

Artikel 53

mr. dr. J.W. van der Hulst¹

1. In geval van ontdekking op heeter daad is ieder bevoegd den verdachte aan te houden.

2. In zoodanig geval is de officier van justitie of de hulpofficier bevoegd den verdachte, na aanhouding, naar eene plaats van verhoor te geleiden; hij kan ook diens aanhouding of voorgeleiding bevelen.

3. Geschiedt de aanhouding door een anderen opsporingsambtenaar, dan draagt deze zorg dat de aangehoudene ten spoedigste voor den officier van justitie of een van diens hulpofficieren wordt geleid.

4. Geschiedt de aanhouding door een ander, dan levert deze den aangehoudene onverwijld aan een opsporingsambtenaar over, onder afgifte aan deze van mogelijk in beslag genomen voorwerpen, die dan handelt overeenkomstig de bepalingen van het voorgaande lid en, zo nodig, de artikelen 156 en 157.

Vastgesteld bij de Wet van 20 november 1963, Stb. 485, i.w.tr. 25 december 1963

1 Overzicht van de aantekeningen

- Aant. 2 Wetsgeschiedenis
- Aant. 3 Algemeen
- Aant. 4 Op heterdaad
- Aant. 5 Aanvang en duur van de aanhouding
- Aant. 6 Aanhouding op heterdaad, voorgeleiding en verhoor door de (hulp) officier van justitie
- Aant. 7 Aanhouding op heterdaad en voorgeleiding door een andere opsporingsambtenaar
- Aant. 8 Aanhouding op heterdaad door anderen
- Aant. 9 Toelaatbare dwang bij aanhouden op heterdaad
- Aant. 10 Niet meewerken aan aanhouding op heterdaad
- Aant. 11 (On)rechtmatigheid aanhouding op heterdaad
- Aant. 12 Aanhouden op heterdaad en toepassing van andere dwangmiddelen
- Aant. 13 Aanhouden op heterdaad en rechtsbijstand
- Aant. 14 Bijzondere gevallen van aanhouden op heterdaad
- Aant. 15 Aanhouden op heterdaad en grensoverschrijdende achtervolging
- Aant. 16 Aanhouden op heterdaad en snelrecht

1. Jaap van der Hulst is universitair docent strafrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

2 Wetsgeschiedenis

Dit artikel is ingevoerd bij Wet van 15 januari 1921 (*Stb.* 1921, 14), vernummerd bij Wet van 30 juli 1925 (*Stb.* 1925, 343) en in werking getreden per 1 januari 1926 (*Stb.* 1925, 465). Het is laatstelijk gewijzigd bij Wet van 20 november 1963 en in werking getreden per 25 december 1963 (*Stb.* 1963, 485). Bij deze laatste wijziging is aan lid 4 de zinsnede toegevoegd: 'onder afgifte aan deze van mogelijk in beslag genomen voorwerpen, die dan handelt overeenkomstig de bepalingen van het voorgaande lid en, zo nodig, de artikelen 156 en 157'.

3 Algemeen

Bij de wettelijke regeling van de aanhouding heeft de wetgever onderscheid gemaakt tussen de aanhouding in en buiten het geval van ontdekking op heterdaad. In art. 53 wordt de aanhouding in het geval van ontdekking op heterdaad geregeld. Het artikel bepaalt dat een ieder in het geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit de verdachte mag aanhouden. Deze bevoegdheid geldt enkel ten aanzien van verdachten, dat wil zeggen personen ten aanzien van wie uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit voortvloeit (art. 27).

Het doel van aanhouding op heterdaad is het (doen) geleiden van de verdachte naar een plaats waar hij kan worden verhoord. Het aanhouden op heterdaad heeft met andere woorden tot doel om – via (nader) verhoor – ten bate van het strafrechtelijk onderzoek nadere opheldering over de grond(en) van verdenking te krijgen. Het doel van de aanhouding is bereikt op het moment dat de verdachte arriveert op de plaats van verhoor, die zich doorgaans bevindt in een politiebureau. Na het bereiken van dit doel kan de verdachte worden opgehouden voor verhoor, in verzekering worden gesteld, worden voorgeleid voor de rechter-commissaris in het kader van een vordering tot inbewaaringstelling of in vrijheid worden gesteld (art. 61 lid 1).

Het Wetboek van Strafvordering geeft geen definitie van het begrip aanhouden en de eisen die daarbij in acht dienen te worden genomen. De memorie van toelichting verstaat onder aanhouden: de verdachte van zijn vrijheid beroven teneinde hem voor de organen van politie of justitie te geleiden.¹ Dit betekent dat indien de verdachte niet vrijwillig meegaat, het krachtens deze bevoegdheid is toegestaan de verdachte te dwingen om mee te gaan naar een plaats van verhoor en hem daartoe desnoods vast te grijpen en vast te houden.² Dat kan door de enkele mededeling dat hij is aangehouden alsmede door de effectuering van het aanhouden door middel van het beet- en vastpakken van de verdachte. De aanhouding op heterdaad mag dus binnen de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit met enig beperkt geweld gepaard gaan.

Aanhouding op heterdaad onderscheidt zich van aanhouding buiten heterdaad (art. 54) doordat deze laatste bevoegdheid enkel mag worden toegepast door een opsporingsambtenaar tegen een verdachte in het geval van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. In vergelijking met art. 54 wordt bij aanhouding op heterdaad de kring van bevoegden uitgebreid

1. *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 77.

2. Blok & Besier 1925, I, p. 184.

met personen die geen opsporingsambtenaar zijn. Het aanhouden op heterdaad mag worden uitgeoefend door een ieder. Dit betekent dat zowel opsporingsambtenaren, andere ambtenaren zonder strafrechtelijke taakstelling en bevoegdheden, private beveiligingsfunctionarissen en ambteloze burgers een verdachte mogen aanhouden op heterdaad. In beginsel mag iedereen deze bevoegdheid uitoefenen, omdat er bij delicten die op heterdaad worden ontdekt doorgaans weinig twijfel zal zijn over het daderschap. Aanhouding heeft bovendien als voordeel dat de op de plaats van het strafbare feit aanwezige bewijzen direct kunnen worden gevonden en veilig gesteld.¹ De aanhouding op heterdaad is daarmee één van de weinige overblijfselen van directe invloed van de burger op de strafrechtspleging.²

Tevens is in vergelijking met art. 54 de aanhouding op heterdaad niet beperkt tot feiten waarvoor krachtens art. 67 voorlopige hechtenis is toegelaten. Dit verschil in normering tussen deze aanhoudingsbevoegdheden is terug te voeren op een gradueel verschil in verdenking (art. 27). In het algemeen kan worden vastgesteld dat naarmate de (opsporings)bevoegdheden ingrijpender zijn en de kring van bevoegden ruimer, een hogere graad van verdenking wordt vereist.³ De ten opzichte van art 54 ruimere regeling van aanhouding op heterdaad is met andere woorden (mede) gebaseerd op de voorwaarde van een hogere graad van verdenking.

Het verschil tussen aanhouding op heterdaad en staandehouding is dat staandehouding slechts mag worden toegepast door een opsporingsambtenaar met als doel het opvragen van de personalia van een verdachte. De aanhouding op heterdaad mag als eerste dwangmiddel worden toegepast en het is voor een opsporingsambtenaar eveneens toegestaan om een verdachte eerst staande te houden krachtens art. 52 en daarna aan te houden.⁴

4 Op heterdaad

De aanhoudingbevoegdheid van art. 53 mag enkel worden toegepast in het geval van ontdekking op heterdaad. Ingevolge art. 128 is er sprake van ontdekking op heterdaad, wanneer het strafbare feit wordt ontdekt terwijl het wordt begaan of terstond nadat het begaan is (lid 1). Ontdekking op heterdaad wordt niet langer aanwezig geacht dan kort na de ontdekking van het strafbare feit (lid 2).⁵ Dit betekent dat de toestand van heterdaad kan blijven bestaan, zolang vrijwel onafgebroken de onmiddellijke nodige maatregelen worden getroffen om het op heterdaad ontdekte feit tot klaarheid te brengen.⁶ Blijkens de memorie van toelichting is de ratio van (het kort laten voortduren van) de heterdaad dat gedurende de 'verse toestand' een reconstructie plaatsvindt die de kans op dwaling zo klein mogelijk maakt. Vindt deze reconstructie plaats 'in de verse toestand' zonder onredelijke onderbrekingen, dan is de reconstructie betrouwbaar en kan worden volstaan met aanhouding op heterdaad.⁷ Blijkens art. 53

1. A. de Pinto, *Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, deel II, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1882, p. 98.

2. Corstens 2008, p. 380.

3. Y.G.M. Baaijens-van Geloven & J.B.H.M. Simmelink, 'Normering van de opsporing', in: M.S. Groenhuijsen & G. Knigge (red.), *Dwangmiddelen en rechtsmiddelen. Derde interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Kluwer 2002, p. 554.

4. HR 4 maart 1929, *NJ* 1929, p. 785 (m.nt. W).

5. Zie ter zake ook S.B.G. Kierkels, commentaar op art. 128 (suppl. 162, augustus 2007).

6. HR 17 mei 1949, *NJ* 1949, 533.

7. *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr. 3, p. 97.

