

INHOUD

Praeadvies van Prof. Mr. P. Meyjes

Inleidende opmerkingen (179). Analoge problematiek in het civiele recht (181).

De onderzoeksmethoden: dactyloscopie, bloedonderzoek (183); toelaatbaarheid van bloedonderzoek bij verkeersdelicten gewenst (186). De lie-detector (187); hoe de jurisprudentie hierover oordeelde (189); de principiële toelaatbaarheid hiervan (193). De narcoanalyse (194), haar afwijzing in de rechtspraak (196), restricties t.a.v. haar resultaten (198).

Achtergronden van het vraagstuk: de individuele vrijheid (200), de tendentie tot openheid (203); deze beide betekenen niet steeds tegengelen (207). Individu en gemeenschap (209). Mentaliteitstherapie (211).

De nadere ethische en juridische beoordeling: van de lie-detector (213), het zwijg- en liegrecht (215); van de narcoanalyse als therapie (218) en voor de diagnose in foro (219) en voor het onderzoek naar de schuldvraag (226). De principiële vraag bij dit laatste (226—234) en praktische gezichtspunten daarbij (234—239).

In hoeverre zijn wettelijke voorschriften gewenst (239). Inquisitoire tendenties elders in en buiten de strafbedeling (241). Slotopmerkingen (243).

INHOUD

Praeadvies van Prof. Mr. Dr. G. A. H. Feber

Inleidende opmerkingen (179). Analoge problematiek in het civiele recht (181).

De onderzoeksmethoden: dactyloscopie, bloedonderzoek (183); toelaatbaarheid van bloedonderzoek bij verkeersdelicten gewenst (186). De lie-detector (187); hoe de jurisprudentie hierover oordeelde (189); de principiële toelaatbaarheid hiervan (193). De narcoanalyse (194), haar afwijzing in de rechtspraak (196), restricties t.a.v. haar resultaten (198).

Achtergronden van het vraagstuk: de individuele vrijheid (200), de tendentie tot openheid (203); deze beide betekenen niet steeds tegendelen (207). Individu en gemeenschap (209). Mentaliteitstherapie (211).

De nadere ethische en juridische beoordeling: van de lie-detector (213), het zwijg- en liegrecht (215); van de narcoanalyse als therapie (218) en voor de diagnose in foro (219) en voor het onderzoek naar de schuldvraag (226). De principiële vraag bij dit laatste (226—234) en praktische gezichtspunten daarbij (234—239).

In hoeverre zijn wettelijke voorschriften gewenst (239). Inquisitoire tendenties elders in en buiten de strafbedeling (241). Slotopmerkingen (243).

In hoeverre behoren onderzoekingsmethoden in strafzaken ten aanzien van de persoon van den verdachte aan beperkende voorschriften te worden onderworpen?

Praeadvies van Mr. P. Meyjes

EEN WOORD VOORAF

Toen ik het schrijven van dit praeadvies ter hand nam, verkeerde ik in de al spoedig naïef blijkende veronderstelling, dat de zaak betrekkelijk eenvoudig was en dat het, met het Nederlandse Wetboek van Strafvordering in de hand, wellicht moeilijk zou zijn er veel over op te merken.

Het is anders uitgekomen. Onder de vraagstelling bleken veel problemen te vallen, aan welke afzonderlijke studies zouden kunnen worden gewijd. Mijn visie op ons strafproces bleef niet geheel wat zij geweest was. Ten slotte besefte ik, dat ik de ter sprake komende punten niet dan zeer oppervlakkig kon behandelen, naar ik hoop nog juist voldoende om anderen te bewegen er hun gedachten over te laten gaan.

Van een behoorlijk verwerken van de zeer uitgebreide buitenlandse literatuur kon in het geheel geen sprake zijn. De psychologisch-psychiatrische vakliteratuur heb ik zelfs nagenoeg volkomen verwaarloosd. Wie de door mij genoemde bronnen wil naslaan, zal den weg naar de niet vermelde publicaties vrij gemakkelijk kunnen vinden.

Tenslotte moge ik een woord van grote erkentelijkheid uitspreken jegens degenen, die mij bij mijn werk in enigerlei vorm hebben bijgestaan. Met name zou ik willen noemen den heer H. A. Gerritsen, zenuwarts te 's-Gravenhage, mijn collega's Mrs M. O. Cahen en Prof. W. F. C. van Hattum, Mr. S. van Oven en mejuffrouw Dr. I. Boon, beiden advocaat te 's-Gravenhage, en de heren W. A. Kelder en G. J. L. Seesink, ambtenaren bij de bibliotheek van het Ministerie van Justitie.

The test of freedom lies in the rights of the individual, and in the readiness of the law — particularly the criminal law — to uphold them.

F. T. GILES ¹.

No person . . . shall be . . . compelled in any criminal case to be a witness against himself . . .

Constitution of the United States of America, Amendment No. 5.

I

In de vraagstelling „in hoeverre behoren onderzoekingsmethoden in strafzaken ten aanzien van de persoon van den verdachte aan beperkende voorschriften te worden onderworpen?” is niet tot uitdrukking gebracht, dat het antwoord gegeven dient te worden met het oog op de Nederlandse rechtsorde. Een poging de vraag in het algemeen te beantwoorden zou niet meer dan een ethisch oordeel kunnen opleveren, waarvan men de hoop zou kunnen uitspreken, dat overal ter wereld de wetgever het in zijn strafprocesrecht zou willen neerleggen.

Wie tot enige concretisering wil geraken, moet zich op den bodem stellen van zijn nationale recht. Hoe zou men kunnen beoordelen, of aan beperkende voorschriften behoefte bestaat, als niet van te voren vaststaat, *waarin* eventueel beperkingen zouden moeten worden aangebracht? Ik zal daarom trachten een antwoord te vinden op de vraag, of hetgeen naar positief Nederlands recht geldt met betrekking tot onderzoekingsmethoden in strafzaken ten aanzien van de persoon van den verdachte behoort te worden aangevuld met beperkende voorschriften. Toch zal ik daarbij ook vreemd recht ter sprake moeten brengen, ware het reeds om het gevaar te ontgaan, dat wij den zin van onze eigen bepalingen misverstaan.

Wij zullen ons dus vóór alles hebben te verdiepen in de vraag, welke bepalingen het Nederlandse recht omtrent ons onderwerp bevat en welke haar betekenis is. Daarbij zij vooropgesteld, dat de „persoon van den verdachte” zo-

¹ The Criminal Law, Penguin Books, 1954, 12.

wel zijn psychische als zijn lichamelijke persoonlijkheid omvat. Voorts lijkt het mij gewenst, dat wij er ons aanstonds rekenschap van geven, dat lang niet alle „onderzoeksmethoden ten aanzien van de persoon van den verdachte” gericht zijn op het verkrijgen van bewijs, dat hij het feit, waarvan hij verdacht wordt, heeft gepleegd. Meer en meer toch is de gedachte doorgedrongen, dat voor een deugdelijke berechting en voor een tenuitvoerlegging van vrijheidsstraffen en maatregelen, waarvan enig heil valt te verwachten, kennis van de persoonlijkheid van den verdachte noodzakelijk is. Die kennis zal goeddeels moeten worden verkregen door onderzoek „ten aanzien van” zijn persoon.

II

Even vooruitlopende op hetgeen hierna zal volgen, stel ik voor onze geldende bepalingen als volgt te rubriceren:

- I. Onderzoek van de lichamelijke persoonlijkheid;
- II. Onderzoek van de psychische persoonlijkheid, waarbij te onderscheiden:
 1. het verhoor;
 2. andere onderzoekingen;
 - a. gericht op het verkrijgen van bewijs,
 - b. niet gericht op het verkrijgen van bewijs.

Daarnaast zullen wij dan nog aandacht hebben te schenken aan de „maatregelen in het belang van het onderzoek”, welke de wet niet als lichamenlijk onderzoek aanmerkt, ofschoon sommige ervan daaraan nauw verwant zijn.

Aldus trachtende ons wettelijk stelsel te overzien en de beginselen op te sporen, welke eraan ten grondslag liggen, zullen wij wellicht niet al te veel moeite hebben met het bepalen van een standpunt ten opzichte van methoden, welke eerst na de totstandkoming van het Wetboek van Strafvordering zijn opgekomen. Dat de beantwoording van de vraag of — nieuwe — beperkende bepalingen behoren te worden vastgesteld, zal worden beïnvloed door de betekenis en de draagwijdte, welke wij aan de bestaande voorschriften toekennen, spreekt wel vanzelf.

Hoewel zij den tendens tot bescherming van den verdachte gemeen hebben, vertonen de wettelijke bepalingen

omtrent de hierboven aangeduide onderwerpen opmerkelijke verschillen. Zij worden in zeer ongelijke mate beheerst door den regel, dien men veelal het „privilege against self-incrimination” noemt.

Deze regel kreeg in Engeland en Amerika grote betekenis door de reactie in de zeventiende eeuw tegen door Engelse kerkelijke rechtscollages op van ketterij verdachte personen uitgeoefenden dwang om in eigen zaak onder ede getuigenis af te leggen ². De eigenlijke inhoud van den regel is dan ook, dat niemand verplicht kan worden om in een strafzaak als getuige tegen zichzelf op te treden of, anders gezegd, als verdachte een verklaring onder ede af te leggen ³. Deze regel geldt zowel (krachtens de federale grondwet en krachtens de grondwetten van de onderscheiden staten) in de U.S.A. als in Engeland. Thans wordt hij niet enkel van toepassing geacht op getuigenissen in rechte, maar op alle verklaringen van den verdachte, met name op buitengerechtelijke bekentenissen.

Het Engelse recht kent geen ondervraging van den verdachte. Het afleggen van (onbeëdigde) verklaringen door den verdachte geschiedt alleen op voet van streng in acht te nemen vrijwilligheid. Slechts wanneer de verdachte in zijn eigen zaak als getuige optreedt, kan hij aan „cross-examination” worden onderworpen. In Amerika komt ondervraging door de politie wel voor, maar ook ten aanzien daarvan handhaaft de rechter het privilege: op onvrijwillig afgelegde verklaringen mag niet worden gelet.

Hoewel dus het privilege historisch alleen betrekking heeft op het afleggen van verklaringen, heeft het uitbreidingen ondergaan. Zo is er uit afgeleid, dat een verdachte niet gehouden is hem bezwarende documenten en roerende zaken over te leggen ⁴. In Engeland is men zover gegaan, dat een verdachte vrijwel in geen enkel opzicht gehouden is aan het leveren van bewijs tegen zich zelf mede te werken. Zo is onderzoek aan de persoon zonder zijn in vrijheid gegeven toestemming verboden ⁵. In Amerika bestaat eveneens een neiging om het beginsel buiten het ter-

² Vgl. F. E. Inbau, *Self-Incrimination*, Springfield, Ill., 1950, 3.

³ Dezelfde regel geldt in het canonieke recht. Vgl. *Rév. Père Devoyod, Revue pénitentiaire et de Droit pénal*, 74, 1950, 561.

⁴ Vgl. Inbau, a.w., 5.

⁵ Vgl. Giles, a.w., 258.

rein van de eigenlijke verklaring toepasselijk te achten, maar hieromtrent heerst veel onzekerheid en verschil van opvatting ⁶. Men gaat minder ver dan in Engeland ⁷.

Ofschoon wij het beginsel, zoals het thans positiefrechtelijk geformuleerd is, ontleend hebben aan het Engelse recht, kan het naar zijn oorspronkelijke betekenis te onzent geen toepassing vinden, omdat wij de door een verdachte afgelegde getuigeverklaring niet kennen ⁸. Het beheerst evenwel de verklaring van den verdachte, zo in als

⁶ Een beknopt overzicht hiervan is te vinden in het geciteerde boekje van Inbau. Uitwendig onderzoek van het lichaam tot vaststelling van de aanwezigheid van littekenen, tattooage of verwondingen, het doen aan- of uittrekken van bepaalde kledingstukken voor identificatiedoeleinden, het verwijderen van vermommingsen en voorwerpen, welke herkenning bemoeilijken, het afknippen van het hoofdhaar en scheren, het nemen van vingerafdrukken en foto's, het doen plaats nemen tussen andere personen ten fine van herkenning door getuigen en het doen innemen van een bepaalden stand of houding, alsmede opstelling in een bepaalde situatie, worden niet in strijd met het privilege geacht en zijn dus ook tegen den wil van den verdachte toegestaan. Ten aanzien van het nemen van voetafdrukken wordt meestal in dezelfde zin geoordeeld. Het verwijderen van vreemde voorwerpen of stoffen van of uit het lichaam geldt niet als strijdig met het privilege (zie evenwel hierna, noot ⁴¹). Of een vrouw kan worden gedwongen zich lichamelijk te laten onderzoeken tot vaststelling, of zij zwanger is geweest, is onzeker. Het Opperste Gerechtshof van de Philippijnen verwierp in 1920 een beroep op het privilege. Onderzoek op venerische ziekten wordt gewoonlijk zonder toestemming van den betrokkene ongeoorloofd geacht. Inbau meent, dat men dit geheel ten onrechte op het privilege baseert. Of het doen spreken van den verdachte tot herkenning van zijn stem toelaatbaar is, is betwist. Het afnemen van bloed tot vaststelling van de bloedgroep wordt geoorloofd geacht (vgl. hierover ook A. A. Davis, *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 42, 1951/2, 703). Daarentegen bestaat veel onzekerheid met betrekking tot onvrijwillige afgifte van bloed en urine voor onderzoek op alcohol. Het doen afleggen van schrijfprouwen wordt gewoonlijk als toegelaten beschouwd, afwijkend evenwel het Opperste Gerechtshof van de Philippijnen in 1929.

Inbau behandelt verder nog het onderzoek naar de geestvermogens, gedwongen onderzoek omtrent seksuele psychopathie, deception-tests en het laten afleggen van verklaringen na toediening van verdovende middelen. Zijn oordeel luidt, dat redelijkerwijze alleen de laatste drie in strijd met het privilege zouden kunnen worden geacht.

⁷ Dit geldt niet voor den staat Alabama. Daar wordt aangenomen, dat het privilege zich verzet tegen elke onvrijwillige bijdrage tot de bewijsvoering en dus niet beperkt is tot verklaringen. Zie Inbau, a.w., 28.

⁸ Zij werd in Engeland in 1898 weder ingevoerd, maar alleen voor het geval van „plea of not guilty”.

buiten rechte, maar ook enkel deze. Daarom is voor ons vooral de Amerikaanse opvatting van belang.

Om praktische redenen zal ik de hierboven aangegeven groepen van bepalingen in een gewijzigde volgorde behandelen, n.l. in de eerste plaats het verhoor, vervolgens het onderzoek aan het lichaam en de „maatregelen in het belang van het onderzoek” en ten slotte het onderzoek betreffende de psyche.

III

Voor het verhoor van den verdachte geldt de in de artt. 173 en 274 ⁹ herhaalde regel van art. 29 W. v. Sv., dat de verhorende rechter of ambtenaar zich onthoudt van alles, dat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd. De bepaling legt tevens vast — nieuw was dit niet, maar het is in het tegenwoordige wetboek voor het eerst uitgesproken — dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is ¹⁰. Teneinde vast te stellen, welke *thans* de betekenis van art. 29 is, lijkt het mij nuttig zijn geschiedenis nog eens de revue te laten passeren.

Niemand betwijfelt, dat onder *vigueur* van het oude W. v. Sv. in Nederland het strafproces een inquisitoriaal karakter droeg, hetgeen zeggen wil, dat de verdachte veel eer voorwerp van onderzoek door de met de vervolging belaste instantie en den rechter was dan een procespartij met gelijke rechten als de wederpartij. Men achtte dit stelsel noodzakelijk om te voorkomen dat schuldige verdachten op grote schaal aan den arm der gerechtigheid zouden ontkomen. Mede omdat men slechts over geringe mogelijkheden beschikte om bij ontkenenis een voldoende zeker bewijs op te bouwen, beschouwde men de bekentenis als het bewijsmiddel bij uitstek.

Het is dan ook te begrijpen, dat het strafrechtelijk on-

⁹ Ik zou er reeds *thans* op willen wijzen, dat ook de artt. 173 en 274 betrekking hebben op het *verhoor* en dus niet gelden voor vragen, welke met een onderzoek belaste deskundigen aan den verdachte stellen.

¹⁰ Met de genoemde bepalingen houdt ook art. 302 W. v. Sv. verband, een voorschrift waarvan in de praktijk het bestaan wel eens vergeten wordt.

derzoek oudtijds geheel gericht was op het verkrijgen van een bekentenis. Het eeuwenlange gebruik van de tortuur moet daaruit verklaard worden. De reactie kwam, toen het inzicht zich baan brak, dat men door middel van tortuur wel bekentenissen kon verkrijgen, doch daarmee geen waarborg bezat tegen veroordeling van onschuldigen. Zo kwam men tot de overtuiging, dat tot het verkrijgen van een bekentenis niet elk middel geoorloofd was, zonder echter de gedachte, dat het verkrijgen van een bekentenis de bekroning van het onderzoek vormde, prijs te geven. Voor menig geval is dat heden nog zo.

Het is een ethische vraag, of men van een schuldige mag verlangen, dat hij bekent, en, zo ja, welke middelen men mag aanwenden om hem daartoe te bewegen. In Engeland geldt onomwonden als principe, dat het onderzoek ten doel heeft bewijs van de schuld van den verdachte op te leveren, maar niet hem tot bekentenis te brengen. Wij erkennen dat een rechtsplicht van den verdachte om te bekennen niet bestaat, maar veroordelen niet elken vorm van aandrang tot bekentenis. Kan men, algemener gesteld, van een schuldige eisen, dat hij met zijn persoon tot het tegen hem te leveren bewijs bijdraagt? Theoretisch zou men kunnen volhouden, dat de rechtsorde, draagster van zedelijke normen, van het individu zowel mag eisen, dat het zich van norminbreuken onthoudt, als dat het in geval van overtreding met zijn gehele persoon bijdraagt tot herstel of althans compensatie van de inbreuk, hetzij door te bekennen, hetzij op andere wijze ¹¹. Maar zou de schuldige daartegenover niet de voorwaarde mogen stellen, dat de handhavers der rechtsorde in volmaakte rechtvaardigheid te werk gaan? Reeds omdat deze voorwaarde onvervulbaar is, kan men van den schuldige niet eisen, dat hij aan zijn berechting alle medewerking verleent. Aan den anderen kant kan men moeilijk volhouden, dat de schuldige verdachte een in de moraal gefundeerd recht zou bezitten om aan het tot klaarheid brengen van de zaak niet mede te werken.

De vraag moet m.i. luiden, of hij niet *geacht* moet worden een dergelijk recht te bezitten en hoever dit fictieve recht zich uitstrekt. Het antwoord op deze vraag is bepa-

¹¹ Vgl. G. H. A. Feber, T. v. S., 62, 1954, 173.

lend voor de morele verplichtingen van den onderzoeker. Bezitten wij van deze verplichtingen een min of meer duidelijk beeld, dan kunnen wij als tweede vraag stellen, in hoeverre het nodig en mogelijk is, die plichten in wetsbepalingen te formuleren.

Wij mogen onze voorouders niet moreel veroordelen, omdat zij de tortuur toepasten, zo lang zij te goeder trouw meenden, dat dit het enige doeltreffende middel was om recht te doen geschieden. Thans twijfelen wij niet meer omtrent de morele verwerpelijkheid van de tortuur. Ons gevoel verzet zich er tegen en wij weten, dat zij ondoelmattig is. Hieruit blijkt, hoezeer de moraal naar tijd en plaats veranderlijk is; gelijk ook bij de vorming van ons morele oordeel doelmatigheidsoverwegingen een rol spelen ¹².

Het springt onmiddellijk in het oog, dat het belang van de vervolging bij de bekentenis minder wordt, naarmate men over andere middelen beschikt om het daderschap van den verdachte te bewijzen. Wanneer technische hulpmiddelen, welke op wetenschappelijk verantwoorde wijze bewijsmateriaal verschaffen, ontbreken en weinig waarborgen aanwezig zijn voor de betrouwbaarheid van getuigenverklaringen, is het welhaast onvermijdelijk, dat men op den verdachte druk uitoefent teneinde hem te doen bekennen. Niettemin blijft dit een primitieve werkwijze, welke grote gevaren in zich bergt, met name het gevaar, dat bekendnissen worden agelegd, welke geheel of ten dele met de waarheid in strijd zijn en onrechtvaardige veroordelingen ten gevolge kunnen hebben ¹³. Het is al zo vaak betoogd, dat ik het nauwelijks durf te herhalen: van iederen verdachte geldt, dat hij onschuldig zou kunnen zijn, althans dat hij mogelijk het feit waarvan hij verdacht wordt niet zó als het hem telaste wordt gelegd heeft gepleegd. Niemand zal ontkennen dat de onschuldige verdachte in geen enkel opzicht behoort te worden verkort in het recht zich te verdedigen op de wijze die hem goed

¹² Vgl. Feber, t.a.pl., 178.

¹³ Legt men het accent op den onzekerheidsfactor bij de bekentenis, dan is het begrijpelijk, dat het wel is voorgekomen, dat in gevallen waarin een verdachte iets anders dan een *verklaring* was afgedwongen zijn beroep op het „privilege against self-incrimination” werd afgewezen met de overweging, dat geen twijfel kon bestaan aan de objectieve juistheid van het verkregene.

dunkt. Hij mag dus zeker zwijgen. Voor hem ware het moreel verantwoord elke medewerking aan het onderzoek te weigeren. Stelt men de zaak streng logisch, dan zou men iederen verdachte in dezelfde positie moeten plaatsen, omdat vóór de uitspraak van den rechter niet vaststaat of de verdachte al dan niet schuldig is. Zover is de wet niet gegaan: in meerdere of mindere mate heeft zij op iederen verdachte zekere verplichtingen gelegd, soms weinig meer dan een verplichting tot dulden, in enkele opzichten een wat verder gaande verplichting. Dit geschiedde op doelmatigheidsgronden. De ervaring leert, dat de meerderheid der verdachten wel schuldig is, en de Overheid kan zich niet veroorloven haar positie al te zeer te verzwakken. Tot op zekere hoogte kan het doelmatig zijn aandrang tot bekentenis uit te oefenen en het antwoord op de vraag, hoe ver men in dit opzicht gaan kan, kan slechts door de moraal worden gegeven. Als moreel optimum zou kunnen gelden, dat men van elken vorm van „self-incrimination” afziet.

