oplossingen toegepast om de terugbetaling te verkrijgen<sup>77</sup>, doch totaal bevredigend waren deze zeker niet. De nieuwe wet biedt geen oplossing voor dit probleem. Hoewel artikel 36, § 1 aan de onderzoeksrechter de mogelijkheid biedt terug te komen op eerder opgelegde maatregelen, en dus theoretisch ook op de borgsom, is het probleem echter nog niet van de baan: artikel 35, § 4, al. 4 verbindt immers de mogelijkheid tot teruggave van de borgsom aan de voorwaarde dat de verdachte verschenen is bij alle proceshandelingen alsook bij de tenuitvoerlegging van het vonnis. Over een tussentijdse teruggave wordt in dit artikel niet gesproken. Hoewel de Raad van State in zijn advies op deze contradictie had gewezen, heeft de wet geen oplossing uitgewerkt.

De wetgever heeft daarentegen wel aandacht besteed aan het probleem van de aanwending van rechtsmiddelen tegen de beslissing i.v.m. de vrijheid of de invrijheidstelling mits de betaling van een borgsom. Ook dit probleem was in de rechtsleer uitvoerig belicht.<sup>78</sup> Onder de oude Voorlopige Hechteniswet nam de rechtspraak aan dat hoger beroep en cassatieberoep tegen een beschikking waarbij de invrijheidstelling afhankelijk gemaakt wordt van de betaling van een borgsom, geen bestaansreden meer had nadat de verdachte in vrijheid gesteld is ten gevolge van het storten van de opgelegde zekerheid.<sup>79</sup> De rechtsleer waarvan

---

woord 'derde' echter niet meer voor. Toch blijkt uit de parlementaire voorbereiding niet de bedoeling deze mogelijkheid uit te sluiten, zodat mag worden aangenomen dat de oude regeling intact is gebleven.

73. FAURÉ, M., 'De voorlopige invrijheidstelling met zekerheidsstelling', *R.W.*, 1986-87, nr. 2864 en 2846.

74. BOUTMANS, E., DE WIT, J., DE BÉCO, R., NEVE, M., 'Het ontwerp Wathélet tot herziening van de Wet op de voorlopige hechtenis verandert niets aan het misbruik van het voorarrest' (Tribune Liga voor Mensenrechten), *l.c.*, 257. Zie echter Cass., 12 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1182.

75. BOUTMANS, *o.c.*, nr. 679 e.v.; FAURÉ, *o.c.*, nr. 28.

76. *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, p. 65.

77. BOUTMANS, E., *Voorlopige hechtenis, o.c.*, 678 e.v.

78. VANDEPLAS, A., 'De zekerheidsstelling bij voorlopige hechtenis', noot onder Antwerpen, 21 april 1981, *R.W.*, 1983-84, 800; ARNOU, P., 'Hoger beroep inzake invrijheidstelling tegen borg', noot onder Antwerpen, 21 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 1086; ARNOU, P. en VANDEPLAS, A., 'Het Cassatieberoep inzake zekerheidsstelling', noot onder Cass., 6 september 1983, 2887', KRINGS, *o.c.*, nr. 27 en noot 100.

79. Cass., 6 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 2885 (i.v.m. cassatieberoep); Antwerpen, 21 april 1981, *R.W.*, 1983-84, 799 (i.v.m. hoger beroep).

sprake had er terecht op gewezen dat een berusting in de beschikking voor wat betreft de invrijheidstelling niet noodzakelijkerwijze een berusting in dezelfde beschikking voor wat betreft (o.a. het bedrag van) de borgsom inhoudt. De nieuwe wet lost dit probleem thans op door uitdrukkelijk te stellen dat tegen beslissingen inzake vrijheid of invrijheidstelling onder voorwaarden, dus ook tegen de invrijheidstelling mits betaling van een geldsom, dezelfde rechtsmiddelen openstaan als tegen de beslissingen inzake voorlopige hechtenis (art. 35 en 36).

