

De voorlopige hechtenis in België getoetst aan artikel 5 EVRM

Wim Vandeputte

Onder wetenschappelijke begeleiding
van Prof. Dr. F. Hutsebaut
en mevr. A. Dierckx

1. Inleiding: Voorlopige hechtenis en het recht op vrijheid van het individu: bronnen

1.1. De wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis

1.1.1. *Voorgeschiedenis¹ van de huidige regeling inzake voorlopige hechtenis: “een straf zonder schuldige”²*

Het strafrecht en het strafprocesrecht bevinden zich van nature op een punt met een bijzonder gevoelig evenwicht tussen twee maatschappelijke waarden: enerzijds het recht van de maatschappij om zich op efficiënte wijze te verweren tegen inbreuken op haar fundamentele orde en om de openbare veiligheid en rust te verzekeren, anderzijds de vrijheid van het individu en het vermoeden van onschuld waarop deze zich kan beroepen. In het brandpunt van dit spanningsveld tussen collectief en individueel belang situeert zich het thema van de voorlopige hechtenis. Hoe kan een verdachte in voorlopige hechtenis deze maatregel anders opvatten dan een vermoeden van schuld, hoewel net het vermoeden van onschuld door de rechtsstaat als de ultieme emanatie van de rechten van verdediging in strafzaken gekoesterd wordt? Geen wonder dat de regeling van de voorlopige hechtenis voortdurend in beweging is en slechts gezien kan worden als een tijdelijke verzoening tussen twee principes die elkaar waard zijn.³

¹ Voor een overzicht van de geschiedenis van de Belgische wetgeving inzake voorlopige hechtenis, zie B. DEJEMEPPE en F. TULKENS, *La détention préventive*, Brussel, Larcier, 1992, 13-15; F. HUTSEBAUT, *Voorlopige hechtenis: overzicht van rechtspraak en rechtsleer 1990-1992*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 3-13; E. KRINGS, “Overwegingen bij de toepassing van de Wet op de Voorlopige Hechtenis”, *R.W.* 1984-85, 561-576.

² E. TREBUTIEN, *Cours élémentaire de droit criminel*, Parijs, Durand, 1854, 207.

³ Zie o.a. P. VAN LINTHOUT, “De voorlopige hechtenis”, *Advo* afl. 32, Strafrecht, nr. 2 (december 1998), 1; B. DEJEMEPPE en F. TULKENS, *La détention préventive*, Brussel, Larcier, 1992, 13-15; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, La Chartre, 1999, 481.

De huidige regeling in het Belgisch recht is vastgelegd in de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.⁴ Het grondbeginsel waarop heel deze regeling steunt, is dat de voorlopige hechtenis nooit opgevat of misbruikt mag worden als vervroegde uitvoering van de straf.⁵ Een evidentie zo triviaal dat het zelfs af en toe over het hoofd wordt gezien door de onderzoeksgerechten die op de naleving van deze wet moeten toezien.⁶ In een nabij verleden was dit beginsel helemaal niet zo vanzelfsprekend. Hoewel het vermoeden van onschuld reeds voor de eerste maal in de mond werd genomen tijdens de parlementaire bespreking van de wet op de voorlopige hechtenis van 1874, bleek het niet de bedoeling van de parlementsleden te zijn dit vermoeden ook in de praktijk hard te maken. Professor NYPELS, verslaggever van de parlementaire werkgroep rond het wetsontwerp, somde in zijn verslag drie doelstellingen van de voorlopige hechtenis op: (1) verzekeren dat er bestraffing volgt wanneer de strafwet gevaar loopt niet te worden uitgevoerd, (2) een eerste genoegdoening vormen voor de roep om gerechtigheid, (3) ervoor zorgen dat het onderzoek de waarheid aan het licht brengt.⁷ Geen van de doelstellingen past netjes in het plaatje van een serieus genomen vermoeden van onschuld. Evenmin werd er veel aandacht besteed aan de rechten van verdediging van de voorlopig gehechte. Het systeem van de periodieke controle door de Raadkamer en de Kamer van Inbeschuldigingstelling werd weliswaar ingevoerd, maar geen van beide procedures bood de betrokkene enige waarborg omtrent inspraak. Hoewel zij af en toe werd gewijzigd, heeft deze wet gedurende meer dan honderd jaar een beslissende invloed gehad op de toepassing van de voorlopige hechtenis. De laatste grote wijziging van de wet van 1874 dateert van 1973. De wetgever verstremde het criterium om de voorlopige hechtenis te handhaven en voortaan moesten het aanhoudingsbevel van de onderzoeksrechter en de beslissingen van de onderzoeksgerechten nauwkeurig gemotiveerd worden. Het bracht allemaal niet veel aarde aan de dijk. Al gauw verslaptte de motivering van de voorlopige hechtenis tot een inhoudsloze standaardformule en van een strengere selectie van de toepassingsgevallen van voorlopige hechtenis viel maar weinig te merken. Ondanks alle mooie intenties bleef de voorlopige hechtenis van de verdachte de regel, zijn vrijheid de uitzondering. Voor misdaden strafbaar met levenslange

⁴ Wet 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *B.S.* 14 augustus 1990.

⁵ De wetgever formuleert dit beginsel zelfs expliciet in artikel 16 §1, tweede lid Voorlopige Hechteniswet 1990: "Deze maatregel mag niet worden getroffen met het oog op onmiddellijke bestraffing, noch met het oog op de uitoefening van enige andere vorm van dwang." Zie ook E. KRINGS, "Overwegingen bij de toepassing van de Wet op de Voorlopige Hechtenis", *R.W.* 1984-85, 562.

⁶ Zo vernietigde het Hof van Cassatie in 1983 nog een arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling waarin de handhaving van de voorlopige hechtenis werd verantwoord door het gegeven dat de verdachte de feiten had gepleegd. Het Hof wees de Kamer erop dat zij geen rekening had gehouden met het vermoeden van onschuld van de verdachte (*Cass.* 20 september 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, I, 59)

⁷ Rapport NYPELS, *Pasin.* 1874, 141.

dwangarbeid of met de doodstraf werd het bevel tot aanhouding zelfs van rechtswege opgelegd.⁸

Vanuit twee belangrijke groepen kwam er meer en meer kritiek op de verouderde regeling die nog steeds terugging op de procesrechtelijke visie van 1874. Criminologen, rechtsgeleerden en magistraten wezen erop dat de doelstelling om van de voorlopige hechtenis een restrictieve maatregel te maken nog steeds niet bereikt was – een vaststelling die gezien de traditionele overbevolking van de gevangenis meer dan louter academisch was. In vele gevallen⁹ had men de indruk dat er al te lichtzinnig verdachten van hun vrijheid werden beroofd.¹⁰ Daarnaast heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹¹ in haar rechtspraak de oude procedure van de voorlopige hechtenis op losse schroeven gezet. De oorzaak van de moeilijkheden is te zoeken in het fundamentele onderscheid in het Belgisch strafprocesrecht tussen de onderzoeksfase(n) en de vonnisfase. Terwijl de eerste vooral inquisitoire kenmerken vertoont, verloopt de laatste volledig accusatoir. De voorlopige hechtenis situeert zich hoofdzakelijk in de onderzoeksfase maar de rechten van verdediging eisen van de procedure een tegensprekelijk karakter.¹² Het Hof nam de rol van katalysator aan in deze ontwikkeling door België in het arrest Lamy¹³ een fameuze veeg uit de pan te geven. Samen zijn deze twee kritieken, het misbruik van de mogelijkheden van voorlopige hechtenis en het gebrek aan respect voor de rechten van verdediging, het negentiende-eeuwse regime fataal geworden.

1.1.2. Drie krachtlijnen van de wet van 20 juli 1990

Als onmiddellijke reactie op het arrest Lamy is de Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis tot stand gekomen. Tijdens de parlementaire voorbereidingen zette de toenmalige Minister van Justitie Wathelet de draagwijdte en de algemene filosofie van het wetsontwerp, dat door hem was ingediend, uiteen.

⁸ Art. 1 Voorlopige Hechteniswet van 20 april 1874.

⁹ Een pijnlijke anekdote is de zaak waarin drie Marrokanen die witte peper uit Amsterdam hadden meegebracht, vier maanden in voorhechtenis hebben verbleven omdat men het goedje weigerde te onderzoeken in de vaste overtuiging dat het om heroïne ging.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld de rede van procureur-generaal E. KRINGS op de plechtige openingszitting van het Hof van Cassatie op 3 september 1984, gepubliceerd in *R.W.* 1984-85, 561-602. Andere voorbeelden: A. DE NAUW, “Een onderzoek naar de toepassing van de voorlopige hechtenis”, *Panopticon* 1990, 206-221; E. BOUTMANS, R. DE BÉCO, J. DE WIT en M. NEVE, “Het ontwerp Wathelet 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.

¹¹ Voortaan “het Hof” genoemd.

¹² I. MENNES, “De wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis”, *R.W.* 1990-91, 377.

¹³ E.H.R.M., arrest Lamy / België van 30 maart 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 15 en *J.L.M.B.* 1989, 682, noot A. JACOBS, gevolgd door een arrest van het Hof van Cassatie dat de redenering van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardde (Cass. 10 mei 1989, *J.T.* 1989, 330).

“Het hele wetsontwerp is zo opgevat dat het een samenhangende regeling inhoudt die tegelijkertijd rekening houdt met de fundamentele rechten van het individu en met de noden van de samenleving.

[...]

Het ontwerp spitst zich toe op drie fundamentele hoofdlijnen:

- 1) het uitzonderlijke karakter van de voorlopige hechtenis moet worden beklemtoond;
- 2) er moeten meer waarborgen komen voor de rechten van verdediging;
- 3) alternatieve maatregelen voor de voorlopige hechtenis moeten worden ingesteld.”¹⁴

Of deze doelstellingen ook gerealiseerd zijn, wordt door veel auteurs in twijfel getrokken. Men is het erover eens dat de beoogde daling van het aantal toepassingsgevallen van voorlopige hechtenis er niet is gekomen¹⁵ en dat de mogelijkheden van alternatieven in de wet onderbenut zijn. Maar de precieze reden van het falen van de wet is onduidelijk. Is het de wet die geen adequate formulering van het probleem voorziet, zijn het de onderzoeksrechters die de bedoeling van de wetgever naast zich neer leggen of is het de druk van de publieke opinie of de maatschappij die voorlopige hechtenis alsnog in te veel gevallen wenselijk acht? Wellicht zijn hier allerlei factoren in het spel betrokken.¹⁶ Deze bijdrage is niet bedoeld om deze problematiek grondig uit te pluizen, maar beperkt zich tot de vraag in welke mate het huidige systeem van voorlopige hechtenis een toetsing aan de principes van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens doorstaat.

1.2. Artikel 12 van de Grondwet

De Belgische grondwetgever vond het onontbeerlijk het recht op vrijheid van het individu te waarborgen. Naast het legaliteitsbeginsel in strafzaken omvat artikel 12 het verbod iemand “aan te houden” (d.w.z. van zijn vrijheid te beroven), tenzij met een gemotiveerd bevel van een rechter dat bovendien moet worden betekend binnen vierentwintig uren na de aanhouding. Deze regeling geldt niet in geval van ontdekking op heterdaad. Zoals verder wordt besproken, is dit artikel problematisch in geval van politionele vrijheidsberoving.¹⁷

¹⁴ Wetsontwerp betreffende de voorlopige hechtenis, *Parl. St.* Kamer 1989-90, nr. 1255/2, 2-15.

¹⁵ S. SNACKEN, “La liberté sous conditions” in B. DEJEMEPPE, *La détention préventive*, Brussel, Larcier, 1992, 151-197, nr. 79-84.

¹⁶ Voor een diepere analyse van deze vaststelling, zie: *La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive: et après?*, Actes du colloque organisé par la conférence libre du Jeune Barreau de Liège et de la Fondation F. Piedboeuf le 6 mai 1994, Luik, Ed. Du Jeune Barreau de Liège, 1995, 357 p.

¹⁷ Art. 1 en 2 Voorlopige Hechteniswet.

1.3. Artikel 5 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

1.3.1. *Het recht op vrijheid en veiligheid van de persoon*¹⁸

Artikel 5 van het EVRM beschouwt het recht op vrijheid van de persoon (*liberty of person*) als een onvervreemdbaar mensenrecht. En in één adem wordt meteen het recht op veiligheid (*security of person*) genoemd. Ogenscheinlijk gaat het hier om twee verschillende rechten, maar het Hof heeft in haar rechtspraak deze twee rechten tot één enkel recht herleid. Beide begrippen vormen voor haar keerzijden van eenzelfde medaille. *Liberty of person* duidt op het principiële verbod van vrijheidsberoving. Met *security of person* bedoelt het Hof de bescherming tegen willekeurige inbreuken op het beginsel: bij elke beslissing waarmee de overheid afwijkt van dit beginsel, moeten de procedurele en materiële vereisten gesteld in de nationale wet, gewaarborgd worden.¹⁹

“Liberty and security are the two sides of the same coin. If personal liberty spells actual liberty of movement of the person, security is the condition of being protected by law in that freedom.”²⁰

In het licht van deze verhouding tussen beide begrippen stelt de Commissie dat het recht op veiligheid in tegenstelling tot het recht op vrijheid absoluut is. Hiermee bedoelt zij dat er weliswaar uitzonderingen mogelijk zijn op het principiële verbod van vrijheidsberoving (zie verder), maar dat ongeacht of het om een toegestane uitzondering gaat of niet, er nooit van de bescherming die artikel 5 waarborgt mag worden afgeweken.²¹ Terecht vragen heel wat auteurs zich af of de betekenis van het begrip veiligheid niet ruimer is dan louter bescherming tegen vrijheidsbependingen.²² Een te enge interpretatie van dit begrip lijkt immers niet van meet af aan de bedoeling te zijn geweest van de verdragssluitende staten, anders zou zinloos zijn de woorden *and security* aan de bepaling van artikel 5 toe te voegen, daar *liberty of person* al de betekenis van het begrip *security of person* impliceert op de manier waarop de begrippen

¹⁸ S. TRECHSEL, “Liberty and security of person”, in R. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (ed.), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 282-285.

¹⁹ EHRM, arrest Bozano / Frankrijk van 18 december 1986, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 111, §§ 54 en 60, waarin de term “*security of person*” wordt opgevat als “bescherming tegen willekeurige vrijheidsberoving”. Zie ook ECRM nr. 7050/75, Arrowsmith / Ver. K., 12 oktober 1978, *D.R.* nr. 19, p. 5, § 64.

²⁰ J. FAWCETT, *The application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1979, 58.

²¹ ECRM nr. 47771/71, Kamma / Nederland, 13 maart 1975, *Yearbook* 1975, 300.