Sterker dan ergens ter wereld wordt dit in Engeland gevoeld: „A person accused of crime comes into an English court an innocent person and so remains until the prosecution establishes his guilt. Elsewhere the State expects him to take a share in greater or less degree in satisfying his accusers of his innocence” ¹⁴. De laatste zin is niet vrij van satyre, maar het kan nooit kwaad er aan herinnerd te worden, hoe het niet moet.

De Engelse zienswijze komt tot uiting in het accusatore karakter van het strafproces ¹⁵, dat verloopt als een partijen-proces en veel overeenkomst met een civiele procedure vertoont. De rechters en de vervolgende counsel mogen den defendant niet ondervragen ¹⁶, behoudens de mogelijkheid van cross-examination wanneer hij als getuige optreedt. De bewijslast ligt volledig bij de vervolging, wier

¹⁴ Giles, a.w., 14.

¹⁵ L. W. M. M. Drabbe, Het Strafprocesrecht van Engeland en Wales, 1953, 83, meent dat het Engelse systeem op accusatore en inquisitore gedachten hinkt. Vermoedelijk bezigt hij de woorden accusatoir en inquisitoir niet in dezelfde betekenis als ik. Dat niet scherp onderscheiden wordt tussen civiel en crimineel-onrecht, moge waar zijn, maar ik betwijfel of daarmee het karakter van het Engelse strafproces verklaard is.

¹⁶ Vgl. Drabbe, a.w., 82, 98, 117.

positie wordt bemoeilijkt door veel bewijsrechtelijke klippen ¹⁷. Erkent de defendant de telastegelegde feiten (pleading guilty), dan valt daarover geen debat meer en mag hij ook geen getuigenis afleggen ¹⁸.

Men zou er in Engeland niet over denken dit systeem te vervangen door b.v. het onze. Al moge dit zijn verklaring vinden in conservatisme en de overtuiging, dat het eigen recht voortreffelijk is, het wijst er toch ook op, dat de vrees dat bij volledige aanvaarding van het accusatore strafproces en van het beginsel van common law „that no one can be compelled to incriminate oneself” het gevolg zou zijn, dat tegen talrijke schuldige verdachten het bewijs niet zou kunnen worden geleverd en de handhaving van de rechtsorde ernstig zou worden ontwricht, weinig gegrond is ¹⁹, tenzij het waar zou zijn, dat de gunstige positie van den verdachte in het Engelse strafproces compensatie vindt in de afschrikwekkende werking der strafbedreiging.

De Nederlandse poging elementen uit het Engelse strafproces over te nemen was zeer bescheiden (zie hierna, onder X) en is bovendien enigszins mislukt, zoals blijkt uit de geschiedenis van art. 29 ²⁰.

¹⁷ Vgl. Giles, a.w., 19, 21, 32, 36, 37, 40, 49, 125, 183; Drabbe, a.w., 95, 99, 137.

¹⁸ Hieruit volgt, dat in het Engelse systeem een verdachte enkel op zijn bekentenis kan worden veroordeeld. Vgl. Drabbe, a.w., 82, 111; F. T. Giles, *The Magistrates' Courts*, Penguin Books, 1951, 87; F. Gorphe, *L'Appréciation des preuves en justice*, 1947, 69.

¹⁹ Dit neemt niet weg, dat wij een systeem als het Engelse niet zouden kunnen overnemen, zonder grote verwarring te stichten, waardoor aan de justitie moeilijkheden in den weg zouden worden gelegd. Ook bij verdachten bestaat een zekere gewendheid aan de wijze waarop zij worden behandeld. Het was dan ook niet zó ergerlijk als D. Simons (W. 11971) wel meende, dat de president van de voormalige rechtbank te Tiel, van Rappard, in zijn hoedanigheid van lid van de Tweede Kamer verklaarde, dat het voorschrijf, dat aan den verdachte moet worden medegedeeld, dat hij niet tot antwoorden verplicht is, „bespottelijk” en „onzinnig” is, dat hij bij het doen van die mededeling steeds vreesde dat de verdachte hem voor een idioot zou houden en dat het wel is voorgekomen, dat de verdachte reageerde met de wedervraag „waarom vraagt U mij dan iets? Waarom laat U mij hier komen?” of met zwijgen. Zie B. M. Taverne, T. v. S., 39, 1929, 43. Inderdaad lijkt de „caution” een wonderlijke inleiding tot een ondervraging.

²⁰ Vgl. B. M. Taverne, N. J. B., 16, 1941, 150.

IV

Tot 1926 heeft men in Nederland gewerkt met een verouderd W. v. Sv., terwijl — hetgeen de zaak erger maakte — de outillage van de recherche een ernstigen achterstand vertoonde. Van enkele gunstige plaatselijke uitzonderingen afgezien, heeft het tot ver in de dertiger jaren geduurd, eer men ernst begon te maken met de modernisering en versterking van ons opsporingsapparaat, i.h.b. op technisch gebied. Onder deze omstandigheden kan het geen verwondering wekken, dat zich bij de politie practijken handhaafden en bij de justitie opvattingen bleven voortleven, waartegen protest rees ²¹, en dat het inzicht veld won, dat er iets moest veranderen. Ongelukkigerwijs pakte men de zaak enkel van den goedkoopsten kant aan — hetgeen tegenover de politie niet fair was — en dit verklaart tot op zekere hoogte het verzet, waarop het nieuwe art. 29 is gestuit ²².

In het regeringsontwerp luidde art. 29 (toen art. 30), eerste lid: „In alle gevallen waarin iemand als verdachte wordt gehoord, onthoudt de verhoorende rechter of ambtenaar zich van alles wat de strekking heeft hem ene bekentenis van schuld te ontlokken ²³. De verdachte is niet tot antwoorden verplicht.” Uit de M. v. T. blijkt, dat den ontwerpers de in Engeland gebruikelijke „caution” voor ogen heeft gestaan ²⁴ en dat men er vóór alles op bedacht is

²¹ Vgl. D. Simons, T. v. S., 27, 1917, 10 (waar lit.).

²² Vgl. R. A. Fockema, W. 10532; P. van Heynsbergen, T. v. S., 31, 1921, 418; 32, 1922, 178; C. F. J. Gombault, W. 11151.

²³ Zie voor de Engelse opvatting Giles, The Criminal Law, 12, 19.

²⁴ Vgl. (D. Simons), W. 11135. Volgens de „Judges' Rules” luidt de „caution”: „You are not obliged to say anything unless you wish to do so, but whatever you say will be taken down in writing and may be given in evidence.” Het Franse recht kent sedert 1897 een bepaling van dezelfde strekking: „Lors de cette première comparution, le magistrat constate l'identité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui sont imputés, et reçoit des déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire. Mention de cet avertissement est faite au procès-verbal.” In Brazilië moet sedert 1941 de rechter, alvorens de behandeling aan te vangen, den verdachte mededelen, dat hij niet verplicht is op de hem te stellen vragen te antwoorden, maar er wordt bijgevoegd, dat zwijgen in zijn nadeel kan worden uitgelegd. Een eenvoudige oplossing geeft in de Duitse Bondsrepubliek § 136 StPO: er is geen „caution”, maar aan den beschuldigde moet gevraagd worden, of hij wenst te antwoorden.

geweest stelling te nemen tegen unfair of onbetamelijk optreden jegens een verdachte ²⁵.

Het overleg met de Commissie van Voorbereiding uit de Tweede Kamer met den Minister van Justitie leidde tot de redactie, die wet geworden is, zonder dat daarmede beoogd was de betekenis van de bepaling te wijzigen. Tevens werd de „caution” opgenomen in de woorden „Hiervan wordt hem vóór het verhoor mededeling gedaan. Van deze mededeling wordt in het proces-verbaal van het verhoor melding gemaakt.”

Na enig debat werd het artikel in de Tweede Kamer zonder hoofdelijke stemming aangenomen (Handelingen 22 April 1920, 1927-1930). In het Voorlopig Verslag van de Eerste Kamer werd er reeds bedenking tegen geopperd, dat de „caution” ook ter openbare terechtzitting zou moeten worden uitgesproken. In zijn Memorie van Antwoord verdedigde Minister Heemskerk haar nogmaals met een beroep op de Engelse practijk. Toch is art. 29 niet dan na beknotting in werking getreden. Van de behandeling van het ontwerp Invoeringswet maakten de kamerleden van Sasse van Ysselt en van Rappard gebruik

²⁵ Ook over dit punt is tijdens en na de totstandkoming van het tegenwoordige W. v. Sv. nog veel gepolemiseerd, gewoonlijk naar aanleiding van art. 29. Zie b.v. E. W. Beekman, W. 11100; L. Ch. Besier, W. 11104; (D. Simons), W. 11143; L. van Gigh Jr, W. 11150; B. M. Taverne, N. J. B. I, 1926, 5; L. Ch. Besier, *ibid.*, 25; F. Wolfson, *ibid.*, 58; A. J. Marx, *ibid.*, 76, 208; A. J. Moll, *ibid.*, 161; F. W. Meijer, W. 11439; G. T. J. de Jongh, M. B. R., 1926, 56; W. W. Feith, W. 11805; (D. Simons), W. 11809; W. Schorlesheim, W. 11813; F. Pauwels, W. 11818; O. Verdoorn, W. 11819; W. J. Nijgh, W. 11838; (D. Simons), W. 11971; B. J. Stokvis, N. J. B., 7, 1932, 78; A. C. G. van Proosdij, *ibid.*, 97; S. J. M. van Geuns, M. B. R., 1935, 208; W. M. Paardekooper Overman, Tijdschr. v. d. Politie, 2, 1935/6, 171.

Zie verder S. W. Moolenaar, *Crimineele Tactiek*, Dokkum, z.j., 130, die vooral den nadruk legt op de waardigheid van justitie en politie en erop wijst, dat het in onzen tijd, met zijn wetenschappelijke hulpmiddelen, niet meer past tot elken prijs een bekentenis te willen verkrijgen; (voor Amerika) F. E. Inbau, *Lie Detection and Criminal Interrogation*, Baltimore, 1948, 96 (van dit werk is in 1953 een derde druk verschenen, waaraan medegewerkt is door J. E. Reid, waarover nader in het naschrift. Elders in dit preadvies is de tweede druk aangehaald).

Over art. 29 in het algemeen: A. J. Blok en L. Ch. Besier, *Het Nederlandsche Strafproces*, I, 12, 118; D. Simons, *Beknopte Handleiding*, 79; A. Minkenhof, *De Nederlandse Strafvordering*, 55; J. M. van Bemmel, *Strafvordering*, 5e dr., 125.

om een amendement voor te stellen, strekkende tot schraping van de „caution”. Na een zeer zwak verweer van den Minister werd het amendement in dezen zin gewijzigd, dat de „caution” alleen bij de behandeling ter terechtzitting kwam te vervallen, en vervolgens zonder hoofdelijke stemming aangenomen (Handelingen 30 April 1925, 2079). Van belang is, dat blijkens het door den heer van Sasse van Ysselt gesprokene *niet* de bedoeling voorgezetten heeft de positie van den verdachte in het proces te verzwakken ²⁶.

Zo ging de „caution” deel uitmaken van het geldende Nederlandse recht. Of zij ooit met veel overtuiging is toegepast, betwijfel ik ²⁷. Door de wet van 22 Mei 1937, Stbl. no 202, kwam zij weer te vervallen.

De geschiedenis van deze novelle is voor ons onderwerp van belang. Minister van Schaik wilde den regel, dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is, geschrapt zien. Hiertegen maakte de Vaste Commissie voor Privaat- en Strafrecht uit de Tweede Kamer reeds aanstonds bezwaar, hetwelk zij handhaafde na een uitvoerige verdediging in de Memorie van Antwoord, waarin de Minister den nadruk gelegd had op den *zedelijken* plicht van den verdachte naar waarheid te antwoorden, een plicht waarvan de Minister het bestaan dus aannam. Weliswaar wilde hij niet zo ver gaan, dat die zedelijke plicht in een rechtsplicht zou moeten worden omgezet, maar hij vreesde dat, wanneer de wet met zoveel woorden bleef uitspreken, dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is, de opvatting zou gaan postvatten, dat daartoe ook geen zedelijke plicht bestaat. Het gelukte den Minister niet de Kamer te overtuigen: het amendement van de Commissie van Voorbereiding, welke de bepaling, dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is, wilde behouden, werd met grote meerderheid aangenomen. Een poging van Mr. L. A. Donker — aan wiens nagedachtenis deswege hulde zij gebracht — en enige andere leden van de Tweede Kamer om ook de „caution” te behouden, maar dan beter geformuleerd, meer in overeenstemming met het Engelse recht, verkreeg helaas geen meerderheid. De debatten in de Staten-Generaal over dit wetsontwerp zijn zeer interessant, vooral omdat met

²⁶ Vgl. over het amendement nog (D. Simons), W. 11335, 11341.

²⁷ Vgl. D. Simons, T. v. S., 39, 1929, 16; B. M. Taverne, *ibid.*, 33; E. Polak, *ibid.*, 148.

name in de Tweede Kamer het morele aspect van de zaak zo sterk de aandacht heeft gehad ²⁸.

Nadien heeft rondom art. 29 rust geheerst. Het lijkt mij een verantwoorde conclusie, dat ondanks de mislukking met de toepassing van de „caution” in Nederland het beginsel, dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is, onverzwakt uit den strijd is gekomen. Wij mogen dit als een zegen beschouwen. Ware de opzet van Minister van Schaik geslaagd, dan zouden wij tegenover problemen, waarmede wij ons straks zullen hebben bezig te houden, heel wat moeilijker staan dan nu het geval is.

Van art. 29 is met recht gezegd, dat de geest van het geldende W. v. Sv. er bij uitstek sterk uit spreekt ²⁹. Herhaald zij, dat wij hier niet te doen hebben met een natuurlijk of in de moraal verankerd recht van den verdachte om te zwijgen, maar met een plicht van den onderzoeker, die zich heeft te gedragen, alsof de verdachte een zodanig recht bezat. De morele ondergrond van het zwijgrecht van den verdachte moge dubieus zijn, die van den plicht van den onderzoeker zich te onthouden van onbetamelijke me-

²⁸ Zie in verband met de wijzigingswet L. O. van der Plas, N. J. B., 11, 1936, 191; E. A. Kan, *ibid.*, 253; B. M. Taverne, N. J. B., 12, 1937, 245, 326; C. L. K. van Gorkum, *ibid.*, 331; L. H. C. K. van Asch van Wijck, *ibid.*, 985; S. J. M. van Geuns, *Themis*, 98, 1937, 331.

In de voorbereiding van de wijzigingswet bespeurt men duidelijk den invloed van de praeadviezen, in 1934 voor de Nederlandse Juristenvereniging uitgebracht door J. P. Hooykaas en A. J. Marx. Deze verhandelingen zijn typerend voor den tijd, waarin zij ontstonden, Vooral in het werk van Hooykaas komt de verblindende schijnbare aantrekkelijkheid van vervanging van de individualistische door een collectivistische maatschappijleer sterk tot uiting. Russische, Italiaanse en Duitse theorieën van dien tijd hadden den geleerden schrijver in haar ban gevangen. Zouden de praeadviseurs de ontgoocheling van later jaren hebben kunnen voorzien, dan zouden zij wellicht anders hebben geschreven. In 1934 deinsden zij er niet voor terug art. 29 te kwalificeren als „het beruchte artikel”. Wij hebben thans meer waardering voor hetgeen toen ietwat smadelijk „individualistisch” werd genoemd.

Overigens hebben de ideeën van de praeadviseurs ook destijds weinig weerklink gevonden. Het is opvallend, dat zij aan de opvattingen van het on-revolutionaire Engeland in het geheel geen aandacht hebben geschonken. Met allen eerbied voor de hoge kwaliteit van hun werk vrees ik, dat het voor onzen tijd zijn waarde goeddeels heeft verloren.

²⁹ Blok en Besier, a.w., I, 118: „Immers daardoor wordt de rechtspositie van den verdachte in het geheele strafproces voor een goed deel omlijnd.”

thoden is dat niet. Tot hem richt zich een ondubbelzinnige norm.

Hoezeer de strekking van art. 29 als juist wordt aangevoeld, valt ook af te leiden uit het feit, dat het H.M.G. reeds op 22 Mei 1928 ³⁰ omtrent art. 63 van de Regtspleging bij de Landmagt, welke bepaling in haar bewoordingen aanmerkelijk minder ver gaat dan art. 29 W. v. Sv. ³¹, oordeelde, dat daarin het beginsel is neergelegd, dat het den van enig door den strafrechter te berechten strafbaar feit beschuldigde vrijstaat al dan niet tot bekentenis te komen. Zelfs de militaire tuchtverhouding staat hieraan dus niet in den weg. Het H.M.G. verwierp uitdrukkelijk de (krijgstuchtelijke) strafreden „het onderzoek door onwaarheid spreken bemoeilijkt”.

De H.R. maakt met het beginsel, dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is, ernst. Dat is gebleken, toen het college devraag te beantwoorden kreeg, of op den regel inbreuk kan worden gemaakt door de bepaling van een administratieve wet, welke de verplichting vestigt aan controlerende ambtenaren inlichtingen te verschaffen (i.c. art. 79 van de Arbeidswet 1919). Is de situatie deze, dat naar den maatstaf van art. 27 W. v. Sv. de om inlichtingen gevraagde als verdachte behoort te worden aangemerkt, dan vervalt de verplichting om inlichtingen te geven, ongeacht of de ambtenaar die ze verlangde het oogmerk heeft gehad den betrokkene als verdachte te horen (22 Juni 1931, N. J. 1931, 1602, W. 12547 ³²).

³⁰ M. R. T., 24, 1928/9, 254.

³¹ De bepaling luidt:

„Men zal nimmer door het aandoen van pijn of ongemakken, door bedreigingen van dezelve, door belofte van vrijstelling of vermindering van straf of wel door strikvragen, den beschuldigten zoeken te brengen tot confessie, doch hem wel mogen onder het oog brengen, zoowel dat de Regter op bewijzen zonder bekentenis kan en moet straffen, als de onwaarschijnlijkheid zijner verdediging.”

In al haar ouderwetsheid klinkt deze bepaling als elementair principe van verhoorstechniek lang niet verwerpelijk. Vgl. over dit artikel A. Spruijt, *Militaire Procedures*, 1940, 93.

³² In zijn annotatie in de N. J. wijst Pompe op de moeilijkheid, dat men genoodzaakt zou kunnen worden zichzelf door het geven van inlichtingen te bezwaren, zolang men nog niet verdachte in den zin van art. 27 W. v. Sv. is. Hij gevoelt daar weinig voor en beroept zich terecht op art. 219 W. v. Sv. en de artt. 137 en 189 W. v. Sr. Inderdaad bevatten deze bepalingen gewichtige toepassingen van het privilege

V

Wanneer wij nu van het verhoor overstappen naar het lichamelijk onderzoek, dan wordt daaronder uiteraard niet begrepen de psychiatrische expertise, voor zover daarbij mede onderzoek van het lichaam te pas komt. Wij gaan spreken over het lichamelijk onderzoek, dat verricht wordt met het doel gegevens omtrent het strafbare feit te verkrijgen. Te onzent wordt dit gebied evenmin als in Amerika door het privilege against self-incrimination bestreken.

Voor dit onderwerp is het door Jhr. Mr. Dr. L. H. K. C. van Asch van Wijck voor de Vereniging voor Rechtspraak een en twintig jaar geleden gehouden referaat ³³ nog steeds actueel. Ik stel mij voor de bestaande bepalingen te resumeren en zal daarbij eenvoudigheidshalve het onderzoek aan de kleding, waarover zij mede handelen, buiten beschouwing laten.

Lichamelijk onderzoek mag gelast worden door een officier of hulpofficier van justitie bij het bestaan van ernstige bezwaren tegen den verdachte (artt. 56 en 95 W. v. Sv.). In geval van gerechtelijk vooronderzoek komt dezelfde bevoegdheid toe aan den rechter-commissaris (art. 195 W. v. Sv.), waarbij het intussen opvalt, dat de wet niet spreekt van onderzoek aan het lichaam, doch van onderzoek aan de persoon ³⁴. Indien de verdachte tegen dit onderzoek op last van den rechter-commissaris bezwaar heeft, kan hij de beslissing van de rechtbank invoeren. Niettemin kan de rechter-commissaris in geval van ontdekking op heterdaad zijn bevel bij voorraad doen uitvoeren.

against self-incrimination. De H.R. had deze kwestie op ook n.m.m. minder elegante wijze opgelost door het geven van een onwaar antwoord niet strafbaar te achten.

Vgl. verder W. P. Bakhoven, N. J. B., 6, 1931, 217, 276; L. Ch. Besier, *ibid.*, 242; Q. Rovers, Gemeentebestuur, 17, 1937, 416; van Bemmelen, a.w., 125.

³³ T. v. S., 45, 1935, 145.

³⁴ Aan dit verschil in terminologie valt m.i. geen betekenis te hechten. Bepaaldelijk zou ik niet willen concluderen, dat de wetgever hier ook op psychologisch onderzoek van den verdachte het oog heeft gehad. Vermoedelijk is met „aan hun persoon” niet meer bedoeld dan aan het lichaam of aan de kleding. Daarop wijst het feit, dat de bepaling ook handelt over onderzoek aan de persoon van een ander dan den verdachte. Vgl. van Bemmelen, a.w., 199.