#### 4. De rechtspositie van de verdachte wordt aanzienlijk verbeterd

De naar alle waarschijnlijkheid belangrijkste wijziging die in de nieuwe Voorlopige Hechteniswet werd ingevoerd is de verbetering van de rechtspositie van de verdachte in de voorlopige hechtenisprocedure. Zijn rechten van de verdediging zijn thans veel beter beschermd, en het strikt inquisitoriaal karakter van de procedure is enigszins afgezwakt. Deze veranderingen zijn ten dele het gevolg van de veroordeling van België door het Hof van Straatsburg in de zaak Lamy.<sup>80</sup>

##### A. DE VERDACHTE WORDT BETER GEÏNFORMEERD

De nieuwe Voorlopige Hechteniswet voorziet thans expliciet dat de politie de verdachte ervan moet *verwittigen dat hij wordt gearresteerd* (art. 2, § 3). De onderzoeksrechter die de verdachte ondervraagt alvorens een aanhoudingsbevel uit te vaardigen moet de verdachte er uitdrukkelijk van verwittigen dat hij onder aanhoudingsbevel kan worden geplaatst (art. 16, § 2). Hierdoor krijgt de verdachte de gelegenheid om reeds voor de onderzoeksrechter een begin van tegenspraak uit te oefenen.

De verdachte die onder aanhoudingsbevel wordt geplaatst krijgt *kopie van de processen-verbaal van alle verhoren* die van hem werden afgenomen, zowel door politie en parket als door de onderzoeksrechter (art. 18, § 2). Dit is van groot belang voor de voorbereiding van zijn verdediging (zie *infra*).

Vanaf de eerste verschijning voor de raadkamer heeft de verdachte persoonlijk *inzage in het strafdossier*. Vroeger bestond deze inzage slechts na een maand, bij de tweede verschijning voor de raadkamer<sup>81</sup>; nu bestaat zij vanaf de eerste verschijning, d.w.z. uiterlijk binnen de vijf dagen na het aanhoudingsbevel. Bovendien bestond het recht op inzage onder de oude wet enkel voor de raadsman, niet voor de verdachte zelf; thans hebben *zowel de verdachte als zijn raadsman* recht op inzage. Het recht op inzage heeft betrekking op *gans* het strafdossier. Het oorspronkelijke voorstel, krachtens hetwelk bepaalde stukken uit het dossier mochten worden verwijderd<sup>82</sup>, werd verworpen.

80. *Supra*, noot 3.

81. Het is omwille van deze bepaling in de oude Voorlopige Hechteniswet dat België in de zaak Lamy door het Hof van Straatsburg werd veroordeeld (*supra*, noot 3). In afwachting van een wetgevende oplossing had de rechtspraak inmiddels reeds beslist dat de verdediging het strafdossier kon raadplegen voor de eerste verschijning voor de raadkamer (Cass., 10 mei 1989, *Rev. Liège*, 1989, 702, (Robert); Cass., 9 augustus 1989, *Rev. Liège*, 1989, 980; Cass., 18 oktober 1989, *Rev. Liège*, 1989, 1379, met noot P. HENRY. De juiste draagwijdte van dit recht stond echter nog niet vast.

82. Wetsontwerp d.d. 19 april 1989, *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, art. 21, § 4.

Hoewel deze verbetering niet anders dan kan worden toegejuicht, wordt hierdoor het onderscheid, en volgens sommigen de discriminatie, tussen voorlopig gehechte en in vrijheid gelaten verdachten nog vergroot: deze laatsten hebben immers slechts toegang tot het strafdossier bij de afsluiting van het vooronderzoek, nl. bij de regeling der rechtspleging.