²² Zoals bijvoorbeeld in F. JACOBS en R., WHITE *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon, 1996, 80; D. HARRIS O’BOYLE en C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Butterworths, 1995, 103; P. VAN DIJK en G. VAN HOOFF, *De Europese Conventie tot bescherming van de rechten van de mens*, Utrecht, Ars Aequi Libri, 1990, 280-281.

door het Hof zijn ingevuld. Bovendien zijn er andere aantastingen van de fysieke veiligheid van personen die het Hof daardoor aan de kant schuift.²³

1.3.2. Doelstelling van artikel 5 EVRM

Artikel 5 heeft als doel ervoor te zorgen dat niemand willekeurig van zijn vrijheid kan worden beroofd.²⁴ Willekeur is voor het Hof vijand nummer één van de rechtsstaat en van de democratische samenleving, de twee basiswaarden die schuilgaan achter het verdrag. Het Hof hecht bijzonder veel belang aan de verwezenlijking van deze waarden. Het is vooral de theorie van de rechtsstaat of de rule of law²⁵ die in de artikels 5 en 6 van het verdrag tot uiting komt en daarin telkens weer een cruciale rol speelt. Deze theorie wordt niet beperkt tot een louter abstract gedachtengoed dat aan de basis ligt van deze bepalingen, maar is tegelijk ook het streefdoel van de gewaarborgde verdragsrechten. De rechtsstaat houdt in dat elke inmenging van de uitvoerende macht in de rechten van het individu het voorwerp moet zijn van een effectieve controle. Deze controle wordt gewaarborgd door de rechterlijke instanties, die zich daartoe onafhankelijk en onpartijdig moeten opstellen. Het verbod van vrijheidsberoving is dus in de eerste plaats een verbod van willekeur.

Een illustratie heet van de naald over deze opvattingen is de zaak *Çaciki / Turkije*.²⁶ In 1993 verdween Ahmed Çaciki spoorloos nadat hij in zijn dorp opgepakt was door de Turkse veiligheidsdiensten. Çaciki stond bekend als een verwoed PKK-militant. Het Hof aanvaardde de bewijzen die de Commissie had verzameld over de feiten en stelde vast dat de Turkse overheid opzettelijk geen enkel document met betrekking tot de arrestatie had bijgehouden en er bijgevolg een totale afwezigheid was van de waarborgen die artikel 5 biedt. “*A particular grave violation of the right to liberty and security of person*” was het niet mis te verstane oordeel van het Hof.

“The Court has frequently emphasised the fundamental importance of the guarantees contained in Article 5 for securing the rights of individuals in a democracy to be free from arbitrary detention at the hands of the authorities. In

²³ Zoals het recht op veiligheid de verplichting voor de verdragsstaten zou kunnen inhouden iemand bij vermeende bedreiging van diens leven individuele beveiliging te geven. *Contra*, standpunt van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in ECRM nr. 6040/73, X / Ierland, 20 juli 1973, *Yearbook* 1973, 388.

²⁴ EHRM, arrest Winterwerp / Nederland van 24 oktober 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 33, § 39; EHRM, arrest Schiesser / Zwitserland van 4 december 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 34, § 30; EHRM, arrest Guzzardi / Italië van 6 november 1980, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 39, § 92.

²⁵ In het arrest Winterwerp verwijst het Hof expliciet naar de notie en het ideeëngoed rond de “rechtsstaat” zoals die is uitgewerkt in de arresten Golder (EHRM, arrest Golder / Verenigd Koninkrijk van 21 februari 1975, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 18, § 34) en Klass (EHRM, arrest Klass e.a. / Duitsland van 6 september 1978, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 28, § 55).

²⁶ EHRM, arrest Çaciki / Turkije van 8 juli 1999, (nog) niet gepubl., appl. nr. 23657/94, § 104.

that context, it has repeatedly stressed that any deprivation of liberty must not only have been effected in conformity with the substantive and procedural rules of national law but must equally be in keeping with the very purpose of Article 5, namely to protect the individual from arbitrary detention. To minimise the risks of arbitrary detention, Article 5 provides a corpus of substantive rights intended to ensure that the act of deprivation of liberty be amenable to independent judicial scrutiny and secures the accountability of the authorities for that measure. The unacknowledged detention of an individual is a complete negation of these guarantees and discloses a most grave violation of Article 5.”²⁷

Het zou een vergissing zijn om in artikel 5 EVRM voorwaarden te lezen omtrent de manier waarop de voorlopige hechtenis wordt uitgevoerd. Artikel 5 rept met geen woord over de materiële omstandigheden waarin de voorlopig gehechte wordt vastgehouden. Men kan er dus niet uit afleiden dat de voorlopig gehechte gescheiden moet worden van de andere, reeds veroordeelde gevangenen.²⁸

1.3.3. De structuur van artikel 5 EVRM

Artikel 5 bestaat uit drie grote delen:

- (1) Paragraaf 1 poneert het principiële verbod van vrijheidsberoving en formuleert vervolgens exhaustief²⁹ zes vormen van vrijheidsberoving die toegelaten zijn onder bepaalde voorwaarden.
- (2) In paragraaf 2 tot 4 worden een aantal waarborgen opgesomd ter bescherming van het individu dat van zijn vrijheid is beroofd. Vooreerst heeft de gearresteerde het recht op mededeling van de redenen van de arrestatie en van de eventuele beschuldigingen die tegen hem zijn ingebracht (paragraaf 2). Hij heeft tevens het recht om binnen een redelijke termijn berecht te worden en in bepaalde omstandigheden in vrijheid te worden gesteld (paragraaf 3). Bovendien kan elke persoon die van zijn vrijheid is beroofd de rechtmatigheid van zijn vrijheidsberoving laten controleren door een rechter (paragraaf 4).

²⁷ EHRM, arrest Çaciki / Turkije van 8 juli 1999, (*nog niet gepubl.*, appl. nr. 23657/94, § 104. Andere recente arresten over dit onderwerp: EHRM, arrest Kurt / Turkije van 25 mei 1998, *Rec. Arr. Déc.* 1998-III, nr. 74, p. 1152, §§ 122-124; EHRM, arrest Chahal / Verenigd Koninkrijk van 15 november 1996, *Rec. Arr. Déc.* 1996-V, nr. 22, p. 1864, § 118; EHRM, arrest Quinn / Verenigd Koninkrijk van 22 maart 1995, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 311, § 42.

²⁸ EHRM, arrest Ashingdane / Verenigd Koninkrijk van 25 mei 1985, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 93, § 44.

²⁹ EHRM, arrest Eriksen / Noorwegen van 27 mei 1997, *Rec. Arr. Déc.* 1997-III, nr. 37, p. 839, § 76; EHRM, arrest Ierland / Verenigd Koninkrijk van 18 januari 1978, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 25, § 194.

- (3) Paragraaf 5, ten slotte, kent een afdwingbaar recht op schadeloosstelling toe aan al wie van zijn vrijheid beroofd is in strijd met de vorige paragrafen van artikel 5.

Het laatste deel komt in deze bijdrage niet aan bod, evenmin als de aanzienlijke rechtspraak van het Hof in verband met de redelijke duur van de voorlopige hechtenis.

2. De voorwaarden van voorlopige hechtenis

2.1. Het verbod van vrijheidsberoving [art. 5 §1]

2.1.1. Aard en tijdstip van de politionele vrijheidsberoving

Vrijheidsberoving in de zin van artikel 5 EVRM slaat op de klassieke, fysische vrijheid van het individu en is te onderscheiden van de vrijheidsbeperking.³⁰ Dat de voorlopige hechtenis een vorm van vrijheidsberoving is, staat buiten kijf. Het ligt voor de hand dat wanneer de politie iemand arresteert in het kader van een strafrechtelijk onderzoek of een strafvervolgung, er sprake is van een vrijheidsberoving. Minder ingrijpende maatregelen beschouwt het Hof meestal als vrijheidsbeperkend. Een nauwgezette analyse van de feitelijke omstandigheden moet uitmaken of een maatregel vrijheidsberovend van aard is of daarentegen hoogstens als vrijheidsbeperkend kan worden bestempeld. Zo zijn er in Italië heel wat preventieve maatregelen mogelijk in de prejudiciële fase³¹, maar erkent het Hof naast de traditionele vormen van vrijheidsberoving (opsluiting in de gevangenis of in een psychiatrische instelling) enkel het huisarrest en de dwingende maatregel om binnen een beperkt gebied te verblijven in bepaalde omstandigheden als vrijheidsberovend.³²

Meer twijfel rijst er wanneer men de vraag opwerpt wanneer de vrijheidsberoving dan precies heeft aangevangen. Dit tijdstip is van belang aangezien het tevens het beginpunt is van een vierentwintig uur durende termijn, waarna de verdachte moet worden vrijgelaten tenzij hem binnen die periode een rechterlijk bevel is betekend.³³ De oude Voorlopige Hechteniswet voorzag geen aanduidingen omtrent het begin- en eindpunt van de vrijheidsberoving. Dit leidde tot heel wat lokale verschillen bij de

³⁰ De vrijheidsbeperking wordt geregeld in artikel twee van het Vierde Protocol bij het EVRM en voorziet niet dezelfde strenge waarborgen als artikel 5 EVRM.

³¹ Art. 281 tot 286 van het Italiaanse Wetboek van Strafvordering.

³² EHRM, arrest Giulia Manzoni van 1 juli 1997, *Rec. Arr. Déc.* 1997-IV, nr. 41, p. 1184, § 22 (over huisarrest); EHRM, arrest Guzzardi / Italië van 6 november 1980, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 39; §§ 91-95 (over verplicht verblijf op een afgelegen eiland met een oppervlakte van 2,5 km²). Het Hof hield o.a. rekening met de duur van de isolatie, de bewegingsruimte, de intensiteit van de controle en de effecten van de maatregel.

³³ Art. 12 G.W.; art. 1, 1^o en art. 2, 5^o Voorlopige Hechteniswet.

berekeningswijze van de grondwettelijke termijn van vierentwintig uren.³⁴ In 1990 heeft de wetgever een eenduidige regeling voorzien, wat in het kader van de rechtmatigheidseis van artikel 5 EVRM alleen maar is toe te juichen. In geval van betrapting op heterdaad gaat de termijn in op het ogenblik dat de verdachte als gevolg van het optreden van de openbare macht niet meer beschikt over de vrijheid van komen en gaan.³⁵ Buiten betrapting op heterdaad is dat het ogenblik waarop de verdachte in kennis wordt gesteld van de beslissing van de Procureur des Konings om hem van zijn vrijheid te beroven. Maar ook hier begint de termijn reeds te lopen vanaf het ogenblik dat de persoon niet meer beschikt over zijn vrijheid van komen en gaan indien de politie, in afwachting van een beslissing van de Procureur, bewarende maatregelen heeft moeten stellen.³⁶ Bovendien is de politie verplicht in het proces-verbaal van de aanhouding het exacte uur van beneming van de vrijheid én een gedetailleerde beschrijving van de omstandigheden waarin dit gebeurd is op te nemen.³⁷

Ook in Straatsburg hanteert men een feitelijk criterium. Van zodra een agent een persoon duidelijk maakt dat hij niet meer vrij is om te komen en gaan wanneer hij wil, hetzij door hem dat fysisch te beletten, hetzij door hem dat uitdrukkelijk te verbieden met woorden of andere handelingen, is deze persoon van zijn vrijheid beroofd.³⁸ Een delicate vraag is of iemand meenemen voor ondervraging eveneens vrijheidsberoving uitmaakt, dan wel of dit enkel zo is bij formele arrestatie. De Commissie stelt dat de intentie van de politie doorslaggevend is. Wanneer een tienjarig meisje naar het politiebureau wordt meegenomen om daar ondervraagd te worden over een diefstal op school, heeft de politie duidelijk niet de bedoeling gehad haar te arresteren.³⁹ De mate van dwang waarmee de betrokkene naar het politiebureau wordt gebracht, lijkt mij echter een zinnvoller criterium dan de zuivere intentie.

2.1.2. De voorlopige hechtenis als uitzondering op het verbod van vrijheidsberoving

Het verbod van vrijheidsberoving is niet absoluut. In zes gevallen laat het verdrag de vrijheidsberoving toe onder de gestelde voorwaarden. Deze zes toegelaten vormen van vrijheidsberoving worden in paragraaf 1 (a) tot (f) opgesomd op een exhaustieve wijze.⁴⁰ De interpretatie van artikel 5 §1 als een verbod van willekeur impliceert dat de toegestane vormen van

³⁴ A. DE NAUW, "Een onderzoek naar de toepassing van de voorlopige hechtenis", *Panopticon* 1990, 220.

³⁵ Art. 1, 2° Voorlopige Hechteniswet.

³⁶ Art. 2, 5° Voorlopige Hechteniswet.

³⁷ Art. 1, 6° en art. 2, 4° Voorlopige Hechteniswet.

³⁸ D. HARRIS O'BOYLE en C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Butterworths, 1995, 100.

³⁹ ECRM nr. 8819/79, X / Bondsrepubliek Duitsland, 19 maart 1981, *D.R.* nr. 24, p. 158.

⁴⁰ EHRM, arrest Eriksen / Noorwegen van 27 mei 1997, *Rec. Arr. Déc.* 1997-III, nr. 37, p. 839, § 76; EHRM, arrest Ierland / Verenigd Koninkrijk van 18 januari 1978, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 25, § 194.

vrijheidsberoving hoogst exceptioneel zijn en bijgevolg restrictief moeten worden uitgelegd.⁴¹

Subparagraaf (c) betreft de vormen van prejudiciële vrijheidsberoving waaronder ook de voorlopige hechtenis. Daaronder vallen de vrijheidsberoving van iemand die ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd, de vrijheidsberoving noodzakelijk om iemand te verhinderen een strafbaar feit te plegen en de vrijheidsberoving noodzakelijk om iemand het vluchten te beletten nadat hij een strafbaar feit heeft gepleegd. De Commissie beschouwt de vrijheidsberoving van een persoon die in eerste aanleg veroordeeld is en beroep heeft aangetekend in tegenstelling tot het Belgische recht⁴² niet als prejudicieel, maar als een vrijheidsberoving na veroordeling onder subparagraaf (a) ongeacht de kwalificatie in het interne recht.⁴³ Opdat de prejudiciële vrijheidsberoving toegelaten zou zijn, moeten volgens artikel 5 §1 (c) drie voorwaarden worden vervuld:

- (1) het *doel* van de vrijheidsberoving moet het voorgeleiden van de betrokkene voor de bevoegde rechterlijke instantie zijn;
- (2) de vrijheidsberoving moet vallen onder minstens een van de drie opgesomde *gronden*;
- (3) de vrijheidsberoving moet *rechtmatig* zijn.