Ten aanzien van de toelaatbaarheid van onderzoek aan het lichaam bevat de wet geen enkele beperkende bepaling. Dit is te wonderlijker, omdat de wetgever met betrekking tot de hierna te behandelen „maatregelen in het belang van het onderzoek” althans een poging heeft gedaan beperkende bepalingen in het leven te roepen. Een lichamelijk onderzoek kan zeer ingrijpend zijn. Men moet wel aannemen, dat de wetgever van de gedachte is uitgegaan, dat niet elk lichamelijk onderzoek geoorloofd is, want anders zou de bepaling van art. 195 omtrent de machting van de rechtbank zonder zin zijn.

Tegenover deze niet duidelijk beperkte toelaatbaarheid van het lichamelijk onderzoek staat het feit, dat de verdachte *niet* verplicht is tot een lichamelijk onderzoek actieve medewerking te verlenen en dat een sanctie op de verplichting een lichamelijk onderzoek te ondergaan ontbreekt ³⁵.

Afgezien hiervan komt het erop neer, dat met betrekking tot het lichamelijk onderzoek de rechterlijke macht een discretionaire bevoegdheid bezit, welke zich zelfs uitstrekt tot de officieren en hulpofficieren van justitie. Het toekennen van een dergelijke bevoegdheid, waarvan de werking slechts gemitigeerd wordt door de mogelijkheid voor den verdachte zijn medewerking te onthouden, is slechts verantwoord, wanneer men erop mag rekenen, dat bij de zittende en staande magistratuur en bij de hulpofficieren van justitie het verantwoordelijkheidsbesef en het gevoel voor wat oirbaar is op een zeer hoog peil staan. Dit geldt te meer, nu het Nederlandse recht geen sanctie kent op het bezigen van ontoelaatbare onderzoekingsmethoden. Zouden tegen den aard van een lichamelijk onderzoek of de wijze waarop het verricht is ernstige bedenkingen zijn aan te voeren, dan zou dit den rechter niet behoeven te weerhouden van het aldus verkregen bewijsmateriaal gebruik te maken. In het Engelse en Amerikaanse recht is dit anders: op onrechtmatige wijze verkregen bewijsmateriaal wordt in het geding niet toegelaten ³⁶.

³⁵ Vgl. van Asch van Wijck, t.a.pl.; van Bemmelen, t.a.pl.

³⁶ Vgl. Giles, a.w., 19, 129; Inbau, Self-Incrimination, passim. Te onzent besliste de H.R. (23 Februari 1931, N. J. 1931, 654, W. 12315; 24 Februari 1936, N. J. 1936 no. 764), dat verzuim van de vroeger voorgeschreven mededeling aan den verdachte, dat hij niet verplicht

Het is geruststellend, dat in de praktijk geen klachten over onbehoorlijk lichamelijk onderzoek worden vernomen en dat, voor zover mij bekend, geen jurisprudentie op art. 195, lid 2, W. v. Sv. aanwezig is.

Vraagt men nu, hoever de bevoegdheid tot het doen geschieden van een lichamelijk onderzoek zich uitstrekt, dan kan men weinig anders doen dan met van Asch van Wijck (t.a.pl.) terugvallen op de regelen van de moraal. De tegenstelling met hetgeen ten aanzien van het verhoor geldt is niet zo scherp als men op het eerste gezicht zou kunnen menen, omdat ook de wijze waarop de artt. 29, 173 en 274 toegepast worden uiteindelijk door de moraal van opsporingsambtenaren en rechters wordt beheerst.

Van Asch van Wijck (t.a.pl., 163) heeft een belangwekkende poging gedaan enige richtlijnen te geven ter beantwoording van de vraag, hoever men op het stuk van lichamelijk onderzoek tegen den wil van den verdachte mag gaan. Hij zou het nuttig achten, desnoods bij circulaire ³⁷, te bepalen dat elk lichamelijk onderzoek, dat verder gaat dan een onderzoek van de oppervlakte van het lichaam, van mond-, anus- of vaginaholte, slechts door een arts mag geschieden, alsmede dat lichamelijk onderzoek, waardoor de integriteit van het lichaam wordt geschonden of stoffen in het lichaam worden gebracht tot opwekking van bepaalde reacties, eveneens slechts door een arts mag geschieden. Bovendien zou dit laatste slechts in daarvoor aangewezen gevallen mogen plaats vinden.

Het eerste vormt stellig een behartenswaardigen regel, maar ik betwijfel of het nodig is te dezen een voorschrift in het leven te roepen, daar ieder de juistheid er wel van zal inzien en geen opsporingsambtenaar of rechter-commissaris het in zijn hoofd zal halen lichamelijke onderzoeken te ondernemen, tot welke slechts een arts bevoegd is. Het aanwijzen van gevallen, waarin een lichamelijk onderzoek zou mogen plaats vinden waarbij de integriteit van het lichaam wel wordt geschonden of waarbij stoffen

is te antwoorden, den rechter niet belet van de gerelateerde verklaring gebruik te maken. Aldus ook B. M. Taverne, T. v. S., 39, 1929, 46; T. J. Noyon, Het Wetboek van Strafvordering, 61.

³⁷ Een circulaire zou uiteraard alleen bindend zijn voor het openbaar ministerie en de overige opsporingsambtenaren. Gesteld dat de zittende magistratuur minder ver zou willen gaan dan de Minister zou voorschrijven, dan zou een zeer pijnlijk conflict ontstaan.

in het lichaam worden gebracht, lijkt mij buitengewoon moeilijk. Wat voor maatstaf wil men hierbij aanleggen? Waarom in sommige gevallen niet, in andere wel? De ernst van het misdrijf (te beoordelen naar de strafmaat?) lijkt mij een weinig afdoend criterium en elke limitatieve opsomming zal in de praktijk onbevredigend blijken.

Het lijkt mij rationeel lichamelijk onderzoek met toestemming van den verdachte ook geoorloofd te achten buiten de gevallen van de artt. 56, 95 en 195, mits zo nodig door een arts ³⁸, omdat die bepalingen alleen beperkingen inhouden van het recht van lichamelijk onderzoek *tegen den wil van den verdachte*.

Of het bloedonderzoek, ter bepaling van het alcoholgehalte, beschouwd moet worden als een onderzoek, waardoor de integriteit van het lichaam wordt aangetast, lijkt mij dubieus. De Minister van Justitie ³⁹ heeft zich op het standpunt gesteld, dat het zonder toestemming van den verdachte niet mag plaats vinden en het gebruik is daarmee in overeenstemming, maar door den rechter is het nooit uitgemaakt. Wij beschikken slechts over het arrest van den H.R. van 5 Juni 1951, N. J. no. 520, met conclusie van den P.G. van Asch van Wijck en annotatie van Pompe. Het betrof hier een geval, waarin de bloedproef met toestemming van den verdachte was uitgelokt door opspo-

³⁸ Aldus ook van Asch van Wijck, t.a.pl., 161; *anders* van Bemmel, W. 12906.

³⁹ M. v. A. betreffende de justiebegroting voor 1952 (Bijv. N. J. B. 1952, no 21, 18). Bij W. Borgmann, Blutalkohol bei Verkehrsstrafaten, 11, heet het, dat in Nederland de verdachte niet tot bloedafneming kan worden gedwongen. In Engeland is bloedafneming zonder in vrijheid gegeven toestemming van den verdachte natuurlijk niet toegelaten. Zie Giles, a.w., 258. Naar West-Duits recht is voor de bloedproef en voor andere lichamelijke ingrepen, welke geen nadeel voor de gezondheid doen ontstaan, de toestemming van den verdachte niet nodig (§ 81a StPO). Zie voor de U.S.A. Inbau, Self-Incrimination, 72; voor andere landen ook Borgmann, t.a.pl. In Canada werd de bloedproef tegen den wil van den verdachte toelaatbaar geoordeeld op den grond, dat deze ongewilde bijdrage van den verdachte tot het bewijs niet aan onjuistheid kan lijden. Zie E. von Saher, N. J. B., 28, 1953, 245. Ik merkte hierboven (noot 13) reeds op, dat een beroep op het privilege against self-incrimination soms op deze wijze wordt terzijdegeschoven. Von Saher verklaart de Canadese beslissing hieruit, dat daar te lande de behoefte de opsporingsambtenaren binnen de perken te houden minder sterk gevoeld wordt dan in de U.S.A. Als dit juist is, bevestigt het, dat de morele standing van de opsporingsambtenaren van groter belang is dan de fraaie wetsbepalingen.

ringsambtenaren die niet de hoedanigheid van hulpofficier van justitie bezaten. Het bloed was door een arts afgenomen. In zijn motivering, waarom hij dezen gang van zaken geoorloofd achtte, is de H.R. zeer voorzichtig geweest. Men kan uit het arrest geen gevolgtrekkingen maken omtrent de vragen, of de H.R. het gebeurde ongeoorloofd zou hebben geoordeeld, wanneer de toestemming van den verdachte niet in vrijheid zou zijn gegeven (wanneer de verdachte b.v. zo dronken zou zijn geweest, dat hij niet meer wist wat hij deed), wanneer (door een officier of hulpofficier van justitie) de bloedproef tegen den wil van den verdachte was gelast, wanneer bloed afgenomen was met een ander doel dan vaststelling van het gepleegd zijn van een overtreding van art. 26 van de Wegensverkeerswet (destijds nog art. 22 van de Motor- en Rijwielwet), wanneer meer dan een kleine hoeveelheid bloed zou zijn afgenomen of wanneer de afneming verricht was door iemand die geen arts is. Evenmin is het duidelijk wat de H.R. beslist zou hebben, wanneer hij van oordeel was geweest, dat het bloed afnemen wederrechtelijk zou zijn geschied.

De P.G. meende dat de bloedproef ook tegen den wil van den verdachte geoorloofd zou zijn geweest, mits zij moreel verantwoord ware. Erkennende dat de argumentatie van den P.G. sterk was, geeft Pompe in zijn noot toch blijk van onbehagen. In de toepassing van de bloedproef tegen den wil van den verdachte ziet hij een teruggang in inquisitoriale richting en een inbreuk op het beginsel van het W. v. Sv., zoals dat spreekt uit art. 29. Ik meen, dat men hier niet van een teruggang mag spreken: het door Pompe bedoelde beginsel is op het lichamenlijk onderzoek nooit toepasselijk geweest en het Nederlandse recht is op dit punt nu eenmaal inquisitoriaal. De naar zijn oordeel aanwezige discrepantie geeft Pompe aanleiding art. 56 zeer strikt te interpreteren ⁴⁰.

⁴⁰ Aldus ook D. Hazewinkel-Suringa, annotatie op het arrest in *Ars Aequi*, 1951, 45, die de bloedproef alleen met toestemming van den verdachte geoorloofd acht.

Pompe acht het niet voldoende met van Asch van Wijck den eis te stellen, dat bij het lichamenlijk onderzoek de regels van de moraal in acht worden genomen, doch zou tevens op moreel ontoelaatbare wijze verkregen bewijsmateriaal als nietig willen zien aangemerkt, zodat het buiten het geding zou moeten blijven, ook al zou formeel geen strijd

Dit oordeel zou ik wel willen onderschrijven, echter niet met een rechtstreeks beroep op art. 29. Het is nauwelijks aan te nemen, dat de wetgever elk lichamelijk onderzoek, hoe ingrijpend ook, zou hebben willen toestaan. Het door van Asch van Wijck aanbevolen correctief, dat het moreel verantwoord moet zijn, biedt, hoe juist het op zichzelf ook is, m.i. toch wat te weinig houvast. Ik zou er de voorkeur aan geven lichamelijk onderzoek, waardoor de integriteit van het lichaam anders dan in zeer onbetekende mate wordt aangetast, als verboden te beschouwen, hoewel ik moet erkennen, dat dit in de wet niet te lezen staat. Men zou deze opvatting slechts kunnen adstrueren met een beroep op de algemene strekking van het wetboek, welke het onwaarschijnlijk maakt, dat de regeling van het verhoor en die van het lichamelijk onderzoek als uitersten tegenover elkander zouden staan, waarbij dan tevens de machtiging van art. 195 zin krijgt. Maar het blijft tamelijk willekeurig. Ten aanzien van onderzoek, waarbij stoffen in het lichaam worden gebracht, teneinde bepaalde reacties op te wekken, zou ik de vraag naar de goorloofdheid mede ervan willen laten afhangen, of daardoor de integriteit van het lichaam in enigszins belangrijke mate wordt aangetast. Toediening van een emeticum met het doel de beschikking te verkrijgen over den maaginhoud van een verdachte, lijkt mij een tamelijk geringe aantasting van de lichamelijke integriteit, die niet steeds moreel onverantwoord behoeft te zijn ⁴¹.

met de artt. 338 en 339 W. v. Sv. aanwezig zijn. Van Asch van Wijck heeft dit aan het Engelse en Amerikaanse recht ontleende denkbeeld verworpen. Ik merkte reeds op, dat de H.R. er in 1931 en 1936 evenmin van heeft willen weten (noot 36).

⁴¹ Het geval heeft zich voorgedaan met een handelaar in verdovende middelen. Na geforceerde toediening van een emeticum werden in 's mans braaksels capsules morphine gevonden. Het Federale Supreme Court oordeelde dit onderzoek ontoelaatbaar en vernietigde de veroordeling door het Hooggerechtshof van California op den grond, dat de procedure niet naar behoren gevoerd was, *niet* derhalve wegens strijdigheid met het privilege against self-incrimination. Vgl. A. A. Davis, *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 42, 1951/2, 703; M. V. Polak, *N. J. B.*, 27, 1952, 800; E. von Saher, *N. J. B.*, 28, 1953, 210. Gesteld dat te onzent op grote schaal verslaving aan verdovende middelen zou voorkomen en de sluikhandel dus een groot gevaar voor de volksgezondheid zou opleveren, zou er toe overhellen, nu voor het lichamelijk onderzoek het privilege against self-incrimination niet geldt, het maaginhoud-onder-

Bij alle onzekerheid acht ik het verheugend, dat de uitspraak van den H.R. opgevat mag worden als een vermaan tot grote voorzichtigheid en terughoudendheid. Nu bovendien gezaghebbende figuren als van Asch van Wijck, Pompe en mevrouw Hazewinkel-Suringa een geluid hebben doen horen van dezelfde strekking, lijkt mij het gevaar, dat men op het gebied van het lichamelijk onderzoek van den verdachte tot niet te verantwoorden practijken zou komen, zeer gering.

VI

Uit een oogpunt van systematiek zou men onzen wetgever kunnen verwijten wel enigszins te zijn te kort geschooten, toen hij naast en los van de bepalingen omtrent het lichamelijk onderzoek — welke voor alle verdachten geschreven zijn — een regeling trof van „maatregelen in het belang van het onderzoek”, welke alleen voor in verzekering gestelden en preventief gedetineerden geldt. Beide onderwerpen houden toch nauw verband met elkaar.

In de artt. 62 en 76 van het W. v. Sv. wordt o.m. gezegd, dat de maatregelen, welke ten aanzien van in verzekering gestelden en preventief gedetineerden in het belang van het onderzoek kunnen worden bevolen, naar bij de wet te stellen beginselen bij algemenen maatregel van bestuur worden geregeld.

Met betrekking tot het lichamelijk onderzoek ware de eis van wettelijke beginselen wellicht meer op zijn plaats geweest. Dat de wetgever, ware die eis gesteld, op aanmerkelijke moeilijkheden zou zijn gestuit, zal uit het voorstaande duidelijk zijn. Maar ook ten aanzien van de maatregelen in het belang van het onderzoek is van het stellen van beginselen weinig terecht gekomen. Men vindt ze in de artt. 222 en 225 van de Invoeringswet Strafvordering. Zij houden niet anders in dan dat de maatregelen kunnen worden bevolen tijdens het gerechtelijk vooronderzoek door den rechter-commissaris en anders door den officier worden gelast, tijdens in verzekeringstelling ook door een hulpofficier. De in verzekering gestelde kan tegen een bevolen maatregel bezwaar maken, maar hij kan niettemin worden uitgevoerd, wanneer de autoriteit, die hem

zoek moreel verantwoord en geoorloofd te achten. Natuurlijk zouden er tegen den verdachte ernstige bezwaren moeten bestaan.

heeft bevolen, de uitvoering nog tijdens de inverzekeringstelling volstrekt noodzakelijk acht. Bevindt de verdachte zich in voorlopige hechtenis, dan kan hij zich bezwaren bij het rechtscollege, maar de officier van justitie of de rechter-commissaris is bevoegd zijn bevel bij voorraad te doen uitvoeren, indien hij dat volstrekt noodzakelijk acht.

Enige aanwijzing omtrent de toelaatbaarheid van bevelen maatregelen, aan de hand waarvan het rechtscollege op bezwaren zou moeten beslissen, is in de wet niet te vinden. Men ziet dat deze onvolledige regeling veel overeenkomst vertoont met die omtrent het lichamelijk onderzoek.

De algemene maatregel van bestuur, bedoeld in art. 62 W. v. Sv., is, behoudens voor degenen, die preventief gedetineerd zijn in de huizen van bewaring, het K.B. van 4 December 1925, Stbl. no. 460. In dit besluit wordt bepaald, dat als maatregelen in het belang van het onderzoek *onder meer* kunnen worden bevolen:

beperking of verbod van bezoek en briefwisseling;

het afscheren, knippen of laten groeien van den baard of van het hoofdhaar;

het fotograferen, al dan niet in bepaalde standen;

het tijdelijk doen aantrekken van een bepaalde kleding;

het nemen van vingerafdrukken en lichaamsmaten ⁴².

De eerste van deze maatregelen, die kennelijk gericht is op het voorkomen van collusie, behoeft ons thans niet te interesseren. Het overblijvende viertal komt het lichamelijk onderzoek zeer nabij. Deze maatregelen dienen kennelijk voor identificatiedoeleinden.

Ook voor de toelaatbaarheid van de „maatregelen in het belang van het onderzoek” kan de moraal als criterium gelden. Enige moeilijkheid levert het „onder meer”

⁴² Vreemd is, dat te onzent het Ministerie van Justitie (bij circulaire) het standpunt heeft ingenomen, dat in onze huizen van bewaring preventief gedetineerden niet gedwongen kunnen worden zich te laten fotograferen of dactyloscoperen, terwijl hier nu juist een wettelijke basis voor bestaat. Ook in de Duitse Bondsrepubliek is fotograferen en dactyloscoperen tegen den wil van den verdachte toegelaten: § 81b StPO. In Engeland geldt thans krachtens wettelijke bepaling, dat van een verdachte vingerafdrukken mogen worden genomen zonder zijn toestemming. In geval van vrijspraak moeten zij worden vernietigd. Vgl. Drabbe, a.w., 72; Giles, a.w., 181. Voor Amerika zie Inbau, a.w., 72.

op. Mij dunkt, dat het stelsel van de wet met zich brengt, dat men hieronder geen verdere maatregelen brengt, welke als onderzoek aan de persoon van den verdachte zouden kunnen gelden.

Voor de in de huizen van bewaring voorlopig gehechten bestaat eigenlijk helemaal geen regeling. De enige hierop betrekking hebbende bepaling is verstoppt in den Gevangenismaatregel (art. 132). Zij houdt slechts in, dat de in de artt. 222 en 225 van de Invoeringswet Strafvordering aangewezen autoriteiten ten aanzien van *bepaalde* gedetineerden beperkingen kunnen bevelen met betrekking tot de uitreiking van kranten en (sic) lectuur, het ontvangen van bezoek en het uitreiken of verzenden van brieven en voorts andere maatregelen kunnen gelasten, die zij in het belang van het onderzoek wenselijk achten, „zo nodig ook met afwijking van de bepalingen van dit besluit.” De zaak is dus in de sfeer van het gestichtsregiem getrokken, waarbij men er vermoedelijk weinig bij stil gestaan heeft, dat het in wezen over een tamelijk gewichtig beginsel van strafprocesrecht gaat. Toch zal wel niemand aannemen, dat men nu maar elken maatregel, die in het belang van het onderzoek lijkt te zijn, ten aanzien van de in de huizen van bewaring preventief gedetineerden zou mogen bevelen. Een redelijke opvatting ware, dunkt mij, dat men op den grondslag van art. 132 van den Gevangenismaatregel geen andere maatregelen beveelt dan die, welke geacht kunnen worden onder het K.B. van 4 December 1925, Stbl. no. 460, te vallen.

Op de artt. 222 en 225 van de Invoeringswet Strafvordering en de uitvoeringsvoorschriften heb ik al evenmin als op art. 195 Sv. jurisprudentie van betekenis gevonden ⁴³. Hopelijk mogen wij dit als een aanwijzing opvatten, dat in de practijk geen aanstoot gevende ongerechtigheden voorkomen, ondanks den inquisitoriaal aard van de regeling.

Het is vreemd, dat in het geheel geen bepalingen bestaan omtrent maatregelen in het belang van het onderzoek ten aanzien van niet in verzekering of preventieve hechtenis gestelde personen. In dit opzicht heeft onze wet de politie te kort gedaan. Vermoedelijk worden vele per-

⁴³ Vermeld zij Rb. Den Haag, 26 Januari 1955 (niet gepubliceerd): een door den rechter-commissaris bevolen maatregel (beperking van contact) overleeft den duur van het gerechtelijk vooronderzoek niet.

sonen, zonder dat zij daartegen bezwaar maken, buiten de wet om gedactyloscopeerd.