## B. DE VERDACHTE KAN ZIJN VERDEDIGING BETER VOORBEREIDEN

De onderzoeksrechter is thans verplicht aan de verdachte mede te delen dat hij het *recht heeft een advocaat te kiezen*. Hoewel de bijstand van de advocaat bij de ondervraging van de verdachte door de onderzoeksrechter niet is voorzien<sup>83</sup>, is de op secreet stelling t.a.v. de advocaat thans afgeschaft (art. 20). Dit is een zeer belangrijke verbetering van de rechtspositie van de verdachte: vroeger gebeurde het immers vaak dat de advocaat, die de verdachte moest bijstaan bij zijn eerste verschijning voor de raadkamer, de verdachte niet had gezien en evenmin het dossier had kunnen raadplegen. Hieraan komt met de nieuwe Voorlopige Hechteniswet een eind.

Met het oog op de eerbiediging van het recht op inzage (cf. *supra*) wordt het *strafdossier* gedurende één (eerste verschijning) of twee dagen (maandelijkse verschijningen) *ter beschikking* gehouden van de *verdachte en van zijn raadsman*. De griffier geeft hun hiervan bericht per faxpost of bij ter post aangetekende brief. De berichtgeving per *faxpost* is nieuw: voor de advocaten is het van groot praktisch belang, omdat hierdoor tijdrovende verplaatsingen naar het postkantoor kunnen worden vermeden. Het valt dan ook te verhoppen dat de griffies eerlang met de vereiste apparatuur zullen worden uitgerust.

Een nieuwigheid die werd ingevoerd door de Voorlopige Hechteniswet van 20 juli 1990 is de *samenvattende ondervraging*: op verzoek van de verdachte of van zijn raadsman verricht de onderzoeksrechter, binnen de tien dagen die voorafgaan aan elke verschijning voor het onderzoeksgerecht, een samenvattende ondervraging. Deze ondervraging verloopt in aanwezigheid van verdachte en zijn advocaat, en ook de procureur des konings kan de ondervraging bijwonen.

In de eerste commentaren op de nieuwe Voorlopige Hechteniswet is reeds gewezen op de grote extra-belasting die deze ondervragingen zullen leggen op de onderzoeksrechters.<sup>84</sup> Het aanleggen van dubbele dossiers kan een deel van de praktische problemen oplossen<sup>85</sup>, doch aan de structurele overbelasting van de onderzoeksrechters wordt hierdoor niet verholpen. Thans hoort men in de wandelgangen reeds voorspellen dat onderzoeksrechters in de toekomst zullen afzien van het uitvoeren van 'volstrekt noodzakelijke' aanhoudingsbevelen, om het hoofd te kunnen bieden aan de werklast die met de opvolging van elk afzonderlijk aanhoudingsdossier gepaard gaat. Indien werkelijk 'volstrekt noodzakelijke' aanhoudingen hierdoor uitblijven is de gemeenschap hierbij zeker niet gebaat. Of dit de bedoeling van de wetgever was kan worden betwijfeld. Bijgevolg zal, om deze

83. Zie b.v. het wetsontwerp HENRION, *Gedr. St.*, Senaat, 1983-84, nr. 948/1.

84. DEJEMEPPE, B., *o.c.*, 604-605.

85. BOUTMANS, E., DE WIT, J., DE BÉCO, R., NEVE, M., 'Het ontwerp Wathélet tot herziening van de Wet op de voorlopige hechtenis verandert niets aan het misbruik van het voorarrest' (*Tribune Liga voor Mensenrechten*), *o.c.*, 100.

nieuwe voorschriften naar behoren in de praktijk te kunnen toepassen, op vele plaatsen een kaderuitbreiding vereist zijn.