Hierna worden deze voorwaarden nader onder de loep genomen in functie van het Belgisch systeem van voorlopige hechtenis.

2.2. Het doel van de voorlopige hechtenis [art. 5 §1 (c): *the arrest or detention must be effected for the purpose of bringing the person before the competent legal authority*]

2.2.1. Doel versus resultaat

De arrestatie of de detentie van een persoon onder artikel 5 §1 (c) moet steeds gebeuren met het doel deze persoon “voor de bevoegde rechterlijke instantie te leiden”. Het Hof beschouwt deze zinsnede als een noodzakelijke voorwaarde om de vrijheid en de veiligheid van het individu te beschermen tegen willekeurige vrijheidsberoving. Elke vrijheidsberoving onder subparagraaf (c) moet aan deze voorwaarde voldoen, ongeacht de grond – dus ook wanneer men iemand wil beletten een strafbaar feit te begaan.⁴⁴

Men kan zich afvragen wat het “doel” van de voorlopige hechtenis precies inhoudt. Betekent dit dat de verdragsstaat ook gehouden is tot het bereiken van

⁴¹ EHRM, arrest Winterwerp / Nederland van 24 oktober 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 33, § 37. Een voorbeeld van een recente toepassing: EHRM, arrest Giulia Manzoni / Italië van 1 juli 1997, *Rec. Arr. Déc.* 1997-IV, nr. 41, p. 1184, § 25.

⁴² R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1999, nr. 1952.

⁴³ ECRM nr. 9132/80, N / Bondsrepubliek Duitsland, 16 december 1982, *D.R.* nr. 31, p. 154.

⁴⁴ EHRM, arrest Lawless / Ierland van 1 juli 1961, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 3, § 14; EHRM, arrest Ierland / Verenigd Koninkrijk van 18 januari 1978, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 25, § 199

een concreet resultaat? Moet, met andere woorden, de voorgeleiding niet alleen doel maar ook resultaat van de voorlopige hechtenis zijn? De logica van artikel 5 dwingt mij ertoe deze vragen negatief te beantwoorden, zij het niet zonder enige nuancering. Indien het uitgangspunt van artikel 5 de bescherming van het individu is tegen willekeurige vrijheidsberoving, kan men daar een tweevoudig besluit uit trekken. Wanneer de strafvervolgende instantie in de loop van haar strafonderzoek oordeelt dat de hechtenis niet alleen bij de arrestatie “redelijk verantwoord” was, maar dat ook op dat eigenste ogenblik nog is, ontstaat er wel degelijk een resultaatsverbintenis voor de verdragsstaat: zij moet op dat ogenblik de betrokkene de waarborg van een bevoegde rechterlijke instantie bieden, teneinde willekeur te vermijden. Komt zij na verloop van tijd echter tot de conclusie dat de hechtenis op dat ogenblik niet meer te rechtvaardigen is (bijvoorbeeld bij gebrek aan bewijzen), moet zij de betrokkene terstond in vrijheid stellen (zie artikel 5 §3). In deze laatste hypothese is het best mogelijk dat de betrokkene nog geen toegang heeft gehad tot een rechterlijke instantie – indien dit tenminste geen schending inhoudt van de vereiste van de redelijke termijn in artikel 5 §3. Alhoewel het doel van de hechtenis ook dan het voorgeleiden voor een rechterlijke instantie moet zijn, is die voorgeleiding toch niet het automatisch resultaat van de hechtenis.⁴⁵

In de zaak Brogan werden vier personen van hun vrijheid beroofd onder subparagraaf (c) zonder effectief voor een rechterlijke instantie te worden geleid. Het Hof oordeelde dat de bedoeling van de arrestatie en de daaropvolgende detentie wel degelijk “het voor de bevoegde wettelijke autoriteit brengen van de verdachten” was, maar dat deze bedoeling onafhankelijk gezien moest worden van het uiteindelijke resultaat van de onderzoeksprocedure die ondertussen werd gevoerd. Er was geen reden om aan te nemen dat er een ander doel aanwezig was dan een verder onderzoek door de politie dat uiteindelijk moest leiden tot de bevestiging of ontzenuwing van de bestaande vermoedens die hadden geleid tot hun gevangenneming.⁴⁶ Immers, op voorwaarde dat er een redelijke verdenking bestaat tegen een persoon, mag men deze “te goeder trouw” arresteren om hem of haar te ondervragen met het oog op het verzamelen van bewijsmateriaal nodig om die persoon te beschuldigen, zonder dat de arrestatie artikel 5 §1 (c) schendt enkel en alleen omdat dergelijk bewijsmateriaal niet gevonden wordt.⁴⁷

⁴⁵ J. VÉLU en R. ERGEC drukken dit als volgt uit: “L’obligation de conduire la personne arrêtée devant un magistrat est une obligation conditionnelle. Sa réalisation dépend de la confirmation des soupçons lors de l’interrogatoire. Si l’interrogatoire avait corroboré les soupçons, nul doute que les requérants eussent été inculpés et traduits devant un magistrat.” (J. VÉLU en R. ERGEC, *La convention européenne des droits de l’homme*, Extrait du Répertoire pratique du droit belge, tome VII, Brussel, Bruylant, 1990, 270).

⁴⁶ EHRM, arrest Brogan e.a. / Verenigd Koninkrijk van 29 november 1988, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 145-B, § 53.

⁴⁷ EHRM, arrest Murray / Verenigd Koninkrijk van 28 oktober 1994, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 300-A, § 67.

2.2.2. Het begrip “*competent legal authority*”

Het begrip “*competent legal authority*” vergt enige verduidelijking. Het Hof ziet geen verschil tussen de voorwaarde in paragraaf 1 (c) dat “*arrest or detention of a person (must be) effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority*” enerzijds en de verplichting van de verdragsstaat onder paragraaf 3 dat “*everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1.c of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power*” anderzijds.⁴⁸ Er is dan ook geen verschil in betekenis tussen de begrippen “*competent legal authority*” in paragraaf 1 (c) en “*judge or other officer authorised by law to exercise judicial power*” in paragraaf 3.⁴⁹

Belangrijk in dit opzicht is te weten of de bevoegde rechterlijke instantie in artikel 5 §1 (c) enkel de hechtenis moet controleren, dan wel of het Verdrag hiermee ook het vonnisgerecht bedoelt dat uitspraak doet over de grond van de zaak. Het arrest *Lawless* beoogde duidelijk het laatste, terwijl in het arrest *Ierland / Verenigd Koninkrijk* enkel de rechtmatigheid van de hechtenis aan bod kwam.⁵⁰ Gezien de nauwe band tussen paragraaf 1 (c) en paragraaf 3 slaat de bedoeling de gearresteerde voor een rechterlijke instantie te leiden volgens mij zowel op de controle van de hechtenis als op de uitspraak over de grond van de zaak.⁵¹

Waar de rechtspraak niet veel problemen heeft met de notie “*judge*”, zijn er daarentegen een heleboel vragen gerezen over de betekenis van “*other officer authorised by law to exercise judicial power*”. Omdat het Hof de inhoud van deze begrippen gekoppeld heeft aan de procedurele waarborgen die deze personen of instanties moeten bieden, sluit de discussie hieromtrent beter aan bij de latere bespreking van die procedure.⁵²

2.3. De voorlopige hechtenis moet gegrond zijn

[art. 5 §1 (c): *the arrest or detention must be effected on reasonable suspicion of (a person) having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so*]

⁴⁸ EHRM, arrest *Lawless / Ierland* van 1 juli 1961, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 3, § 14.

⁴⁹ EHRM, arrest *Schiesser / Zwitserland* van 4 december 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 34, § 29.

⁵⁰ EHRM, arrest *Ierland / Verenigd Koninkrijk* van 18 januari 1978, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 25, § 199.

⁵¹ A. KOHL, “Implications de l’article 5 de la convention européenne des droits de l’homme en procédure pénale”, *J.T.* 1989 II, 485-496, nr. 9 F.

⁵² Zie deel 2, punt 2 (b).

2.3.1. Objectieve grond

De objectieve grond heeft betrekking op het feit dat aan de grondslag ligt van de voorlopige hechtenis. Zij bepaalt wanneer de voorlopige hechtenis toegelaten is in relatie tot het gepleegde misdrijf.

Met *offence* wordt in artikel 5 §1 (c) EVRM een “strafbaar feit” bedoeld. Dit begrip heeft noodzakelijkerwijs een autonome invulling, zoniet mist artikel 5 slagkracht om elke vorm van willekeur van de verdragsstaten uit te sluiten. Het is immers uitgesloten dat de verdragsstaten naar intern recht zouden kunnen uitmaken welke feiten als een strafbaar feit in de zin van artikel 5 gekwalificeerd kunnen worden en welke niet, zonder enige controlemogelijkheid door het Hof: een dergelijke vorm van appreciatie laat immers ruimte tot misbruik en zou de doelstelling van de bepaling, precies het voorkomen van willekeur, ondergraven. Een autonome betekenis van “strafbaar feit” roept de vraag op welke betekenis dit begrip dan wel heeft en ook hoe het zich verhoudt tot de internrechtelijke perceptie van een strafbaar feit door een bepaalde verdragsstaat. In het arrest Ciulla / Italië wordt het toepassingsgebied van artikel 5 §1 (c) beperkt tot vrijheidsberoving “wanneer deze in verband staat met de criminele procedure”.⁵³ Ciulla werd door de Italiaanse politie in verband gebracht met internationale drughandel en op grond van een wet van 1956 onderworpen aan een preventieve maatregel (*compulsory residence*). De wet liet immers zulke maatregel toe in zoverre het ging om “personen die een gevaar vormen voor de veiligheid en openbare zeden”. Tijdens de procedure voor de rechter kon deze een prejudiciële vrijheidsberoving bevelen in afwachting van het uiteindelijke vonnis over de preventieve maatregel. Het Hof stelde dat de preventieve maatregel geen criminele doelstelling had, vermits hij uitgesproken werd op grond van loutere verdenking en niet steunde op concrete bewijzen. Bijgevolg viel de prejudiciële vrijheidsbeneming niet onder het toepassingsgebied van artikel 5 §1 (c).⁵⁴ In het arrest Brogan en het arrest Ierland / Verenigd Koninkrijk nam het Hof dan weer aan dat daden van terrorisme die niet opgenomen waren in een specifieke strafbepaling toch onder de notie *offence* vielen, ook al waren zij op zich niet strafbaar naar intern recht. Het Hof vond immers dat zij voldoende overeenstemden met de idee van een strafbaar feit.⁵⁵ Men kan zich afvragen waarom dezelfde redenering dan niet van toepassing was op de zaak Ciulla.

⁵³ Onder de term “criminele procedure” verstaat het Hof elke procedure die aanleiding kan geven tot een veroordeling in de zin van artikel 5 §1 (a). Reeds in eerdere rechtspraak had zij erkend dat niet alleen een *criminele* militaire veroordeling, maar ook een *disciplinaire* kan leiden tot een dergelijke veroordeling (zie S. TRECHSEL, “Liberty and security of person”, in R. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (ed.), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 290).

⁵⁴ EHRM, arrest Ciulla / Italië van 22 februari 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 148, §§ 38-40.

⁵⁵ “well in keeping with the idea of an offence”, EHRM, arrest Brogan e.a. / Verenigd Koninkrijk van 29 november 1988, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 145-B, § 51.

Naar Belgisch recht zijn de gevallen van voorlopige hechtenis eveneens begrensd volgens de gepleegde feiten. Dit gebeurt niet via een systeem waarbij alle misdrijven die een voorlopige hechtenis mogelijk maken limitatief worden opgesomd. In de plaats daarvan zijn er algemene voorwaarden die toegepast kunnen worden op elk misdrijf.⁵⁶ Een onderzoeksrechter kan alleen maar een aanhoudingsbevel verlenen “indien het feit voor de verdachte een correctionele hoofdgevangenisstraf van een jaar of een zwaardere straf tot gevolg kan hebben”.⁵⁷ Het gaat dus niet om de minimumstraf die op dat feit staat. Voor de toepassing van dit criterium is het belangrijk om weten dat de verschillende feiten waarvan een persoon verdacht wordt niet gecumuleerd mogen worden, zodat wanneer elk feit afzonderlijk de voorlopige hechtenis niet toelaat, zij niet samen wel tot een voorlopige vrijheidsbeneming kunnen leiden.⁵⁸ De politionele vrijheidsberoving daarentegen is mogelijk voor om het even welke misdaad of wanbedrijf.⁵⁹ De reden van dit verschil met het aanhoudingsbevel is dat het voor politiediensten en magistraten een onmogelijke opgave is om onmiddellijk bij de kennisname van de feiten een nauwkeurige aanduiding van de strafbaarheid te geven. Wanbedrijven en misdaden lijken in ieder geval verenigbaar met het begrip *offence*.

2.3.2. Subjectieve gronden

Subjectieve gronden hebben rechtstreeks betrekking op de verdachte of op diens gedrag.

a. de arrestatie is slechts geoorloofd in geval van ernstige aanwijzingen van schuld

Het redelijk vermoeden dat de verdachte een strafbaar feit heeft gepleegd (art. 5 §1 (c) EVRM) en de ernstige aanwijzingen van schuld (art. 1, 2 en 16 §1 Voorlopige Hechteniswet)⁶⁰ hebben dezelfde betekenis. In het Belgische recht spreekt men in de fase van de arrestatie van *redelijke aanwijzingen van schuld*, als voorloper van de *voldoende bezwaren* die aanvaard moeten worden voor de onderzoeksgerechten om ten slotte te resulteren in feiten die voor de rechter ten gronde *bewezen* moeten worden. De redelijke aanwijzingen van schuld mogen niet opgevat worden als sluitend bewijs omdat verder onderzoek naar de schuld

⁵⁶ De Liga voor Mensenrechten lanceerde een voorstel om beide systemen te combineren, door een algemene hechtenisdrempel van 5 jaar in te voeren en tegelijkertijd een aantal misdrijven op te sommen die steeds voorlopige hechtenis mogelijk zouden maken zoals bijvoorbeeld fiscale fraude en milieumisdrijven (E. BOUTMANS, R. DE BÉCO, J. DE WIT en M. NEVE, “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, 245-246).

⁵⁷ Art. 16 §1 Voorlopige Hechteniswet.

⁵⁸ Cass. 25 oktober 1943, *Pas.* 1944, I, 21; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, La Chartre, 1999, 492.

⁵⁹ Art. 1 en 2 Voorlopige hechteniswet.