VII

Met betrekking tot het psychisch onderzoek van verdachten is ons recht arm aan voorschriften. Het oudste is art. 11, eerste lid, onder 5°, van het Tarief in Strafzaken, dat er naar goed Hollands gebruik tegen waakt, dat psychiatrische expertises te veel geld kosten. Dat de rechter ambtshalve, op requisitoir van den officier van justitie of op verzoek van den verdachte een onderzoek naar diens geestvermogens mag bevelen, wordt algemeen aangenomen ⁴⁴, ofschoon de wet er alleen van spreekt ten aanzien van zich in voorlopige hechtenis bevindende verdachten (artt. 196-198 en 317 W. v. Sv.). De bepalingen voorzien in gedwongen observatie in een andere inrichting dan een huis van bewaring. Zij hebben in zoverre principiële betekenis, dat men uit haar bestaan de gevolgtrekking kan maken, dat verdachten, die zich niet in voorlopige hechtenis bevinden, alleen op den voet van vrijwilligheid aan een psychiatrisch onderzoek kunnen worden onderworpen. De wet zegt, dat de gedetineerde „ter waarneming” naar een inrichting kan worden overgebracht. Hieruit valt af te leiden, dat de verdachte tot niet meer verplicht is dan zich te laten observeren; actieve medewerking behoeft hij aan het onderzoek niet te verlenen.

Volledigheidshalve zij in dit verband nog gewezen op de artt. 227-236 W. v. Sv, in welke in verband met deskundig onderzoek in het algemeen den verdachte zekere waarborgen worden geboden, alle echter van formelen aard.

Het is duidelijk, dat den wetgever, toen hij sprak van een onderzoek naar de geestvermogens, een deskundig onderzoek omtrent de toerekeningsvatbaarheid van den verdachte voor ogen heeft gestaan, een psychopathologische diagnose dus van zijn persoon, waarbij het telastegelegde feit desnoods buiten beschouwing zou kunnen blijven. Aan psychiatrische of psychologische onderzoekingen, welke gericht zouden zijn op het verkrijgen van gegevens omtrent het telastegelegde feit en het daderschap van den

⁴⁴ Vgl. van Bemmelen, a.w., 199.

verdachte, heeft de wetgever vermoedelijk in het geheel niet gedacht en zeker heeft hij er met geen woord van gerept.

Voor zoveel mij bekend, is in Nederland nooit de vraag opgeworpen of bij het onderzoek naar de geestesvermogens het „privilege against self-incrimination” in het geding komt. In Amerika is dat wel degelijk het geval ⁴⁵. Ik meen dat daartoe alle reden bestaat. De uitslag van het onderzoek kan leiden tot de algemeen gevreesde terbeschikkingstelling van de Regering of tot plaatsing in een krankzinnigengesticht, hij kan evenzeer bepalend zijn voor strafsoort en strafmaat. Bovendien is in de laatste decennien een ontwikkeling ingetreden, welke in het begin van deze eeuw nog niet voorzien was. De berechting ging zich meer en meer concentreren op de persoonlijkheid van den dader en het penitentiare recht werd in overeenstemming daarmee gedifferentieerd. Naast de psychiatrische expertise deed het psychologische onderzoek zijn intrede ⁴⁶. Was het vroeger gebruikelijk aan den gerechtspsychiater de vraag voor te leggen, of het aan den verdachte telastgelegde, indien bewezen, hem kon worden toegerekend, thans worden daaraan veelal twee andere vragen verbonden, t.w. welke de persoonlijkheid van den verdachte is en welke straffen of maatregelen geschikt zijn om, na toepassing op den verdachte, herhaling van misdrijf te voorkomen ⁴⁷.

Deze vraagstelling, die bij de individualisering van de straftoepassing begrijpelijk is, stelt den psychiater voor nieuwe problemen. Hij zal zijn onderzoek een breder omvang moeten geven. Dat ter beoordeling van de persoonlijkheid van den verdachte klinische observatie noodzakelijk kan zijn, is een erkend feit ⁴⁸. Voor de vervulling van

⁴⁵ Vgl. Inbau, a.w., 52. In Amerika is het mogelijk dat de vervolging den verdachte doet onderzoeken. De bewijslast van de niet-toerekeningsvatbaarheid rust op den verdachte. In Engeland geldt dit laatste ook. De rechter kan echter ambtshalve doen onderzoeken of de verdachte „mentally deficient” is. Vgl. Giles, *The Criminal Law*, 158; dez., *The Magistrates' Courts*, 184; Drabbe, a.w., 181.

⁴⁶ Vgl. P. R. Blok, T. v. S., 52, 1942, 301; C. A. P. Beck, *ibid.*, 304.

⁴⁷ Vgl. H. A. Gerritsen, De psychiater in foro in 't verleden, 't heden en de toekomst (lezing voor het Psychiatrisch Juridisch Genootschap op 21 Februari 1953 te Amsterdam), 17.

⁴⁸ Vgl. P. A. H. Baan, Terbeschikkingstelling en Psychopathenzorg (Geschriften van de Vereniging van Reclasseringsinstellingen, IX), 10.

deze taak, waarmede de rechter aan het onderzoek het karakter heeft verleend van het voorbereiden van een therapie, is een contact zoals een patiënt dat met zijn vertrouwensarts heeft, zeer gewenst ⁴⁹. Dat contact zal niet gemakkelijk te verkrijgen zijn, wanneer de verdachte ontkent.

Het zal vermoedelijk vrij zelden voorkomen, dat de onderzoekende psychiater niet tot een persoonlijk oordeel komt over de vraag, of de ontkennende verdachte zich al dan niet aan het misdrijf heeft schuldig gemaakt. Het kan ook voorkomen, dat de verdachte aan den psychiater toegeeft het feit te hebben gepleegd. Het lijkt mij, dat de psychiater niet gerechtigd is zijn wetenschap of mening omtrent het daderschap van den verdachte aan de justitie mede te delen, en ik meen dat dit te onzent ook niet gebeurt. Zou de verdachte er rekening mede moeten houden, dat de psychiater dat wel deed, dan zou de vertrouwensverhouding tussen psychiater en verdachte, die wenselijker is geworden dan ooit, a priori uitgesloten zijn ⁵⁰.

Er is echter meer. Niet enkel de ontkennende verdachte berokkent den expert moeilijkheden. De psychiatrische en psychologische diagnostiek beschikt tegenwoordig over methoden, welke het mogelijk maken de persoonlijkheid van een onderzochte te doorgronden en daarbij heel zijn intieme leven en zijn onbewuste impulsen bloot te leggen. Hoe ver mag de psychiater of psycholoog in dit opzicht gaan? Uit een wetenschappelijk oogpunt zou het antwoord wellicht moeten luiden: totdat hij niet verder kan, maar gaat het nu werkelijk aan, dat hij al zijn bevindingen aan de justitie in handen geeft? Moet zelfs de laatste „privacy” worden opgeofferd? Men zal misschien zeggen: hiermede wordt de gerechtigheid gediend, immers verfijsd; inzicht in het verborgen leven van een verdachte kan in veel ge-

Tegen langdurige opname in de Rijksobservatiekliniek (Huis van Bewaring II te Utrecht), door Baan soms nodig geacht, koestert van Bemmelen, a.w., 201, enige bedenking.

⁴⁹ Vgl. Baan, t.a.pl., 12; dez., *De Psychiater in foro* (inaugurale rede, Utrecht, 3 Maart 1952), 16.

⁵⁰ Aldus ook Baan, *De Psychiater in foro*, 15. Vgl. ook Feber, t.a.pl., 19. Hopelijk is de opvatting van Baan in Nederland de algemene. Anders C. P. Yotis, *Revue internationale de Droit pénal*, 22, 1951, 635. Zie over de verhouding van den gerechtspychiater tot de justitie uitvoerig: M. Faucher, *Revue pénitentiaire et de Droit pénal*, 74, 1950, 36.

vallen de afdoening van zijn zaak in voor hem gunstigen zin beïnvloeden ⁵¹. Dit moge waar zijn, maar het betekent een zo ver doorgevoerde bevoogding van den verdachte door de overheid, dat men zich afvraagt of hierin geen te sterke aantasting van het individu ligt.

Het is een kwestie van levenshouding. Onze werkwijze is geenszins vanzelfsprekend; voor Engelse begrippen ware zij moeilijk aanvaardbaar ⁵². Daarbij komt nog, dat alles zich min of meer in het geheim afspeelt, want het is in de praktijk gebruikelijk, dat de verdachte geen kennis neemt van de over hem uitgebrachte expertises (al heeft hij er wel recht op, waar zijn raadsman ook gebruik van maakt), omdat hij ze toch niet zou begrijpen en zij wellicht voor zijn gemoedsrust niet bevorderlijk zouden zijn. En hierbij te bedenken, dat de psychologie eigenlijk nog in de kinder-schoenen staat! Kunnen wij wel zeker zijn, dat op psychiatische en psychologische grondslagen altijd zo veel deugdelijker recht gedaan wordt? De weinig gelukkige ervaring met de psychopathenwetgeving ⁵³ stemt tot nadenken.

Eén ding lijkt mij zeker: het geheel is door en door inquisitoir.

Het ware dwaasheid een in gang zijnde ontwikkeling te willen stuiten. Ik keur haar ook niet af, daarvoor heeft zij te veel goede zijden. Wel meen ik te mogen stellen, dat de verdachte er een rechtmatig belang bij heeft, dat de psychiatische en psychologische expertise van zijn persoonlijkheid met waarborgen voor deugdelijkheid worden omgeven. Er moet hier niet alleen met kennis van zaken,

⁵¹ Ook het tegendeel kan voorkomen. Een ongewoon voorbeeld hiervan is te vinden in Rb Amsterdam, 17 Februari 1955, N. J. 1955 no. 719: in een geval van overtreding van art. 28 van het Wegenverkeersreglement werd aan den 72-jarigen verdachte de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor twee jaren ontzegd, omdat hij de geschiktheid daartoe blijkens een door hem zelf uitgelokt psychologisch rapport miste. Vgl. ook noot 112.

⁵² Wie „insane” of „mentally deficient” is wordt als zodanig behandeld, maar met psychologische subtiliteiten houdt de strafrechter zich verder niet op. Men wordt vermoed psychisch normaal te zijn. „Mentally deficient” is bovendien een eng omlijnd begrip. Van samenwerking tussen rechter en psychiater is in Engeland veel minder sprake dan bij ons. Gedwongen psychotherapeutische behandeling is wel mogelijk langs den weg van „probation”.

⁵³ Zie Baan, Terbeschikkingstelling en Psychopathenzorg, 3. Vgl. verder ook M. C. Bergsma en H. Pos, T. v. S., 63, 1954, 33.

maar vooral ook met tact worden gehandeld. Het staat in de eerste plaats aan de gerechtspsychiaters zelf de aangestipte moeilijkheden zo wel mogelijk op te lossen. Maar ook de magistratuur moge bedenken hoe subtiel deze materie is en in overeenstemming daarmee haar houding tegenover de psychiaters bepalen. In elk geval zal het als ontoelaatbaar moeten gelden persoonlijkheidsonderzoek en op het verkrijgen van bewijs gericht psychologisch onderzoek — verondersteld dat dit naar ons recht bestaandbaar is — in één hand te leggen.

VIII

Het ware onvolledig in verband met het psychiatrische en psychologische persoonlijkheidsonderzoek niet even de „voorlichting” te memoreren, het inwinnen van inlichtingen omtrent de persoon van den verdachte. Niet zelden wordt in den inhoud van het voorlichtingsrapport de aanleiding gevonden om over te gaan tot een expertise.

Ook dit is een stukje zeer goed bedoeld, maar ook zeer inquisitoir strafprocesrecht. De bevoegdheid van het openbaar ministerie, den rechter-commissaris en het rechtscollege een voorlichtingsrapport te doen uitbrengen, is neergelegd in de artt. 147, 177, lid 2, en 310 van het W. v. Sv. en nader uitgewerkt in het K.B. van 24 December 1925, Stbl. no 486, welk besluit thans dient te worden gelezen in verband met de Reclasseringsregeling 1947. Dat de beoordeling van den verdachte door den voorlichtingsambtenaar van groten invloed op den uitslag van het geding kan zijn, is zonder meer duidelijk. De inhoud van de rapporten is meestal zo vertrouwelijk, dat zij aan den verdachte zelf niet in handen kunnen worden gegeven. Over den inhoud van het rapport wordt in foro zelden gedebatteerd.

Ik zal ermede volstaan op te merken, dat het van het grootste belang is, dat de voorlichtingsarbeid door daartoe geëigende en voldoende geschoolde personen wordt verricht. Wettelijke normen laten zich hier moeilijk denken, maar het valt tenminste toe te juichen, dat de reclasseringsraden dit werk regelen en beoordelen (art. 51 der Reclasseringsregeling 1947).

Over het algemeen stellen de verdachten op een voorlichtingsrapport prijs, daar zij het contact met „de reclassering” associeren met lichtere of voorwaardelijke straf.

IX

Ik merkte hierboven reeds op, dat onze wet geen enkele bepaling bevat omtrent psychisch onderzoek, gericht op het verkrijgen van nadere gegevens of bewijs omtrent de feiten en het daderschap van den verdachte. Dit is wellicht een gevolg van de omstandigheid, dat de makers van ons wetboek met de zich op dit gebied ontwikkelende mogelijkheden niet bekend zijn geweest. Uit hun zwijgen zou men verschillende conclusies kunnen trekken:

1. nu omtrent dergelijk onderzoek niets bepaald is en de wet een regeling bevat omtrent het horen van deskundigen, welke geheel algemeen luidt, is zodanig onderzoek geoorloofd en niet aan wettelijke beperkingen onderworpen;
2. zodanig onderzoek kan niet als ongeoorloofd worden beschouwd, maar het ligt, nu de wetgever er zich niet over uitgelaten heeft, voor de hand de bepalingen omtrent het onderzoek aan het lichaam van overeenkomstige toepassing te achten;
3. aangezien strafvordering alleen plaats vindt op de bij de wet bepaalde wijze (art. 1 W. v. Sv.), is zodanig onderzoek ontoelaatbaar.

Ik zou er de voorkeur aan geven voor het ogenblik uit deze conclusies nog geen keuze te doen. Wij kunnen beter eerst de hier bestaande mogelijkheden of hetgeen zich als zodanig aandient eens bezien.

X

Laten wij evenwel eerst onze bevindingen tot dusver trachten samen te vatten.

Met betrekking tot het verhoor geldt het „privilege against self-incrimination”. In zijn regeling van het lichamenlijk onderzoek en de maatregelen in het belang van het onderzoek is ons strafproces van uitgesproken inquisitoriaal aard. Dit beginsel is echter weer verzwakt, doordat op den verdachte geen verplichting is gelegd tot het onderzoek medewerking te verlenen. Bovendien bestaat enige rechterlijke contrôle op de zedelijke toelaatbaarheid van bevoelen maatregelen. Met betrekking tot het onderzoek van de persoonlijkheid, de voorlichting inbegrepen, verloopt

het Nederlandse strafproces, enigszins buiten de wet om, eveneens naar inquisitoriale beginselen. De ontwikkeling van de laatste jaren heeft dit sterk geaccentueerd. Om trent onderzoekingen aan de psyche, die er niet op gericht zijn inzicht in de persoonlijkheid van den verdachte te verkrijgen, een materie waarbij menigeen de behoefte aan het „privilege against self-incrimination” sterk zal gevoelen, heeft onze wet in het geheel niets geregeld.

Welbewust hebben de ontwerpers van ons wetboek de ondervraging van den verdachte behouden en het Engelse stelsel niet willen overnemen. Zij oordeelden het een voordeel, dat de verdachte wel zou worden ondervraagd, mits dit slechts op betamelijke wijze zou geschieden ⁵⁴. Met de invoering van de „caution wilden zij *dit* accentueren. Te onzent heeft daarom de „caution” nooit geheel dezelfde betekenis gehad als in het Engelse recht, van welks wezen wij ver zijn gebleven. Misschien ligt de oorzaak van haar mislukking voor een belangrijk deel hierin.

Men heeft ons strafprocesrecht als gematigd accusatoir betiteld en het doen voorkomen alsof daarin een hele vooruitgang gelegen was. Mij lijkt het juister te erkennen, dat ons strafprocesrecht in zijn systeem even inquisitoir is als het altijd geweest is. Het is echter gemoderniseerd en gehumaniseerd. Dat de verdachte het „privilege against self-incrimination” bezit — hetgeen in het geheel niet onverenigbaar is met een inquisitoir proces — is met zoveel woorden gezegd. De rechten van de verdediging hebben meer erkenning gevonden en op de morele plichten van den opsporingsambtenaar en den rechter tegenover den verdachte, den plicht vooral zich te onthouden van immorele onderzoeksmethoden, is veel meer nadruk gevallen. Dit is een enorme winst, waarvoor wij niet dankbaar genoeg kunnen zijn. Zij verklaart waarom ons stelsel in de practijk niet onbevredigend werkt. Maar, zoals zijn ontwerpers zeer wel hebben beseft, het staat en valt met het morele niveau van onze rechters en onze opsporingsambtenaren.

⁵⁴ Vgl. de Toelichting van de Staatscommissie voor de herziening van het Wetboek van Strafvordering ('s-Gravenhage, 1913), 67, en M. v. T. op het ontwerp van de Regering (gedr. stukken zitting 1913-1914, 286, nr 3), 40.

XI

Met dit niveau is het over het algemeen niet zo slecht gesteld. Deze conclusie stemt ons wellicht tot voldoening. Wij dienen echter te bedenken, dat wij weliswaar leven in een land van hoog beschavingspeil, maar daarom nog niet in een ivoren toren. Zolang het volk zich bevindt in een periode van welvaart en politieke rust, is het niet bij uitstek moeilijk recht en moraal te handhaven. Anders wordt het, wanneer grote schokken optreden door oorlog, revolutie of ernstige verstoring van de economische orde. Onder dergelijke omstandigheden ontstaat de situatie, dat de overheid zwak staat tegenover de misdaad of hetgeen zij als zodanig beschouwt, en gaan gevaarlijke verschuivingen in de moraal optreden. De drogreden, dat het doel de middelen heiligt, gaat weer opgeld doen. De „Staatsräson” wordt belangrijker dan het recht. De straffen worden onmenselijk, de moraal van het opsporingsonderzoek wordt aan kant gezet. Onschuldigen worden „geliquideerd”, soms met bruto geweld, tegenwoordig bij voorkeur met misbruik van door de moderne wetenschap geboden hulpmiddelen na een mise-en-scène, welke als een strafproces wordt voorgesteld.

Onder Duitse en Japanse bezetting hebben wij op dit gebied zelf iets meegemaakt. Het zou een gevaarlijke vergissing zijn te menen, dat slechts bepaalde volken in staat zijn terreur in de plaats van gerechtigheid te stellen. Het was, om een enkel voorbeeld aan te halen, een Nederlandse rechter, die, toen hij — het was wellicht waar, dat in de gegeven omstandigheden een beslissing binnen den wettelijken termijn niet mogelijk was — het bepaalde in art. 103, lid 2, W. v. Sv. naast zich neer legde, het nodig vond te overwegen dat „dan ook art. 103 Sv. op de lijst gezet moet worden van die artikelen die bij de eerstvolgende wijziging van dit in origine volkomen onbruikbaar en van joodsen geest doortrokken wetboek zullen moeten worden veranderd”⁵⁵. En wanneer wij vernemen dat de verdachte van een ernstig misdrijf na een „langdurig” of „scherp” verhoor bekend heeft, zijn wij eerder geneigd de recherche

⁵⁵ De man was een nationaal-socialist, maar het is niet ondenkbaar, dat een dergelijke mentaliteit buiten tijd van oorlog en bezetting tot uiting komt. Men vindt de beschikking in N. J. 1946 no. 243.

te bewonderen dan ons af te vragen of op de wijze van verhoren niets aan te merken is geweest. Natuurlijk mogen wij van de politie niet vergen, dat zij haar correctheid zover drijft, dat de onderwereld maling aan haar krijgt. Maar wij mogen niet vergeten, dat het verschil tussen hetgeen wij afkeuren en hetgeen door den beugel kan er slechts een in graad is.

In den tijd waarin in Nederland het strafproces verbeterd en gemoderniseerd werd en het „privilege against self-incrimination” duidelijker erkenning vond, toonden zich elders ter wereld reeds de tekenen van boosaardiger practijken dan wij ons ooit hadden kunnen dromen. De Amerikaanse als „third degree” aangeduide politiemethoden werden berucht. In Nazi-Duitsland werden zij overgenomen. Reeds vóór Wereldoorlog II konden wij begrijpen, dat in de Sovjet-Unie politiek onwelgevallige figuren afdoende onschadelijk gemaakt werden, doordat met gebruikmaking van wetenschappelijke hulpmiddelen in hun persoonlijkheid zodanige veranderingen werden te weeg gebracht, dat zij een hulpeloos en willig object in handen van de vervolging werden ⁵⁶. In later jaren vonden deze practijken ook elders toepassing. Voor ons zijn zij voor het oogenblik in zoverre van belang, dat zij bewijzen tot welke extremen personen, die bezeten zijn van een bepaalde visie omtrent het openbaar belang, kunnen geraken. Ook hebben zij veel vooringenomenheid veroorzaakt tegen hierna nog te bespreken wetenschappelijke opsporingsmethoden, welke men er wel eens mede verward heeft, doch die — de er tegen aangevoerde bedenkingen thans daargelaten — niet te kwader trouw zijn toegepast.

Waar het op aankomt is, dat het bezigen van immorele opsporingsmethoden, onverschillig waar het geschiedt, een gevaar voor de beschaving is, dat in de laatste kwarteeuw sterk is toegenomen ⁵⁷. Wij moeten er tegen te wapen blij-

⁵⁶ In T. v. S., 60, 1951, 20, betitelde S. J. Timmenga deze methoden als „menticide”. Zijn gegevens zijn ontleend aan het rapport „Le Problème des Nouvelles Techniques d'Investigation au Procès Pénal”, door J. Graven uitgebracht voor de Third International Conference of The Legal Profession, van 19 t/m 26 Juli 1950 te Londen gehouden.