Art. 53

Titel IV, Eerste afdeling

wordt het aanhoudingscriterium gevormd door 'ontdekking op heterdaad'. Dit criterium omvat in de eerste plaats het geval van 'betrapping'. Van betrapping is sprake indien het feit wordt geconstateerd terwijl het wordt begaan. De dader bevindt zich op de plek van het strafbare feit en zijn daad wordt bekend aan derden. 'Ontdekking op heterdaad' is ruimer. Hiertoe is te rekenen het geval van betrapping alsmede het geval waarin het feit bekend wordt aan anderen dan de dader, nadat de dader de plek van het feit in verse toestand heeft achtergelaten. Art. 128 lid 1 laat zich in verband met dit onderscheid aldus lezen dat met de zinsnede 'het strafbare feit wordt ontdekt terwijl het wordt begaan' de 'betrapping op heterdaad' wordt bedoeld terwijl het bij de zinsnede 'het strafbare feit wordt ontdekt terstond nadat het begaan is' de 'ontdekking op heterdaad' in ruime zin betreft.¹

Dit betekent dat de aanhoudingsbevoegdheid van art. 53 ook mag worden uitgeoefend 'terstond' nadat het feit in fysieke zin is gepleegd. Maar hoelang mag dat duren, nu een duidelijke termijn in de wet ontbreekt? Van belang bij het vaststellen van de toelaatbare termijn waarbinnen nog sprake kan zijn van ontdekking op heterdaad is naast het enkele tijdsverloop, de ernst van het strafbare feit. Hoe geringer de ernst van het feit, des te eerder is de heterdaad verlopen.²

In het geval van ontdekking op heterdaad is iedereen gerechtigd om een verdachte aan te houden (art. 53 lid 1). De aanzienlijke kans dat de aangehouden verdachte ook de dader is van het op heterdaad ontdekte strafbare feit, rechtvaardigt volgens de wetgever de onbeperkte toekenning van dit dwangmiddel aan een ieder die het feit ontdekt. Een redelijke interpretatie van deze toelichting brengt met zich dat de aanhoudingsbevoegdheid van burgers in beginsel enkel lijkt bestemd voor gevallen van 'betrapping'. Het aanhouden van verdachten wegens een feit dat wordt ontdekt direct nadat het begaan is, lijkt eerder voorbehouden aan opsporingsambtenaren, omdat de direct waarneembare relatie tussen het feit en de vermoedelijke dader minder evident kan zijn dan in het geval van 'betrapping'. Bovendien kunnen opsporingsambtenaren vanuit hun opsporingsexpertise beter in staat worden geacht om een terecht verband te leggen tussen het reeds begane feit en een verdenking ten aanzien van de dader.

Krachtens art. 128 lid 2 is een eenmaal ontstane ontdekking op heterdaad niet langer aanwezig dan kort na het feit van de ontdekking. De betekenis van deze bepaling is om de uitoefening van onder meer de aanhoudingsbevoegdheid van opsporingsambtenaren bij ontdekking op heterdaad te binden aan een beperkte tijdslimiet. Ook voor dit tijdsverloop is door de wetgever geen vaste termijn gegeven. De duur van 'kort na het feit van de ontdekking' wordt met name bepaald door het al dan niet achtergelaten zijn van sporen van het gepleegde feit, van het belang van het voortduren van de oorspronkelijke toestand waarin het feit is gepleegd voor het onderzoek en van de mate van inspanningen om de vermoedelijke dader aan te houden.³

In verreweg de meeste gevallen zal de verdachte bij ontdekking op heterdaad worden aangehouden door een opsporingsambtenaar aan wie niet tevens de hoedanigheid van hulpofficier van justitie is toegekend. De wet spreekt van

1. Zie nader S.B.G. Kierkels, aant. 7.1, t/m 7.3 op art. 128 (suppl. 162, augustus 2007).

2. J. Naeyé, hoofdstuk 6.4.b, in: *Handboek Strafrecht*, p. [6.2]-4 (oktober 2002).

3. J. Naeyé, *Heterdaad. Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk* (diss. Amsterdam VU), Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 54-56.

een bevoegdheid en niet van een verplichting tot aanhouden. Dit betekent dat het in beginsel aan de opsporingsambtenaar is overgelaten te beslissen of hij de verdachte zal aanhouden. Uit het systeem van de wet valt evenwel af te leiden dat de aanhouding zijn rechtvaardiging dient te vinden in het opsporingsbelang dat er mee wordt beoogd. Indien een opsporingsbelang de aanwezigheid van de verdachte op het politiebureau noodzakelijk maakt, is aanhouding aangewezen. Indien de opsporing kan worden afgesloten met een proces-verbaal ter plekke is aanhouding onnodig. Voorts zal de opsporingsambtenaar op grond van zijn ervaring, inzicht en de door de officier van justitie als hoofd van het opsporingsonderzoek gegeven aanwijzingen, moeten beslissen of hij van zijn door de wet verleende bevoegdheden gebruik behoort te maken. Dit houdt in dat in gevallen van niet-ernstige overtredingen de opsporingsambtenaar zich kan beperken tot het staande houden van de verdachte, om deze – na de nodige persoonlijke gegevens te hebben verkregen – daarna weer te laten gaan.

Bij een voortdurend delict vindt de ontdekking op heterdaad van het feit plaats zo dikwijls wordt geconstateerd dat de verboden situatie (nog) bestaat.¹ Voor ontdekking op heterdaad is niet vereist dat de ontdekker weet dat het ontdekte feit strafbaar is.² Wel is vereist dat de ontdekking op heterdaad gepaard gaat met een redelijk vermoeden in de zin van art. 27. Uit de ontdekking op heterdaad of uit andere omstandigheden moet een redelijk vermoeden zijn ontstaan dat de aan te houden persoon schuld heeft aan een strafbaar feit.³ Overigens is het niet noodzakelijk dat de dader betrapt wordt; voldoende is dat het feit ontdekt wordt.⁴

5 Aanvang en duur van de aanhouding

Het bepalen van het begin en de duur van aanhouding is van belang, omdat vanaf het eerste moment van aanhouding en gedurende de looptijd van de aanhouding het doel van deze bevoegdheid – het (doen) geleiden van de verdachte naar een plaats waar hij kan worden verhoord – bepalend dient te zijn voor de uitoefening van de aanhoudingsbevoegdheid. Het begin van aanhouding legitimeert in beginsel het gebruik van gepast geweld gedurende de aanhouding (zie hierna aant. 9). Tevens kan verzet tegen een rechtmatige aanhouding pas strafbaar zijn na een begin van aanhouding (zie hierna aant. 10). En met het beginmoment van aanhouding begint ook de mogelijkheid van een (beweerde) onrechtmatigheid van de aanhouding te lopen (zie hierna aant. 11). Voorts dient aan de aangehouden verdachte meteen en in een taal die hij verstaat te worden meegedeeld op grond van welke verdenking hij wordt aangehouden. Deze eis vloeit voort uit het fatsoen dat de overheid in verhouding tot de burger moet betrachten, zoals verwoord in art. 5 lid 2 EVRM en 9 lid 2 IVBPR. De grondslag aan deze eis ontvalt indien de verdachte redelijkerwijs niet in twijfel kan zijn over de beschuldiging en de daarmee samenhangende redenen die tot de aanhouding aanleiding geven.⁵

Doorgaans wordt het begin van aanhouding gevormd door de mededeling van een opsporingsambtenaar aan de verdachte dat 'hij is aangehouden' of door de uitoefening van daadwerkelijke dwang ten opzicht van de verdachte.

1. HR 3 november 1992, *NJ* 1993, 291 en HR 19 maart 2002, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2002, 143.

2. HR 29 juni 1993, *NJ* 1994, 76.

3. HR 5 februari 1957, *NJ* 1957, 455 (m.nt. BVAR).

4. HR 17 mei 1960, *NJ* 1960, 486 (m.nt. BVAR).

5. Corstens 2008, p. 385.

Art. 53

Titel IV, Eerste afdeling

Bij dit laatste valt te denken aan het vastpakken van de verdachte en hem naar een politieauto begeleiden, het aanleggen van handboeien en het toepassen van een opbrenggreep. Van aanhouding is eveneens sprake indien op een duidelijke wijze aan de verdachte te kennen wordt gegeven dat hij wordt meegenomen naar het politiebureau.¹ Wanneer de verdachte weigert aan de aanhouding mee te werken, is het moment van aanvatten beslissend. De aanhouding treedt pas in vanaf het moment van aanvatten van de verdachte.² Overigens is het denkbaar dat een begin van aanhouding plaatsvindt enige tijd na het aanvatten van de verdachte, bijvoorbeeld indien een opsporingsambtenaar de verdachte die er vandoor gaat even bij de schouder vastpakt, hem daarna loslaat en op basis van door de verdachte vrijwillig afgegeven spullen overgaat tot aanhouding op heterdaad.³

Dat betekent geenszins dat het een opsporingsambtenaar vrijstaat om naar eigen inzicht het begin van de aanhouding te bepalen. Zolang het moment van aanhouding feitelijk onduidelijk zou kunnen blijven, heeft de opsporingsambtenaar het voordeel dat hij kan doen alsof de verdachte (nog) niet is aangehouden, hetgeen betekent dat hij de verdachte niet hoeft voor te geleiden, dat hij geen proces-verbaal van aanhouding behoeft op te maken en dat hij de wettelijke termijn voor 'ophouden voor onderzoek' feitelijk kan oprekken door de verdachte pas na verloop van enige tijd op het politiebureau aan te houden. Vanwege de ingrijpendheid van de bevoegdheid is een strikte interpretatie van de toepassing en dus ook van de aanvang van aanhouden op heterdaad gewenst. Daarbij zijn niet de intentie van de opsporingsambtenaar, maar de feiten en omstandigheden van het geval en de ervaring van de verdachte doorslaggevend.⁴

De duur van de aanhouding omvat niet alleen de mededeling aan de verdachte 'dat hij is aangehouden' of het aanvatten van zijn persoon, maar duurt nog voort tijdens het vasthouden om hem voor te geleiden.⁵ Wanneer de verdachte tijdens het transport naar de plaats van voorgeleiding (tijdelijk) ontsnapt en door een opsporingsambtenaar opnieuw wordt vastgegrepen, is er nog steeds sprake van aanhouden.⁶ Ook indien een opsporingsambtenaar zich mogelijk niet realiseert dat zijn optreden als aanhouding moet worden beschouwd, kunnen zijn feitelijke handelingen een aanhouding opleveren, ondanks dat het formele moment van aanhouding in het proces-verbaal op een later tijdstip wordt gerelateerd.⁷

6 Aanhouding op heterdaad, voorgeleiding en verhoor door de (hulp)officier van justitie

Art. 53 lid 2 heeft onder meer betrekking op het geval dat de officier of hulp-officier de verdachte zelf aanhoudt. Na aanhouding leiden zij de verdachte naar een plaats voor verhoor: dit in tegenstelling tot de lagere opsporingsambtenaar die hiertoe niet bevoegd is. De lagere opsporingsambtenaar dient de verdachte

1. HR 1 oktober 1991, NJ 1992, 60 (m.nt. ThWvV).

2. J. Naeyé, *Heterdaad. Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk* (diss. Amsterdam VU), Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 75.

3. HR 24 februari 2004, NJ 2004, 226.

4. J. Naeyé, *Heterdaad. Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk* (diss. Amsterdam VU), Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 76-77.