⁶⁰ De wet van 1990 bevestigde eigenlijk de vaste cassatierechtspraak (Cass. 12 mei 1987, *J.T.* 1988, 114 en Cass. 1 januari 1987, *R.D.P.* 1987, 366, noot J. SACE).

van de verdachte dan overbodig zou worden en de vonnisfase onmiddellijk kon aanvangen. Het vermoeden van onschuld in artikel 6 wordt volgens het Hof van Cassatie niet geschonden door arrestatie op grond van een redelijk vermoeden van schuld.⁶¹ Artikel 6 EVRM betreft immers enkel de vonnisfase en is niet ongenueanceerd toe te passen op de rechtspleging van de onderzoeksgerechten.⁶² De onderzoeksrechter die een bevel tot aanhouding uitschrijft mag echter niet zover gaan daarin al de schuld van de verdachte vast te stellen, ook al heeft deze bekend de feiten te hebben gepleegd.⁶³

Artikel 5 situeert zich wat de voorlopige hechtenis betreft enkel vóór de vonnisfase en legt de lat weliswaar minder hoog voor de onderzoeksgerechten dan artikel 6 voor het vonnisgerecht, maar dit betekent niet dat het redelijk vermoeden dat de verdachte een strafbaar feit gepleegd heeft geen enkele minimumvoorwaarde stelt. Het bestaan van niet objectiveerbare, vage verdenkingen is onvoldoende om tot een vrijheidsberoving over te gaan.⁶⁴ Het Hof voor de Rechten van de Mens heeft reeds in 1969 het bestaan van een redelijk vermoeden een noodzakelijke voorwaarde genoemd voor de arrestatie.⁶⁵

In het arrest Fox, Campbell en Hartley⁶⁶ toetst het Hof het begrip *reasonable suspicion* aan een aanverwante notie, de *bona fide suspicion*. Het onderscheid tussen beide wordt gehanteerd door het *House of Lords*, de hoogste Britse rechterlijke instantie. In het Verenigd Koninkrijk is het bij wet mogelijk dat de daartoe bevoegde *officer* een persoon, van wie hij vermoedt dat het een terrorist is, voor ten hoogste drie dagen aanhoudt in afwachting van verdere maatregelen. Het vermoeden dat de officer heeft, is volgens het House of Lords het gevolg van de persoonlijke overtuiging van de officer (*honestly held suspicion* of *bona fide suspicion*) en niet van een objectieve denkproef waarbij men zich afvraagt of een redelijk persoon op basis van dezelfde gegevens ook tot een dergelijk besluit zou kunnen gekomen zijn (*reasonable suspicion*). Het Hof stelt zich echter niet tevreden met een subjectieve benadering: het vermoeden in artikel 5 §1 (c) moet aan de hand van objectieve criteria gestaafd worden. Op deze manier heeft het Hof een marginale toetsing van het redelijk vermoeden geformuleerd: zij zal in een concreet geval nagaan of een redelijk persoon gegeven dezelfde omstandigheden niet tot een dergelijk vermoeden had kunnen concluderen. Indien zij tot het besluit komt dat dit kennelijk onmogelijk was, zal zij een inbreuk vaststellen op artikel 5 §1 (c).

⁶¹ Cass. 12 februari 1997, *J.T.* 1997, 530; Cass. 11 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, 737; *Bull.* 1996, 790.

⁶² ... behalve wanneer deze uitspraak doen over de gegrondheid van de tenlastelegging of over een betwisting die burgerlijke rechten of verplichtingen tot voorwerp heeft. Zie Cass. 11 augustus 1988 (Yzermans), *Arr. Cass.* 1987-88, 1457; *Pas.* 1988, I, 1348.

⁶³ Cass. 19 maart 1997, *R.W.* 1997-98, 81, noot M. DE SWAEF.

⁶⁴ Corr. Neufchâteau, 30 mei 1988, *Journ. Proc.* nr. 132, 30.

⁶⁵ EHRM, arrest Stögmüller / Oostenrijk van 10 november 1969, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 9, § 4.

⁶⁶ EHRM, arrest Fox, Campbell en Hartley / Verenigd Koninkrijk van 30 augustus 1990, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 182, §§ 31 en 32.

Het vermoeden dat iemand een strafbaar feit heeft gepleegd kan dus niet langer gedragen worden door louter subjectieve argumenten. De redelijkheid ervan hangt noodzakelijkerwijze af van de omstandigheden die het vermoeden omringen. Het Hof tracht zich een globaal beeld van de omstandigheden te vormen.⁶⁷ Zij zal dus met alle omstandigheden rekening moeten houden op voorwaarde dat ze op het ogenblik van de arrestatie of tijdens de detentie bekend waren. Of er sprake is van “*reasonable suspicion*” dient immers beoordeeld te worden op het moment waarop tot de arrestatie of de gevangenhouding werd besloten, en niet naar de feiten die bekend zijn op het moment van de behandeling van de klacht.⁶⁸ Dit laatste ontkracht meteen elke *ex-post*redenering: wanneer de verdenkingen waarop de voorlopige hechtenis gesteund was, niet leiden tot een vervolging of zelfs een veroordeling, betekent dit niet dat het vermoeden op het ogenblik van de aanhouding en detentie niet redelijk kon zijn.

b. de handhaving van de voorlopige hechtenis moet volstrekt noodzakelijk zijn voor de openbare veiligheid

De betekenis van de gronden in artikel 5 §1 (c) EVRM en hun onderlinge verhouding

Naast het redelijk vermoeden dat de verdachte een strafbaar feit heeft gepleegd, zijn de voorwaarden van voorlopige hechtenis in het EVRM nauwelijks uitgewerkt op inhoudelijk vlak. Het Verdrag laat hier veel ruimte voor de interne wetgever om concrete voorwaarden te stellen. Toch bepaalt artikel 5 §1 (c) uitdrukkelijk dat iemand slechts van zijn vrijheid beroofd kan worden wanneer hij ervan verdacht wordt een strafbaar feit te hebben gepleegd of wanneer de vrijheidsberoving noodzakelijk is om hem te verhinderen een strafbaar feit te plegen of hem het vluchten te beletten nadat hij een strafbaar feit heeft gepleegd. Het is onduidelijk wat de precieze betekenis is van de gronden zoals zij hier worden geformuleerd. Het Hof heeft zich bij de interpretatie van deze bepaling dan ook minder door de tekst van het Verdrag dan door de doelstelling ervan laten leiden.

Zo is het merkwaardig dat subparagraaf (c) eerst stelt dat de voorlopige hechtenis verantwoord is wanneer iemand ervan verdacht wordt een misdrijf te hebben gepleegd en vervolgens vermeldt dat wanneer iemand wil vluchten nadat hij een misdrijf heeft gepleegd, hij van zijn vrijheid mag beroofd worden. Wat kan men uit de tweede voorwaarde afleiden dat nog niet gezegd is in de

⁶⁷ EHRM, arrest Fox, Campbell en Hartley / Verenigd Koninkrijk van 30 augustus 1990, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 182, § 32.

⁶⁸ Commissie: “In determining what is a ‘reasonable suspicion’ [...] permitting the arrest or detention of a person [...] under paragraph 1 (c), regard must be had to the circumstances of the case as they appeared at the time of arrest and detention.” Onder meer in ECRM nr. 8228/78, Bonnechaux / Zwitserland, 5 december 1978, *D.R.* nr. 15, p. 211; ECRM nr. 1602/62, Stögmüller / Oostenrijk, 1 oktober 1964, *Yearbook* 1964, 168.

eerste? De verklaring wordt door de rechtsleer gegeven. Op dit punt sticht artikel 5 heel wat verwarring omdat zij tegelijk de voorwaarden van de arrestatie en de voorwaarden van de verdere detentie behandelt. Moet beter kunnen, zo vinden vele auteurs.⁶⁹ Eerst en vooral zal de arrestatie zelf maar geoorloofd zijn indien er een redelijk vermoeden is dat de betrokkene een misdrijf heeft gepleegd of indien de arrestatie redelijkerwijs noodzakelijk lijkt om de betrokkene de voltooiing van een misdrijf dat hij op het punt staat te plegen of aan het plegen is, te beletten.⁷⁰ Buiten deze twee gevallen is er geen arrestatie mogelijk.⁷¹ Tijdens het voortduren van de hechtenis moet dit vermoeden uiteraard gehandhaafd blijven. De onafgebroken verdenking is een noodzakelijke, maar geen voldoende voorwaarde voor de gevangenhouding van de verdachte.⁷² Dit moet worden aangevuld met een bijkomende vereiste zoals de vrees voor vlucht of het redelijke vermoeden dat de verdachte bij zijn vrijlating opnieuw een strafbaar feit zal plegen. De lijst is dit keer niet exhaustief, daar het Hof al andere redenen heeft aanvaard buiten degene die in het verdrag zijn opgesomd.⁷³ De belangrijkste omstandigheden die het voortduren van de hechtenis rechtvaardigen zijn vluchtgevaar⁷⁴, gevaar voor verdere misdrijven⁷⁵, het risico van vernietiging van bewijsmateriaal⁷⁶ of collusie⁷⁷. Belangrijk is dat het hier gaat om een beoordeling *in concreto*. De

⁶⁹ S. TRECHSEL, "Liberty and security of person", in R. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (ed.), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 303-304.

⁷⁰ De hypothese van het voorkomen van een misdrijf is hier inbegrepen, vermits het Hof in dit geval vereist dat het (1) om een voldoende geconcretiseerd en bepaald misdrijf gaat en (2) dat de vrijheidsberoving gebeurt met het oog op het voorgeleiden voor een bevoegde rechterlijke instantie. Dit is slechts mogelijk indien deze instantie een uitspraak ten gronde kan doen over de strafbaarheid van de feiten, hetgeen neerkomt op de situatie van de poging tot of het begin van uitvoering van een strafbaar feit. De hypothese van artikel 31, 3° Wet van 5 augustus 1992 op de werking van de politie kan met een beetje goede wil aan deze eisen voldoen (vergelijkbaar met EHRM, arrest Murray / Verenigd Koninkrijk van 28 oktober 1994, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 300-A), doch het blijft wel de vraag of deze vrijheidsberoving wel voldoet aan de doelvereiste.

⁷¹ EHRM, arrest Eriksen / Noorwegen van 27 mei 1997, *Rec. Arr. Déc.* 1997-III, nr. 37, p. 839, § 76; EHRM, arrest Ierland / Verenigd Koninkrijk van 18 januari 1978, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 25, § 194.

⁷² EHRM, arrest Tomasi / Frankrijk van 27 augustus 1992, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 241-A; EHRM, arrest Stögmüller / Oostenrijk van 10 november 1969, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 9, § 4. Zie ook Cass. 9 oktober 1991 (El Khaldi), *Arr. Cass.* 1990-91, 131; *Pas.* 1992, I, 108.

⁷³ EHRM, arrest Kemmache / Frankrijk van 27 november 1991, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 218, § 45 e.v.; F. JACOBS en R. WHITE, *The European convention on human rights*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 92-93.

⁷⁴ EHRM, arrest Wemhoff / Duitsland van 27 juni 1968, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 7, § 15; EHRM, arrest Kemmache / Frankrijk (nr. 3) van 24 november 1994, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 296-C, § 39-45.

⁷⁵ EHRM, arrest Matznetter / Oostenrijk van 10 november 1969, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 10, § 9.

⁷⁶ EHRM, arrest Wemhoff / Duitsland van 27 juni 1968, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 7, §§ 13-14; EHRM, arrest Kemmache / Frankrijk (nr. 3) van 24 november 1994, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 296-C, § 39-45.

⁷⁷ EHRM, arrest Ringeisen / Oostenrijk van 16 juli 1971, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 13, § 107.

verdragsstaat moet dus kunnen aantonen dat er op het ogenblik van de beslissing tot het voortzetten van de vrijheidsberoving effectief een dergelijk risico bestond.

De volstreckte noodzaak voor de openbare veiligheid

Hoe ernstig een misdrijf ook is, de onderzoeksrechter mag geen aanhoudingsbevel verlenen indien er geen volstreckte noodzaak is voor de openbare veiligheid.⁷⁸ De verplichte aanhouding van de verdachte van een zwaar misdrijf in artikel 1 §3 van de Voorlopige Hechteniswet van 1874 werd afgeschaft omdat zij niet beantwoordde aan het uitzonderlijk karakter van de voorlopige hechtenis. Men was het er evenmin over eens of een dergelijke aanhouding wel in overeenstemming was met artikel 5 §1 (c) van het EVRM.⁷⁹ De volstreckte noodzaak voor de openbare veiligheid - een erg vaag begrip - werd nader geconcretiseerd in de wet van 1990: voor misdrijven strafbaar met opsluiting tot en met 15 jaar moet die volstreckte noodzaak in verband staan met een van de drie opgesomde omstandigheden. Deze omstandigheden zijn: de vrees dat de in vrijheid gelaten verdachte nieuwe misdaden of wanbedrijven zou plegen, zich aan het optreden van het gerecht zou onttrekken, bewijzen zou pogen te laten verdwijnen of zich zou verstaan met derden. Voor zwaardere misdrijven is er geen limitatieve binding van de openbare veiligheid aan deze genoemde omstandigheden. Ook in geval er uit de zwaarwichtigheid van de feiten een maatschappelijke beroering kan voortvloeien of wanneer er gevaar is voor de openbare rust en het sociaal bewustzijn, is voorlopige hechtenis mogelijk.⁸⁰ Het EVRM is erg terughoudend wat de motieven van handhaving van de hechtenis betreft. Wel moeten de gronden volgens het Hof in elk geval blijken uit de omstandigheden van de zaak én uit de persoonlijkheid van de verdachte, wat eveneens gesteld wordt in artikel 16 §5 Voorlopige Hechteniswet.⁸¹

2.4. De rechtmatigheid van de voorlopige hechtenis

[art. 5 §1: *in accordance with a procedure prescribed by law en art. 5 §1 (c): the lawful arrest or detention of a person*]

2.4.1. Draagwijdte van de rechtmatigheidstoets

De vereiste van rechtmatigheid is een algemene vereiste. Zij is niet specifiek voor de prejudiciële vrijheidsberoving, maar essentieel voor elke vorm van vrijheidsberoving toegelaten door artikel 5 §1. Om het even onder welke categorie de vrijheidsberoving valt, telkens stuit men op het woord *lawful* in de

⁷⁸ Art. 16 §1 Voorlopige Hechteniswet.

⁷⁹ J. VÉLU en R. ERGEC, *La convention européenne des droits de l'homme*, Extrait du Répertoire pratique du droit belge, tome VII, Brussel, Bruylant, 1990, 272.

⁸⁰ R. VERSTRAETEN, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1999, nr. 884, p. 386; H. BOSLY en D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, La Chartre, 493-497.