⁵⁷ Zie hierover A. Mellor, *La torture; son histoire, son abolition, sa réapparition au XIXe siècle* (Paris, 1949); J. Rolin, *Drogues de Police* (Paris, 1950); J. Graven, *Revue de Science Criminelle et de*

ven en ons niet in slaap wiegen met de illusie, dat dank zij onze rechtsbeginselen zo iets te onzent niet mogelijk is. Meer dan op den inhoud van de wet nog moet op de geestesgesteldheid van hen, die haar toepassen, de nadruk vallen.

XII

Het onopgehelderde misdrijf en de onbestrafte dader wekken gerechtvaardigd onbehagen. Dit spreekt wel het sterkst, wanneer het bewijs afstuit op den onwil van een verdachte, van wiens schuld men overtuigd is, te bekennen. Het kan daarom geen verwondering wekken, dat, toen het inzicht zich baan brak, dat het niet aangaat den verdachte met geweld tot bekentenis te brengen, de vraag opkwam of de jonge wetenschap der psychologie geen middelen aan de hand kon doen, welke ondanks het ontbreken van een bekentenis de ontsluiting van het geheim, dat de verdachte met zich droeg, zouden kunnen bewerkstelligen. De psycholoog, die meende een daartoe geschikte onderzoeksmethode te kunnen construeren, kon van belangstelling zeker zijn en het lag voor de hand, dat de ontwikkeling van de dieptepsychologie bij haar beoefenaren de gedachte wekte, dat hun vondsten wellicht ten dienste van de justitie zouden kunnen worden aangewend.

XIII

Ondanks de psychische bepaaldheid van het handschrift kan men de schriftvergelijking nauwelijks een psychisch onderzoek noemen. In ruimen zin moet zij niettemin tot het onderzoek aan de persoon van den verdachte worden gerekend. Voorwerp van het onderzoek is toch een manifestatie van zijn persoonlijkheid en het is dan ook niet vreemd, dat de vraag is opgekomen of het voor vergelijking bezigen van onvrijwillig verkregen schrift in overeenstemming is met het „privilege against self-incrimination” ⁵⁸.

Te onzent is het doen afleggen van schrijfprouven in-

Droit pénal comparé, 1950, 313 (met uitgebreide literatuuropgave); S. C. Versele, *Rechtskundig Weekblad*, 13, 1949/50, 3.

⁵⁸ Vgl. *Inbau, Self-Incrimination*, 42.

geburgerd. Gezien de grote mate van onzekerheid, die op dit gebied nog heerst ⁵⁹, is het eigenlijk verwonderlijk, dat verdachten nooit bezwaar maken tegen het afleggen van schrijfprouven en dat niemand van oordeel is, dat wij hier met een onverantwoorde poging tot bewijslevering te doen hebben. Dat de verdachte vrijwillig een schrijfprouf aflegt, is voor het onderzoek van groot belang. Weliswaar is gewoonlijk toehwel aan schrift van den verdachte te komen, maar het is bevorderlijk aan het welslagen van het onderzoek, dat bij het afleggen van de prouven bepaalde regels worden in acht genomen ⁶⁰.

Onze wet spreekt niet over het afleggen van schrijfprouven. Vermelding daarvan in het K.B. van 4 December 1925, Stbl. no. 460, zou misschien enigszins voor de hand liggend kunnen worden geacht. Daargelaten dat er geen enkele reden zou zijn een wettelijke voorziening te beperken tot de in verzekering gestelden en de preventief gedetineerden, zou ik er geen voorstander van zijn, omdat daarmee de vrijwilligheid aan het afleggen van schrijfprouven zou worden ontnomen.

XIV

Ik kom nu tot de eigenlijke onderzoekingsmethoden van psychologischen aard.

Toen men, reeds voordat de analytische psychologie tot ontwikkeling kwam, begonnen was de hypnose wetenschappelijk te onderzoeken, rees ook de vraag, of het mogelijk zou zijn iemand in hypnotischen of metahypnotischen toestand een bekentenis te doen afleggen, welke hij in den gewonen waaktoestand niet zou willen afleggen. Het feit, dat de hypnotische toestand gekenmerkt wordt door een sterkverhoogde suggestibiliteit bij den gehypnotiseerde ten opzichte van den hypnotisator, wijst er reeds op, dat dergelijke bekentenissen als hoogst dubieus zouden moeten worden beschouwd. Algemeen wordt evenwel aangenomen, dat het niet mogelijk is iemand in hypnose te bewegen tot iets, waartegen zijn wil zich bepaaldelijk verzet. Zou een verdachte dus in dien toestand een bekentenis afleggen, dan zou moeten worden aangenomen, dat hij niet werkelijk

⁵⁹ Vgl. laatstelijk C. J. F. Böttcher, T. v. S., 63, 1954, 77.

⁶⁰ Vgl. S. V. Margadant, T. v. S., 51, 1941, 290.

onwillig was dat te doen. Toch zou men de bekentenis bezwaarlijk als in vrijheid afgelegd kunnen aanmerken.

In een verhandeling getiteld „Betekenis van de Hypnose in foro” ⁶¹, wijst Dr. Berthold Stokvis erop, dat de hypnose practische betekenis bezit in gevallen, waarin bij den verdachte over bepaalde tijdperken amnesie bestaat. Deze kan in hypnotischen toestand worden opgeheven. Dr. Stokvis meent, dat in zodanige gevallen met goedvinden van den verdachte hypnose zou mogen worden toegepast. Dit oordeel behoeft n.m.m. in zoverre aanvulling en correctie, dat het alleen geoorloofd ware, wanneer de amnesie *blijvend* opgeheven zou zijn, de bekentenis van den verdachte te laten gelden, nadat hij die in normalen toestand vrijwillig zou hebben herhaald.

Evenals in Frankrijk ⁶² is te onzent het verkrijgen van een verklaring in hypnotischen toestand ongeoorloofd geoordeeld. In een, voor zoveel mij bekend, niet gepubliceerd vonnis van den Krijgsraad te Velde Oost van 13 Augustus 1953 komt de volgende overweging voor:

„Overwegende, dat beklaagde, na aanvankelijk bij zijn verhoor voor de Officier-Commissaris op 22 Juli 1953 een verklaring te hebben afgelegd, zakelijk hierop neer komende dat hij het hem tenlastegelegde ontkent, weliswaar bij een ander verhoor, hem door die autoriteit afgenomen op 31 Juli 1953, volledig heeft bekend het hem telastegelegde te hebben gepleegd, doch dat de Krijgsraad daaraan voorbijgaat, nu is gebleken, dat die bekentenis is verkregen door beklaagde gedurende geruime tijd in bijzijn van en onder invloed van een niet als deskundige beëdigde psycholoog-hypnotiseur te ondervragen, waarbij laatstgenoemde geruime tijd zelfstandig is opgetreden, welke gang van zaken bovendien in strijd is met het bepaalde in art. 63 R.L. en de militaire justitie onwaardig.”

Een vrijspraak volgde. De Officier-commissaris had het standje verdiend. Hij zal wel niet geweten hebben, dat een goede twintig jaar terug zijn burger-collega te Tulle (Corrèze) wegens een dergelijk experiment van zijn func-

⁶¹ T. v. S., 60, 1951, 47. Vgl. ook H. Gross-E. Seelig, Handbuch der Kriminalistik, 8e Aufl., I, 298.

⁶² Vgl. Graven, t.a.pl., 334.

tie ontheven was ⁶³. In de Nederlandse zaak bleek niet, dat het een amnesie-geval betrof. Opvallend is, dat de Krijgsraad strijd met art. 63 van de Regtspleging bij de Landmagt aanwezig achtte, ofschoon in de bewoordingen van deze bepaling een verbod van toepassing van hypnose niet te vinden is ⁶⁴. Mijn hart gaat sneller kloppen — en misschien overkomt Pompe hetzelfde — wanneer ik lees, dat de Krijgsraad hier het systeem toepaste van aan het op ontoelaatbare wijze verkregen bewijs *voorbij te gaan* en er dus niet mede volstond te verklaren, dat hij aan de geïncrimineerde bekentenis geen waarde hechtte ⁶⁵.

XV

Dat de houding van een verdachte bij zijn aanhouding en gedurende het gehele verdere onderzoek in hoge mate de aanklacht van den onderzoeker waard is en dat uit allerlei reacties vermoedens voor zijn schuld of onschuld kunnen worden geput, is een oud ervaringsfeit. Er was dan ook geen verstandig onderzoeker, die hier niet op lette. De ontwikkeling van de psychologie gedurende de laatste halve eeuw opende nieuwe perspectieven. De empirische psychologie zon op middelen om de psychische functies van den mens aan objectiever maatstaven te toetsen dan de intuïtie van een opmerkzaam mensenkenner kon opleveren, de analytische psychologie ontdekte methoden om zelfs tot beneden den bewustzijnsdrempel in de psyche door te dringen. De studie van de neurosen bracht onschatbaar materiaal, ook voor de kennis van het wezen van den normalen mens, aan den dag.

Zo kon de waarneming van den verdachte in toenemende mate een wetenschappelijken grondslag krijgen. Met deze ontwikkeling viel — wel niet zonder reden — een groter wor-

⁶³ Zie Graven, t.a.pl.; F. Steghers, Rechtskundig Weekblad, 14, 1950/1, 693.

⁶⁴ Vgl. hiervoor, noot 31.

⁶⁵ De bekentenis onder hypnose werd blijkbaar afgelegd in tegenwoordigheid van den officier-commissaris. Normaler zou het geweest zijn, wanneer zij aan den hypnotisator alleen was afgelegd en deze daaromtrent als deskundige gerapporteerd had. Ook in dat geval had de rechter aan het bewijsmiddel als moreel ontoelaatbaar voorbij behoren te gaan.

dende belangstelling in de persoon van den verdachte samen. Als twee polen in deze evolutie van de strafrechtelijke praktijk zou men enerzijds de nieuw aangewakkerde hoop op genezing van den tot misdrijf vervallen mens kunnen zien, anderzijds de gedachte dat de nieuwe wetenschap omtrent de psychismen van den mens mogelijkheden zou kunnen openen om uit de bestudering van zijn persoon bewijs te putten voor de onderzochte feiten.

Er zijn vele methoden van „psychologische bewijsvoering” uitgedacht. Zij beogen alle de vaststelling van de nog onzekere of onbekende feiten met behulp van waarneming en analyse van de psychische verschijnselen, welke zich bij een persoon, in het bijzonder den verdachte, voordoen. Gewoonlijk kunnen zij hoogstens aanwijzingen opleveren, maar soms leveren zij rechtstreeks bewijs. De meest elementaire vorm van „psychologisch bewijs” doet zich reeds voor, wanneer een leek conclusies trekt (of meent te kunnen trekken) uit het feit, dat iemand kennelijk nerveus is, bloost, bij bepaalde vragen onrustig wordt, iets „wegslukt”, niet uit zijn woorden kan komen of op een verrassende manier reageert ⁶⁶. In foro is het vooral I. C. Leonhardt geweest, die er zich op heeft toegelegd deze alledaagse verschijnselen op wetenschappelijk verantwoorde wijze te interpreteren ⁶⁷.

Men zou zijn methode reeds „Tatbestandsdiagnostik”

⁶⁶ Zie voor een sprekend voorbeeld hiervan Moolenaar, a.w., 142.

⁶⁷ Vgl. hierover Gorphe, a.w., 99, waar ook de publicaties van Leonhardt worden vermeld. De methode van Leonhardt behoort nog tot de verhoorstechniek, maar zij is eigenlijk al een voorloper van de zgn. psychometrische tests. Ongeoorloofd lijkt zij mij niet, maar zij stelt aan den verhorenden ambtenaar, i.h.b. den rechter-commissaris, zo hoge eisen van psychologische kennis, dat het vrijwel nooit zal voorkomen, dat een voor twee jaren aangewezen rechter-commissaris die bezit. In handen van iemand, die de methode niet volledig beheerst, lijkt zij mij gevaarlijk. Niet anders zou ik oordelen over het letten op „Fehlleistungen”, waarmede wij reeds op dieptepsychologisch terrein komen. Ook deze kunnen op de aanwezigheid van een affectief complex (zie tekst, hierna) duiden. Het stuiten op een vermoedelijke „Fehlleistung” bij een verhoor kan wel eens tot een gevolgtrekking aanleiding geven (vgl. Th. Ph. van Raalte, N. J. B., 30, 1955, 403; P. Meyjes, *ibid.*, 488), maar men zij daarbij uiterst voorzichtig. Een „Fehlleistung” zal niet licht meer opleveren dan een aanleiding tot verder analytisch onderzoek en dat behoort uiteraard niet tot de competentie van den rechter. Vgl. ook Gorphe, a.w., 139, en, over de

kunnen noemen, maar in het spraakgebruik verstaat men daaronder meer in het bijzonder de zgn. associatietests. Zij hebben betekenis voor de diagnose bij de psychotherapie en worden gebruikt tot het peilen van de aanwezigheid van een affectief complex. C. G. Jung ⁶⁸ omschrijft het affectieve complex als „l'image émotionnelle et vivace d'une situation psychique arrêtée, image incompatible, en outre, avec l'attitude et l'atmosphère conscientes habituelles". De associatie-test bestaat hierin, dat men aan de proefpersoon zgn. prikkelwoorden opgeeft, waarop hij met het eerste hem invallende woord moet reageren. De inhouden van de reacties, de reactietijden en de reproductie van de gegeven reacties wettigen conclusies omtrent de aanwezigheid van een complex ⁶⁹. Tracht men de associatiemethode toe te passen tot het verkrijgen van aanwijzingen omtrent gezochte feiten, dan berust dit op de gedachte, dat bij een proefpersoon (verdachte) uit hoofde van het geloochende of verzwegen strafbaar feit een affectief complex aanwezig is ⁷⁰. Reeds om deze reden zou men met toepassing van de associatiemethode tot dit doel zeer voorzichtig dienen te zijn, dat, zoals Gorphe ⁷¹ terecht betoogt, de onzekerheidsfactor heel groot is, omdat test-uitkomsten, die op de aanwezigheid van *een* affectief complex lijken te duiden, nooit kunnen bewijzen, dat de onderzochte persoon werkelijk aan het feit, waarvan hij verdacht wordt, schuldig is. Misschien vinden zij haar verklaring in een ander complex dan het vermoede of ook in de mening van de proefpersoon, dat hij schuldig is, zonder dat die mening juist is, of in een bloot kennis dragen van de gebeur-

„Fehlleistungen" in het algemeen, S. Freud, *Zur Psychopathologie des Alltagslebens* (Ges. Werke, IV).

⁶⁸ *L'Homme à la découverte de son âme*, Genève, 1946, 198.

⁶⁹ Vgl. Jung, a.w., 135, 149, 174; dez., *Die psychologische Diagnose des Tatbestandes* (aanvankelijk verschenen in *Juristisch-psychiatrische Grenzfragen*, IV, 1905, afzonderlijke tweede druk, 1941); J. Jacobi, *Die Psychologie von C. G. Jung*, Zürich, 1949, 76.

⁷⁰ Vgl. Gross-Seelig, a.w., 179; S. Freud, *Tatbestandsdiagnostik und Psychoanalyse* (Ges. Werke, VII, 3); Gorphe, a.w., 87, 128; F. Nowakowski, *Juristische Blätter*, 71, 1949, 5.

⁷¹ A.w., 96, 142; vgl. S. C. Versele, t.a.pl., 5. H. Gummersbach, *Kriminalistik*, 18, Heft 4/5, 26, acht de associatie-methode in foro practisch waardeloos. Zijn verhandeling, van welke ik geen kennis heb kunnen nemen, wordt, met gelijke conclusie, weergegeven door F. Roels, *Crimen*, 1944, 137.

tenissen, waarop de prikkelwoorden betrekking hebben.

Wanneer wij aannemen, dat onze wet psychisch onderzoek gericht op het verkrijgen van bewijs niet toelaat, dan het is het zonder meer duidelijk, dat met een verdachte geen associatie-proeven mogen worden genomen. Stellen wij ons op een ander standpunt, dan moet vooreerst opgemerkt worden, dat de associatie-proeven alleen door een expert kunnen worden genomen, die over het verloop en de resultaten dus een verslag zou moeten uitbrengen. Formeel is dit verslag een wettig bewijsmiddel. Van een verklaring van den verdachte, in strijd met art. 29 verkregen, kan men bezwaarlijk spreken, omdat de reacties tijdens de proefneming geen verklaring vormen. Zou de verdachte, nadat hem de uitkomsten van de proef zijn voorgehouden en uitgelegd, daarin aanleiding vinden om het hem telastegelegde te bekennen, dan zou ik niet durven te beweren, dat deze bekentenis niet in vrijheid zou zijn afgelegd. Dat houdt men immers ook niet vol, wanneer een verdachte tot bekentenis komt, nadat hij geconfronteerd is met hem bezwarende resultaten van een lichamelijk, dactyloscopisch of schriftvergelijkend onderzoek. Iets anders is, dat men de associatieproeven op grond van de onzekerheid met betrekking tot de interpretatie en gebrek aan ter zake deskundige psychologen, wellicht moreel verwerpelijk zou kunnen achten.

Als een variant van de associatie-methode, die tevens verwant is met het „psychometrisch bewijs”, kan men het systeem van E. Seelig, door hem aangeduid als „Registrierung unwillkürlicher Ausdrucksbewegungen”, beschouwen. Het berust op het reeds lang bekende verschijnsel, dat psychismen zich in lichamelijke verschijnselen manifesteren, maar verschilt van de techniek van Leonhardt hierin, dat niet volstaan wordt met waarnemen en interpreteren, doch proefnemingen plaats vinden, waarbij in het geheel niet behoeft te worden gesproken. Door middel van een zelf-registrerende apparatuur worden borst- en buikademhaling en de onwillekeurige bewegingen van handen en voeten gecontroleerd. Hier is dus reeds veel overeenkomst met de Amerikaanse lie-detecting technieken. Vragen worden niet gesteld, maar wel worden aan de proefpersoon b.v. namen of woorden voorgezegd, waarvan er één kritiek is. Hij is van te voren in kennis gesteld

met de woorden, dat hij te horen zal krijgen, en ook met de strekking van de proef. Hij is er dus op bedacht zijn motoriek te beheersen. Dit kan hij evenwel niet tot stand brengen, zonder dat bij nadering van het kritieke woord een spanning optreedt, die weer afneemt, nadat dat woord uitgesproken is. De geregistreerde curve vertoont hier het beeld van ⁷².

Of men met dit procédé veel beter resultaten mag verwachten dan bij toepassing van de associatie-methode, betwijfel ik. Het oordeel over de mérites ervan zal dan ook wel zo ongeveer hetzelfde moeten zijn. In zoverre ligt de zaak juridisch iets verschillend, dat men zou kunnen stellen, dat het „Seeligsche Verfahren” een lichamelijk onderzoek is. Dit is hoogstens formeel juist. Het onderzoek geschiedt aan het lichaam, maar dient om psychismen te constateren en of onze wetgever op lichamelijk onderzoek met een dergelijk doel het oog heeft gehad, is toch wel zeer twijfelachtig ⁷³.

Een bijkomstige moeilijkheid zou deze zijn, dat volgens Seelig de kans op resultaten de gunstigste is, wanneer de proef wordt genomen vóór het eerste verhoor. De zaak zou daarmee geheel in de politie-sfeer komen te liggen en haar wettelijken grondslag moeten vinden in art. 56 W. v. Sv. Dit lijkt mij hoogst ongewenst, te meer daar een hulp-officier van justitie geen deskundige kan benoemen. Wij mogen dus wel aannemen, dat het „Seeligsche Verfahren” voor ons niet in aanmerking komt, hetgeen trouwens van weinig belang is, omdat het door de thans te behandelen Amerikaanse methoden achterhaald is.

XVI

Ten dele voortbouwende op reeds in Europa gedane ontdekkingen (C. Lombroso, V. Benussi, C. Musatti, E. Seelig) hebben in hoofdzaak Amerikaanse geleerden als W. M. Marston, H. E. Burt, J. A. Larson, L. Keeler, C. D.

⁷² Ik stel het hier erg eenvoudig voor. Natuurlijk worden er ook contrôleproeven genomen. Zie voor een uitvoeriger beschrijving Gross-Seelig, a.w., waar ook de monografieën van Seelig worden vermeld, alsmede Nowakowski, t.a.pl.

⁷³ Nowakowski, t.a.pl., betwist, dat men het „Seeligsche Verfahren” als lichamelijk onderzoek zou mogen aanmerken.

Lee, Father W. G. Summers en J. E. Reid het registreren en interpreteren van physiologische verschijnselen, verband houdende met psychismen, verbeterd en verfijnd. Meerdere apparaturen zijn uitgedacht en steeds verder verbeterd, welke tijdens een ondervraging van de proefpersoon diens ademhaling, bloeddruk, polsslag, spierbewegingen en transpiratie controleren en zelf-registreren. Het opereren met deze toestellen, het op de juiste wijze formuleren en rangschikken van de vragen (welke enkel met ja of neen mogen worden beantwoord), de interpretatie van hetgeen geregistreerd wordt en vooral ook de wijze van optreden tegenover dengene op wien de proef genomen wordt, vereisen uiteraard een zeer speciale kennis en vaardigheid en persoonlijke kwaliteiten, die niet ieder bezit. Bij deskundige toepassing van deze tests kan met een grote mate van waarschijnlijkheid (volgens een recente schatting ⁷⁴ zijn de resultaten bij juiste toepassing voor 95% juist, voor 1% onjuist en voor 4% twijfelachtig) worden vastgesteld op de proefpersoon den proefleider al dan niet bedriegt.