5. HR 23 november 1931, NJ 1932, p. 448.

6. J. Naeyé, hoofdstuk 6.2.3, in: *Handboek Strafzaken*, p. [6.2]-4 (oktober 2002).

7. HR 23 november 1999, NJ 2000, 127.

voor de (hulp)officier te leiden, zij het dat dit in verreweg de meeste gevallen zal plaatsvinden in het geleiden naar een politiebureau, dat ressorteert onder een hulpofficier.¹ De voorgeleiding houdt in dat de aangehouden verdachte wordt overgebracht naar een verhoorkamer, politiecel of andere ruimte ingericht voor tijdelijk verblijf van arrestanten in het politiebureau, in afwachting van de komst van een hulpofficier van justitie. Deze bezoekt de verdachte aldaar of laat hem aan zich voorgeleiden elders in het politiebureau.

Al naar gelang de omstandigheden kan eveneens als plaats van verhoor het parket of de plaats van een schouw of doorzoeking dienst doen.² Daarnaast kan de verdachte ter verhoor worden overgebracht naar en voorgeleid in een mobiele politiepost, mits daar een (hulp)officier van justitie aanwezig is. Tevens is toelaatbaar dat een (hulp)officier van justitie zich begeeft naar de plaats van aanhouding en ter plekke de verdachte aan zich doet voorgeleiden. Een zogenaamde televoorgeleiding, waarbij de verdachte door middel van een beeld- en geluidsverbinding aan de hulpofficier van justitie wordt gepresenteerd, lijkt evenwel niet te voldoen aan de eisen die aan de voorgeleiding moeten worden gesteld.³

Op de plaats van verhoor vervult de (hulp)officier van justitie een centrale rol. Hij beoordeelt de rechtmatigheid en de opportuniteit van de aanhouding. In dit kader toetst hij of er ten tijde van de aanhouding op heterdaad daadwerkelijk sprake was van heterdaad, van een verdachte, of de aanhouding is verricht overeenkomstig toepasselijke aanwijzingen en beleidsregels van het openbaar ministerie en of de aanhouding niet in strijd was met beginselen van een goede procesorde. Tevens dient de (hulp)officier van justitie te beslissen wat er na afronding van het verhoor met de verdachte moet gebeuren. Daarbij heeft hij de keuze uit het nader ophouden van de verdachte voor onderzoek, het in verzekering stellen van de verdachte, de verdachte voorgeleiden voor de rechter-commissaris in het kader van een vordering tot inbewaringstelling of het gelasten van de invrijheidstelling van de verdachte (art. 61 leden 1 en 2).

Op grond van art. 61 lid 1 mag de verdachte in geen geval langer dan zes uren voor een verhoor worden opgehouden, met dien verstande dat de tijd tussen middernacht en negen uur 's ochtends niet wordt meegeteld. Uit art. 57 lid 1 en 61 lid 1 volgt dat deze termijn van zes uren begint te lopen op het moment waarop de (hulp)officier van justitie beveelt dat de verdachte wordt opgehouden voor onderzoek.⁴ Daarbij dient de tijd die verstrijkt gedurende de overbrenging van de verdachte naar de plaats van het onderzoek niet te worden meegeteld bij de berekening van de termijn van zes uren.⁵ Aangezien het ophouden voor onderzoek in het wettelijk systeem een van de mogelijkheden is die direct volgt op de voorgeleiding, moet het er naar onze mening voor worden gehouden dat de voorgeleiding heeft plaatsgevonden op het moment dat de verdachte ten overstaan van de (hulp)officier van justitie is verschenen. Dit laat onverlet dat de aanhoudende opsporingsambtenaar – niet zijnde een (hulp)officier van justitie – zich van zijn taak heeft gekwetend wanneer hij de aangehouden verdachte in het politiebureau heeft afgeleverd (zie daarover nader aant. 7).

1. HR 30 januari 1933, *NJ* 1933, p. 467.

2. *Kamerstukken II* 1913/14, 286, nr.3, p. 77.

3. Rb. Rotterdam 28 maart 1995, *NJ* 1995, 478.

4. HR 31 augustus 2004, *NJ* 2004, 590, r.o. 4.5. Anders nog de ministeriële circulaire van 29 december 1928, 2de Afd. A no. 823 en HR 24 mei 1988, *NJ* 1988, 918.

5. HR 24 mei 1988, *NJ* 1988, 918 en HR 31 augustus 2004, *NJ* 2004, 590, r.o. 4.5.

Art. 53

Titel IV, Eerste afdeling

Blijkens het bepaalde in art. 53 lid 2 is de (hulp)officier eveneens bevoegd om in geval van ontdekking op heterdaad – en dus gedurende de tijd, dat de toestand van bedoelde ontdekking wordt geacht voort te duren krachtens art. 128 lid 2 – een bevel tot aanhouding of voorgeleiding van de verdachte te geven. Het bevel tot voorgeleiding houdt in, dat de verdachte van de plaats waar hij is aangehouden, overgebracht wordt naar de plaats waar de bevelende (hulp)officier het verhoor wil afnemen. Het bevel tot aanhouding komt in aanmerking indien de verdachte in een andere gemeente wordt aangehouden dan waar de officier van justitie of de hulpofficier van justitie die het bevel heeft gegeven zijn werkzaamheden heeft. De aangehouden verdachte wordt dan ten spoedigste overgebracht naar een politiebureau en ter beschikking gesteld van een (hulp)officier van justitie. Dit is geen voorgeleiding, omdat de toetsing van de aanhouding plaatsvindt door de (hulp)officier van justitie die het bevel tot aanhouding heeft uitgevaardigd. De (hulp)officier van justitie aan wie de aangehouden verdachte ter beschikking is gesteld zal dan ook de verdachte op transport stellen naar de autoriteit die de aanhouding heeft bevolen, om een voorgeleiding voor hem mogelijk te maken.

Het bevel tot aanhouding en het bevel tot voorgeleiding kan mondeling of schriftelijk worden gegeven aan de aan de officier van justitie ondergeschikte hulpofficieren of aan deze hulpofficieren ondergeschikte opsporingsambtenaren (art. 148 lid 2).

7 Aanhouding op heterdaad en voorgeleiding door een andere opsporingsambtenaar

De opsporingsambtenaar – zo schrijft art. 53 lid 3 voor – draagt zorg dat de aangehoudene ten spoedigste voor de officier van justitie of een van diens hulpofficieren wordt geleid. Deze hebben te oordelen over de vraag of de aanhouding terecht heeft plaatsgehad en of inverzekeringstelling mogelijk en wenselijk is. Uit de redactie van art. 53 lid 3 – met name uit de bewoordingen dat de opsporingsambtenaar zorg draagt voor een onverwijld voorgeleiding – is af te leiden dat hij niet zelf de verdachte behoeft voor te geleiden, maar dat hij de verdachte tot dat doel kan overdragen aan een collega. Dat geval kan zich voordoen als de opsporingsambtenaar die het dwangmiddel van aanhouding heeft toegepast, ter plaatse niet gemist kan worden.¹ Aan art. 53 lid 3 wordt geacht te zijn voldaan, wanneer de opsporingsambtenaar de verdachte heeft overgebracht naar een plaatselijk politiebureau, dat onder een hulpofficier ressorteert.² Aan de rechtmatigheid van een overbrenging naar een politiebureau – met de bedoeling de verdachte daar ter beschikking van de hulpofficier te stellen – wordt geen afbreuk gedaan door de omstandigheid dat op dat moment geen hulpofficier aanwezig was.³ Voldoende is dat ten tijde van de aanhouding de opsporingsambtenaar de bedoeling heeft de verdachte ter beschikking van de (hulp)officier te stellen.⁴ Dat kan dan blijken uit het oproepen van de (hulp)officier. Onder beschikbaarheid wordt ook verstaan de hulpofficier van justitie die thuis verblijft en zich op afroep beschikbaar stelt voor de voorgeleiding.⁵ De verplichting om na aanhouding de verdachte voor te geleiden, blijft onvermin-

1. E.F. Stamhuis, *T & C' Strafvordering* 2009, art. 53, aant. 7.

2. HR 4 maart 1929, *NJ* 1929, p. 785.

3. HR 30 november 1931, *NJ* 1932, 477.

4. HR 30 november 1931, *NJ* 1932 p. 447 en HR 19 oktober 1976, *NJ* 1978, 53 (m.nt. ALM).

5. HR 20 mei 1986, *JR* 1987, 56.

derd gelden, ook indien inmiddels een bevel tot meewerken aan een ademanalyse is gegeven.¹

Het Wetboek van Strafvordering geeft geen omschrijving van het begrip 'voorgeleiding'. De opsporingspraktijk laat twee wijzen van voorgeleiding aan de officier van justitie of een van zijn hulpofficieren zien. Bij de 'klassieke' voorgeleiding wordt de aangehouden verdachte naar het politiebureau overgebracht in afwachting van de komst van een (hogere) hulpofficier van justitie. Deze bezoekt de verdachte ter plekke of laat hem aan zich voorgeleiden in het politiebureau. Bij de voorgeleiding 'nieuwe stijl' wordt de aangehouden verdachte na aankomst in het politiebureau bij een functionaris van dienst gebracht die tevens de hoedanigheid heeft van hulpofficier van justitie. Daarmee is hij dan 'automatisch' voorgeleid.² Hoewel deze voorgeleiding 'nieuwe stijl' praktische voordelen heeft, lijkt zij toch op gespannen voet te (kunnen) staan met de gewenste mate van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van behandeling van de verdachte na voorgeleiding. De voorgeleiding dient er immers mede toe om de rechtmatigheid en de opportuniteit van de aanhouding te kunnen toetsen (zie aant. 6). Het uitoefenen van deze controlerende toets lijkt het beste in handen van een hulpofficier van justitie die los staat van een bepaald opsporingsonderzoek in het kader waarvan de aanhouding is verricht en die speciaal voor bejegening van de verdachte na de voorgeleiding is aangewezen. Het gevaar van de voorgeleiding 'nieuwe stijl' schuilt erin dat een dienstdoende functionaris in de hoedanigheid van hulpofficier van justitie vanwege het 'automatische' karakter van de voorgeleiding aan de gewenste controle op de aanhouding te weinig invulling geeft. Het is ook voorstelbaar dat indien deze functionaris een aantal voorgeleidingen in een kort tijdsbestek achter elkaar 'doet' de neiging tot efficiëncy zodanig de overhand krijgt dat er van toetsing van de verrichte aanhouding weinig terecht komt. Bovendien lijkt een speciaal voor bejegening van de verdachte na de voorgeleiding aangewezen hulpofficier van justitie beter bestand tegen mogelijke zelfcensuur en beïnvloeding van buitenaf in het geval dat de aanhouding is verricht door een (buitengewone) opsporingsambtenaar die ook over de hoedanigheid van hulpofficier van justitie beschikt (art. 154 onder d jo. art. 142).