⁸¹ Cass. 2 oktober 1996 (Nihoul), *Arr. Cass.* 1996, 841; *Bull.* 1996, 900.

tekst van paragraaf 1. Bovendien vermeldt deze paragraaf uitdrukkelijk dat de vrijheidsberoving moet gebeuren overeenkomstig een procedure die in de wet is voorgeschreven (*in accordance with a procedure prescribed by law*). Het valt op dat de Franse tekst van artikel 5 §1 (c), in tegenstelling tot de andere vier subparagrafen, geen enkele melding maakt van het Franse equivalent *régulièrement* voor het Engelse *lawful*. Het Hof neemt echter aan dat deze notie een algemeen beginsel uitdrukt binnen artikel 5 §1 en toepasselijk is op deze paragraaf als geheel.⁸² De term *lawful* is de algemene formulering van rechtmatigheid die zowel procedureel als materieel⁸³ is en impliceert dus *in accordance with a procedure prescribed by law*, dat slaat op het louter procedurele aspect.

“As regards the conformity with the domestic law, the Court points out that the term "lawful" covers procedural as well as substantive rules. There thus exists a certain overlapping between this term and the general requirement stated at the beginning of Article 5 para. 1, namely observance of "a procedure prescribed by law". [...] Indeed, these two expressions reflect the importance of the aim underlying Article 5 para. 1: in a democratic society subscribing to the rule of law, no detention that is arbitrary can ever be regarded as "lawful".⁸⁴

In hetzelfde arrest verduidelijkt het Hof ook de praktische betekenis van het rechtmatigheidsbeginsel. De voorlopige hechtenis is slechts geoorloofd wanneer zij verlopen is in overeenstemming met de materiële voorwaarden en de procedure van het nationale recht.⁸⁵ Bovendien mag zij niet strijdig zijn met de doelstelling van artikel 5 §1 (c) noch met de doelstelling van artikel 5 in het algemeen. Het nationale recht van een Verdragsstaat mag dus nooit rechtstreeks of onrechtstreeks dulden dat vrijheidsberoving op een willekeurige manier wordt toegestaan of uitgevoerd.⁸⁶

⁸² EHRM, arrest Kemmache / Frankrijk van 24 november 1994, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 296-C, § 42; EHRM, arrest Guzzardi / Italië van 6 november 1980, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 39, § 102; EHRM, arrest Winterwerp / Nederland van 24 oktober 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 33, §§ 39-40.

⁸³ De procedurele rechtmatigheid omvat de regels over de wijze waarop de vrijheidsberoving wordt uitgevoerd en de materiële de regels over de gevallen waarin vrijheidsberoving mogelijk is en de voorwaarden die daartoe moeten vervuld zijn.

⁸⁴ EHRM, arrest Winterwerp / Nederland van 24 oktober 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 33, § 39. Zie ook EHRM, arrest Eriksen / Noorwegen van 27 mei 1997, *Rec. Arr. Déc.* 1997-III, nr. 37, p. 839, § 80; EHRM, arrest Giulia Manzoni / Italië van 1 juli 1997, *Rec. Arr. Déc.* 1997-IV, nr. 41, p. 1184, § 21; EHRM, arrest Benham / Verenigd Koninkrijk van 10 juni 1996, *Rapporten* 1996-XXII, 293.

⁸⁵ Dit hoeft niet noodzakelijk een formele wet te zijn (J. VÉLU en R. ERGEC, *La convention européenne des droits de l'homme*, Extrait du Répertoire pratique du droit belge, tome VII, Brussel, Bruylant, 1990, 255). Voor een concrete toepassing, zie EHRM, arrest Raninen / Finland van 16 december 1996, *Rec. Arr. Déc.* 1996-VIII, nr. 60, p. 2804, § 46.

⁸⁶ EHRM, arrest Ashingdane / Verenigd Koninkrijk van 28 mei 1985, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 93, § 44.

“Article 5 §1 requires in the first place that the detention be "lawful", which includes the condition of compliance with a procedure prescribed by law. The Convention here refers back essentially to national law, but it also requires that any deprivation of liberty be in conformity with the purpose of Article 5, namely to protect individuals from arbitrariness.”⁸⁷

Een van de punten die in de Belgische regeling van de voorlopige hechtenis eindelijk wettelijk geregeld zijn, is de termijn van vierentwintig uur.⁸⁸ Vóór 1990 was de berekeningswijze van deze termijn noch wat vertrekpunt, noch wat eindpunt betreft duidelijk aangegeven. De eerste twee artikelen van de wet van 1990 hebben dit euvel verholpen.

Een ander probleem dat juridisch gezien nog niet helemaal van de baan is, heeft te maken met de politionele vrijheidsberoving. Ook hier bestond vóór 1990 geen wettelijke basis, tenzij in geval van betrapting op heterdaad.⁸⁹ Artikel 1 en 2 van de Voorlopige Hechteniswet van 20 juli 1990 hebben de situatie aangepast aan de rechtmatigheidsvereiste van het EVRM. Deze oplossing is juridisch gezien niet onvoorwaardelijk toe te juichen.⁹⁰ De vraag rijst nu immers of de nieuwe regeling wel in overeenstemming is met de grondwet. Artikel 12 G.W. vereist immers een *voorafgaandelijk* rechterlijk bevel indien er geen betrapting op heterdaad is. De vrijheidsberoving in artikel 2 Voorlopige Hechteniswet wordt bevolen door de Procureur des Konings, die vanuit grondwettelijk standpunt geen *rechter* is, en niet noodzakelijk door een onderzoeksrechter. Het EVRM heeft op zich geen probleem met het feit dat een (onafhankelijk) parketmagistraat de voorlopige hechtenis beveelt. In de zaak *Schiesser*⁹¹ nam het Hof immers aan dat de Zwitserse *Bezirksanwalt* weliswaar tot de vervolgende instanties behoorde, maar in dat geval onafhankelijk en neutraal kon oordelen. Maar aangezien de bescherming van de grondwet op dit punt ruimer is dan de bescherming verleend door het EVRM, primeert krachtens artikel 53 EVRM de grondwet. Een definitieve regeling in de vorm van een grondwetswijziging dringt zich op om verdere problemen te vermijden. Voorlopig wordt de hele zaak door het Hof van Cassatie afgedaan als een

⁸⁷ EHRM, arrest Quinn / Frankrijk van 22 maart 1995, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 311, § 47. Zie o.a. ook: EHRM, arrest Van der Leer / Nederland van 21 februari 1990, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 170, § 22; EHRM, arrest Bouamar / België van 29 februari 1988, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 129, § 47; EHRM, arrest Weeks / Verenigd Koninkrijk van 2 maart 1987, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 114, § 42; EHRM, arrest Winterwerp / Nederland van 24 oktober 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 39, §§ 19-20.

⁸⁸ Reeds uiteengezet in dit deel onder punt 1 a).

⁸⁹ Oud artikel 40 Sv. voor wat misdaden betreft, in overeenstemming met artikel 12 G.W.

⁹⁰ Applaudiseren matig: C. VAN DEN WIJNGAERT in “De nieuwe wet op de voorlopige hechtenis kritisch doorgelicht”, *Panopticon* 1991, 116-117 en E. BOUTMANS, R. DE BÉCO, J. DE WIT en M. NEVE in “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, 245.

⁹¹ EHRM, arrest Schiesser / Zwitserland van 4 december 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 34.

futiliteit, aangezien zij al van oudsher arrestaties zonder voorafgaand rechterlijk bevel in de praktijk duldt.⁹² Fanatieke bewonderaars van de rechtsstaat vinden deze gelaten houding terecht onbevredigend.

2.4.2. Bevoegdheid van het Hof

Het Hof acht zich uitdrukkelijk bevoegd om de voorgelegde vrijheidsberoving te controleren op haar overeenstemming met het nationale recht. Zij ziet dit niet als een inbreuk op de bevoegdheid van de nationale rechter, maar nuanceert wel sterk haar taak bij het toezicht op de rechtmatigheid in het nationale recht. Dit toezicht is in de eerste plaats de taak van de nationale rechter, die het interne recht afdwingbaar moet maken door het te interpreteren en toe te passen. Met de term *lawful* verwijst het verdrag bovendien rechtstreeks naar het nationale recht, waardoor de verdragsstaten de verplichting hebben de correcte toepassing van het nationale recht te verzekeren.⁹³ Uiteraard heeft de nationale overheid daarbij een zeer ruime beoordelingsvrijheid ten opzichte van haar eigen rechtsregels, maar wanneer zij deze op zo'n manier toepast dat zij zich in werkelijkheid willekeurig gedraagt, heeft het Hof de bevoegdheid om in te grijpen en ervoor te zorgen dat de overheid haar eigen rechtsregels respecteert. In de eerste plaats blijft de controlebevoegdheid dus bij de nationale rechter omdat deze bij uitstek geschikt is om geschillen te beslechten van nationaal recht,⁹⁴ maar dit mag niet beletten dat het Hof indien nodig toezicht kan uitoefenen om de verdragstekst af te dwingen.⁹⁵

Het Hof is *a fortiori* bevoegd om zich te buigen over de vraag of de vrijheidsberoving wat betreft procedure en toepassingsvoorwaarden in overeenstemming is met de doelstellingen van het verdrag.⁹⁶ Dit geldt ook wanneer de procedures en toepassingsvoorwaarden van het nationale recht correct zijn nageleefd, maar het nationale recht in strijd is met diezelfde doelstellingen.⁹⁷

⁹² Cass. 21 oktober 1901, *Pas.* 1902, I, 15; Cass. 14 januari 1987, *R.D.P.* 1987, 368; Cass. 12 mei 1987, *J.T.* 1988, 104.

⁹³ EHRM, arrest Scott / Spanje van 18 december 1996, *Rec. Arr. Déc.* 1996-VI, nr. 27, p. 2382, § 56; EHRM, arrest Chahal / Verenigd Koninkrijk van 15 november 1996, *Rec. Arr. Déc.* 1996-V, nr. 22, p. 1831, § 118.

⁹⁴ EHRM, arrest Quinn / Frankrijk van 22 maart 1995, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 311, § 47.

⁹⁵ EHRM, arrest Kemmache / Frankrijk van 24 november 1994, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 296-C, § 37; EHRM, arrest Winterwerp / Nederland van 24 oktober 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 39, § 46.

⁹⁶ Het Hof verwees in het arrest Winterwerp eveneens naar artikel 18 van het verdrag ter verantwoording. Volgens dit artikel mogen “bepalingen welke volgens dit verdrag op bovengenoemde rechten en vrijheden zijn toegestaan, slechts worden toegepast met het doel waarvoor de bevoegdheid is gegeven.” (EHRM, arrest Winterwerp / Nederland van 24 oktober 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 39, § 39)

⁹⁷ *Ibid.*, *l.c.*, § 45.

3. De rechtsbescherming van de voorlopig gehechte

3.1. Het recht op informatie

[art. 5 §2: *everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him*]

3.1.1. Doel van het recht op informatie

a. een functioneel doel

Deze paragraaf waarborgt het recht van de gearresteerde onverwijld en in een taal die hij begrijpt van de redenen van zijn arrestatie en van de beschuldigingen welke tegen hem zijn geuit, op de hoogte gebracht te worden. Paragraaf 2 bepaalt dat de gearresteerde moet weten waarom hij is aangehouden. Zonder die informatie kan hij de vrijheidsberoving niet voorleggen aan de rechter om de rechtmatigheid ervan te toetsen overeenkomstig paragraaf 4. Paragraaf 2 is dus een noodzakelijke voorwaarde om de doelstelling van paragraaf 4 te kunnen realiseren: elkeen die het recht heeft voorziening te vragen bij de rechter om de rechtmatigheid van zijn gevangenhouding op korte termijn te laten controleren kan geen efficiënt gebruik maken van dat recht tenzij hij terstond en op adequate wijze op de hoogte wordt gebracht van de feiten en van de rechtsgrond op basis waarvan hij van zijn vrijheid is beroofd.⁹⁸ Vandaar dat het Hof aanvankelijk stelde dat een schending van paragraaf 4 meteen ook de vraag naar een eventuele schending van paragraaf 2 overbodig maakt. De schending van eerstgenoemde absorbeert immers de vraag naar een eventuele schending van de laatste.⁹⁹

b. een zelfstandig doel?

In het arrest Van der Leer is het Hof afgestapt van de louter functionele benadering van paragraaf 2 door een zelfstandige schending van paragraaf 2 vast te stellen, terwijl paragraaf 4 op basis van andere vaststellingen geschonden werd.¹⁰⁰ Dit maakt volgens sommige auteurs de weg vrij voor een humanere benadering van het recht op informatie. Zij pleiten voor een menselijke strafprocedure waarin de fundamentele noodzaak dat de gearresteerde weet wat hem te wachten staat, erkend wordt.¹⁰¹

⁹⁸ EHRM, arrest X / Verenigd Koninkrijk van 5 november 1981, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 46, § 66.

⁹⁹ *Ibid.*, *l.c.*, § 66 *in fine*.

¹⁰⁰ EHRM, arrest Van der Leer / Nederland van 21 februari 1990, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 170, §§ 31 en 34.

¹⁰¹ S. TRECHSEL, "Liberty and security of person", in R. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (ed.), *The European system for the protection of human rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 314-315.

3.1.2. Inhoud van het recht op informatie

a. in principe enkel bij de aanhouding

Het Hof van Cassatie heeft al vele malen beklemtoond dat artikel 5 §2 EVRM betrekking heeft op de arrestatie en niet op de latere beslissingen tot handhaving van de voorlopige hechtenis.¹⁰² Bijgevolg moet de informatie die aan de gearresteerde bij diens arrestatie is meegedeeld niet telkens herhaald worden met het oog op de handhaving van de voorlopige hechtenis voor het onderzoeksgerecht.¹⁰³ Wanneer er echter nieuwe motieven die de hechtenis rechtvaardigen worden aangehaald naast of in plaats van de reeds meegedeelde motieven, moet de gehechte hiervan op de hoogte worden gebracht. Hetzelfde geldt wanneer een vrijheid onder voorwaarden wordt ingetrokken.¹⁰⁴

b. drie vereisten aan de meegedeelde informatie

Volgens het Hof van de Rechten van de Mens impliceert het recht op informatie van de aangehoudene in essentie drie inhoudelijke waarborgen. Het geven van informatie over de gronden van de aanhouding moet *onverwijld* gebeuren, de informatie moet *voldoende* zijn en ten slotte ook *verstaanbaar*.

“Paragraph 2 of Article 5 contains the elementary safeguard that any person arrested should know why he is being deprived of his liberty. This provision is an integral part of the scheme of protection afforded by Article 5: by virtue of paragraph 2 any person arrested must be told, in simple, non-technical language that he can understand, the essential legal and factual grounds for his arrest, so as to be able, if he sees fit, to apply to a court to challenge its lawfulness in accordance with paragraph 4. Whilst this information must be conveyed "promptly" (in French: "dans le plus court délai"), it need not be related in its entirety by the arresting officer at the very moment of the arrest. Whether the content and promptness of the information conveyed were sufficient is to be assessed in each case according to its special features.”¹⁰⁵

¹⁰² Zie o.a.: Cass. 17 april 1996 (Starojouck), *Arr. Cass.* 1996, 325; *Pas.* 1996, I, 353; Cass. 10 juni 1992 (Haemers), *Arr. Cass.* 1991-92, 958; Cass. 9 januari 1985 (Van Vreckom), *Arr. Cass.* 1984-85, 623; *J.T.* 1985, 412.