Ik zou mij kunnen voorstellen, dat nu al dadelijk de tegenwerping zou worden gemaakt, dat wij hier niets verder mede komen. Dat de verdachte liegt weten wij dikwijls ook zonder lie-detector voor 95% zeker. Laten wij het desnoods met 100 % zekerheid kunnen vaststellen, wat dan nog? Gelijk het H.M.G. het zo correct uitdrukte: het staat den verdachte vrij al dan niet tot bekentenis te komen. Hij mag ook zwijgen. Dat helpt hem evenwel niets meer, wanneer hij aan een deception-test wordt onderworpen, want ook als de proefpersoon niets zegt, worden zijn psychische reacties op de kritieke vragen op precies dezelfde wijze geregistreerd als wanneer hij een onwaar antwoord geeft. Een verklaring moet in vrijheid afgelegd zijn. Gaat het nu aan met behulp van een soort machine iemands verborgen gedachten tegen zijn wil bloot te leggen, ze a.h.w. in curven te laten spreken? Of is dit slechts te zien als een verbeterden en betrouwbaarder vorm van het ons door waarneming verschaffen van een indruk omtrent de geloofwaardigheid van iemands verklaringen, hetgeen niet ongeoorloofd is? Komen wij niet in con-

⁷⁴ Zie naschrift.

flict met den ouden regel, dat een ontkenenis nooit tot het bewijs mag medewerken? ⁷⁵

Zo heel eenvoudig zijn deze vragen niet. Ik zou vooreerst het volgende willen opmerken. De antwoorden, welke de proefpersoon geeft, zijn geen „verklaringen” in den zin van de wet. Wij zullen ons er inderdaad voor moeten hoeden een onwaar antwoord op een kritieke vraag te aanvaarden als bewijs van het tegendeel. Als de proefpersoon op de vraag of hij X doodgeschoten heeft ontkennend antwoordt en hierbij „deception” geregistreerd wordt, mogen wij niet bewezen achten, dat hij X wel doodgeschoten heeft.

Inderdaad is de deception-test erop gericht van den verdachte een bekentenis te verkrijgen. De eigenlijke vraag is dus, of het daartoe gebezigd middel moreel toelaatbaar is en of een bekentenis na de proef geacht kan worden in vrijheid te zijn afgelegd.

Hieruit zou men misschien kunnen concluderen, dat de verdachte slechts behoeft te blijven ontkennen. Dan zal men met het hem bezwarende resultaat van de proef niets kunnen aanvangen.

Zo eenvoudig is het ook weer niet. Laat mij U een voorbeeld citeren ⁷⁶. Het geval staat bekend als „The Case of the Cemetery Murders”.

De handelsreiziger X was voor het laatst gezien op het ogenblik, dat een onbekende bij hem in zijn auto stapte. Toen X enige dagen later als vermist beschouwd werd en misdrijf vermoed werd, werden de signalementen van de auto en van den onbekende doorgeseind naar de politie in andere plaatsen, ook in de aangrenzende staten. Na verloop van enigen tijd werd zekere Y aangehouden ter zake van een verkeersovertreding. Zowel de man als de auto vertoonden overeenkomst met de doorgegeven signalementen, zodat de verdenking rees, dat Y de gezochte zou kun-

⁷⁵ Vgl. b.v. H.R. 21 December 1908, W. 8786; 2 November 1914, N. J. 1915, 133, W. 9721; 30 November 1914, N. J. 1915, 191, W. 9725.

⁷⁶ Het relaas is van N. F. Baker en F. E. Inbau en gepubliceerd in *Minnesota Law Review*, 1933, 17, 602. Ik ben er niet in geslaagd deze publicatie zelve te achterhalen, maar ontleen de weergave aan Gorphe, a.w., 124. Hetzelfde verhaal komt, met gelijke bronvermelding, voor bij I. Boon, *International Criminal Police Review*, 7, 1952, 293.

nen zijn. De verdwijning van X was nog steeds geheel onopgehelderd. Gevraagd naar bewijs van zijn recht op de auto, produceerde Y een door X ondertekende acte van verkoop. De mogelijkheid werd niet uitgesloten geacht, dat X zijn handtekening onder dwang geplaatst had. Onder de bank van de auto werd later een revolver gevonden. Y bleek in het bezit te zijn van een aan X toebehorend horloge. Na bekendmaking van de arrestatie van Y kreeg de politie bericht, dat hij ervan verdacht werd betrokken te zijn in vier andere gevallen, waarin de vermoedelijke slachtoffers nimmer waren gevonden. Het vermoeden rees derhalve, dat hij zich van enige kunstgreep had bediend om de lijken van zijn slachtoffers te laten verdwijnen. Men kon evenwel weinig tegen Y uitrichten, zolang de dood van de slachtoffers niet vaststond. Daarom werd besloten Y te testen met de polygraaf van Keeler ⁷⁷.

Zoals te verwachten viel, registreerde het apparaat specifieke, i.e. op bedrog wijzende, antwoorden op vragen, welke aan Y gesteld werden met het doel te weten te komen, of hij den vermisten man van het leven had beroofd. Het lijk moest echter gevonden worden. Aan Y werd gevraagd of hij zijn slachtoffers had vergiftigd, hen verdronken had, hen met een vuurwapen had gedood enz. Op vuurwapen werd een specifiek antwoord geregistreerd. Vervolgens werden hem vragen gesteld over de wijze, waarop hij de lijken had doen verdwijnen: hebt u ze verbrand?, hebt u ze begraven? enz. Op begraven was het antwoord weer specifiek. Dus had Y de lijken begraven. Maar waar? Waar bevond zich het lijk van X? Weer werden vele vragen gesteld. Een specifiek antwoord kwam enkel op: begraafplaats. Toen ging het erom de juiste plaats vast te stellen. Er werd een kaart van drie staten bijgehaald, slechts met betrekking tot een van de drie werd een specifiek antwoord verkregen. Een grotere kaart van deze staat werd in tien secties verdeeld, waarvan er negen, doordat de antwoorden niet specifiek waren, werden uitge-

⁷⁷ Deze „polygraaf” was samengesteld uit een psychogalvanometer, een pneumograaf en een cardio-sphygmograaf. Zie daarover Gorphe, a.w., 120; Boon, t.a.pl., 290; Inbau, *Lie Detection and Criminal Interrogation*, 5; dez., *Rapport voor de Third Conference of the Legal Profession (International Bar Association)* te Londen, Juli 1950, 3, alsmede de door deze schrijvers aangehaalde literatuur.

schakeld. Ten slotte was het te onderzoeken gebied teruggebracht tot anderhalve mijl in het vierkant. Op dit stuk grond waren twee kleine begraafplaatsen gelegen.

Toen het onderzoek zo ver gevorderd was, werd Y zo razend, dat hij de apparatuur van zich af slingerde en haar met zijn vuisten aan brokken sloeg.

Ter plaatse van de graven werd de aarde nauwkeurig onderzocht. Een der groeven wekte den indruk, dat er iemand aan gezeten had. Men ging graven en vond drie voet onder de oppervlakte het lijk van X. De modus operandi van Y om zich van zijn slachtoffers te ontdoen was, dat hij het lijk naar een begraafplaats bracht, waar kort te voren een bijzetting had plaats gevonden. Hij maakte dan een kuil in de nog vers omgewoelde aarde en deponeerde het lijk daarin.

Ik weet niet, of Y, na aldus getest te zijn, een bekentenis heeft afgelegd. Maar als hij het niet gedaan heeft, was er vermoedelijk voldoende „circumstantial evidence” gevonden om zijn veroordeling mogelijk te maken, ook zonder deskundigenverslag over de proefneming. Vermoedelijk zou dit bewijs zonder de proefneming niet te leveren zijn geweest. Geven wij ons hier rekenschap van, dan zou ik menen, dat wij ons toch nog wel even mogen bedenken, alvorens lie-detecting te verwerpen.

Nu neem ik wel aan, dat het geval van „The Cemetery Murders” uitzonderlijk was. Regel is, dat de proef genomen wordt met het oogmerk een bekentenis te verkrijgen. In verband hiermede wees Inbau⁷⁸ erop, dat het een voordeel heeft de proef te nemen met instemming van den verdachte.

⁷⁸ Lie Detecting and Criminal Interrogation, 10. Het optreden van den proefflijder beschreef hij als volgt: „Reid begins his interview with a rather detailed explanation of the importance of the lie-detector test in the case, stressing the fact that if the subject is telling the truth he will willingly cooperate and the instrument will show that he is telling the truth. The subject is also advised that if he is lying the machine will disclose that fact and then the subject will be so informed and asked for an explanation. At this point the examiner states: 'That's fair enough, isn't it?', and then he continues as follows: 'Now I'll ask you a set of questions which you are to answer truthfully by 'yes' or 'no'. And here is a list of the important questions which I'll read to you before I start the machine.' (t.a.pl., 14).

Nog minder dan het „Seeligsche Verfahren” kan men de lie-detector proef qualificeren als een onderzoek aan het lichaam. Een verhoor is het evenmin. Neemt men aan, dat verhoren het enige wettelijk toelaatbare middel is om (voor zover het om de levering van het bewijs gaat) kennis te verkrijgen van den bewustzijnsinhoud van den verdachte ⁷⁹, dan is daarmee het gebruik van de proef veroordeeld, om het even of de verdachte erin toestemt of niet. Tot dezelfde conclusie voert de opvatting — in wezen dezelfde in een andere formulering — dat psychisch onderzoek, gericht op het verkrijgen van bewijs, ontoelaatbaar is. Slechts wanneer men zich op een ander standpunt stelt, kan er over de morele geoorloofdheid van lie-detecting gediscussieerd worden.

Meerdere Amerikaanse rechters hebben bekentenissen, afgelegd na het ondergaan van een deception test, als geldig bewijsmiddel aanvaard. Dit geldt evenwel niet, wanneer bij de proefneming onbehoorlijk is opgetreden en de bekentenis als afgeperst moet worden beschouwd omdat de onderzoekers den verdachte met behulp van de proef geïntimideerd hebben ⁸⁰. De uitslag van de proef op zichzelf wordt niet als bewijs aanvaard. In de hierop betrekking hebbende jurisprudentie betrof het bijna steeds gevallen, waarin de verdachte uitslagen van deception tests als bewijs à décharge wilde aanvoeren. Men pleegt dit af te wijzen op grond van onvoldoende betrouwbaarheid van de proef ⁸¹. Dit is zeer begrijpelijk, want er bestaat in deze gevallen onvoldoende waarborg, dat de proef op de juiste wijze genomen is. Merkwaardig is, dat het is voorgekomen, dat het bewijsmiddel toegelaten werd, nadat de beide partijen, vervolging en verdachte, een daartoe strekkende overeenkomst hadden aangegaan ⁸².

De International Bar Association oordeelde in haar Londense conferentie op 19 Juli 1950 het gebruik van lie-

I. Boon (t.a.pl., 328) acht de lie-detector proef met toestemming van den verdachte in beginsel geoorloofd.

⁷⁹ In dezen zin Nowakowski, t.a.pl., 6.

⁸⁰ Vgl. Inbau, a.w., 92; Boon, t.a.pl., 325.

⁸¹ Vgl. Inbau, a.w., 83; dez., Self-Incrimination, 66; H. Reuben, The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, 42, 1951/2, 561; Boon, t.a.pl., 322.

⁸² Vgl. Inbau, Lie Detection and Criminal Interrogation, 84, 90; Boon, t.a.pl., 323.

detectors in strafprocedures in strijd met het natuurrecht en nam een resolutie aan, strekkende tot uitbanning van deze methode ⁸³.

De Engelse opvatting van de positie van den verdachte in het strafproces, waarbij geen verhoor te pas komt en onderzoek aan de persoon van den verdachte evenmin, sluit elke discussie over de toelaatbaarheid van deception tests a priori uit.

Daarentegen zijn autoriteiten als Gorphe (Frankrijk) ⁸⁴ en Graven (Zwitserland) ⁸⁵ voorstanders van — uiteraard gepast — gebruik van deception tests. In België ⁸⁶ en de Duitse Bondsrepubliek ⁸⁷ toonde men zich terughoudend. Hetzelfde geldt voor Nederland, waar tot dusver nog niet van veel belangstelling bleek ⁸⁸.

Afwijzing van de deception-tests op grond van beweerd onbetrouwbaarheid der uitkomsten ⁸⁹ klinkt weinig overtuigend, zo lang wij werken met bewijsmiddelen, die, zoals getuigen en schriftvergelijkend onderzoek, evenmin betrouwbaar zijn. Wordt de deception-test op vakkundige wijze toegepast, dan behoort zij waarschijnlijk tot de betrouwbaarste bewijsmiddelen, welke men zou kunnen bezigen. Maar aan de wijze van toepassing mag dan ook niets haperen. Zou deze door onvoldoende geschoolden ⁹⁰ ge-

⁸³ Summary of Proceedings and Resolutions adopted, The Hague, 1952, 93.

⁸⁴ A.w., 125.

⁸⁵ T.a.pl., 333.

⁸⁶ Vgl. Versele, t.a.pl., 6; Steghers, t.a.pl., 692, alsmede naschrift.

⁸⁷ Vgl. M. Kohlhaas, Juristische Rundschau, 1953, 450 (waar lit.); Boon, t.a.pl., 326; afwijzend Bundesgerichtshof 16 Februari 1954.

⁸⁸ Moolenaar, a.w., 132, volstaat met een opmerking terloops. Evenzo van Bemmelen (afwijzend, m.i. niet geheel terecht met een beroep op art. 29), a.w., 39, 154. De Vereniging voor Rechtspraak organiseerde enkele jaren geleden een demonstratie, die weinig opleverde. Van het overzicht van mej. Boon (International Criminal Police Review, 7, 1952, 289 en 322) betreur ik, dat het niet gepubliceerd is in een door onze juristen meer gelezen tijdschrift. Hetzelfde geldt trouwens voor haar hierna te vermelden opstel over de narco-analyse. Evenals zij staat Timmenga niet volkomen afwijzend tegenover de deception-tests, maar hij acht toch strijd met art. 29 aanwezig (t.a.pl., 32).

⁸⁹ In dezen zin de Minister van Justitie in zijn M. v. A. betreffende de justitiebegroting voor 1952 (Bijv. N. J. B. 1952, no 21, 17).

⁹⁰ Vgl. Inbau, The Journal of Criminal Law and Criminology, 40, 1949/50, 791; laatstelijk over de contrôle-vragen G. W. Harman en J. E. Reid, *ibid.*, 46, 1955, 578.

schieden of op daartoe ongeschikte personen ⁹¹, dan zou de lie-detector inderdaad een groot gevaar zijn. Nog veel erger zou het worden, wanneer van de deception-tests misbruik zou worden gemaakt als intimidatiemiddel. In Amerika is dat wel voorgekomen en dit verklaart waarschijnlijk den kwaden reuk, waarin de lie detector staat ⁹².

Ik zou hiertegenover willen stellen, dat de deception-test het grote voordeel biedt, dat door het gebruik ervan, behoorlijk gebruik wel te verstaan, juist voorkomen zou kunnen worden, dat tot het verkrijgen van een bekentenis bedenkelijker middelen worden aangewend. Op zichzelf heeft de lie-detector met „third degree” niets te maken.

Over den regel, dat leugens van den verdachte niet tot het bewijs mogen medewerken, valt nog te spreken. Deze regel berustte op de logica: op zichzelf bewijst een leugen niet de waarheid van het tegendeel. In het geval van de „Cemetery Murders” werd deze regel niet overtreden. Y antwoordde op elke vraag ontkennend. Het waren niet enkel zijn onware antwoorden, maar mede de ware (waardoor mogelijkheden uitgeschakeld werden), die de waarheid aan het licht brachten. Toch illustreert juist deze zaak bijzonder wel, waar de moeilijkheid steekt. Uit den verdachte, die alles ontkende en geen enkele bezwarende verklaring tegen zichzelf wilde afleggen, werd niettemin de waarheid te voorschijn gehaald. Kan dit naar onze opvattingen geoorloofd worden geacht? Rechtstreeks in strijd met art. 29 is het niet, maar vormt het geen immorele ontduiking van de bedoeling van deze bepaling?

Persoonlijk geloof ik het niet, maar ik erken, dat men daar anders over kan denken. De verdachte heeft, zo heet het vaak, een recht om te zwijgen of onwaarheid te spreken. Dit „recht” wordt door toepassing van een deception-test, het valt niet te ontkennen, goeddeels illusoir gemaakt. Maar laten wij nu niet vergeten, dat het hier niet om een werkelijk recht van den verdachte gaat. Dat „recht” is slechts de weerslag van de op de moraal gegronde verplichting van den opsporingsambtenaar en den rechter

⁹¹ Het is ongewenst de proef te nemen op psychisch gestoorde: Inbau, Lie Detecting and Criminal Interrogation, 38, 43; Gorphe, a.w., 116.

⁹² Taverne (N. J. B., 16, 1941, 148) sprak van „den beruchten lie-detector”.

hem niet te *dwingen* te bekennen, een verplichting welke in de eerste plaats strekt tot bescherming van den onschuldigen verdachte. Dezen dreigt van een oordeelkundig en betamelijk gebruik van deception-tests geen gevaar, integendeel, het kan tot de staving van zijn onschuld een bijdrage leveren. Daarom lijkt het mij een *petitio principii* de tests verboden te achten, *omdat* zij het zgn. zwijgrecht van den verdachte aantasten. In zijn vrijheid te verklaren zoals hij verkiest wordt de verdachte door lie detecting niet meer belemmerd dan door welk ander tegen zijn beweringen pleitend bewijs ook. Wenst de verdachte alsnog te bekennen, dan is er nauwelijks een moeilijkheid. De kernvraag is, of het aangaat voor de constructie van „circumstantial evidence” gegevens te benutten, welke, zoals in het geval van de „Cemetery Murders”, tegen den wil van den verdachte of eventueel nadat hij zich vrijwillig aan de proef had onderworpen, uit de waarneming en interpretatie van zijn psychismen zijn verkregen.

Ik zie niet voldoende reden om deze vraag ontkennend te beantwoorden, m.a.w. de proefneming op zichzelf immoreel te verklaren. Het gaat m.i. veel meer om de wijze, waarop men haar zou toepassen, en de gedragslijn, welke men zou volgen tegenover den verdachte, voor wie zij ongunstig zou uitvallen ⁹³.

Misschien heeft de gehele kwestie voor ons slechts academisch belang. Om met deception-tests te kunnen gaan werken, dient men niet alleen over de nodige apparatuur te beschikken, doch tevens over specialisten, die daarmede en met de aan de proef te onderwerpen personen weten om te gaan. Dergelijke personen ontbreken thans en zouden dus eerst opgeleid moeten worden. De vraag rijst dan, of in een klein land als Nederland zich een voldoende aantal gevallen zou voordoen, waarin het nemen van de proef werkelijk geïndiceerd zou zijn. Zou dat niet het geval zijn, dan zou zich hier geen voldoende praktijk vormen en dus niet de nodige routine worden verkregen.

Ik zou het hoogst ongewenst achten iederen ontkennenden verdachte maar te gaan testen, men zou dat n.m.m. slechts behoren te doen in gevallen, waarin op andere

⁹³ Mijn opvatting wordt onhoudbaar, wanneer men met Timmen-ga, t.a.pl., 33, ons strafprocesrecht als accusatoir ziet. Ik meen te hebben aangetoond, dat het dat niet is.

wijze geen bewijs te verkrijgen valt, waarin anders gezegd de bekentenis van den verdachte bepaaldelijk onontbeerlijk is. En ik zou er evenmin voor gevoelen de politie de vrije hand te laten. Een denkbare opzet ware een gelegenheid tot het nemen van deception-tests te scheppen bij het gerechtelijk laboratorium van het Ministerie van Justitie ⁹⁴ en er alleen toe over te gaan op last van den rechter-commissaris.

Deception-tests à décharge kunnen wij niet, zoals in Amerika gedaan wordt, weren. Maar uiteraard beoordeelt de rechter volkomen vrijelijk, welke waarde hij daaraan wil toekennen.

XVII

Het zal vermoedelijk weinig betoog behoeven, dat de psychoanalyse — gemakshalve houd ik mij aan de Freudiaanse terminologie, wel wetende, dat andere dieptepsychologische scholen haar verwerpen en liever spreken van analytisch onderzoek van het bewuste en het onbewuste — voor opsporingsdoeleinden onbruikbaar is ⁹⁵, daargelaten nog, dat geen enkele psychiater bereid zou zijn daartoe zijn diensten te verlenen. Zij is ongeschikt om den onderzochte tegen zijn wil feitelijke mededelingen te ontlokken. Bovendien eist zij een volkomen overgave van den patiënt aan den psychotherapeut, die niet aanwezig kan zijn, wanneer hij er op bedacht is bepaalde hem bewuste feiten voor den arts verborgen te houden. Ook afgezien daarvan ware het volledig in strijd met de vertrouwensverhouding tussen psychiater en patiënt, wanneer de arts zijn bevindingen tot enig ander doel dan de gezochte genezing zou gebruiken ⁹⁶. Slechts wanneer men, zoals C. Camargo y Marín deed ⁹⁷, zo ongeveer de hele strafrechtspleging door psy-

⁹⁴ Deception-tests zouden zeker niet gehouden moeten worden in de Rijksobservatiekliniek te Utrecht, omdat het persoonlijkheidsonderzoek en het speuren naar bewijs streng gescheiden behoren te blijven.

⁹⁵ Vgl. Gorphe, a.w., 131; H. C. Rümke, De betekenis van de dieptepsychologie voor de forensische psychiatrie van het standpunt van den klinischen psychiater uit gezien (lezing voor het Psychiatrisch-Juridisch Gezelschap te Amsterdam op 25 October 1952), 7.

⁹⁶ Vgl. noot 50.

⁹⁷ Vgl. Gorphe, a.w., 138; Graven, t.a.pl., 336.

chotherapeutische maatregelen denkt te kunnen vervangen, zou de psychoanalyse in foro een belangrijke rol kunnen gaan spelen.