De voorgeleiding dient 'ten spoedigste' plaats te vinden. Een vaste tijdsduur hiervoor ontbreekt en is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Een tijdsduur van vijftig minuten tussen aanhouding en de voorgeleiding werd door de Hoge Raad niet onredelijk geacht, aangezien deze tijd mede was gevuld met een kort verblijf op het bureau van de spoorwegpolitie.³ Het kan naar ons oordeel evenwel niet de bedoeling zijn dat de specifieke omstandigheden van het geval de kern van het recht op voorgeleiding uithollen. De verdachte is immers gebaat bij een zo snel mogelijke voorgeleiding opdat een eventueel daaruit voortvloeiende vrijlating eveneens 'ten spoedigste' kan volgen. Een exact toelaatbare tijdsduur laat zich lastig formuleren, maar een vergelijking met de toelaatbare tijdsduur van het op de aanhouding volgende dwangmiddel van ophouden voor verhoor geeft naar ons oordeel enige houvast. Het zou immers vreemd zijn indien het maximum van zes uur van ophouden voor verhoor

1. HR 23 juni 1992, NJ 1992, 816 (m.nt. ThWvV).

2. J. Naeyé, *Heterdaad. Politievoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk* (diss. Amsterdam VU), Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 96.

3. HR 2 april 1985, NJ 1987, 796.

Art. 53

Titel IV, Eerste afdeling

zou kunnen worden voorafgegaan door een 'voorgeleiding ten spoedigste' die langer dan zes uren heeft geduurd. Vanwege het hierbij betrokken belang van de verdachte is naar onze mening aanvechtbaar de opvatting van de Hoge Raad dat een tijdsduur van bijna zeven uur tussen aanhouding op heterdaad en voorgeleiding nog als 'ten spoedigste' kan worden aangemerkt.¹ Wat ons betreft is de opvatting van de nationale ombudsman beter in overeenstemming met het vereiste van 'voorgeleiding ten spoedigste', daar waar hij het geen rechtvaardiging acht indien de voorgeleiding wordt vertraagd door het ordenen van feitenmateriaal en het opmaken van een proces-verbaal. Het is volgens hem zaak aan een spoedige voorgeleiding de hand te houden, omdat de voorgeleiding mede ten doel heeft de rechtmatigheid van de aanhouding te doen toetsen hetgeen tot onmiddellijke heenzending van de verdachte kan leiden.²

In het geval van aanhouding op heterdaad van een verdachte die zeer waarschijnlijk niet in verzekering zal worden gesteld en evenmin zal worden geleid voor de rechter-commissaris, kan de voorgeleiding voor een (hulp)officier om door deze te worden gehoord overbodig lijken. De lagere opsporingsambtenaar zou in een dergelijk geval de verdachte zelf kunnen horen en proces-verbaal kunnen opmaken om de verdachte vervolgens te laten gaan. In bepaalde gevallen, bijvoorbeeld wanneer de verdachte 's nachts is aangehouden en overgebracht naar een politiebureau, zou dat zowel de betrokken ambtenaren als de verdachte tijd en oponthoud kunnen besparen. In de wet is alleen een verhoor door de (hulp)officier voorgeschreven wanneer een beslissing moet worden genomen over de vraag of de verdachte in verzekering moet worden gesteld (art. 57 lid 1). Van een verhoor door een lagere opsporingsambtenaar wordt in deze afdeling nergens gewag gemaakt. Er dient naar ons oordeel echter onderscheid te worden gemaakt tussen de in art. 53 lid 3 uitdrukkelijk voorgeschreven voorgeleiding en het horen van de verdachte. Het horen van de voorgeleide verdachte door een hulpofficier van justitie is onontbeerlijk om een zo volledig mogelijk beoordeling van de rechtmatigheid en de opportuniteit van de aanhouding mogelijk te maken. Uit het systeem van de wet is ook af te leiden dat de hulpofficier van justitie de voorgeleiding niet kan afdoen zonder met de verdachte te spreken of vragen aan de verdachte te stellen.³ In het kader hiervan lijkt het aangewezen om een korte uitleg over het doel van dit verhoor te geven en om de verdachte wijzen op zijn zwijgrecht te wijzen alvorens hem de gelegenheid te geven een korte verklaring af te leggen over de aanhouding.⁴ Dit betekent dat de voorgeleiding in elk geval niet eigenmachtig door een opsporingsambtenaar achterwege mag worden gelaten. De voorgeleiding behartigt naar ons oordeel dan ook terecht een belang van de verdachte. Dit betekent dat strikt genomen alleen een verdachte van een voorgeleiding kan doen afzien en goed kan vinden dat een aanhouding wordt afgesloten met een verhoor door een lagere opsporingsambtenaar.⁵ Wij zijn evenwel van mening dat het met instemming van de verdachte afzien van voorgeleiding en volstaan met

1. HR 14 oktober 1986, NJ 1987, 564 en HR 14 oktober 1986, NJ 1988, 511 (m.m. ThWvV).

2. No 9 november 1987, AB 1988, 365.

3. J. Naeyé, *Heterdaad. Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk* (diss. Amsterdam VU), Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 105.

4. I. Bossink e.a., 'NPA-studenten onderzochten functioneren hulpofficier', *Algemeen Politieblad* 1986, p. 158.

5. J.M. Reijntjes, *Voorarrest*, Zwolle: Tjeenk Willink 1994, p. 17 en J.A.H. Lensing, *Het verhoor van de verdachte in strafzaken* (diss. Nijmegen), Arnhem:Gouda Quint 1988, p. 155.

een politieverhoor het bezwaar heeft dat de mogelijkheid van beïnvloeding van de verdachte door lagere opsporingsambtenaren in de hand zou kunnen worden gewerkt. De indruk of schijn dat door die gang van zaken belangen van de verdachte zijn of zouden kunnen zijn geschaad, behoren in het strafproces te worden vermeden.¹ Wanneer de verdachte echter is geleid voor de (hulp)officier van justitie verbiedt geen enkele wettelijke bepaling dat deze een lagere opsporingsambtenaar opdraagt het verhoor voort te zetten. Bovendien mag de verdachte in afwachting van de voorgeleiding al worden gehoord.²

8 Aanhouding op heterdaad door anderen

Ook anderen dan de in art. 53 genoemde opsporingsambtenaren mogen een verdachte op heterdaad aanhouden. Hierbij valt te denken aan ambtenaren zonder strafrechtelijke taakstelling en bevoegdheden, private beveiligingsfunctionarissen, bij of vlak na het feit aanwezige burgers en een eventueel slachtoffer van het feit. Als anderen dan bevoegde opsporingsambtenaren op grond van art. 53 lid 1 een verdachte hebben aangehouden, zal de aangehoudene direct aan een bevoegde opsporingsambtenaar behoren te worden overgedragen (art. 53 lid 4). Het betreft een overdracht; het is niet nodig dat de opsporingsambtenaar de verdachte opnieuw aanhoudt. Deze ambtenaar handelt daarna alsof hij de verdachte zelf heeft aangehouden; hij draagt zorg dat de aangehoudene ten spoedigste voor de officier van justitie of een van diens hulpofficieren wordt geleid. Hij mag de verdachte dus niet, nadat hij zijn identiteit heeft vastgesteld, vrijlaten.³

De aangehouden verdachte dient 'onverwijd', direct te worden overgedragen aan een bevoegde opsporingsambtenaar. Hieruit is af te leiden dat de bevoegdheid tot aanhouding van een burger een beperkter doel dient dan de aanhoudingsbevoegdheid van een opsporingsambtenaar. Het primaire doel van aanhouding door een burger strekt ertoe de situatie ter plekke te bevriezen in afwachting van de komst van een opsporingsambtenaar. Indien het niet de bedoeling is van de burger om de aangehouden verdachte direct over te dragen, lijkt de aanhouding onrechtmatig en maakt de 'aanhoudende' burger zich schuldig aan wederrechtelijke vrijheidsberoving (art. 282 Sr).⁴ Aanhouding op heterdaad geeft dus niet de bevoegdheid om een minderjarige tegen diens wil naar een schuur te slepen, daarin op te sluiten en daarin gedurende enige tijd vast te houden waarbij degene die aanhoudt niet van zins is de aangehoudene direct aan een opsporingsambtenaar over te leveren.⁵ Ook indien de bedoeling tot overdracht evident is, mag er niet te lang worden getreuzeld met de overlevering. Vaak duurt het evenwel enige minuten voordat een opsporingsambtenaar ter plekke van de aanhouding kan zijn. Tot dat moment is degene die de verdachte heeft aangehouden gerechtigd deze vast te houden.⁶

Aangezien hij die een verdachte aanhoudt, op grond van art. 95 lid 1 bevoegd is bepaalde door de verdachte meegevoerde voorwerpen in beslag te nemen, is

1. In gelijke zin: J.G. Groentjes, 'Vrijheidsbeneming op last van de politie', in: J.P. Balkmea e.a. (red.), *Dynamisch strafrecht* (Corstens-handel), Arnhem: Gouda Quint 1995, p. 144-145.

2. HR 2 april 1985, NJ1985, 796.

3. Blok & Besier 1925, I, p. 188.

4. J. Naeyé, *Heterdaad. Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk* (diss. Amsterdam VU), Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 117.

5. HR 23 juni 1987, NJ 1988, 324.

6. Corstens 2009, p. 380.

Art. 53

Titel IV, Eerste afdeling

– bij Wet van 20 november 1963, *Stb.* 1963, 485 – aan art. 53 lid 4 de zinsnede toegevoegd: ‘onder afgifte aan deze [de opsporingsambtenaar, *red.*] van mogelijk in beslag genomen voorwerpen, die dan handelt overeenkomstig [...] de artikelen 156 en 157’. Laatstgenoemde artikelen bepalen onder meer dat de opsporingsambtenaar de in beslag genomen voorwerpen direct doet toekomen aan de (hulp)officier van justitie onder wiens bevel of toezicht hij staat.