¹⁰³ Cass. 30 juni 1975, *Pas.* 1975, I, 1064.

¹⁰⁴ EHRM, arrest X / Verenigd Koninkrijk van 5 november 1981, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 46, § 64 e.v.

¹⁰⁵ EHRM, arrest Fox, Campbell en Hartley / Verenigd Koninkrijk van 30 augustus 1990, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 182, § 40.

(1) Onverwijld [art. 5 §2: promptly / dans le plus court délai]

Het arrest Fox, Campbell en Hartley geeft aan dat de mededeling niet noodzakelijk op het moment van de aanhouding zelf moet gebeuren, maar wel binnen een afzienbare periode na de arrestatie.¹⁰⁶ Indien dit nodig zou zijn mag de mededeling in schijfjes gebeuren waarbij geleidelijkaan duidelijk wordt welke de feiten en rechtsgronden precies zijn waarop de vrijheidsberoving steunt, bijvoorbeeld tijdens een ondervraging. Al deze factoren hangen af van de concrete omstandigheden van de zaak¹⁰⁷, onder meer van de aard van de vrijheidsberoving onder paragraaf 1. In een zaak tegen België vond de Commissie de betekening van een aanhoudingsbevel aan de aangehouden tweeëntwintig uren na de vrijheidsberoving geen schending van artikel 5 §2.¹⁰⁸

(2) Voldoende

De informatie die onder artikel 5 §2 gegeven wordt, moet weergeven welke de redenen zijn van de arrestatie en van alle beschuldigingen die tegen de gearresteerde zijn ingebracht. In het arrest Fox, Campbell en Hartley bepaalt het Hof dat het hier gaat om “*the essential legal and factual grounds for his arrest, so as to be able, if he sees fit, to apply to a court to challenge its lawfulness in accordance with paragraph 4*”.¹⁰⁹ Ook in artikel 6 §3 (a) wordt een dergelijke informatieplicht voorzien. Toch dekken beide bepalingen niet dezelfde lading: zij onderscheiden zich van elkaar doordat zij een andere doelstelling hebben. Waar het in artikel 5 §2 voldoende is informatie te geven om de arrestatie te rechtvaardigen, is de informatie voor de beschuldigde in artikel 6 §3 (a) bedoeld om zich voor de rechter te kunnen verdedigen. Dit laatste veronderstelt een specifiekere en meer gedetailleerde informatie dan onder artikel 5 §2.¹¹⁰ In geval van politionele vrijheidsberoving moet naar Belgisch recht onverwijld aan de betrokkene kennis worden gegeven van de beslissing in de taal van de rechtspleging, maar de opgave van het feit dat aan de basis van de hechtenis ligt, de wetsbepaling die bepaalt dat dat feit een misdaad of wanbedrijf is en de ernstige aanwijzingen van schuld moet pas gebeuren in het aanhoudingsbevel.¹¹¹ Bovendien is het voor Straatsburg voldoende wanneer de gearresteerde uit het verhoor en de omstandigheden van de arrestatie redelijkerwijze kon afleiden welke de redenen van zijn aanhouding waren (zie punt c)).

¹⁰⁶ Arrest Fox, Campbell en Hartley: zie bovenstaande passage, voorlaatste zin.

¹⁰⁷ Arrest Fox, Campbell en Hartley: zie bovenstaande passage, in fine. Zie ook: EHRM, arrest Murray / Verenigd Koninkrijk van 28 oktober 1994, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 300-A, § 72.

¹⁰⁸ ECRM nr. 4502/70, X / België, 24 mei 1971, *Rec. Déc.* 1972, nr. 38, p. 82.

¹⁰⁹ Arrest Fox, Campbell en Hartley: zie bovenstaande passage, tweede zin.

¹¹⁰ ECRM nr. 343/57, Nielsen / Denemarken, 2 september 1959, *Yearbook* 1958-59, 412; ECRM nr. 9614/81, G., S. en M. / Oostenrijk, 12 oktober 1983, *D.R.* nr. 34, p. 119.

¹¹¹ Art. 2, 3° en 16 §5 Voorlopige Hechteniswet. Zie Cass. 20 november 1984, *Pas.* 1985, I, nr. 181 over de verenigbaarheid van de betekening van het bevel tot aanhouding en het EVRM.

(3) *Verstaanbaar* [art. 5 §2: *in a language which he understands / dans une langue qu'elle comprend*]

De informatie moet gegeven worden in een taal die de gearresteerde *begrijpt*. Dit hoeft niet noodzakelijk zijn moedertaal te zijn, zolang de boodschap maar doordringt tot de verdachte.¹¹² Dit kan o.a. gebeuren door de redenen van de arrestatie mondeling toe te lichten in een taal die hij begrijpt, bijvoorbeeld tijdens het verhoor. Van zodra hij op de hoogte is van die redenen is het niet meer nodig het aanhoudingsbevel te laten vertalen. Zo werd de klacht van een Franstalige Belg die weliswaar in het Frans ondervraagd was door de onderzoeksrechter, maar wiens aanhoudingsbevel in het Nederlands was opgesteld, niet als een schending beschouwd van het recht op informatie.¹¹³ Daarnaast lijkt deze vereiste meer in te houden dan enkel het recht op een tolk. Het arrest Fox, Campbell en Hartley wijst in dezelfde richting: het Hof stelt dat de redenen van de arrestatie moeten worden uiteengezet in een eenvoudige, niet-technische taal die de gearresteerde kan begrijpen, opdat hij indien nodig in staat zou zijn de rechtmatigheid van zijn vrijheidsberoving aan te vechten voor de rechter.¹¹⁴ Voorlopig lijkt dit nog toekomstmuziek: er is nog steeds geen enkele toepassing van dit principe waarbij het Hof van oordeel zou zijn dat de hoge mate van techniciteit van de mededeling een inbreuk vormde op de verdragsrechten.

3.1.3. *Bedenkingen bij deze rechtspraak*

Artikel 5 §2 vereist niet dat de redenen voor de arrestatie gegeven worden in een bepaalde vorm, zoals bijvoorbeeld in een aanhoudingsbevel of een ander document dat de aanhouding moet motiveren.¹¹⁵ Het is zelfs niet eens nodig een geschrift aan de gearresteerde af te geven.¹¹⁶ Het Hof gaat in Fox, Campbell en Hartley zelfs zo ver te stellen dat de gearresteerden in staat moesten zijn de redenen van hun arrestatie af te leiden uit het verhoor onmiddellijk na de arrestatie.¹¹⁷ Deze stelling ontleemt aan artikel 5 §2 elke inhoud en moet hoe dan ook verworpen worden.¹¹⁸ Het is m.i. aanvaardbaar dat een verhoor dat onmiddellijk volgt op de arrestatie gebeurt zonder dat de gearresteerde op dat ogenblik een expliciete motivering krijgt van de redenen

¹¹² Cass. 24 juli 1986, *Pas.* 1986, I, 691.

¹¹³ ECRM nr. 2689/65, *Delcourt / België*, 7 februari 1967, *Rec. Déc.* 1967, nr. 22, p. 48.

¹¹⁴ Arrest Fox, Campbell en Hartley: zie bovenstaande passage, tweede zin.

¹¹⁵ Cass. 17 januari 1984, *Pas.* 1984, I, 259; Cass. 12 oktober 1976, *Pas.* 1977, I, 182; ECRM nr. 2621/65, X / Nederland, 1 april 1966, *Yearbook* 1966, 474.

¹¹⁶ ECRM nr. 1211/61, X / Nederland, 4 oktober 1962, *Yearbook* 1962, 224, sindsdien vaste rechtspraak van de Commissie: zie bijvoorbeeld ECRM nr. 8098/77, X / Bondsrepubliek Duitsland, 13 december 1978, *D.R.* nr. 16, p. 111.

¹¹⁷ EHRM, arrest Fox, Campbell en Hartley / Verenigd Koninkrijk van 30 augustus 1990, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 182, 41. Zie ook ECRM nr. 1936/63, Neumeister / Oostenrijk, 6 juli 1964, *Yearbook* 1964, 224.

¹¹⁸ Heel wat auteurs hebben kritiek op deze rechtspraak, zie o.a. P. VAN DIJK en G. VAN HOOFF, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Utrecht, Ars Aequi Libri, 1990, 303; S. TRECHSEL, "Liberty and security of person" in R. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (ed.), *The European system for the protection of Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 314-318.

van zijn arrestatie, maar in dat geval zou hij achteraf een geschreven document moeten krijgen waarop dit alles klaar en duidelijk is vermeld.

3.2. De aanhouding: eerstelijnstoezicht door de onderzoeksrechter

[art. 5 §3: *everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power*]

3.2.1. Doel en inhoud van artikel 5 §3 eerste deel EVRM

Het hoofddoel van paragraaf 3 is de gearresteerde een procedure van rechterlijke aard te waarborgen waardoor een rechter erover kan waken dat niemand willekeurig van zijn vrijheid wordt beroofd.¹¹⁹ De uitvoerende instantie neemt op die manier een voorlopige beslissing omtrent de vrijheidsberoving van het individu, de rechterlijke instantie moet zo snel mogelijk kennis kunnen nemen van de vrijheidsberoving en oordelen of deze bevestigd dan wel ongedaan gemaakt moet worden. Sommige auteurs voegen aan dit doel ook de bescherming tegen mishandeling toe omdat het risico van politiegeweld en allerhande brutaliteiten door de controle van een rechterlijke instantie veel kleiner wordt.¹²⁰

Het grote verschil met paragraaf 4 ligt in de vraag wie het initiatief moet nemen om een dergelijke controle te laten uitvoeren. In paragraaf 4 neemt de persoon die van zijn vrijheid is beroofd het initiatief. In paragraaf 3 daarentegen is het de verdragsstaat zelf die ervoor moet zorgen dat er een vaste procedure ter beschikking is die automatisch wordt toegepast ingeval van prejudiciële vrijheidsberoving.¹²¹ In dit laatste geval kan de gearresteerde geen afstand doen van zijn recht: zelfs indien hij dat niet wenst, zal een rechterlijke instantie toch uitspraak doen over zijn vrijheidsberoving.

In feite omvat het recht om onmiddellijk voor een rechterlijke instantie te worden geleid in artikel 5 §3 een dubbele waarborg: zowel een materiële als een procedurele. De procedurele waarborg slaat op de verplichting van de rechterlijke instantie om de gearresteerde ook effectief te horen, zonder dat deze verplichting zich ook uitstrekt tot het horen van de advocaat van de

¹¹⁹ EHRM, arrest Brogan e.a. / Verenigd Koninkrijk van 29 november 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 145-B, § 58; EHRM, arrest Schiesser / Zwitserland van 4 december 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 34, § 30.

¹²⁰ Zie S. TRECHSEL, "Liberty and security of person" in R. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (ed.), *The European system for the protection of Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 333.

¹²¹ EHRM, arrest Van Der Sluijs, Zuiderveld en Klappe / Nederland van 22 mei 1985, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 78, § 46; EHRM, arrest Duinhof en Duijff van 22 mei 1985, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 79, § 36. In de praktijk houdt artikel 5 §4 echter de verplichting in dat er een periodieke controle wordt ingesteld bij de voorlopige hechtenis. Meer daarover in punt 3 (c).

betrokkene. De materiële waarborg houdt in dat die instantie een afweging moet maken tussen de pro's en de contra's van de vrijheidsberoving in kwestie en vervolgens aan de hand van deze argumenten en in het licht van de criteria gesteld door het recht ofwel moet uitmaken welke de redenen zijn om de arrestatie te rechtvaardigen, ofwel de betrokkene in vrijheid moet stellen.¹²² Met “criteria gesteld door het recht” bedoelt het Hof dat de vrijheidsberoving getoetst moet worden op haar overeenstemming met zowel het nationale recht als met het verdrag en dus de voorwaarden en waarborgen begrepen in artikel 5.¹²³

3.2.2. De onderzoeksrechter als rechterlijke instantie

Volgens artikel 16 Voorlopige Hechteniswet kan enkel de onderzoeksrechter een aanhoudingsbevel uitschrijven. Voor het eerst sinds de arrestatie komt een rechterlijke instantie tussen in de procedure van voorlopige hechtenis. Artikel 5 EVRM is blijkbaar vooral geschreven met de hypothese voor ogen dat de arrestatie gebeurt door de politie of door een andere niet-gerechtelijke overheid (bijvoorbeeld de Procureur des Konings). Indien de rechterlijke instantie zelf het initiatief heeft genomen om iemand van zijn vrijheid te beroven is het niet meer nodig dat de verdachte nogmaals voor een dergelijke rechterlijke instantie wordt geleid.¹²⁴

Over de precieze betekenis van “*a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power*” is al veel inkt gevloeid. Deze formulering is gelijkwaardig aan die van paragraaf 1 (c) waarin sprake is van “*competent legal authority*”. In het arrest Schiesser heeft het Hof gesteld dat de bedoelde *officer* weliswaar geen *judge*¹²⁵ hoeft te zijn, maar toch bepaalde rechterlijke trekjes moet hebben om rechterlijke macht te kunnen uitoefenen. Er worden drie kenmerken opgesomd waaraan een *officer* moet voldoen.¹²⁶ (1) De *officer* moet onafhankelijk en onpartijdig zijn ten opzichte van de uitvoerende macht en ten opzichte van de partijen. Hij mag zich niet beperken tot een eenzijdige blik op de feiten, maar hij moet rekening houden met zowel de omstandigheden die voor de voorlopige hechtenis pleiten als de omstandigheden die het in vrijheid

¹²² EHRM, arrest Schiesser / Zwitserland van 4 december 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 34, § 31.

¹²³ Rapport Skoögström / Zweden van 15 juli 1983, vermeld in VAN DIJK, P. en VAN HOOF, G., *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Den Haag, Kluwer, 1998, 372.

¹²⁴ ECRM nr. 9017/80, McGoff / Zweden, 13 oktober 1982, *D.R.* nr. 31, p. 72, § 27.