XVIII

Ik zou van de psychoanalyse zelfs geen melding hebben gemaakt, ware het niet, dat zonder enig begrip van deze de zin van de psycho-narco-analyse, waarover ik wel iets moet zeggen, niet te verstaan valt. De psychoanalyse is een moeizaam procédé, waarbij in het bijzonder de overwinning van de innerlijke weerstanden van den patiënt veel tijd vergt. Nadat de kennis van de werking van bepaalde verdovende middelen toegenomen was, kwam men op de gedachte met behulp van dergelijke middelen, langs medicamenteuzen weg dus, het proces te vergemakkelijken en te versnellen. Het is inderdaad juist gebleken, dat zich hier een mogelijkheid opende om neurotische storingen in veel korter tijd dan door een vele maanden durende psychoanalyse tot genezing te brengen. De methode grijpt in zekeren zin terug op de hypnose, die trouwens voor de psychotherapeutische practijk in enkele gevallen nog bruikbaar wordt geacht ⁹⁸. A. Poslavsky ⁹⁹ noemt „narcoanalyse”: „een begrip, waaronder een groot aantal behandelingen wordt samengevat, waarbij therapeutische beïnvloeding langs psychische weg wordt gewijzigd door middel van verdovende middelen”. Omtrent de toepassing van deze methoden zegt de schrijver: „Practisch wordt de narcoanalyse aldus toegepast, dat, in de regel door inspuiting, een hoeveelheid verdovend middel, vaak penthotal, gegeven wordt, die een bewustzijnsverandering teweegbrengt, zonder echter een bewusteloosheid te bewerkstelligen. Zodra de bewustzijnsverandering is bereikt, kan het therapeutische gesprek een aanvang nemen (resp. op het veranderde bewustzijnsniveau van de patiënt worden voortgezet).”

Reeds uit dit korte citaat zal het duidelijk zijn, dat de psycho-narco-analyse een geneesmethode is, die alleen kan worden aangewend door daarin gespecialiseerde psychiaters. Door de mogelijkheid van snelle doordringing in het

⁹⁸ Vgl. H. C. Rümke, *Psychiatric*, I, 1954, 31, 343.

⁹⁹ In Winkler Prins, *Encyclopaedie*, S, 1955, 310.

psychische gebeuren bij den patiënt heeft zij in de eerste plaats grote waarde voor de diagnostiek.

De enorme deining, welke rondom de psycho-narco-analyse in juridische en forensisch-psychiatrische kringen ontstaan is, zou vermoedelijk voorkomen zijn, wanneer men niet — in Amerika — op het idee gekomen was de bewustzijnsverandering aan te grijpen om van het subject mededelingen te verkrijgen, welke het in normalen toestand niet zou hebben willen doen. De mogelijkheid hiertoe bestaat, omdat tijdens de behandeling de gewone wilsfunctie uitgeschakeld, althans verzwakt wordt, terwijl de herinnering versterkt wordt, verdrongen inhouden in het bewustzijn terugkeren en een ongewone mededeelzaamheid optreedt ¹⁰⁰. Het is dan ook zeer wel mogelijk, dat de onderzochte in den penthotal-roes onthullingen omtrent feiten doet, welke waar blijken te zijn. Vandaar de hoogst ongelukkige, maar suggestieve aanduiding van psycho-narco-analyse als „truth-serum”, „sérum de vérité”, „Plauderdroge”, vandaar ook wellicht de verwarring met de „menticide” ¹⁰¹.

Eclatante gevallen van opheldering van misdrijf met behulp van ondervraging na verdoving hebben zich inderdaad wel voorgedaan. Een der bekendste is dat van vijftientwintig bijl-moorden, dat zich in 1924 te Birmingham (Alabama) heeft afgespeeld en waarin de verdachten tot bekentenis kwamen. De rechter wees een beroep op deze bekentenissen af ¹⁰².

De betrouwbaarheid van de door de proefpersonen gedane mededelingen is zeer twijfelachtig ¹⁰³. Dit is zeer be-

¹⁰⁰ Zie voor een beschrijving van de analyse en de gebruikte praeparaten S. Horsley, *Narco-analysis*, Oxford, 1943; Rümke, t.a.pl.; Mellor, a.w., 282; Rolin, a.w., 34; G. Heuyer, *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, 1950, 7; Graven, t.a.pl., 335; W. Dallinger, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 5, 1950, 734; H. Kranz, *Die Narkoanalyse als diagnostisches und kriminalistisches Verfahren*, Tübingen, 1950; W. Niese, *Zeitschrift f.d. ges. Strafrechtswissenschaft*, 63, 1951, 202; C. W. Muehlberger, *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 42, 1951/2, 513; I. Boon, *International Criminal Police Review*, 9, 1954, 78. Over het verkrijgen van bekentenissen: W. F. Lorenz, *Archives of Neurology and Psychiatry*, 28, Chicago, 1932, 1221.

¹⁰¹ Vgl. Graven, t.a.pl., 340.

¹⁰² Vgl. Muehlberger, t.a.pl., 525; Boon, t.a.pl., 81.

¹⁰³ Heuyer acht de psycho-narco-analyse als „waarheids-serum” vol-

grijpelijk, omdat bij den onderzochte het in de buitenwereld en het in zijn innerlijke wereld beleefde dooreen spelen. Voor den psycholoog moge dat alles — subjectieve — waarheid zijn, die voor de diagnose en de therapie van groot belang kan zijn, de justitie heeft alleen met objectieve feiten te maken. Aan den anderen kant wordt veelal aangenomen, dat het ook onder de verdoving mogelijk is bepaalde dingen bewust te blijven verzwijgen. Hieruit blijkt reeds, dat het zaak is met het maken van gevolgtrekkingen uit de mededelingen van den onderzochte zeer voorzichtig te zijn.

Ik zou intussen op de bewijswaarde van onder invloed van de verdoving gedane mededelingen niet dieper willen ingaan, omdat het n.m.m. naar Nederlands recht volstrekt ontoelaatbaar moet worden geacht dit middel tot verkrijging van bewijs tegen den onderzochte toe te passen. Weliswaar geldt ook hier, dat de aan den analyticus gedane mededelingen geen „verklaring” vormen en dat diens deskundig verslag formeel een wettig bewijsmiddel is, maar deze wijze van handelen, waarbij aan den verdachte zelf na uitschakeling van zijn wilsfunctie openbaringen worden ontlokt, vormt een zo duidelijke ontduiking van het bepaalde in art. 29, dat zij als onzedelijk moet gelden¹⁰⁴. Het grote verschil met de deception-tests ligt m.i. hierin, dat bij deze niet meer plaats vindt dan waarneming, zij het met technische hulpmiddelen, van de physiologische correlaties van normale psychismen, terwijl bij de „narco-ondervraging” een kunstmatige ingreep in de normale functies geschiedt, waardoor een bewustzijnsverandering intreedt, die den onderzochte geheel of ten dele van zijn „wilsvrijheid” berooft¹⁰⁵. Maar ook in dit verband rijst weer de moeilijke

strekt ondeugdelijk, maar kent er voor de diagnostiek, ook in de gerechtelijke psychiatrie, grote waarde aan toe (t.a.pl.).

¹⁰⁴ Rechtstreeks in strijd met art. 29 is het natuurlijk wel, wanneer — hetgeen wel moet zijn voorgekomen — een opsporingsambtenaar de analyse bijwoont en zelf vragen stelt.

¹⁰⁵ In Nederland wordt de psycho-narco-analyse als opsporingsmiddel onvoorwaardelijk verworpen door Boon, t.a.pl., 104; Timmen-ga, t.a.pl., 43, en van Bemmelen, t.a.pl. Ook buiten Nederland is deze mening de overheersende. Zie hierna, noten 110 en 111, en naschrift.

De literatuur over het onderwerp kan een bibliotheek vullen. In het Summary of Proceedings van de Third Conference of the International Bar Association, 95, komt een door E. von Saher samengestelde lijst voor, die zes pagina's beslaat, maar reeds bij haar ver-

vraag, wat h.t.l. rechtens zou zijn, wanneer een verdachte, wederom in normalen toestand, een bekentenis zou afleggen in overeenstemming met zijn onthullingen in genarco-tiseerden toestand. Van *deze* bekentenis zou niet zonder meer vaststaan, dat zij niet in vrijheid is afgelegd. Men lost de vraag evenmin op door te stellen, dat de analyse een zo ernstige inbreuk vormt op de psychische integriteit — hetgeen nog discutabel ware — dat zij om die reden ontoelaatbaar is. Ook dan staan wij voor de vraag wat wij moeten doen met de achteraf afgelegde bekentenis.

Valt het dus niet moeilijk te concluderen, dat het toepassen van de psycho-narco-analyse op een verdachte, ten einde een bekentenis te verkrijgen of aan de in den roes gedane mededelingen bewijs tegen hem te ontnemen, ongeoorloofd is, er blijft nog een belangrijke vraag over. Met de waarde van de psycho-narco-analyse voor de psychotherapie behoeven wij ons verder niet bezig te houden, dit is een onderwerp, dat buiten ons bestek ligt. Dit laatste kan evenwel niet gezegd worden van de narco-diagnose, die voor het onderzoek van de persoonlijkheid van den verdachte van betekenis kan zijn.

Enige jaren geleden is deze vraag door een geruchtmakend proces in Frankrijk ¹⁰⁶ actueel geworden. Een van oorlogsmisdrijven verdachte, zekere Cens, van wien vaststond, dat hij vroeger aan het hoofd verwond was geweest, werd vermoed aphasie te simuleren, terwijl getwijfeld werd aan de juistheid van de bewering van zijn verdediger, dat hij niet vervoerd kon worden en dat hij niet in staat was zich te verweren. De rechter-commissaris droeg een onder-

schijning ver van volledig was.

Als voorstanders van de psycho-narco-analyse als opsporingsmiddel deden o.a. van zich spreken W. Sauer, Juristische Rundschau, 3, 1949, 500 (tegen wien W. Niese, t.a.pl., 199) en A. Mergen, La narco-analyse et son emploi en instruction criminelle, Luxembourg, 1949. In Peru schijnt de psycho-narco-analyse voor justitiële doeleinden geaccepteerd te zijn; vgl. M. Faucher, t.a.pl., 36, 59; Graven, t.a.pl., 346.

Niet geheel afwijzend te onzent (voor zeer bijzondere gevallen en als uiterste middel) Feber, t.a.pl., 179, voorts J. P. Gagnieur, The Journal of Criminal Law and Criminology, 40, 1949/50, 370; Graven, t.a.pl., 354, en Yotis, t.a.pl., 629. Bij den laatsten, Grieksen, auteur bemerkt men, dat hij zijn oordeel gevormd heeft onder den invloed van de politieke bedreiging, waaraan zijn vaderland bloot stond.

¹⁰⁶ Zie voor een dergelijk Amerikaans geval Muehlberger, t.a.pl., 256. Vgl. ook Inbau, Self-Incrimination, 58, en het naschrift.

zoek omtrent een en ander op aan de experts Heuyer, Génil-Perrin en Laignel-Lavastine. Uit een narco-diagnostische proef bleek, dat de man inderdaad simuleerde. Tegen dit onderzoek rees een storm van verontwaardiging. Cens klaagde de deskundigen aan wegens mishandeling en schending van hun beroepsgeheim en eiste schadevergoeding. De klacht werd bij vonnis van het Tribunal corr. de la Seine van 23 Februari 1949 (Journ. Trib., 1949, 201; Revue internationale de Droit pénal, 1949, 255) afgewezen ¹⁰⁷. De rechtsoverwegingen zijn zo interessant en zo veelzeggend, dat ik mij veroorloof ze hier te laten volgen:

„attendu que M. le juge d'instruction Dupin a commis les docteurs sus-désignés aux fins d'examiner Cens à nouveau; dire si son état s'est amélioré, aggravé ou est stationnaire; si Cens peut ou non subir un interrogatoire et répondre aux accusations nombreuses et graves relevées contre lui; dire si la détention a eu une influence sur son état et si les soins donnés par le service médical pénitentiaire ne sont pas ceux qui conviennent aux troubles présentés par ce détenu;

attendu qu'il est constant que pour obtenir les renseignements demandés par le magistrat instructeur, le docteur Heuyer a pratiqué sur l'inculpé Cens une piqûre de penthotal afin de provoquer chez lui un état hypnagogique au cours duquel serait facilité le diagnostic de la maladie dont il prétendait être atteint et, qu'en fait, il simulait;

attendu qu'il apparaît que le docteur Heuyer n'avait nullement l'intention de profiter de la „période d'endormissement" ou d'éveil du sieur Cens pour procéder à une interrogation (qui ne pouvait d'ailleurs avoir aucune valeur) sur les faits qui lui étaient reprochés, mais d'opérer un traitement inoffensif lui permettant (dans le cadre de la mission qui lui était impartie) de déjouer les ruses de l'inculpé et de déceler sa simulation par les moyens que la science médicale mettait à sa disposition;

qu'il s'agissait donc bien d'une narcose uniquement destinée à déterminer un diagnostic en établissant l'existence d'une lésion corporelle;

attendu qu'un examen médical comporte nécessaire-

¹⁰⁷ Zie over het „penthotal-proces" Graven, t.a.pl., 339 (waar lit.); dez., Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 64, 1949; 235; Boon, t.a.pl., 81; Muehlberger, t.a.pl.

ment certains actes qui, s'ils sont complètement anodins dans leurs effets physiologiques, ne peuvent être interdits aux praticiens;

qu'il résulte d'ailleurs des renseignements fournis au Tribunal et des témoignages entendus à l'audience que Cens (qui bien que s'abstenant volontairement de parler se faisait parfaitement comprendre) a accepté de subir la piqûre qui lui était proposée;

qu'il s'est étendu sur la couchette préparée à cet effet et a tendu son bras pour permettre l'opération qui a duré plusieurs minutes, sans aucune opposition du patient, alors que celui-ci pouvait, d'un simple geste ou mouvement du bras, y mettre fin;

attendu qu'il n'est pas douteux que cette piqûre ne lui a causé aucune douleur appréciable et qu'elle ne pouvait nuire à sa santé;

qu'en raison de ce fait ainsi que de son acceptation préalable de la piqûre on ne saurait considérer que cette intervention médicale est susceptible de constituer le délit de coups et blessures volontaires ou violences même légères au sens des articles 309 et suivants ou 479 paragraphe 14 du Code pénal;

attendu, il est vrai, que Cens poursuit le docteur Heuyer non seulement à raison des voies de fait exercées sur sa personne, mais aussi de la contrainte morale dont il aurait été victime et qui, facilitée par la piqûre, a amené la découverte et l'aveu de son imposture;

qu'il n'a accepté, dit-il, cette intervention que parce qu'il n'en prévoyait pas la portée;

qu'il reproche, en conséquence, à l'expert d'avoir, en agissant par surprise, réussi à lui faire prononcer quelques mots alors qu'il voulait se taire, et dévoilé ainsi sa supercherie et la simulation de la maladie dont il se prétendait atteint;

que selon l'expression de ses représentants à l'audience, le docteur Heuyer aurait extorqué sa volonté ou escroqué ses pensées en pénétrant abusivement dans son subconscient;

mais attendu que la modification du psychisme déterminée par la piqûre (théoriquement admise par certains lorsque l'intérêt social l'exige et réprouvée par d'autres au nom de la liberté individuelle) ne saurait, en tout cas, être

assimilée aux violences physiques seules réprimées en l'état actuel de la législation;

que le Tribunal ne peut que constater que si une telle intervention est susceptible de constituer une atteinte au libre arbitre sur un plan exclusivement médical, elle n'engage pas la responsabilité pénale de ses auteurs, et ne saurait, dans la silence des textes, être tenue pour passible d'une sanction;

attendu d'autre part, sur la violation de secret professionnel, que les révélations indiscrètes commises par un médecin sont prévues et punies par la loi;

mais attendu qu'il est généralement admis par la jurisprudence qu'un médecin expert qui a été régulièrement chargé, par une juridiction, d'un examen médical, a le devoir de s'expliquer sur toutes les observations auxquelles l'accomplissement de sa mission l'amène à se livrer pour éclairer la justice; ¹⁰⁸

qu'on ne saurait donc reprocher aux docteurs Heuyer, Génil-Perrin et Laignel-Lavastine d'avoir commis le délit de violation du secret professionnel, dès lors qu'ils se sont bornés à exécuter le mandat judiciaire qu'ils avaient reçu d'un juge d'instruction et à en rendre compte au magistrat qui les avait commis."

Tot zover de overwegingen van het Tribunal de la Seine. Een der grote verdiensten van deze uitspraak is m.i., dat zij onderscheidt tussen narco-ondervraging, welke zij implicite veroordeelt, en narco-diagnose. Zij heeft niettemin den storm niet aanstonds kunnen bezweren. Voorshands bleef het protesten en resoluties tegen de narco-analyse regenen. Velen wilden haar volledig uit de forensische psychiatrie verbannen ¹⁰⁹. Eerst geleidelijk kwam men tot

¹⁰⁸ Deze overweging behoort m.i. in dezen zin te worden verstaan, dat de deskundige al zijn waarnemingen behoort mede te delen en te verklaren, voor zover dit uit de hem verleende opdracht voortvloeit, *niet* aldus dat hij alles aan de justitie zou moeten mededelen, dat hij in de uitvoering van zijn opdracht heeft ervaren en dat, al moge het voor de justitie van belang zijn, niet door de opdracht gedekt wordt. Vgl. Faucher, t.a.pl., 38, 51; hiervoor, noot 50.

¹⁰⁹ Ook in Engeland verbood het Home Office reeds in 1948 het gebruik van de narco-analyse in strafzaken (Graven, *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, 1950, 352). De International Bar Association veroordeelde haar in haar Londense resolutie van 1950 zonder enige reserve: „Be it resolved that this Association will in no circumstances contemplate any use of narco-analysis or lie detec-

het inzicht, dat inderdaad onderscheid behoort te worden gemaakt en dat de narco-diagnose niet de veroordeling verdient, waarmede wij de narco- ondervraging behoren af te wijzen ¹¹⁰.

Wil dit zeggen, dat wij tegen de narco-diagnose in het onderzoek naar de persoonlijkheid van de verdachte geen bezwaar behoeven te maken? Een principieel bezwaar zie ik niet. Wanneer wij van een gerechtelijken psychiater verlangen, dat hij ons een verslag uitbrengt omtrent den toestand van de geestvermogens van een verdachte of dat hij ons een beeld verschaft van zijn persoonlijkheid, dan behoren wij hem in beginsel vrij te laten in het kiezen van wetenschappelijk verantwoorde middelen om zijn taak uit te voeren. Niettemin zijn er wel bedenkingen. Hechten wij nog enigszins aan de „privacy”, zelfs van een verdachte, dan is het weinig aantrekkelijk van zijn verborgen wezen meer aan den dag te brengen dan het doel van het onderzoek eist. Dit bezwaar richt zich evenwel niet enkel tegen de psycho-narco-analyse, doch in zeker niet mindere mate tegen de tegenwoordig algemeen gebruikte projectietests ¹¹¹.

tors in judicial proceedings . . .” (Summary, 93).

Ik betwijfel de juistheid van de mening van Boon (t.a.pl., 104, en N. J. B., 26, 1951, 60), dat de Duitse wetgever de ontoelaatbaarheid van de narco-analyse in het strafproces buiten twijfel heeft willen stellen. De door haar geciteerde bepaling heeft m.i. betrekking op verhoren. Wel blijkt uit haar mededeling, dat de Duitse rechter niet weten wil van het te zijnen gunste uitspelen door den verdachte van een analyse, welke geen bekentenis heeft opgeleverd.

Geheel afwijzend verder o.a. M. van Hemelrijk, *Rechtskundig Weekblad*, 14, 1950/1, 699; J. Rolin, *Revue pénitentiaire et de Droit pénal*, 74, 1950, 562; Nowakowski, t.a.pl.; Nicse, t.a.pl., op den grond, dat het respect voor de menselijke persoonlijkheid verbiedt hem voor justitiële doeleinden te analyseren.

¹¹⁰ In dezen zin b.v. Versele, t.a.pl., 8; Steghers, t.a.pl., 689; Faucher, t.a.pl., 68 (allen met literatuuropgave; zie ook nog anderen in *Revue pénitentiaire et de Droit pénal*, 74, 1950, 549 en 561, en de literatuuropgaven in de aangehaalde artikelen van Graven en Boon. Volgens Devoyod, t.a.pl., luidt het standpunt van de R.K. Kerk, dat de narco-ondervraging volstrekt verwerpelijk is, doch hetzelfde niet geldt voor de narco-diagnose.

Ten slotte zij nog vermeld, dat blijkens een bericht in het N. J. B., 31, 1956, 90, het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap zich in zijn bijeenkomst van 14 Januari 1956 met de psycho-narco-analyse heeft bezig gehouden, waarbij de inleider (Dr. R. J. van Helsdingen) haar voor gerechtelijke onderzoeken weinig bruikbaar oordeelde.

¹¹¹ Vgl. Graven, t.a.pl., 350.

Ik zou het in elk geval onraadzaam achten ten fine van persoonlijkheidsonderzoek een *ontkennenden* verdachte te narco-analyseren. De kans lijkt mij te groot, dat de psychiater daarbij mededelingen verkrijgt, welke voor het bewijs van belang zijn. Dit brengt hem in een moeilijke situatie. De wetenschap, dat dit *kan* gebeuren, zou het wantrouwen in de gerechtspychiaters bij de te onderzoeken personen sterk aanwakkeren ¹¹². De strafrechtspleging, zoals wij die tegenwoordig wensen, zou daarmee niet gediend zijn.