9 Toelaatbare dwang bij aanhouden op heterdaad

Door aanhouding op heterdaad wordt de bewegingsvrijheid van de verdachte beperkt. Dat kan door de enkele mededeling dat hij is aangehouden en door de effectuering van het aanhouden door middel van het beet- en vastpakken van de verdachte. De aanhouding op heterdaad mag dus binnen de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit met enig beperkt geweld gepaard gaan. Het door opsporingsambtenaren inzetten van diensthonden bij een doorsnee aanhouding op heterdaad wegens een gering strafbaar feit lijkt dan disproportioneel¹ evenals het bij aanhouding van een bekende verdachte overstrekken van zijn gehandicapte arm.²

Het geweld dient dienstig te zijn aan het doel van de aanhouding: de verdachte geleiden naar een plaats van verhoor. Indien een opsporingsambtenaar een verdachte om hem te kunnen aanhouden bij zijn arm pakt en vraagt om zijn mond te openen, lijkt dit laatste pressiemiddel gericht op een ander doel. Door de verdachte de mond te doen openen is de finaliteit van de handeling van de opsporingsambtenaar kennelijk gericht op het vaststellen van wat de verdachte bezig was door te slikken en niet op het hem ten spoedigste geleiden voor een bevoegde (hulp)officier van justitie.³ Eveneens onrechtmatig lijkt de aanhouding van barricades opwerpende demonstranten en mensen waarvan wordt aangenomen dat zij op weg zijn naar een demonstratie met de kennelijke bedoeling om hen gedurende de demonstratie van de straat te houden dan wel tijdelijk vast te houden of naar een ander deel van de stad te vervoeren om hen daar vrij te laten (methode-Koppejan). De aanhoudingsbevoegdheid van art. 53 wordt hier gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven, zodat sprake is van détournement de pouvoir.⁴ Bovendien voorziet de bestuurlijke ophouding (art. 176a Gemeentewet) tegenwoordig in de mogelijkheid om groepen demonstranten tijdelijk op te houden om verstoring van de openbare orde te voorkomen.

Indien de aanhouding op heterdaad wordt verricht door een opsporingsambtenaar dient aan het geweldgebruik zo mogelijk een waarschuwing vooraf te gaan (art. 8 lid 1 Politiewet 1993). Hierbij wordt onder geweld verstaan: elke dwangmatige kracht van meer dan geringe betekenis uitgeoefend op personen of zaken (art. 1 lid 3 Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke Marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar; hierna te noemen: Ambtsinstructie). De uitoefening van het geweld dient in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd te zijn (art. 8 lid 5 Politiewet 1993).

Bij de aanhouding op heterdaad door een opsporingsambtenaar mag de verdachte ten behoeve van het vervoer naar een plaats van verhoor worden ge-

1. Hof 's-Gravenhage 21 juni 2001, *NbSr* 2003, 77 en Rb. 's-Gravenhage 30 oktober 2007, *LJN* BB7002.

2. Rb. Arnhem 11 juli 2008, *LJN* BD7019.

3. Hof Amsterdam 28 augustus 2002, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2003, 65.

4. G.P.M.F. Mols e.a., *Hoofdstukken strafprocesrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1997, p. 110.

handboeid. Deze maatregel mag slechts worden toegepast indien feiten of omstandigheden dit redelijkerwijs vereisen met het oog op gevaar voor ontvluchting, dan wel met het oog op gevaar voor de veiligheid of het leven van de aangehoudene, de aanhoudende ambtenaar en derden (art. 22 Ambtsinstructie). Er is echter geen wettelijke regeling voor het door arrestatieteams bij aanhouding blinddoeken van verdachten en het gebruik van handboeien bij niet-verdachten.¹ Hetzelfde bezwaar geldt voor het over het hoofd trekken van een zak om de aangehouden verdachte te desoriënteren.²

De opsporingsambtenaar mag bij aanhouding op heterdaad gebruik maken van een (dienst)wapen in de gevallen genoemd in art. 7 lid 1 sub *a* en *b* Ambtsinstructie. Daarbij zullen de aan het gebruik van het (dienst)wapen te stellen grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit in het algemeen ruimer zijn in het geval van een aan te houden verdachte ten aanzien van wie redelijkerwijs mag worden aangenomen dat hij een voor onmiddellijk gebruik gereed zijnd vuurwapen bij zich heeft en dit tegen personen zal gebruiken (vgl. art. 7 lid 1 sub *a* Ambtsinstructie) dan in de gevallen genoemd in art. 7 lid 1 sub *b* van de Ambtsinstructie. Het gebruik van een automatisch vuurwapen bij aanhouding op heterdaad is krachtens het Besluit beheer regionale politiekorpsen en de Bewapeningsregeling politie voorbehouden aan ambtenaren die behoren tot een aanhoudings- en ondersteuningseenheid. Dit automatisch vuurwapen mag bij het aanhouden slechts worden meegevoerd na toestemming van de officier van justitie en machtiging van de minister van Justitie indien er sprake is van een persoon van wie redelijkerwijs mag worden aangenomen dat hij een voor onmiddellijk gebruik gereed zijnd vuurwapen bij zich heeft en dit tegen personen zal gebruiken (art. 8 lid 2 en 3 Ambtsinstructie). Nadere regels hierover zijn te vinden in de Circulaire aanhoudings- en ondersteuningseenheden.³ Overigens kan de aanhouding op heterdaad wel degelijk rechtmatig zijn indien een eerder gebruik van het vuurwapen buitenproportioneel was, niet overeenkomstig hetgeen de Ambtsinstructie omtrent het vuurwapengebruik voorschrijft en dit gebruik niet de aanhouding tot gevolg had.⁴

Iedere politieambtenaar die is aangesteld voor de uitvoering van de politietak is bij aanhouding op heterdaad bevoegd de verdachte aan een onderzoek aan de kleding (de zgn. veiligheidsfouillering) te onderwerpen indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat een onmiddellijk gevaar dreigt voor hun leven of veiligheid, die van de politieambtenaar zelf of van derden en dit onderzoek noodzakelijk is ter afwending van het gevaar. Dit onderzoek dient in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd te zijn (art. 8 lid 3 en 5 Politiewet 1993) en bestaat uit het oppervlakkig aftasten van de kleding zoveel mogelijk door een politieambtenaar van hetzelfde geslacht als de verdachte (art. 20 lid 1 Ambtsinstructie).

Indien er tijdens de aanhouding op heterdaad door de opsporingsambtenaar geweld wordt gebruikt dat niet zijn rechtvaardiging kan vinden in de Politiewet 1993 en de Ambtsinstructie, zal deze zich rechtstreeks moeten beroepen op noodweer, dan wel noodweerexces (art. 41 Sr). De noodweerbepaling vormt daarmee een vangnet voor die gevallen die geen grove aantasting van de rechts-

1. *Algemeen Politieblad* 2004, p. 16-17. Zie ook de rubriek 'Nationale Ombudsman', *DD* 2004, p. 827-829.

2. No 2 september 1997, *Rapport* 1997, 399.

3. Circulaire van de minister van Justitie van 20 november 2009, *Stcrt.* 2009, 18660.

4. HR 16 juni 1998, *NJ* 1999, 135 (m.nt. J. Naeije).

Art. 53

Titel IV, Eerste afdeling

orde vormen en daarom niet onder de reikwijdte van art. 7 Ambtsinstructie kunnen worden gebracht, zoals bijvoorbeeld bedreiging met een alarmpistool, mes of slagwapen. In zo'n situatie kan het politieel vuurwapengebruik straffeloos blijken te zijn op grond van art. 41 Sr maar wel vatbaar voor een disciplinaire reactie wegens strijd met de geweldinstructie.

Het niet krachtens noodweer gelegitimeerd bovenmatig gebruik van geweld bij aanhouden op heterdaad kan op zichzelf een strafbaar feit vormen. De aanhouder kan dan verdachte worden van enige vorm van dwang (art. 284 lid 1 sub 1 Sr), mishandeling (art. 300-303 Sr) of het culpoos toebrengen van (letaal) letsel (art. 308-309 Sr). In dit laatste geval geldt voor de in de uitoefening van zijn beroep aanhoudende opsporingsambtenaar een mogelijke verhoging van een op te leggen vrijheidsstraf met een derde en een dreigende ontzetting van uitoefening van zijn beroep (art. 309 Sr).

Of er bij voornoemde culpose delicten sprake is van bovenmatig geweldgebruik hangt sterk af van de omstandigheden van het geval. Een opsporingsambtenaar die bij een verkeerscontrole na het geven van een stopteken werd geschept door een auto en bij de na een achtervolging plaatshebbende arrestatie van de bestuurder van de auto deze met een doorgeladen, schotklaar pistool een harde klap van boven naar beneden gaf, om het verzet van de bestuurder te breken, had aan dit geweldgebruik redelijkerwijs weerstand kunnen en behoren te bieden, te meer daar enige tijd was verstreken sinds de gebeurtenissen voorafgaande aan de aanhouding.¹ In een ander geval werd het tijdens een achtervolging neerschieten door een opsporingsambtenaar van een na aanhouding ontsnapte vreemdeling, die zich aan verdere aanhouding had onttrokken door de opsporingsambtenaar een harde klap in de nek te geven, toegeschreven aan de drang der omstandigheden en niet verwijtbaar geacht krachtens art. 307 Sr.²

De opsporingsambtenaren genoemd in art. 141 en 142 zijn verplicht om bij aanhouding op heterdaad ten spoedigste proces-verbaal op te maken van het door hen opgespoorde strafbare feit of van hetgeen door hen tot opsporing is verricht of bevonden (art. 152). Dit houdt in dat geweldgebruik bij aanhouding in het proces-verbaal dient te worden omschreven. Deze omschrijving moet zodanig zijn dat het openbaar ministerie het toegepaste geweldgebruik kan controleren. De daartoe aangewezen persoon is de officier van justitie die krachtens art. 148 de leiding heeft over het opsporingsonderzoek en ook degene is aan wie de processen-verbaal direct – indien de aanhouding is verricht door een opsporingsambtenaar via de hulpofficier van justitie – dienen toe te komen (art. 153, 155-157).