¹²⁵ De notie *judge* komt in deze context overeen met onze hoven en rechtbanken of met een lid daarvan (J. VÉLU, “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 F. Dumon*, Antwerpen, 1983, 1287-1315)

¹²⁶ EHRM, arrest Schiesser / Zwitserland van 4 december 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 34, § 30. Recent: EHRM, arrest Aquilina e.a. / Malta van 29 april 1999, (*nog*) niet gepubl., appl. nr. 25642/94, §§ 43-54; EHRM, arrest Nikolova / Bulgarije van 25 maart 1999, (*nog*) niet gepubl., appl. nr. 31195/96, §§ 45-53.

laten van de verdachte zouden kunnen verantwoorden;¹²⁷ (2) hij moet de betrokkene die voor hem wordt gebracht zelf ondervragen; (3) hij moet de bevoegdheid hebben om de vrijlating van de verdachte te bevelen.¹²⁸

De Belgische figuur van de onderzoeksrechter vertoont bepaalde gelijkenissen met de Zwitserse *Bezirksanwalt* die in de zaak Schiesser onder de loep werd genomen. Beiden moeten tijdens hun onderzoek een neutrale visie op de feiten hanteren en niet enkel bewijsmateriaal à charge maar ook à décharge verzamelen.¹²⁹ Ze genieten allebei onafhankelijkheid en onpartijdigheid bij de uitoefening van hun ambt.¹³⁰ Volgens artikel 16 §2 Voorlopige Hechteniswet moet de onderzoeksrechter de verdachte eerst ondervragen over de hem ten laste gelegde feiten en zijn opmerkingen horen vooraleer hij een aanhoudingsbevel verleent. Ten slotte hebben ze elk de mogelijkheid om de verdachte opnieuw in vrijheid te laten. De Belgische onderzoeksrechter is dus minstens een *officer* in de zin van artikel 5 §3. Hij kan daarentegen niet als een *judge* beschouwd worden omwille van de inhoud die het Hof daaraan en aan het aanverwante begrip *court* in artikel 5 §4 heeft gegeven.¹³¹ Het Hof hanteert bij de definitie van *court* immers een begripsomschrijving waarbij procedurele waarborgen de doorslag geven. Het probleem bij de onderzoeksrechter ligt dan in het feit dat de procedure die voor hem gevoerd wordt niet voldoende tegensprekelijk is. De onderzoeksrechter moet enkel de argumenten van de verdachte horen, hij is niet verplicht hem effectief van repliek te dienen. Bovendien heeft de verdachte op het ogenblik van zijn verhoor nog geen recht op vrij verkeer met zijn advocaat.¹³² Dit alles wijst erop dat de onderzoeksrechter begrepen moet worden als een *officer authorised by law to exercise judicial power*.¹³³ Nochtans heeft het Hof in de zaak Bezicheri de Italiaanse onderzoeksrechter wel expliciet aanvaard als *court*, hoewel zij dit standpunt niet echt uitgebreid verdedigde.¹³⁴ De beslissing van het Hof wordt dan ook met argusogen bekeken door een aantal auteurs die zich afvragen of iemand die het onderzoek moet leiden wel voldoende waarborgen biedt in

¹²⁷ Ter illustratie: de gezagvoerende officier van een militair die beschuldigd wordt van diefstal wordt niet voldoende onpartijdig geacht om een *judge or officer* te zijn in de zin van artikel 5 §3 en dit op grond van zijn positie en de centrale rol die hij uitoefent in de strafvervolgning (EHRM, arrest Jordan / Verenigd Koninkrijk van 14 maart 2000, (*nog*) niet gepubl., appl. nr. 30280/96, § 46).

¹²⁸ De *judge or officer* kan slechts de vrijlating bevelen op voorwaarde hij de verdachte een borgsom oplegt, wat een schending is van paragraaf 3 (EHRM, arrest Aquilina e.a. / Malta van 29 april 1999, (*nog*) niet gepubl., appl. nr. 25642/94, § 47).

¹²⁹ Art. 56 §1, lid 2 Sv.

¹³⁰ Cass. 14 oktober 1996, *Arr. Cass.* 1996, nr. 379, *R.D.P.* 1997, 470, noot A. JACOBS ten overstaan van de partijen; Cass. 24 september 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, nr. 48 tegenover het openbaar ministerie.

¹³¹ J. VÉLU en R. ERGEC, *La convention européenne des droits de l'homme*, Extrait du Répertoire pratique du droit belge, tome VII, Brussel, Bruylant, 1990, 290.

¹³² Art. 20 Voorlopige Hechteniswet.

¹³³ P. LEMMENS, "Het strafproces en het EVRM", in R. DECLERQ (ed.), *Strafrecht voor rechtspractici*, Leuven, Acco, 1985, 163-197.

¹³⁴ EHRM, arrest Bezicheri / Italië van 25 oktober 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 164, § 20.

verband met onpartijdigheid.¹³⁵ De situatie van de krijgsauditeur als voorzitter van de rechterlijke commissie is veel delicaat wat dit punt betreft. Het Hof van Cassatie vond dat de krijgsauditeur ondanks de cumulatie van de functies van vervolgende partij en onderzoeksrechter toch voldoende waarborgen van onafhankelijkheid bood.¹³⁶ Dat vond het Hof voor de Rechten van de Mens niet. Aangezien de krijgsauditeur zich minstens in de mogelijkheid bevond de strafvordering later uit te oefenen, kon hij niet onafhankelijk zijn.¹³⁷ De cumulatie van beide functies is ondertussen niet meer mogelijk: bij zijn instructie van 11 maart 1985 gaf de Auditeur-Generaal aan dat de onderzoekende magistraat niet langer het ambt van het Openbaar Ministerie mocht vervullen in dezelfde zaak.¹³⁸

3.2.3. De voorgeleiding moet onmiddellijk gebeuren

Het Verdrag laat de nationale overheid een zekere appreciatiemarge bij de interpretatie van *promptly / aussitôt*. Er bestaat geen vaste norm waaraan de verdragsstaat moet voldoen en bovendien kunnen bepaalde omstandigheden ervoor zorgen dat een zeker uitstel mogelijk is¹³⁹, zoals de gezondheidstoestand van de verdachte wanneer hij in coma ligt. De Belgische termijn van vierentwintig uren is in overeenstemming met het verdrag.¹⁴⁰ In Frankrijk, Duitsland en Oostenrijk geldt dezelfde termijn; in Italië bedraagt deze achtenveertig uren.¹⁴¹

3.3. De procedure voor de onderzoeksgerechten

[art. 5 §4: everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful]

3.3.1. Doel en inhoud van artikel 5 §4

Deze paragraaf geeft aan elk individu dat van zijn vrijheid beroofd is, ongeacht of de vrijheidsberoving toegelaten was of niet onder paragraaf 1¹⁴², het recht om de rechtmatigheid van zijn detentie te laten controleren door een rechter.

¹³⁵ S. TRECHSEL, "Liberty and security of person" in R. MACDONALD, F. MATSCHER en H. PETZOLD (ed.), *The European system for the protection of Human Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, 327.

¹³⁶ Cass. 22 juni 1982, *R.W.* 1982-83, 1115.

¹³⁷ EHRM, arrest Pauwels / België van 26 mei 1988, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 135, § 38.

¹³⁸ Mil. Kroniek 1986-87, nr. 15, p. 482. Zie ook VERNIERS, J., *Inleiding tot het militair strafrecht en strafproces-recht*, Antwerpen, Maklu, 1992, 498-499.

¹³⁹ EHRM, arrest De Jong, Baljet en Van den Brink / Nederland van 22 mei 1984, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 77, § 52.

¹⁴⁰ ECRM nr. 5348/72, X / België, 8 juli 1974, *Rec. Déc.* 1974, nr. 46, p. 62.

¹⁴¹ A. KOHL, "Implications de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme en procédure pénale", *J.T.* 1989, II, 485-496.

¹⁴² EHRM, arrest De Wilde, Ooms en Versyp van 18 juni 1971, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 12, § 73.

Indien de rechter oordeelt dat de detentie niet rechtmatig is, moet hij de onmiddellijke vrijlating van de betrokkene bevelen. Het gaat hier in feite over een toepassing van het oude, Anglo-saksische rechtsmiddel van *habeas corpus*. Daaruit volgt dat deze bepaling eens de betrokkene in vrijheid is gesteld, alleen nog kan worden ingeroepen voor wat betreft de snelheid waarmee het rechterlijk toezicht heeft plaatsgevonden.¹⁴³ Inzake voorlopige hechtenis zijn er twee belangrijke verschilpunten met de procedure voorzien in paragraaf 3: enerzijds ligt het initiatief bij de aangehoudene (hoewel dit onder punt c genuanceerd wordt), anderzijds moet de instantie die het toezicht uitoefent ditmaal rechterlijk zijn: het Hof neemt geen genoegen met een *officer authorised by law to exercise judicial power*. Paragraaf 4 functioneert dus als garantie voor de rechtstreekse afdwingbaarheid van de bepalingen van artikel 5 in haar concreet toepassingsgebied.

Het voorwerp van de rechterlijke controle onder paragraaf 4 is de rechtmatigheid van de detentie. Het begrip *rechtmatigheid* verwijst naar artikel 5 in haar geheel, en meer bepaald naar paragraaf 1 waar dezelfde term wordt gebruikt.¹⁴⁴ *Rechtmatigheid* slaat dus op de overeenstemming van de detentie met het interne recht, de tekst van het verdrag en meer bepaald artikel 5 §1 en de doelstelling van deze bepaling.¹⁴⁵ Het Hof van Cassatie breidt deze vereiste zelfs uit met de regels van het internationaal recht.¹⁴⁶ Dit betekent niet dat de rechterlijke instantie zich moet kunnen uitspreken over de opportuniteit van de detentie en zich in plaats moet kunnen stellen van de instantie die de beslissing tot vrijheidsbeneming heeft genomen. Het is alleen vereist dat zij deze beslissing toetst op haar verenigbaarheid met het recht, zowel wat grondvoorwaarden als procedure betreft.¹⁴⁷

3.3.2. Het begrip “court”

a. een dubbele invalshoek bij de begripsbepaling

Court heeft in deze context een autonome betekenis gekregen. Aanvankelijk interpreteerde het Hof dit begrip volgens *organieke criteria*. Naast de vereiste dat ze bevoegd was om de vrijlating van de gevangene te bevelen¹⁴⁸, had een

¹⁴³ Zo zal een persoon bij de nationale rechter geen recht hebben op een verklaring dat zijn detentie onrechtmatig was, wanneer hij reeds op dat ogenblik reeds vrijgelaten is (P. VAN DIJK en G. VAN HOOFF, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, Utrecht, Ars Aequi Libri, 1990, 315-316).

¹⁴⁴ EHRM, arrest Ashingdane / Verenigd Koninkrijk van 28 mei 1985, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 93, § 52.

¹⁴⁵ EHRM, arrest Thynne, Wilson en Gunnell / Verenigd Koninkrijk van 25 oktober 1990, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 190, § 61; EHRM, arrest Brogan e.a. / Verenigd Koninkrijk van 29 november 1988, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 145-A, § 65; EHRM, arrest Weeks / Verenigd Koninkrijk van 2 maart 1987, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 114, § 57 e.v.

¹⁴⁶ Cass. 21 januari 1987, *Pas.* 1987, I, 596; Cass. 14 februari 1980, *R.D.P.C.* 1980, 788; *J.T.* 1980, 594, noot P. LEMMENS.

¹⁴⁷ EHRM, arrest Weeks / Verenigd Koninkrijk van 2 maart 1987, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 114, 69; in dezelfde zin: Cass. 18 december 1985, *Pas.* 1986, I, 547; *R.D.P.C.* 1986, 432.

¹⁴⁸ Art. 5 §4 *in fine* EVRM.

instantie een rechterlijk karakter indien zij onpartijdig was en onafhankelijk van de uitvoerende macht. Aan de procedure voor de betrokken instelling werd geen aandacht besteed.¹⁴⁹ Begin jaren zeventig kwam het procedurele aspect pas aan bod. In het arrest De Wilde, Ooms en Versyp stelde het Hof dat het niet voldoende is onpartijdig en onafhankelijk te zijn, maar dat er tevens bepaalde *procedurele aspecten* aanwezig moeten zijn.¹⁵⁰ In het volgende punt worden deze procedurele waarborgen besproken aan de hand van de procedure voor de Belgische onderzoeksgerechten.

b. procedurele waarborgen

(1) Algemeen: tendens naar meer tegensprekelijkheid

Zoals in de inleiding wordt vermeld, kent de Belgische strafprocedure in grote lijnen twee fasen: een inquisitoire onderzoeksfase en een accusatoire vonnisfase. De waarborgen van artikel 6 EVRM zijn in beginsel niet toepasselijk op beslissingen van de onderzoeksgerechten die uitspraak doen inzake voorlopige hechtenis.¹⁵¹ Door de rechten van de verdediging via artikel 5 EVRM in de onderzoeksfase te propageren¹⁵² brengt het Hof tegelijkertijd het contradictoir debat binnen in deze fase. De Belgische wetgever heeft zich noodgedwongen aan die evolutie aangepast, maar er was een veroordeling vanuit Straatsburg nodig¹⁵³ om de zaken wat te bespoedigen. De Wet van 1990 op de Voorlopige Hechtenis is het resultaat van deze plotse regelgevende ijver.

(2) Inzage in het strafdossier

In het oude systeem van voorlopige hechtenis kon de verdachte zijn dossier pas inkijken nadat hij al een keer voor het onderzoeksgerecht was verschenen. Het Hof van Cassatie zag daar aanvankelijk geen bezwaar in: “*de la circonstance que le dossier de l’instruction n’était pas communiqué lors de la première confirmation du mandat d’arrêt la Cour ne peut pas déduire une violation des droits de la défense.*”¹⁵⁴ Het Hof voor de Rechten van de Mens heeft in de zaak Lamy ons land daarvoor veroordeeld op grond van schending van artikel 5 §4 EVRM: het gebrek aan inzage in het strafdossier maakte een adequate weerlegging van de argumenten die het openbaar ministerie uit het strafdossier haalde onmogelijk en schond daardoor het beginsel van de gelijkheid der wapens. Bovendien was het volgens het Hof essentieel inzage in het dossier te hebben om de rechtmatigheid van de aanhouding en van de hechtenis in vraag

¹⁴⁹ EHRM, arrest Neumeister / Oostenrijk van 27 juni 1968, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 8, § 24.

¹⁵⁰ EHRM, arrest De Wilde, Ooms en Versyp / België van 18 juni 1971, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 12, § 76.

¹⁵¹ Cass. 28 januari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 489. Zie ook EHRM, arrest Megyeri / Duitsland van 12 mei 1992, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 237-A, § 22 (c).

¹⁵² EHRM, arrest Sanchez-Reisse / Zwitserland van 21 oktober 1986, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 107, § 51; EHRM, arrest Toth / Oostenrijk van 12 december 1991, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 224, § 84.

¹⁵³ EHRM, arrest Lamy / België van 30 maart 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 151.