### C. DE PROCEDURE VOOR DE RAADKAMER WORDT MEER TEGENSPREKELIJK DAN TEVOREN

De 'veroordelingen' van België door het Hof van Straatsburg in zaken betreffende voorlopige hechtenis, ook in de niet-gemeenrechtelijke<sup>86</sup>, hadden alle betrekking op de rechten van de verdediging in de voorlopige hechtenisprocedure. Hoewel artikel 5, § 4 E.V.R.M. niet vereist dat in de hechtenisprocedure de procedurewaarborgen die normaal gelden t.a.v. een proces ten gronde moeten worden toegepast (art. 6 E.V.R.M.), zijn er toch zekere minimumwaarborgen die ook in de hechtenisprocedure moeten worden gerespecteerd.<sup>87</sup> In deze context kunnen de wijzigingen waardoor de Belgische procedure inzake voorlopige hechtenis in een meer 'contradictoire' richting worden gestuurd, worden gesitueerd.

Door de verbeteringen op het gebied van het inzagerecht (*supra*, A) is de ongelijke behandeling die op dit punt bestond tussen verdachte en openbaar ministerie gedeeltelijk weggewerkt, wat een stap is in de richting van een grotere 'gelijkheid van wapens'.

De verdachte heeft, net als vroeger, het recht persoonlijk voor de raadkamer te verschijnen en zich hierbij te laten bijstaan door een advocaat. Kan hij niet persoonlijk verschijnen, dan machtigt de raadkamer de advocaat hem te vertegenwoordigen. Deze machtiging kan, anders dan in het oorspronkelijke voorstel, niet worden geweigerd.<sup>88</sup>

Krachtens artikel 23, § 4 moet de raadkamer *antwoorden op de conclusies van de partijen*: betwisten deze de motivering van het aanhoudingsbevel, dan moet de raadkamer, indien zij de voorlopige hechtenis handhaaft, preciseren welke concrete gegevens volgens haar de schuldaanwijzingen uitmaken waarop de voortzetting van de vrijheidsberoving steunt. Deze bepaling geeft aan de procedure een *contradictoir* karakter. Over de motivering van het aanhoudingsbevel kan voortaan een debat worden gevoerd: betwisten de partijen de motivering in conclusies, dan is de raadkamer verplicht hierop te antwoorden.

Een andere wijziging in de richting van het meer contradictoir maken van de procedure bestaat erin dat bij *langdurige vrijheidsbenemingen* de verdachte kan vragen bij de behandeling van zijn zaak voor het onderzoeksgerecht in *openbare terechtzitting* te verschijnen. Deze nieuwigheid is er gekomen na een lang debat over de vraag naar de wenselijkheid van de invoering van een wettelijke maxi-

86. E.H.R.M., 26 mei 1988, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 135, Pauwels v. België (i.v.m. militairen) en E.H.R.M., 29 februari 1988, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 129, Bouamar v. België (i.v.m. minderjarigen).

87. Zie algemeen 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*, 263-293, Luik, Ed. jeune barreau de Liège, 1985; KOHL, A., 'Implications de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme en procédure pénale', *J.T.*, 1989, 485-496 en 505-511.

88. Wetsontwerp d.d. 19 april 1989, *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, nr. 658/1, art. 23, § 1. Deze regeling verschilt ook van de algemene regels inzake de vertegenwoordiging voor de vonnisgerechten, zie art. 185, § 2 Sv.

mumduur voor de voorlopige hechtenis, naar het voorbeeld van sommige buitenlandse wetgevingen. Uiteindelijk werd *geen maximumtermijn* voorzien, doch werd de mogelijkheid van een openbare behandeling van de zaak, op verzoek van de verdachte ingevoerd. M.i. kan echter worden betwijfeld of deze vernieuwing een adequaat middel zal zijn om langdurige hechtenissen tegen te gaan.