Voor de buitengewone opsporingsambtenaren genoemd in art. 142 geldt als uitgangspunt dat zij bij aanhouding op heterdaad niet over politiebevoegdheden en geweldsmiddelen beschikken, tenzij deze uitdrukkelijk zijn toegekend. Onder politiebevoegdheden wordt verstaan de bevoegdheid om geweld te gebruiken in de zin van de Ambtsinstructie en de bevoegdheid om een veiligheidsfouillering toe te passen. Van dit uitgangspunt zijn uitgezonderd bij openbaar vervoersbedrijven in dienst zijnde buitengewone opsporingsambtenaren. Deze zijn tot 1 december 2010 bevoegd om bij verzet tegen aanhouding op heterdaad van een verdachte, indien noodzakelijk, geweld te gebruiken en over te gaan tot

1. HR 17 november 1987, NJ 1988, 809.

2. Hof 's-Gravenhage 23 juni 1980, NJ 1981, 560.

een veiligheidsfouillerings zoals bedoeld in art. 8 lid 1 en 3 Politiewet 1993, alsmede meegevoerde handboeien te gebruiken.¹

Burgers die een verdachte op heterdaad aanhouden kunnen geen aanspraak maken op politiebevoegdheden en geweldsmiddelen. Indien een verdachte zich verzet tegen een rechtmatige aanhouding door een burger en het alternatief van het onmiddellijk inroepen van hulp van een opsporingsambtenaar niet voorhanden is, lijkt enig geweldgebruik bij aanhouding noodzakelijk. Ook dit geweldgebruik wordt genormeerd door de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Daarbij moet dit geweldgebruik dienstig zijn aan het primaire doel van aanhouding door een burger. Het geweld mag niet verder gaan dan nodig is om de situatie ter plekke te bevriezen in afwachting van de komst van een opsporingsambtenaar (zie aant. 8). Het toelaatbare geweld van de burger zal in ieder geval beperkter dienen te zijn dan het geweld dat een opsporingsambtenaar mag aanwenden op grond van geweldsinstructies. De burger die uitsluitend door middel van geweld een aanhouding kan realiseren, mag zich dus niet spiegelen aan de mogelijkheden tot uitoefening van geweld van opsporingsambtenaren. Verdedigbaar lijkt dan dat een burger een tegenstribbelende verdachte enige tijd mag beet- en vastpakken bij de schouder om de aanhouding te kunnen effectueren.² En indien de verdachte na aanhouding gewelddadig wordt, lijkt het niet disproportioneel indien deze met gepast geweld naar de grond wordt gewerkt om op die manier escalatie te voorkomen en te voorkomen dat hij de plaats van het delict zou verlaten voordat de politie gearriveerd is.³ Mocht dit niet het gewenste effect hebben en zwaardere vormen van gewelduitoefening nodig zijn, lijkt het aangewezen de hulp in te roepen van een opsporingsambtenaar die bij wettelijke regeling bevoegd is verklaard tot aanhouding met verdergaande mogelijkheden tot toepassing van gepast geweld.

10 Niet meewerken aan aanhouding op heterdaad

De verdachte is niet verplicht om medewerking te verlenen aan een aanhouding op heterdaad en evenmin om degene die hem wil aanhouden, daartoe in de gelegenheid te stellen. De bevoegdheid tot aanhouding op heterdaad van de verdachte brengt niet met zich de bevoegdheid om een bevel te mogen geven zich aan aanhouding te moeten onderwerpen.⁴ Degene die zich aan zo'n bevel onttrekt door bijvoorbeeld weg te lopen, is niet strafbaar krachtens art. 184 lid 1 Sr. De verdachte is enkel verplicht de aanhouding te dulden.

Dit betekent dat de verdachte die met geweld of bedreiging met geweld verzet pleegt tegen een rechtmatige aanhouding op heterdaad door een opsporingsambtenaar zich schuldig maakt aan wederspanningheid (art. 180 Sr). Het daarbij gebruikte geweld moet ten doel hebben een ondernomen aanhouding te beletten of te belemmeren en niet om een al voltooide aanhouding krachteloos te maken.⁵ Voor 'bedreiging met geweld' is het voldoende dat daarmee wordt beoogd

1. Art. 6 Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar openbaar vervoersbedrijven van 1 november 2005 *Stcr.* 2003, 250, p. 60.

2. J. Naeyé, *Heterdaad. Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk* (diss. Amsterdam VU). Arnhem: Gouda Quint 1990, p. 120.

3. Rb. Almelo 26 maart 2007, *LJN*: BA1450.

4. HR 16 januari 1928, *NJ* 1928, p. 233.

5. HR 20 december 1926, *NJ* 1927, p. 72.

Art. 53

Titel IV, Eerste afdeling

de aanhouding te dwarsbomen, mits de dreiging deugdelijk is.¹ Het is niet nodig dat de opsporingsambtenaar ertoe wordt gebracht de aanhouding feitelijk te staken.

Bij ernstige vormen van verzet tegen aanhouding komt vervolging wegens bedreiging met een misdrijf tegen het leven gericht (art. 285 Sr) en (poging tot) zware mishandeling (art. 302 Sr) in aanmerking. Zolang die aanhouding en het in het kader daarvan door de verbaliserende opsporingsambtenaren ten aanzien van de zich verzettende verdachte toegepaste geweld voor rechtmatig moet worden gehouden, zal dit aan aanvaarding van een beroep op noodweer of noodweerexces van de verdachte in de weg staan.²

Het kan – ook buiten de gevallen dat iemand slachtoffer is van een delict – voorkomen dat een ander dan een opsporingsambtenaar een verdachte aanhoudt op heterdaad. Anderen dan opsporingsambtenaren zullen bij aanhouding op heterdaad overigens een zeker risico lopen indien de verdachte zich verzet. Bij gebreke van de toepasselijkheid van art. 180 Sr is verzet van de verdachte immers niet strafbaar tenzij dat verzet gepaard zou gaan met een zelfstandig strafbaar feit zoals mishandeling (art. 300 Sr). In dit laatste geval wordt bovendien de mogelijkheid van en de geneigdheid tot bijstand door derden niet door de wet in de hand gewerkt, omdat de weigering van hulpbetoon bij ontdekking op heterdaad van een misdrijf alleen strafbaar is, wanneer de ‘openbare macht’ (bijv. een bevoegde opsporingsambtenaar) die hulp vordert (art. 446 Sr).

11 (On)rechtmatigheid aanhouding op heterdaad

De rechtmatigheid van de aanhouding op heterdaad behoort te worden beoordeeld met het oog op de omstandigheden waaronder de opsporingsambtenaar deze bevoegdheid uitoefent. Als bij heterdaad ontdekte feiten en omstandigheden het redelijk vermoeden wekken dat de aangehoudenene een strafbaar feit heeft gepleegd, is de aanhouding rechtmatig. Een later gevolgde vrijspraak ter zake van de aanvankelijke bedenking laat de rechtmatigheid van de aanhouding op heterdaad onverlet.³ Bij de beoordeling van de rechtmatigheid van de aanhouding mag niet meer worden verlangd dan dat er bij de aanhouder een redelijk vermoeden aanwezig was dat er op het moment van aanhouding of even daarvoor een strafbaar feit werd of was begaan.⁴

Opsporingsambtenaren die een verdachte aanhouden op heterdaad zonder de reële verwachting dat deze ook daadwerkelijk zal worden vorgeleid, zijn niet in de rechtmatige uitoefening van hun bediening.⁵ Dit is van belang in het geval van een vervolging van de verdachte op grond van het bij de aanhouding geboden verzet. In dat geval kan worden volstaan met de vermelding in de tenlastelegging van de gronden die de aanhouding rechtvaardigen. Het is niet vereist dat in de tenlastelegging met zoveel woorden melding wordt gemaakt van het voornemen van de opsporingsambtenaar de verdachte voor een (hulp)officier te geleiden.⁶

Indien is vastgesteld dat een aanhouding op heterdaad onrechtmatig is geweest, volgt daaruit niet zonder meer dat het op grond van deze onrechtmatige

1. HR 31 maart 1930, *NJ* 1930, p. 692.

2. HR 25 februari 2003, *NJB* 2003, p. 740.

3. Hof Arnhem 1 oktober 1931, *Hf.* 12 360.

4. HR 7 april 1924, *Hf.* 11 198.

5. HR 19 oktober 1976, *NJ* 1978, 53.

6. HR 24 mei 1937, *NJ* 1937, 1120.

aanhouding verkregen bewijsmateriaal niet tot het bewijs mag meewerken.¹ Indien de aanhouding onrechtmatig zou zijn, betekent dit nog niet dat een later met toestemming van de verdachte doorzoeken van zijn woning eveneens onrechtmatig zou zijn.² En in het geval van onrechtmatig optreden door de politie kan bewijsuitsluiting slechts aan de orde komen als het betreffende bewijs door dat onrechtmatige optreden is verkregen. Daarvan is geen sprake indien na de beweerdelijk onrechtmatige aanhouding van de verdachte, deze vrijwillig heeft meegewerkt aan een onderzoek aan zijn kleding.³ Tevens kan na een onrechtmatige staandehouding tijdens een daaropvolgende aanhouding door vrijwillige uitlevering van de verdachte verkregen bewijs als rechtmatig verkregen worden aangemerkt.⁴

De wet voorziet niet in een uitdrukkelijk rechtsmiddel tegen een onrechtmatige aanhouding. Het staat de verdachte vrij om zijn bezwaren tegen de aanhouding kenbaar te maken tegenover de hulpofficier van justitie tijdens de voorpleiding. Een beroep op verzuimen bij de aanhouding kan voorts aan de orde gesteld worden bij het verhoor door de rechter-commissaris als bedoeld in art. 59a.⁵ Daarbij kan de verdachte om zijn invrijheidstelling verzoeken. Tegen het oordeel van de rechter-commissaris dat het verleende bevel tot invertekeringsstelling niet onrechtmatig is en dat er geen gronden zijn om het verzoek van de verdachte in te willigen, staat geen hogere voorziening open. 'Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken zou op onaantvaardbare wijze worden doorkruist indien bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting opnieuw of alsnog beroep zou kunnen worden gedaan op verzuimen bij de aanhouding die aan de rechter-commissaris zijn of hadden kunnen worden voorgelegd. Noch de tekst van art. 359a noch de wetsgeschiedenis van die bepaling geeft daartoe aanleiding.'⁶ Ook art. 13 EVRM noopt er niet toe dat op het EVRM gebaseerde klachten inzake de rechtmatigheidstoetsing door de rechter-commissaris aan de zittingsrechter moeten worden voorgelegd met het oog op toepassing van art. 359a.⁷ Hiermee is evenwel niet gezegd dat geen enkel verzuim bij de aanhouding een verzuim in de zin van art. 359a zou kunnen zijn. Indien het vormverzuim van invloed kan zijn op het eindonderzoek – zoals in het geval van excessief gebruik van geweld bij aanhouding – zal er nog steeds sprake zijn van een kwestie die in het kader van art. 359a behandeling behoeft.⁸ Als het bij aanhouding angewende geweld disproportioneel is, kan dit reden opleveren tot strafvermindering als bedoeld in art. 359a.⁹

Denkbaar is dat een verdachte die weet heeft van een op handen zijnde aanhouding, daartegen opkomt via een vordering in kort geding.¹⁰ Na afloop van een onrechtmatige aanhouding kan via de civiele rechter schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad worden gevorderd, aangezien de strafvorderlij-

1. HR 12 november 1985, *NJ* 1986, 421.

2. HR 8 februari 2000, *NJ* 2000, 316.

3. HR 24 februari 2004, *NJ* 2004, 226.

4. Hof Leeuwarden 14 oktober 2009, *LJN*: BK0203.

5. Rb Zwolle 26 augustus 2002, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2003, 44 en Rb. Maastricht 25 juni 2008, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2008, 344.