¹⁵⁴ Cass. 24 juli 1986, *Pas.* 1986, II, 1351; in dezelfde zin : Cass. 11 augustus 1988, *Pas.* 1988, I, 1388; Cass. 2 december 1987, *Pas.* 1988, I, 402.

te stellen. Bijgevolg achtte het Hof de procedure niet waarlijk contradictoir.¹⁵⁵ Het Hof van Cassatie heeft deze rechtspraak onmiddellijk overgenomen¹⁵⁶, waarna het probleem wettelijk geregeld werd in artikel 21 §3 Voorlopige Hechteniswet. Dit artikel is volgens het Hof van Cassatie niet van toepassing op de beroepsprocedure voor de Kamer van Inbeschuldigingstelling, indien de verdachte ervan kennis heeft kunnen nemen bij de voorbereiding van de procedure voor de Raadkamer.¹⁵⁷ Er wordt evenwel een uitzondering gemaakt indien er sindsdien nieuwe stukken aan het dossier zijn toegevoegd. Toch is deze vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie bedenkelijk in de context van het arrest Lamy.

(3) *Participatie van de betrokkene aan de procedure*

In het arrest Weeks stelde het Hof dat het essentieel is dat de verdachte voor de rechtbank verschijnt en gehoord wordt.¹⁵⁸ De wet van 1990 geeft de voorlopig gehechte het recht persoonlijk voor de Raadkamer te verschijnen en zich daar te laten bijstaan door een advocaat. Indien de verdachte niet persoonlijk kan verschijnen, dan machtigt de Raadkamer zijn advocaat om hem te vertegenwoordigen. Deze machtiging kan niet geweigerd worden.¹⁵⁹

(4) *Andere maatregelen in de wet van 1990 die het tegensprekelijk karakter bevorderen*

Krachtens artikel 23, 4^o Voorlopige Hechteniswet 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 handhaving van de vrijheidsberoving steunt. Deze bepaling geeft de procedure een tegensprekelijk karakter: op die manier kan er over de motivering van het aanhoudingsbevel een debat gevoerd worden. Een ander voorbeeld is de verplichte openbare terechtzitting op vraag van de verdachte bij langdurige vrijheidsbeneming in artikel 24. Het is natuurlijk de vraag of de verdachte wel op een dergelijke openbaarmaking zit te wachten...¹⁶⁰

3.3.3. *Regelmaat van de rechterlijke controle*

De controle die de rechter uitoefent heeft in principe betrekking op de rechtmatigheid én van de aanhouding én van de handhaving van de voorlopige hechtenis. Wat voorlopige hechtenis betreft, kan een eenmalige controle niet

¹⁵⁵ EHRM, arrest Lamy / België van 30 maart 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 151, § 29.

¹⁵⁶ Cass. 10 mei 1989, *Pas.* 1989, I, 948; *J.T.* 1989, 330.

¹⁵⁷ Cass. 14 februari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 194; *A.J.T.* 1997-98, 233, noot F. D'HONT; Cass. 21 november 1995, *Arr. Cass.* 1995, 1028; Cass. 25 juli 1994, *Arr. Cass.* 1994, 679.

¹⁵⁸ EHRM, arrest Weeks / Verenigd Koninkrijk van 2 maart 1987, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 114, § 66.

¹⁵⁹ Art. 21 §1 en 23, 2^o Voorlopige Hechteniswet.

¹⁶⁰ C. VAN DEN WIJNGAERT, "De nieuwe wet op de voorlopige hechtenis kritisch doorgelicht", *Panopticon* 1991, 12.

voldoende zijn. Uit de rechtspraak van het Hof inzake internering van geesteszieken¹⁶¹ en inzake ter beschikking stelling van de regering van gewoontemisdadigers¹⁶² blijkt dat in de gevallen waar de motieven in de loop van de gevangenhouding kunnen verdwijnen een periodieke controle op de gevangenhouding vereist is. Dit is ongetwijfeld het geval bij de voorlopige hechtenis. Bovendien leidde het Hof in het arrest Bezicheri uit de aard van de voorlopige hechtenis zelf af dat de tussenpozen tussen de verschillende toetsingen een redelijke duur niet mogen overschrijden.¹⁶³

De Raadkamer zal eerst oordelen over de wettigheid van de aanhouding binnen vijf dagen nadat het aanhoudingsbevel tenuitvoer is gelegd. Deze termijn voldoet aan de snelheidsvereiste in artikel 5 §4 EVRM (*speedily / à bref délai*). Vervolgens oordeelt de Raadkamer maandelijks over de handhaving van de voorlopige hechtenis. Ook dat vormt geen enkel probleem in het licht van artikel 5 §4 EVRM.¹⁶⁴ Het militaire strafrecht daarentegen kent geen automatisch en periodiek rechterlijk toezicht op de rechtmatigheid van de voorlopige hechtenis. Onder druk van het EVRM heeft het Militair Hof de verdachte vanaf de jaren zeventig het recht toegekend een onderzoek naar de legaliteit van de voorlopige hechtenis te verzoeken voor de Krijgsraad, met een beroepsmogelijkheid voor het Militair Hof.¹⁶⁵ Het Hof van Cassatie beperkte de controle tot de rechtmatigheid van de hechtenis.¹⁶⁶ De Commissie voor de Rechten van de Mens oordeelde op 11 oktober 1989 dat dit systeem voldeed aan de vereisten van artikel 5 §4 EVRM.¹⁶⁷

3.4. De duur van de voorlopige hechtenis (verwijzing)

[art. 5 §3, tweede deel: *everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be entitled to trial within reasonable time or to release pending trial*]

¹⁶¹ EHRM, arrest Winterwerp / Nederland van 24 oktober 1979, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 33, §§ 55-56. Recent : EHRM, arrest Musial / Polen van 25 maart 1999, (*nog niet gepubl.*, appl. nr. 24557/94, § 43; EHRM, arrest Luberti e.a. / Italië van 23 februari 1984, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 75, § 31.

¹⁶² EHRM, arrest Van Droogenbroeck / België van 24 juni 1982, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 50, § 48.

¹⁶³ EHRM, arrest Bezicheri / Italië van 25 oktober 1989, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 164, § 21.

¹⁶⁴ *Ibid.*, l.c., § 21; ECRM nr. 4771/71, Kamma / Nederland, 21 juli 1972, *Rec. Déc.* 1973, nr. 42, p. 22.

¹⁶⁵ Mil. Hof 22 augustus 1974, *J.T.* 1974, 611.

¹⁶⁶ Cass. 18 december 1985, *R.D.P.* 1986, 432.

¹⁶⁷ ECRM, beslissing nr. 14292/88 van 11 oktober 1989, *niet gepubliceerd*, geciteerd in DE VALKENEER en A. WINANTS, "Les régimes particuliers de détention" in B. DEJEMEPPE, *La détention préventive*, Brussel, Larcier, 1992, 344.

4. De vrijheid onder voorwaarden

4.1. Een alternatief voor vrijheid of voor voorlopige hechtenis?

De wet van 1990 voorziet expliciet in de mogelijkheid de verdachte in vrijheid te laten onder voorwaarden bepaald door de onderzoeksrechter of het onderzoeksgerecht. Op die manier wordt een nieuwe categorie van verdachten gecreëerd naast die van de verdachten op vrije voeten en de verdachten in voorlopige hechtenis. De grote vraag is echter hoe deze “tussencategorie” in de praktijk wordt ingevuld. De vrijheid onder voorwaarden kan een prachtig instrument zijn om alternatieven te bedenken voor de vrijheidsberoving die een minder grote impact hebben op het dagelijkse leven voor de verdachte. Het zou ook psychologisch een grote vooruitgang betekenen: de gevangenis en het vermoeden van schuld lijken veel dichterbij vanuit het perspectief van een voorlopig gehechte dan dat het geval is voor iemand die vooralsnog de vrijheid heeft om zijn eigen bestaan te organiseren. Maar een misschien nog groter gevaar loert om de hoek. Wat als de maatregel wordt gebruikt als bijkomende zekerheid dat men de verdachte kan controleren? Het is immer best denkbaar dat een onderzoeksrechter er niet aan denkt een verdachte in voorlopige hechtenis te plaatsen, maar toch naar de vrijheid onder voorwaarden zal grijpen omdat het een minder verregaande vorm van vrijheidsbeperking is. De wet van 1990 stelt weliswaar dat de vrijheid onder voorwaarden slechts kan worden toegepast wanneer de vereisten van de voorlopige hechtenis zijn voldaan.¹⁶⁸ Iets wat gemakkelijker op papier staat dan dat het effectief in de praktijk wordt toegepast.

De koppeling van de vrijheid onder voorwaarden aan de materiële voorwaarden voor voorlopige hechtenis is enigszins verwonderlijk. Dit heeft immers tot gevolg dat bij elke toepassing van de vrijheid onder voorwaarden de eis van volstreekte noodzaak voor de openbare veiligheid moet worden voldaan. Hierdoor ontstaat een paradoxale situatie: de vrijheidsberoving moet absoluut noodzakelijk zijn wil men de verdachte onder bepaalde voorwaarden in vrijheid kunnen laten.

4.2. Het EVRM en de vrijheid onder voorwaarden

Artikel 5 §3 *in fine* vermeldt dat de vrijlating van de verdachte gepaard mag gaan met waarborgen dat de verdachte voor de rechter zou verschijnen. Een dergelijke waarborg kan financieel zijn (de klassieke borgsom), maar kan ook slaan op bepaalde voorwaarden die door de verdachte moeten worden nageleefd.¹⁶⁹ In het eerste geval stelt het Hof dat het bedrag dat de verdachte moet betalen in verhouding moet staan tot de gepleegde feiten en de financiële mogelijkheden van de verdachte. Het moet met andere woorden voldoende zijn

¹⁶⁸ Art. 35 §1 Voorlopige Hechteniswet.

¹⁶⁹ ECRM nr. 10670/83, Schmid / Oostenrijk, 9 juli 1985, D.R. nr. 44, p. 195.

om druk op de verdachte uit te oefenen opdat hij zich niet aan de strafvordering zou onttrekken, maar anderzijds mag het ook niet meer zijn.¹⁷⁰ In een recent vonnis van het Hof werd het Britse parlement op de vingers getikt omdat het een wet had uitgevaardigd waardoor het voor verdachten van bepaalde misdrijven in geen enkel geval mogelijk was om vrijheid onder voorwaarden aan te vragen door een borgsom te betalen. Men heeft dus geen absoluut recht op vrijheid door het betalen van een som geld, maar anderzijds mag deze mogelijkheid ook niet *a priori* door de wetgever worden uitgesloten.¹⁷¹ Indien er voorwaarden worden opgelegd zijn de waarborgen van artikel 5 niet van toepassing: het gaat immers om een vrijheidsbeperking en niet langer om een vrijheidsberoving.¹⁷² Toetsing aan artikel 2 §3 van het Vierde Protocol is wel mogelijk.

5. Besluit

De Wet op de Voorlopige Hechtenis is in 1990 tot stand gekomen onder grote druk van de publieke opinie. Enerzijds was het de bedoeling van de voorlopige hechtenis een maatregel te maken met een hoogst uitzonderlijk karakter, anderzijds wou men de rechten van verdediging waarborgen voor de verdachte in voorlopige hechtenis. Waar de Wet op dit ogenblik, op enkele schoonheidsfoutjes na, een voorbeeld kan wezen voor de buitenlandse regelgevers voor wat betreft de rechtsbescherming, is men er blijkbaar niet in geslaagd de toepassingsgevallen van de voorlopige hechtenis tot een minimum te beperken. Uit de statistieken blijkt dat het aantal voorlopig gehechten vergeleken met de totale gevangenisbevolking in het begin van de jaren negentig lichtjes afneemt, zich vervolgens herstelt en al vanaf 1992 opnieuw het peil bereikt van voor de wet.¹⁷³ Er is dus nauwelijks sprake geweest van een daling van dit aantal onder impuls van de nieuwe wet.

Het ziet er naar uit dat de Wet op de Voorlopige Hechtenis op dit punt haar doel gemist heeft. Enkele hervormingen zijn op zich wellicht lovenswaardig, maar hebben globaal genomen onvoldoende impact gehad op de toepassing van de voorlopige hechtenis. Zo werd het verplicht bevel tot aanhouding afgevoerd en werden ook de criteria voor de voorlopige hechtenis verstrengd. De Liga voor de Mensenrechten pleit daarentegen al jaren voor de optrekking van de strafbaarheidsdrempel van het misdrijf van één naar vijf jaar gevangenisstraf. Bovendien is dit perfect combineerbaar met een uitzondering voor fiscale misdrijven en milieumisdrijven, die momenteel onevenredig laag bestraft worden. Met betrekking tot de duur van de voorlopige hechtenis gelden de regels die voortvloeien uit artikel 5 §3 van het EVRM, terwijl de wetgever geen

¹⁷⁰ EHRM, arrest Neumeister / Oostenrijk van 27 juni 1968, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 8, § 14; in dezelfde zin: Cass. 24 april 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1279.

¹⁷¹ EHRM, arrest Caballero / Verenigd Koninkrijk van 8 februari 2000, (*nog niet gepubl.*, appl. nr. 32819/96, §§ 20-21.

¹⁷² EHRM, arrest Guzzardi / Italië van 6 november 1980, *Publ. Cour eur. D.H.*, Serie A, nr. 39.

¹⁷³ A. NEYS, T. PETERS e.a. (ed.), *Tralies in de weg: het Belgisch gevangeniswezen, historiek, balans en perspectieven*, Leuven, Universitaire Pers, 1994, 57.

interesse lijkt te hebben voor het invoeren van een maximumduur op de voorlopige hechtenis. Ten slotte lijken ook de alternatieven die vooropgesteld waren onder de vorm van vrijheid onder voorwaarden veeleer het risico van *netwidening* te belichamen dan een efficiënte ontlasting te vormen voor het huidige systeem.¹⁷⁴

Men kan ook een andere bedenking maken bij het overlopen van deze gegevens. Misschien is het wel beter de mensen op het terrein te wijzen op de verantwoordelijkheid die zij dragen in dergelijke aangelegenheden, dan hen van hogerhand te beknotten in hun bewegingsruimte. Tenslotte zijn het nog steeds de politiemensen, de procureurs en vooral ook de onderzoeksrechters en de onderzoeksgerechten die in de dagelijkse praktijk uit moeten maken waar de voorlopige hechtenis noodzakelijk is om de strafprocedure tot een goed einde te brengen en waar deze maatregel misplaatst is. Weliswaar maken deze mensen de wetten niet, maar toch zijn zij degenen die in belangrijke mate het beleid inzake voorlopige hechtenis uitstippelen.

¹⁷⁴ E. BOUTMANS, R. DE BÉCO, J. DE WIT en M. NEVE, “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.