Overigens stelt zich de vraag of er wel een wetgevende oplossing nodig was voor het probleem van de langdurige hechtenissen. Hoewel de duur van de voorlopige hechtenis niet uitdrukkelijk in de wet is geregeld, wordt zij immers beheerst door artikel 5, § 3 E.V.R.M., krachtens welk de duur van de voorlopige hechtenis beperkt is door de zgn. *'redelijke termijn'*. Deze termijn is geen 'vaste' termijn, die in abstracto wordt beoordeeld, doch een termijn die in concreto, door de rechter wordt bepaald in het licht van de concrete gegevens van de zaak.<sup>89</sup> Omdat de betrokken bepaling directe werking heeft in de Belgische rechtsorde was het strikt genomen overbodig er uitdrukkelijk melding van te maken in de nieuwe Voorlopige Hechteniswet. Omwille van de duidelijkheid ware het m.i. verkieselijk geweest een uitdrukkelijke verwijzing naar de redelijke termijn in de tekst op te nemen.

*D. WANNEER DE RAADKAMER, BIJ DE REGELING DER RECHTSPLEGING, BESLUIT DE VOORLOPIGE HECHTENIS TE HANDHAVEN, MOET ZIJ HIEROVER IN EEN AFZONDERLIJKE BESCHIKKING UITSPRAAK DOEN*

Vroeger gold dat, bij de regeling der rechtspleging, de raadkamer in één en dezelfde beschikking over de rechtspleging en de voortzetting van de vrijheidsberoving besliste. Zowel het openbaar ministerie als de burgerlijke partij konden hier tegen beroep aantekenen, indien zij in hun belangen werden geschaad (oud art. 135 Sv.). Dat deze mogelijkheid ook openstond voor de burgerlijke partij werd in de rechtsleer terecht op kritiek onthaald, omdat de burgerlijke partij, die geen partij is in de hechtenisprocedure, zich hierdoor tegen de voorlopige invrijheidstelling kon verzetten.

Krachtens de nieuwe Voorlopige Hechteniswet moet de beslissing over de verdere vrijheidsberoving het voorwerp uitmaken van een afzonderlijke beschikking. De procureur des konings kan tegen deze beschikking nog slechts beroep aantekenen voor zover hij zich ook verzet tegen de beschikking waardoor de regeling van de rechtspleging wordt geregeld (art. 26, § 4). De burgerlijke partij daarentegen kan voortaan wel nog beroep aantekenen tegen de buitenvervolginstelling (art. 135 Sv., zoals gewijzigd door de Wet van 20 juli 1990), doch niet meer tegen de voorlopige invrijheidstelling van de verdachte.

Een belangrijke wijziging t.a.v. de toestand die vroeger gold is dat de raadkamer, bij de regeling van de rechtspleging, in een afzonderlijke beschikking moet beslissen over de verdere aanhouding van de verdachte (art. 26, § 4). Daar waar

---

89. Zie o.m. Cass., 15 april 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 948, (Beuken); Cass., 24 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 416, (Heymans); Cass., 12 juni 1985, *R.D.P.*, 1986, 129; MOTTET, A., 'Les délais en matière de détention préventive en Belgique au regard de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme', *Rev. sc. crim.*, 1989, 27-44; JACOBS, A., 'Quelques observations sur les délais et les droits de défense en matière de détention préventive', *Rev. Liège*, 1989, 691-702.

vroeger de verdachte automatisch aangehouden bleef indien het feit waarvoor hij naar de correctionele rechtbank verwezen werd strafbaar was met een gevangenisstraf waarvan de duur langer was dan de reeds ondergane hechtenis, wordt hij nu vrijgelaten, tenzij de raadkamer in een afzonderlijke, gemotiveerde (cf. *supra*), beschikking beslist dat hij verder aangehouden blijft. De vroegere regeling wordt dus diametraal omgekeerd.