6. HR 8 mei 2001, *NJ* 2001, 587 (m.nt. JR). Zie ook T. Kooijmans, aant. 7.3 op art. 256 (suppl. 138, oktober 2003).

7. HR 7 september 2004, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2004, 371.

8. Zie nader M.C.D. Embregts, aant. 6.2 op art. 359a (suppl. 144, oktober 2004).

9. HR 21 december 2004, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2005, 14.

10. Vgl. Hof Amsterdam 9 januari 1981, *NJ* 1981, 386 (m.nt. ThWvV).

Art. 53

Titel IV, Eerste afdeling

ke schadevergoedingsregeling niet van toepassing is (art. 89).¹ Tevens kan de verdachte over een onrechtmatige aanhouding achteraf een klacht indienen bij de korpsbeheerder van de regio waarin de aanhouding heeft verricht, de minister van Justitie dan wel de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (art. 65 Politiewet 1993) en een verzoek doen tot het instellen van een onderzoek door de nationale ombudsman (art. 9:18 Awb).

Een beweerde veroorzaakte (meer)schade veroorzaakt door de verdachte en zijn mededaders als gevolg van het niet tijdig aanhouden van dezen door opsporingsambtenaren is geen grond voor niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie. De schade is immers niet ontstaan door de gestelde nalatigheid van politie en justitie, maar door het onrechtmatig handelen van de verdachte en zijn mededaders.²

12 Aanhouden op heterdaad en toepassing van andere dwangmiddelen

In het geval van ontdekking op heterdaad van een door een verdachte gepleegd misdrijf mag iedereen ter aanhouding van de verdachte elke plaats betreden, met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner en van de plaatsen genoemd in art. 12 Awbi (art. 55 lid 1). In het geval van ontdekking op heterdaad van ieder strafbaar feit mogen opsporingsambtenaren ter aanhouding van de verdachte elke plaats betreden (art. 55 lid 2).

In het geval van ontdekking op heterdaad van ieder strafbaar feit mag een opsporingsambtenaar ter aanhouding van de verdachte elke plaats doorzoeken. Hij behoeft daartoe de machtiging van de officier van justitie, behoudens het geval van dringende noodzakelijkheid (art. 55a lid 1). Indien de officier van justitie aan een opsporingsambtenaar een machtiging heeft verleend om ter aanhouding van de verdachte een woning zonder toestemming van de bewoner te doorzoeken, is voor het binnentreden in die woning door de betrokken opsporingsambtenaar geen machtiging als bedoeld in art. 2 Awbi vereist (art. 55a lid 2).

De bij of krachtens art. 141 aangewezen opsporingsambtenaren alsmede bepaalde door de minister van Justitie aangewezen categorieën van andere personen, belast met de opsporing van strafbare feiten, mogen met het oog op de vaststelling van de identiteit van de aangehouden verdachte vragen naar diens sociaal-fiscaal nummer, hem aan zijn kleding onderzoeken alsmede voorwerpen die hij bij zich draagt of met zich voert onderzoeken (art. 55b lid 1 en 2).

De officier van justitie of de hulpofficier van justitie voor wie de verdachte wordt geleid of die zelf de verdachte heeft aangehouden mag bij het bestaan van ernstige bezwaren tegen de verdachte in het belang van het onderzoek bepalen dat deze aan zijn lichaam of kleding zal worden onderzocht (art. 56 lid 1). De officier van justitie mag bij het bestaan van ernstige bezwaren tegen de verdachte in het belang van het onderzoek bepalen dat deze in zijn lichaam wordt onderzocht (art. 56 lid 2). Overige opsporingsambtenaren zijn bevoegd de aangehouden verdachte tegen wie ernstige bezwaren bestaan aan zijn kleding te onderzoeken (art. 56 lid 4).

De officier van justitie of de hulpofficier van justitie voor wie de verdachte wordt geleid of die zelf de verdachte heeft aangehouden mag, na hem verhoord te hebben, in het belang van het onderzoek bevelen dat hij tijdens het onder-

1. Hof 's-Gravenhage 22 februari 1984, *VR* 1986, 90.

2. HR 11 december 2001, *Nieuwsbrief Strafrecht* 2002, 1.

zoek ter beschikking van justitie zal blijven en daarvoor op een in het bevel aangeduide plaats in verzekering zal worden gesteld (art. 57 lid 1).

Aan het aanhouden op heterdaad van de verdachte wordt op grond van art. 95 lid 1 de bevoegdheid verbonden om door de verdachte met zich gevoerde voor inbeslagneming vatbare voorwerpen in beslag te nemen. Daarbij moet het gaan om voorwerpen die voor het grijpen zijn. Enkel in het geval dat het aanhouden plaatsvindt door opsporingsambtenaren, gelden de in art. 56 lid 1 t/m 4 genoemde bevoegdheden tot onderzoek aan het lichaam, in het lichaam en aan de kleding (art. 95 lid 2). Deze bevoegdheden komen dus niet toe aan anderen dan opsporingsambtenaren die een verdachte aanhouden op heterdaad.¹

13 Aanhouden op heterdaad en rechtsbijstand

In een aantal recente uitspraken van het EHRM is bepaald dat in een aantal gevallen de verdachte recht heeft op rechtsbijstand voorafgaand aan het eerste politieverhoor.² De Hoge Raad leidt uit deze uitspraken van het EHRM af dat een verdachte die door de politie is aangehouden aan art. 6 EVRM een aanspraak op rechtsbijstand kan ontleen die inhoudt dat hem de gelegenheid wordt geboden om voorafgaand aan het verhoor door de politie over zijn betrokkenheid bij een strafbaar feit een advocaat te raadplegen. Dit brengt mee dat de aangehouden verdachte voor aanvang van dit eerste verhoor dient te worden gewezen op zijn recht op raadpleging van een advocaat. Met uitzondering van het geval dat hij uitdrukkelijk of stilzwijgend op ondubbelzinnige wijze afstand heeft gedaan van dit recht of bij het bestaan van dwingende redenen als door het EHRM bedoeld, zal hem binnen redelijke grenzen de gelegenheid moeten worden geboden dit recht te verwezenlijken. Dit geldt voor alle strafrechtelijk aangehouden verdachten, waarbij voor aangehouden jeugdige verdachten geldt dat zij tevens recht hebben op bijstand door een raadsman of een andere vertrouwenspersoon tijdens het verhoor van de politie.^{3,4}

Dit recht op rechtsbijstand lijkt voorbehouden aan verdachten die zijn aangehouden en daarna worden verhoord. Dit recht lijkt geen betrekking te hebben op verdachten die enkel zijn staande gehouden en bereid zijn ook andere vragen dan die naar hun personalia te beantwoorden.⁵ Dit recht heeft evenmin betrekking op gevallen waarin een burger met een punitieve bestuurlijke sanctie wordt geconfronteerd.⁶

De politie zal de aangehouden verdachte er uitdrukkelijk op moeten wijzen dat hij het recht heeft om voor het verhoor een advocaat te raadplegen. Daarmee is niet te verenigen dat de rechtsbijstand afhankelijk zou kunnen zijn van het initiatief van de verdachte. Het initiatief tot adequate voorlichting aan de verdachte dient dus uit te gaan van de politie en deze voorlichting zal eerlijk moeten zijn en ontbloeit van iedere suggestie dat het onverstandig zou kunnen zijn om van het recht op rechtsbijstand gebruik te maken. In het kader van de

1. Hof Amsterdam 20 december 1984, *NJ* 1985, 321.

2. EHRM 27 november 2008, *NJ* 2009, 214 (Salduz tegen Turkije), EHRM 11 december 2008, *NJ* 2009, 215 (Panovits tegen Cyprus) en EHRM 24 september 2009, *NJ* 2010, 91 (Pishchalnikov tegen Rusland) (m.nt. J. M. Reijntjes).

3. HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 349 (m.nt. T.M. Schalken).

4. Over de jeugdigen, zie ook G. de Jonge & M.J.M. Verpalen, aant. 11 op art. 487 (suppl. 183, juli 2010).

5. Zie J.W. van der Hulst, aant. 11 op art. 52 (suppl. 183, juli 2010).

6. CRvB 7 september 2009, *AB* 2010, 46.

adequate voorlichting kan de verdachte er overigens op worden gewezen dat gebruikmaking van het recht op rechtsbijstand verlenging van de vrijheidsbenaming tot gevolg kan hebben, omdat de komst van de te raadplegen advocaat moet worden afgewacht. Naast een actieve voorlichting over het recht op rechtsbijstand zal ervoor moeten worden gezorgd dat er ook een daadwerkelijke mogelijkheid bestaat om met een advocaat te spreken. De noodzaak tot het verschaffen van deze mogelijkheid lijkt vooral aanwezig in het geval van verdinking van ernstige strafbare feiten en bij jeugdige verdachten.