#### *E. DE PROCEDURE VOOR VOORZIENING IN CASSATIE IS VERBETERD*

De oude Voorlopige Hechteniswet voorzag geen uitdrukkelijke regeling m.b.t. het cassatieberoep. De rechtspraak nam aan dat de gemeenrechtelijke regels inzake cassatieberoep golden t.a.v. de voorlopige hechtenisprocedure (art. 416 Sv.). Krachtens deze regels waren geen bijzondere termijnen voorzien voor het instellen van het cassatieberoep (de normale termijn van 15 dagen was dus toepasselijk); er bestonden evenmin termijnen waarbinnen het cassatiearrest moest worden geveld en, in geval van cassatie, het arrest van de verwijzingsinstantie. Omdat het instellen van cassatieberoep geen schorsende werking had, verliep de procedure in cassatie afzonderlijk, naast de gewone hechtenisprocedure (maandelijkse handhavingen), die op parallelle wijze werd voortgezet.

Hierin komt nu verandering doordat de nieuwe Voorlopige Hechteniswet een aparte cassatieprocedure heeft ingevoerd. Cassatieberoep kan, in tegenstelling tot vroeger, alleen worden ingesteld door de verdachte. Hij beschikt hierbij over een termijn van 24 uur, te rekenen vanaf de dag waarop het arrest waarbij de voorlopige hechtenis wordt gehandhaafd aan hem wordt betekend (art. 31, § 2). Het dossier wordt binnen de 24 uur naar het Hof van Cassatie toegestuurd en het Hof beslist binnen de 15 dagen, te rekenen van de instelling van het cassatieberoep. Na cassatie met verwijzing doet de kamer van inbeschuldigingstelling waarnaar de zaak verwezen is uitspraak binnen de 15 dagen te rekenen vanaf de uitspraak van het Hof van Cassatie. Wordt het cassatieberoep verworpen, dan doet de raadkamer uitspraak binnen de 15 dagen te rekenen vanaf de uitspraak van het Hof van Cassatie.

Ook hier dreigen er praktische problemen te ontstaan, doordat de onderzoeksrechter die met het onderzoek belast is, gedurende geruime tijd (procedure voor de raadkamer, voor de kamer van inbeschuldigingstelling, voor het Hof van Cassatie, voor de verwijzingsinstantie of voor de raadkamer), het dossier zal moeten missen. Ook hier kan het aanleggen van parallelle dossiers aan het probleem verhelpen. In complexe zaken zijn de kosten van het aanleggen van dergelijke dossiers echter nauwelijks te overzien.

### **5. Slotbeschouwingen**

Het was de hoogste tijd dat de nieuwe Voorlopige Hechteniswet er kwam. Hoewel de wet voor een groot deel slechts de bestaande rechtspraak van het Hof van Cassatie codificeert, wordt op vele punten de rechtspositie van de verdachte aanzienlijk verbeterd. Er is grote schoonmaak gehouden in een reeks onduidelijke regelingen (politiearrestatie, termijn van 24 uur) en er is een algemene, vrij coherente regeling tot stand gebracht die bijna alle vormen van vrijheidsberoving in

strafzaken beheerst. De zo gevreesde veroordelingen door het Hof van Straatsburg zijn in de toekomst dan ook waarschijnlijk te vrezen in die sectoren die buiten de toepassings sfeer van de nieuwe wet zijn gebleven, met name de voorlopige hechtenis van militairen<sup>90</sup>, van minderjarigen<sup>91</sup> en mogelijk ook de voorlopige hechtenis inzake doeane en accijnzen.

De wet is echter niet van schoonheidsfouten gespaard gebleven, mogelijkwijze mede doordat hij in een recordtempo tot stand is gekomen.<sup>92</sup> Nog voor zijn inwerkingtreding moest de wet worden aangevuld om een belangrijke vergetelheid, waarop in de rechtsleer was gewezen<sup>93</sup>, te herstellen.<sup>94</sup> Andere lacunes of blinde vlekken blijven bestaan, zoals b.v. de vraag naar de gevallen waarin arrestatie kan geschieden en de gevallen waarin vrijheidsberoving door particulieren mogelijk is. Ook het probleem van de (on)grondwettelijkheid van de arrestatie buiten het geval van betrapping op heterdaad is onopgelost gebleven.