Een nadere invulling van de mogelijkheid tot consultatie van een advocaat wordt gegeven in de Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor. Deze Aanwijzing beoogt voor een belangrijk gedeelte te voorzien in door de minister van Justitie wenselijk geachte aanpassing van de regelgeving over de bijstand door advocaten aan verdachten die in het kader van het opsporingsonderzoek door opsporingsambtenaren worden verhoord. De hoofdlijnen van deze Aanwijzing kunnen als volgt worden samengevat. In deze Aanwijzing wordt een drietal categorieën zaken onderscheiden: ernstige misdrijven (categorie A-zaken), overige misdrijven waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (categorie B-zaken) en overige misdrijven en overtredingen waarvoor voorlopige hechtenis niet is toegelaten (categorie C-zaken). In deze Aanwijzing wordt onderschreven dat elke aangehouden verdachte die voor het verhoor naar een politiebureau is gebracht, er door de politie op moet worden gewezen dat hij het recht heeft om voorafgaand aan het eerste inhoudelijke verhoor een advocaat te raadplegen. Deze consultatiebijstand dient bij (categorie) A- en B-zaken altijd plaats te vinden in een gesprek op het politiebureau. Bij C-zaken dient de verdachte in de gelegenheid te worden gesteld telefonisch contact op te nemen met een advocaat, waarna alsnog kan worden besloten dat de advocaat de verdachte op het politiebureau zal kunnen bezoeken. De komst van de advocaat wordt behoudens noodgevallen maximaal twee uur afgewacht en na zijn aankomst krijgt de verdachte vervolgens de gelegenheid om dertig minuten vertrouwelijk met hem te spreken. Afstand van het consultatierecht door de verdachte kan enkel bij B- en C-zaken en is uitgesloten bij A-zaken. Daarnaast wordt de verdachte erover geïnformeerd dat gebruikmaking van zijn consultatierecht bij A- en B-zaken voor hem kosteloos is en dat bij C-zaken de kosten hiervan voor zijn rekening komen. Deze mededelingen dienen te worden gedaan door een opsporingsambtenaar tegenover elke aangehouden verdachte. Van het feit dat deze mededelingen zijn gedaan wordt in een proces-verbaal melding gemaakt. Tevens wordt daarin de eventuele reactie van de verdachte en in het geval van B- en C-zaken zijn eventuele afstand doen van het consultatierecht vermeld. De hulpofficier van justitie aan wie de verdachte na aanhouding wordt voorgeleid, vergewist zich ervan dat deze mededelingen aan de verdachte zijn gedaan en of de verdachte inderdaad afstand heeft gedaan van zijn consultatierecht. Voor minderjarige verdachten die worden aangehouden geldt bovendien dat de politie hen ook moet mededelen dat zij recht hebben op bijstand van een advocaat of een andere vertrouwenspersoon tijdens het politieverhoor.² Voor nadere details wordt verwezen naar deze Aanwijzing, waarbij overigens wordt opgemerkt dat de noodzaak tot aanpassing van de rechtsbijstand voor het politieverhoor pas recent is

1. Conclusie A-G Knigge onder HR 30 juni 2009, NJ 2009, 349 (m.nt. T.M. Schalken).

2. Aanwijzing rechtsbijstand politieverhoor, *Stet.* 2010, 4003.

erkend, zodat de verwachting lijkt gerechtvaardigd dat hierover in de toekomst nadere aanwijzingen kunnen worden gegeven.

Indien een aangehouden verdachte niet of niet binnen redelijke grenzen de mogelijkheid is geboden om voorafgaand aan het eerste politieverhoor een advocaat te raadplegen, terwijl zijnerzijds geen sprake is van afstand doen van dit recht en er ook geen dwingende redenen zijn als door het EHRM bedoeld, die nopen tot afzien van het verlenen van consultatierecht, levert dit in beginsel een vormverzuim op. Op grond van de uitleg die de Hoge Raad geeft aan toepassing van art. 359a¹ en de rechtspraak van het EHRM moet in deze gevallen worden aangenomen dat sprake is van schending van een belangrijk strafvorderlijk voorschrift of rechtsbeginsel. De consequentie hiervan zou dan zijn dat er sprake is van een vormverzuim dat dient te leiden tot uitsluiting van het door de rechter gebruikte bewijs dat is ontleend aan verklaringen van de verdachte die zijn afgelegd voordat hij een advocaat kan raadplegen.² Deze bewijsuitsluiting kan zelfs worden aangenomen indien de verdachte in het geheel geen verklaring heeft afgelegd, omdat het recht op rechtsbijstand zo cruciaal is dat niet-inachtneming van dit recht, ook als het geen concreet nadeel voor de verdachte en de verdediging heeft opgeleverd, toch tot strijdigheid met het recht op een eerlijk proces moet leiden.³

Het verweer dat de verdachte voorafgaand aan het politieverhoor niet in de gelegenheid is geweest om een advocaat te raadplegen, kan niet pas voor het eerst in cassatie worden aangevoerd en dient voor de feitenrechter te worden gevoerd.⁴

14 Bijzondere gevallen van aanhouden op heterdaad

Een belangrijk uitgangspunt bij de strafvordering in strafzaken tegen jeugdigen is dat niemand strafrechtelijk mag worden vervolgd wegens een strafbaar feit, begaan voordat hij de leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt (art. 486). Voorts is in gevallen waarin uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit voortvloeit, begaan door een persoon beneden de twaalf jaar onder meer art. 53 van toepassing (art. 487 lid 1). Dit betekent dat een minderjarige verdachte beneden de leeftijd van twaalf jaar niet strafrechtelijk mag worden vervolgd en dat ten aanzien van hem geen voorlopige hechtenis of inverzekeringstelling mag worden toegepast, maar dat in de in de wet genoemde gevallen aanhouding ter opheldering van het feit waarvan hij wordt verdacht is toegestaan en dat de minderjarige gedurende de in de wet bepaalde termijn mag worden opgehouden voor verhoor.⁵

De in art. 53 omschreven bevoegdheid komt op grond van art. 539h lid 1 sub 1 en 2 in het kader van de strafvordering buiten het rechtsgebied van een rechtbank in het geval van ontdekking op heterdaad van een misdrijf toe aan een ieder en in het geval van ontdekking op heterdaad van een overtreding aan een opsporingsambtenaar, de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig als bedoeld in art. 136a (zie de commentaar op art. 136a-136b). Tevens geeft dit aanhouden op heterdaad buiten het rechtsgebied van een rechtbank de grondslag voor de overlevering (art. 539i), het verhoor

1. Zie ter zake M.C.D. Embregts, commentaar op art. 359a (suppl. 139/144, december 2003/oktober 2004).

2. Noot T.M. Schalken onder HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 349.

3. Noot T.M. Schalken onder EHRM 13 oktober 2009, *NJ* 2010, 92.

4. HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 350 en HR 30 juni 2009, *NJ* 2009, 351 (m.nt. T.M. Schalken).

5. HR 17 juni 2003, *NJ* 2003, 611.

Art. 53

Titel IV, Eerste afdeling

(art. 539j), het onderzoek aan lichaam en kleding van de verdachte (art. 539o) en de inbeslagneming van daarvoor vatbare voorwerpen en het daartoe vorderen van hun uitlevering door de commandant, de schipper en de gezagvoerder van een luchtvaartuig (art. 539p lid 2). Tevens mogen de commandant en de schipper ter aanhouding van de verdachte alle plaatsen betreden (art. 539s).

In het geval van een schouw of het doorzoeken van plaatsen mag de daarmee belaste rechter of ambtenaar bevelen dat niemand zich, zonder zijn uitdrukkelijke bewilliging, van de plaats van onderzoek zal verwijderen of gebruik zal maken van de zich op de plaats van onderzoek bevindende telecommunicatiemiddelen zolang het onderzoek aldaar niet is afgelopen. Hij mag de overtreeders van het bevel doen vatten en tot de afloop doen aanhouden (art. 125).

In het geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit waardoor de openbare orde ernstig is aangerand, kan de rechter-commissaris rechterlijke bevelen ter handhaving van de openbare orde geven, mits tegen de verdachte gewichtige bezwaren bestaan en er groot gevaar is voor herhaling of voortzetting van dat feit (art. 540 lid 1). In het kader van deze rechterlijke bevelen is onder meer de officier van justitie van de plaats waar het feit is gepleegd, bevoegd de verdachte te doen aanhouden en hem direct te doen geleiden voor de rechter-commissaris voor onderzoek. Op basis van dit onderzoek mag de rechter-commissaris de verdachte de nodige bevelen ter voorkoming van herhaling of voortzetting van het feit geven en zo nodig zijn in verzekeringstelling gelasten. Indien de verdachte de hem gegeven bevelen niet nakomt, is iedere opsporingsambtenaar bevoegd hem aan te houden ter voorgeleiding aan de officier van justitie en daarbij elke plaats te betreden en te doorzoeken (art. 541-548).

15 Aanhouden op heterdaad en grensoverschrijdende achtervolging

Nederlandse opsporingsambtenaren die een verdachte in Nederland willen aanhouden op heterdaad, zijn krachtens een tweetal verdragen bevoegd deze verdachte grensoverschrijdend te achtervolgen teneinde diens aanhouding te kunnen bewerkstelligen. Ingevolge art. 18 BUV mag de verdachte daartoe onbeperkt op Belgisch grondgebied worden achtervolgd, mits het gaat om een voor uitlevering vatbaar feit. Tevens mag een verdachte op het gehele grondgebied van Duitsland worden achtervolgd voor een door Nederlandse opsporingsambtenaren op heterdaad ontdekt voor uitlevering vatbaar feit (art. 41 SUO).¹ Voor nadere uitleg over aanhouding buiten Nederland raadplege de lezer de tot deze uitgave behorende banden over internationale en interregionale samenwerking in strafzaken.²

16 Aanhouden op heterdaad en snelrecht

Aanhouding in geval van ontdekking op heterdaad op grond van art. 53 kan voor de verdachte nog bijzondere processuele consequenties hebben. In art. 375 wordt namelijk bepaald dat een verdachte die ingevolge art. 53 is voorgeleid voor de officier van justitie, gedagvaard kan worden om op dezelfde dag ter terechtzitting voor de politierechter te verschijnen. Deze bepaling is ook toepasselijk op het geding voor de economische politierechter (zie art. 48 WED) en voor de kantonrechter (art. 385 lid 5).

1. Uitgebreid bij bilateraal Verdrag van 2 maart 2005, *Trb.* 2005, 86 en 241.

2. Onder redactie van A.H. Klip, A.H.J. Swart & H.G. van der Wilt.

17 Aanhouden op heterdaad buiten strafvordering

In art.11:12 van de Algemene Douanewet is onder meer bepaald dat met betrekking tot bij wettelijke bepalingen in deze wet strafbaar gestelde feiten en met uitbreiding van art. 53 Sv de inspecteur van de Rijksbelastingdienst bevoegd is een van een misdrijf verdachte persoon aan te houden op bepaalde in de Douanewet omschreven plaatsen. Hij is na aanhouding van de verdachte bevoegd deze naar een plaats van verhoor te geleiden; hij kan ook diens aanhouding of voorgeleiding bevelen.