Als de wil van de wetgever wordt nageleefd in de praktijk, zou het aantal voorlopige hechtenissen in de toekomst op drastische wijze moeten afnemen. De praktijk zal uitwijzen of de mogelijkheid tot het bevelen van alternatieve maatregelen de voorlopige hechtenis zal doen afnemen. Alleszins zal de verhoging van de drempelstraf de aanhouding in vele gevallen voortaan onmogelijk maken. Ook de verscherpte motiveringsverplichting, gekoppeld aan de gewijzigde cassatieprocedure, zal waarschijnlijk het aantal aanhoudingen doen afnemen.

De belangrijkste vooruitgang die m.i. werd geboekt betreft de verbetering van de procedurele rechtspositie van de verdachte in de hechtenisprocedure. Zij zal echter noodgedwongen gepaard gaan met een grotere werklast voor de onderzoeksrechters en de griffiers. Net zoals in het verleden wordt heel veel hoop geïnvesteerd in de onderzoeksrechters die, meer dan voorheen, de spilfiguur in de voorlopige hechtenisprocedure uitmaken<sup>95</sup>: de invloed van het parket is immers verminderd en zij kunnen voortaan ook alternatieve maatregelen bevelen. De praktijk zal moeten uitwijzen of de hoop van de wetgever door de werkelijkheid wordt bevestigd.

De wetgever moet echter rekening houden met de praktische omstandigheden waarin de nieuwe wet moet worden toegepast. Als de wetgever wenst dat de wet in de praktijk op adequate wijze zal worden toegepast, dan zal dringend werk moeten worden gemaakt van de herwaardering van het ambt van onderzoeksrechter, en van de terbeschikkingstelling van de nodige infrastructuur (modernisering van de griffies, fotokopieerapparatuur, tekstverwerkers, faxtoestellen, enz.). De

---

90. E.H.R.M., 26 mei 1988, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 135, Pauwels v. België. Het risico van Straatsburgse 'veroordelingen' in de toekomst op het gebied van de militaire strafrechtspleging wordt echter verkleind doordat, in afwachting van een wijziging van de militaire strafrechtspleging door de wetgever, een deel van de problemen door de militaire rechtscolleges in de praktijk wordt opgevangen via een directe werking van het E.V.R.M. Zie hierover GORLÉ, F., 'Actuele problemen van de militaire strafrechtspleging', in *Militair en Humanitair Recht*, GORLÉ, F. & THOMAS, F. (ed.), 35-58, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987.

91. Zie E.H.R.M., 29 februari 1988, *Publ. E.C.H.R.*, Serie A, vol. 129, Bouamar v. België.

92. DEJEMEPPE, *o.c.*, noot 18.

93. DEJEMEPPE, *o.c.*, nr. 114; MENNES, *o.c.*, p. 422.

94. Wet 28 november 1990 tot aanvulling van art.31 van de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *B.S.*, 1 december 1990.

95. *Parl. Hand.*, p. 2437.



wetgever heeft nu de gelegenheid aan te tonen dat deze nieuwe wetswijziging niet louter symbolisch bedoeld is: enkel indien terzelfdertijd werk wordt gemaakt van een algemene verbetering van de verwerkingscapaciteit van het gerechtssysteem is de kans op succes reëel. Als de geplande verbeteringen zouden stranden op gebreken in deze verwerkingscapaciteit, dan is het in de eerste plaats de wetgever zelf die hiervoor de verantwoordelijkheid draagt, en niet de personen die met de praktische toepassing van de wet zijn belast.<sup>96</sup>

---

96. In afwachting hiervan lijken de zware sancties die worden genomen t.a.v. de griffiers (art. 15 en art. 19, § 7) overdreven. Bovendien rijst de vraag of deze bepalingen verenigbaar zijn met het legaliteitsbeginsel, nu enkel een minimumstraf, doch geen maximumstraf is voorzien.