Afgezien van de reeds aangestipte bezwaren, ware het wellicht om tactische redenen te verkiezen van gebruik van de narco-analyse bij het persoonlijkheidsonderzoek althans voorshands geheel af te zien. Zij is nog te omstredden. Zelfs een onschuldige toepassing zal waarschijnlijk de gemoederen weer in beroering brengen. Een wettelijk verbod lijkt daartoe onnodig, een afspraak tussen de rechters-commissarissen en de gerechtspychiaters zou voldoende zijn.

XIX

Ik heb gepoogd U enig geleide te bieden op een bij velen niet overbekend terrein van ons strafprocesrecht, waar in menig opzicht nog duisternis heerst en waar de bescherming van den verdachte, zijn vrije partijpositie, zijn „privilege against self-incrimination”, minder vast verankerd liggen dan sommigen, die slechts aan art. 29 denken, wel menen. Wat dunkt U ervan? Ware het echte accusatore strafproces, zoals dat in Engeland bestaat, met zijn sportieve „spelregels” ¹¹³, zonder ondervraging en onvrijwil-

¹¹² In het voorbijgaan zij aangetekend, dat ook de projectie-tests niet zo onschuldig zijn, zelfs wanneer men de daarmee gemaakte inbreuk op de psychische integriteit aanvaardt. Zij kunnen den psychiater en met hem den rechter zo dicht bij de bewijsgronden brengen. Men stelle zich den verdachte voor, die ontucht met een minderjarige van hetzelfde geslacht ontkent. Van het gebruikelijke verhaal over omgang met een vriendinnetje komt niets boven water. De rechter-commissaris stuurt den man naar den psychiater. De Szondi-test wijst uit, dat de man wel degelijk homoseksueel is. Zou het voor den rechter altijd even gemakkelijk zijn dit gegeven buiten zijn bewijsconstructie te houden?

Een algemeen bezwaar, zowel tegen deze tests als tegen de narco-diagnose, lijkt mij, dat de onderzochte zelf vrijwel nooit enig begrip zal hebben, waaraan hij zich onderwerpt.

¹¹³ Vgl. Feber, t.a.pl., 173; J. M. Polak, T. v. S., 59, 1950, 104.

lig onderzoek aan de persoon van den verdachte, niet te verkiezen?

Het lijkt mij een ijdele vraag. Wij zouden het Engelse stelsel niet kunnen overnemen en zullen moeten trachten ons eigen systeem op een hoog moreel niveau toe te passen.

De tegenstelling tussen de Engelse strafrechtspleging en de onze berust voor een belangrijk deel op verschil in volkskarakter. Meer nog dan het sterk ontwikkelde gevoel voor stijl en waardigheid heeft het Engelse respect voor „privacy” en voor de lichamelijke en geestelijke onaantastbaarheid van den onveroordeelde zijn stempel op het strafprocesrecht gedrukt. Dat de gemiddelde Nederlander dit anders aanvoelt ¹¹⁴, blijkt uit het feit, dat wij er geen bezwaar in zien de gehele persoonlijkheid van den verdachte te ontleden en blootgelegd aan den rechter te presenteren. Wij staan er nauwelijks bij stil hoe inquisitoriaal gedacht deze praktijk, die wij thans niet meer zouden kunnen missen, is.

Ik wil hiermede volstrekt niet zeggen, dat wij onze criminelen minder goed zouden behandelen dan de Engelsen. Beide landen tonen hun beschavingsniveau in een mild en humaan strafrecht. De stijl van het procesrecht is totaal verschillend. Tegenover de beheerstheid van de Engelsen doet onze wijze van optreden bewogen aan.

In één opzicht bestaat er in het materiële strafrecht een verschil, dat ons zou kunnen doen menen, dat wij humaner zijn. Juist thans wordt in Engeland, vermoedelijk voor het laatst, de strijd om de doodstraf gestreden. Nog staat zij *imperatief* op „treason” en „murder” ¹¹⁵ en tegen de door het House of Commons gevoteerde afschaffing is

¹¹⁴ Vgl. Taverne, N. J. B., 16, 1941, 150.

¹¹⁵ „Murder” is een ontstellend ruim begrip, waaronder niet alleen datgene valt, dat wij als moord of doodslag kwalificeren, doch dat ook andere misdrijven omvat, welke den dood tengevolge hebben, met inbegrip van sommige vormen van „dood door schuld”. Vgl. Giles, a.w., 187. Bij Sir Travers Humphreys, A Book of Trials (Pan Books, 1953), 55, vindt men een treffend geval beschreven van ter dood veroordeling wegens „murder”, waarin bij ons de qualificatie zou zijn geweest medeplegen van mishandeling (zeer misschien van zware mishandeling), mogelijk met voorbedachten raad, den dood tengevolge hebbende, cumulerende met diefstal. De meeste gevallen, waarin wij „dood door schuld” aannemen, vallen onder „manslaughter”. Op dit misdrijf staat als maximum levenslange gevangenisstraf.

groot verzet gerezen. Hoe dit te verklaren bij een volk, dat tegenover den misdadigen mens meer dan enig ander het „fair play” in acht neemt? Ik geloof, dat het dat zelfde respect voor de menselijke persoonlijkheid is, dat in Engelse ogen het misdrijf tegen het leven bij uitstek onvergeeflijk maakt. Daarbij komt een sterker geloof dan wij plegen te hebben in de afschrikwekkende werking van de straffbedreiging, een geloof dat op zijn beurt voortvloeit uit de overtuiging van de autonomie van den menselijken geest.

Bestaat er verband tussen de onverbiddelijkheid in de bestraffing van de kapitale misdrijven en den eis, dat in de procedure den verdachte alle kansen gegeven moeten worden? Wordt het „spel” zo „sportief” gespeeld, omdat de inzet zo hoog is? Het zou mij niet verbazen. De afwezigheid van dezen hogen inzet kan misschien verklaren, waarom de behoefte aan een zeer krachtige en extensieve handhaving van het „privilege against self-incrimination” in Nederland niet altijd zo sterk gevoeld is als in Engeland ¹¹⁶.

Zal de afschaffing van de doodstraf een repercussie hebben op het procesrecht? Reeds verhieven zich de stemmen van hen, die betogen, dat de politie nu bewapend zal moeten worden. Het gevangenispersoneel, dat moordenaars zal moeten bewaken, gevoelt zich bedreigd. Wonderlijk spel van tegenstellingen.

Blijf het goede behouden.

XX

Ik nader thans het slot van mijn beschouwingen: de vraag of in verband met het behandelde onderwerp behoefte bestaat aan wettelijke voorzieningen. Daartoe zal ik eerst nog een keuze moeten doen uit de onder IX aangegeven drie mogelijkheden met betrekking tot de geoorloofdheid van onderzoek aan de psychische persoon van den verdachte tot het verkrijgen van bewijs.

De eerste lijkt mij onaanvaardbaar. Dat een wetboek, dat, al bevat het dan ook geen zuiver accusatoir stelsel, ten aanzien van het verhoor het „privilege against self-incrimination” zonder voorbehoud erkent en dat het onderzoek aan het lichaam van den verdachte binnen — zij het vage-lijk bepaalde — grenzen houdt, zou toestaan de psyche van

¹¹⁶ Vgl. (N. Muller), M. B. R., 1928, 220.

den verdachte als bron van bewijs tegen hem te benutten, zonder dat dienaangaande beperkende bepalingen zouden gelden, is niet aan te nemen. Ik kan mij nauwelijks voorstellen, dat iemand deze opvatting zou verdedigen.

De derde mogelijkheid dan? Zij is de aangewezen voor een ieder die in een strenge en consequente doorvoering van het beginsel van het accusatore proces den hoogsten vorm ziet, waarin de eerbiediging van de persoonlijkheid van den medemens tot uitdrukking kan komen. Zij vertolkt de ruimste interpretatie van het „privilege against self-incrimination”.

In onze wetgeving geldt het privilege alleen ten aanzien van het verhoor. Maar de tendens tot uitbreiding leeft in Nederland. Wij zagen er de manifestaties van bij den Hogen Raad, bij den Minister van Justitie, bij Pompe, Hazewinkel-Suringa en van Bemmelen, bij Timmenga.

Zou vaststaan, dat de derde mogelijkheid naar geldend Nederlands recht de juiste opvatting is, dan lijkt mij een wettelijke voorziening overbodig. Weliswaar is de regeling omtrent het lichamelijk onderzoek en omtrent de „maatregelen in het belang van het onderzoek” niet behoorlijk afgerond, maar het is niet gebleken, dat deze lacune practische bezwaren oplevert. Enige richtlijnen voor de psychiatrische expertise en het persoonlijkheidsonderzoek zouden wellicht gewenst zijn, maar het laat zich aanzien, dat deze aangelegenheid ook wel in goede banen te houden is, zonder dat wettelijke bepalingen worden getroffen.

Verkiest men de derde mogelijkheid, doch is men van oordeel, dat haar juistheid uit de wet, zoals zij thans luidt, niet volgt, dan kan dit gemakkelijk verholpen worden door aan art. 195 W. v. Sv. een lid toe te voegen van b.v. dezen inhoud: „Onderzoekingen van psychologisch karakter aan de persoon van den verdachte, gericht op het verkrijgen van bewijs, zijn niet geoorloofd.”

XXI

De juistheid van de derde mogelijkheid staat n.m.m. niet vast. Het beroep op art. 1 W. v. Sv. lijkt mij niet doorslaand. Wij zullen dus ook de tweede mogelijkheid moeten bespreken. Wil men met name den lie-detector niet met

één slag van de hand wijzen, dan zal men voor de tweede mogelijkheid dienen te opteren.

Voor dit geval acht ik wetswijziging nodig. Het op bewijs gericht psychologisch onderzoek kan niet zonder beperkingen toegelaten worden. Analogische toepassing van de op zichzelf reeds mager uitgevallen bepalingen omtrent het lichamelijk onderzoek biedt onvoldoende uitkomst. Het lijkt mij, dat wij in dit geval het niet kunnen stellen zonder een bepaling, welke verbiedt bewijsgronden, welke op ontoelaatbare wijze zijn verkregen, onverschillig in welk bewijsmiddel zij voorkomen, voor het bewijs te gebruiken. Dit zou natuurlijk betekenen, dat het gehele onderzoeksbeleid onder de contrôle van den Hogen Raad werd gesteld. Het zou tevens betekenen, dat vele ongefundeerde appèllen en beroepen in cassatie zouden kunnen worden ingesteld, welke het aanzien van justitie en politie zouden schaden. Verwacht mag evenwel worden, dat de H.R. dit euvel zou weten te keren door aan dergelijke beroepen zakelijken grondslag te ontzeggen.

De winst zou zijn, dat de sterkst mogelijke waarborg tegen onbehoorlijke opsporingspractijken zou worden verkregen ¹¹⁷. Deze bewijsregel ware het voornaamste.

Daarnaast zou het nuttig zijn de bepalingen omtrent het lichamelijk onderzoek enigszins aan te vullen en omtrent het op het verkrijgen van bewijs gericht psychologisch onderzoek een voorziening te treffen. Wordt bepaald dat op ontoelaatbare wijze verkregen bewijs buiten het geding moet worden gesteld, dan zouden m.i. de laatste zinsnede van het tweede lid en het derde lid van art. 195 W. v. Sv. zonder bezwaar kunnen vervallen.

Het tweede en derde lid zouden kunnen worden vervangen door het navolgende:

„Het bevel wordt niet gegeven dan nadat de betrokken persoon daarover is gehoord.

¹¹⁷ Het niet toelaten van bepaalde bewijsgronden heeft het meeste effect bij de jury-rechtspraak, omdat daar de mogelijkheid bestaat den gezworenen het ontoelaatbare bewijsmateriaal ook werkelijk te onthouden. Voor onzen rechter, die van het gehele dossier kennis neemt, kan dat materiaal moeilijk verborgen blijven. Hij zal er zich dus van moeten abstraheren. Dit is moeilijk, maar voor een conscientieus rechter lijkt het mij toch niet onmogelijk. In de Duitse Bondsrepubliek wordt blijkbaar ook dit standpunt ingenomen. Vgl. § 136a StPO. In elk geval blijkt het ook hier weer een groot voordeel te zijn, dat onze

Onderzoek aan het lichaam van den verdachte is niet geoorloofd, indien het, tenzij met zijn instemming:

- a. zedelijk niet verantwoord kan worden geacht;
- b. de integriteit van het lichaam meer dan in zeer onbetekenende mate zou aantasten.

Het in het eerste en tweede lid van dit artikel bepaalde is van overeenkomstige toepassing op onderzoek van psychologisch karakter aan de persoon van den verdachte, gericht op het verkrijgen van bewijs, met dien verstande dat bij zodanig onderzoek geen methoden mogen worden gebezigd, waardoor hij van zijn wilsvrijheid zou worden beroofd of deze zou worden beperkt.

Een onderzoek als in het voorgaande lid bedoeld mag in geen geval worden opgedragen aan den deskundige, die een verslag uitbrengt over de geestvermogens of de persoonlijkheid van den verdachte.

De deskundige aan wien het onderzoek wordt opgedragen is verplicht, alvorens daartoe over te gaan, den onderzochte de strekking van het onderzoek duidelijk te maken en dit in zijn verslag te vermelden" ¹¹⁸.

Voor zoveel de „maatregelen in het belang van het onderzoek" aangaat, ware te overwegen, of geen voorziening nodig is omtrent het fotograferen, dactyloscoperen e.d., ook van verdachten, die niet in verzekering of preventieve hechtenis gesteld worden. De redactie van art. 132 van den Gevangenismaatregel behoort te worden herzien. Evenals het K.B. van 4 December 1925, Stbl. no 460, dient het de maatregelen te noemen.

wet motivering van de bewezenverklaring verlangt.

¹¹⁸ Men zou de vraag kunnen stellen, of bij een aanvulling van art. 195 W. v. Sv. als aangegeven het buiten geding stellen van ontoelaatbare bewijsgronden, met al de daaraan verbonden bezwaren, wel nodig is. Vult men de bepalingen omtrent het bewijs niet aan, dan blijft een voldoende sanctie op de voorgestelde regelen ontbreken, tenzij de H.R. er zelf toe mocht overgaan den door mij voorgestelden regel te gaan toepassen. Men zou natuurlijk de thans bestaande machtiging van de rechtbank kunnen behouden, maar daaraan heeft men niet veel, omdat de onbetamelijkheid van het onderzoek eerst zou kunnen blijken uit de wijze waarop het heeft plaats gehad en het een vraag zou blijven wat men met het resultaat van het onderzoek zou moeten doen. Bovendien is ook de voorgestelde bepaling omtrent het psychologisch onderzoek niet afdoende, omdat wij niet weten wat voor nieuwe mogelijkheden de toegepaste psychologie in de toekomst nog zou kunnen bieden. Het lijkt gewenst, dat de hoogste rechter zich over de geoorloofdheid daarvan kan uitspreken.

NASCHRIFT

Zoals in noot 25 reeds werd aangestipt, is van het standaardwerk „*Lie Detection and Criminal Interrogation*” in 1953 een derde druk verschenen, verzorgd door F. E. Inbau en J. E. Reid. Eerst na het ter perse gaan van dit praeadvies heb ik van dat werk een exemplaar kunnen achterhalen in de Universiteitsbibliotheek te Groningen. Voorwaar geen teken van levendige belangstelling te onzent voor het onderwerp! Niettemin zou ik de kennisneming van het boek ten zeerste willen aanbevelen.

De sterk uitgebreide en omgewerkte nieuwe druk kan, vooral wanneer men hem met dien van 1948 vergelijkt, een belangwekkend beeld verschaffen van de snel voortgeschreden verfijning der techniek, waardoor het percentage zekere uitkomsten in den loop van slechts enkele jaren belangrijk gestegen is. De op blz. 152 hiervoor vermelde getallen zijn aan den nieuwen druk ontleend, 110 e.v. Men zal begrijpen, dat de verwijzingsnoten naar het werk niet meer kloppen. Enkele aangehaalde uitspraken komen in den nieuwen druk niet meer voor. Zo is b.v. het „inleidend gesprek” (noot 78) veel fijner uitgewerkt.

Tot de jurisprudentie omtrent de onderwerpen, met welke wij ons hebben bezig gehouden, is onlangs een hoogst belangrijke bijdrage geleverd door twee arresten van het Assizenhof te Tongeren, van 22 November en 30 November 1955, gepubliceerd (in vertaling) in *Journal des Tribunaux*, 70 (no. 4087 van 18 December 1955), 730 en 733, met annotaties van Th. Collignon, alsmede in *Revue de Droit pénal et de criminologie*, 36, 1955/6, 435 en 440. Melding wordt ervan gemaakt in *N.J.B.*, 31, 1956, 303.

In het arrest van 22 November 1955 betrof het een van moord verdachte vrouw, die haar aanvankelijke bekentenis na ongeveer vier maanden voorlopige hechtenis had ingetrokken en verschijnselen van psychische stoornis was gaan vertonen. Over de vraag, of zij simuleerde dan wel aan een gevangenispsychose leed, waren de deskundigen het niet eens. Het Hof had een drietal andere deskundigen aangewezen tot het verrichten van een meer diepgaand onderzoek. Deze deskundigen berichtten aan het

Hof, dat zij zich niet in staat achtten hun opdracht uit te voeren zonder toepassing van gebruikelijke moderne onderzoeksmethoden als narco-analyse, amphetamine-shock, electro-shock, cardiazol-shock, psychogalvanographie enz., en verzochten machtiging om daartoe over te gaan. Na een verhoor van de deskundigen over aard en werking van deze methoden, wees het Hof het verzoek af, behalve voor zoveel betreft de psychogalvanographie ¹¹⁹ en encephalographie. De overige methoden achtte het Hof dus ook voor diagnostische doeleinden, althans voor het vaststellen van simulatie, in de forensische psychiatrie ontoelaatbaar.

Het loont wel de moeite de hier en daar tamelijk forse overwegingen van het Hof wat nader te bezien. Evenals het hierboven grotendeels geciteerde Franse penthotalvonnis, onderscheidt het Limburgse arrest scherp tussen diagnose en ondervraging, maar het komt, ondanks meerdere punten van overeenkomst, tot andere resultaten. Narco-analyse, amphetamine-shock en cardiazol-injecties, welke, zoals wij weten, een bewustzijnsverandering teweegbrengen, acht het Hof een onaanvaardbare aantasting van de psychische integriteit en de justitie onwaardig, ondanks de wetenschappelijke namen, zoals het Hof wat schamper opmerkt, niet beter dan dronken voeren. Dat niet beoogd wordt onthullingen omtrent de feiten te verkrijgen, maakt geen verschil. Het gaat er nl. niet om, aldus het Hof, een diagnose te stellen — dat men daartoe alle middelen bezigt, welke de wetenschap biedt, is begrijpelijk —, maar vooral om vast te stellen, of de verdachte niet simuleert. Simulatie nu is een verdedigingsmiddel, in wezen een ontkenenis, weliswaar niet met betrekking tot de feiten, maar wel met betrekking tot de strafbaarheid. Het Hof erkent, dat men niet elke verdedigingsmethode behoeft te eerbiedigen en dat de overheid het recht en den plicht heeft schuld en toerekeningsvatbaarheid van hen, die de rechtsorde verstoren, te bewijzen, maar dit mag alleen met toelaatbare middelen gebeuren. In het bezigen van middelen, welke een bewustzijnsverandering teweeg brengen, ligt een element van verrassing, dat hen ongeoorloofd doet zijn. Het Hof wijst verder op de aan de toepassing van de

¹¹⁹ Men herinnere zich, dat de psychogalvanische reflex een belangrijke rol speelt bij de lie detection.

gewraakte methoden verbonden gevaren voor de gezondheid en de kans dat mededelingen worden verkregen, welke bezwarend zijn voor de proefpersoon of voor derden en welke de deskundigen in een moeilijk parket zouden kunnen brengen. Van esprit getuigt het argument, dat het hier eigenlijk geneesmethoden betreft. Het gevolg zou kunnen zijn, dat de onderzochte bij enige gunstige uitwerking door de deskundigen misschien ten onrechte voor genezen zou kunnen worden gehouden, terwijl men helemaal niet vooruit kan weten, of zij nog altijd „genezen” zou zijn, wanneer zij straks moet terechtstaan.

Psychogalvanographie en electro-encephalographie zijn volkomen onschadelijk en laten zowel het bewustzijn als de wilsvrijheid geheel intact. Daarom zijn zij, althans als diagnostische methode, geoorloofd. Ten aanzien van de psychogalvanographie heeft het Hof tevens overwogen, dat men haar als lichamelijk onderzoek zou kunnen zien. Ook voor dat geval bestaat er geen bezwaar tegen.

Het belangrijkste element in het arrest van 22 November 1955 lijkt mij de resolute gelijkschakeling van de narco-diagnose tot onderkenning van simulatie met de narco-ondervraging ¹²⁰.

Het arrest van 30 November 1955 is wat minder eclatant. Hier betrof het het vaker voorkomende geval van een verdachte van doodslag, die na een aanvankelijke bekentenis was gaan ontkennen en het verzoek had gedaan te worden onderzocht in narco-analyse en met toepassing van cardiazol-shock, electro-shock, psychogalvanographie en electro-encephalographie. Het Hof wees het verzoek van de hand op den formelen grond, dat het geen onderzoek omtrent de feiten kon opdragen aan personen, die niet met justitiële bevoegdheid waren bekleed, terwijl op hun handelingen geen contrôle mogelijk zou zijn, noch met toepassing van middelen, welke de wet niet kent. In enkele overwegingen ten overvloede wees het Hof bovendien op de naar zijn oordeel volstreckte ondoelmatigheid van onderzoek omtrent de feiten als door den verdachte verlangd.

¹²⁰ Belangrijk is eveneens het principiële bezwaar tegen het buiten de contrôle van den onderzochte bloot leggen van zijn intiemste gevoelens, een bezwaar dat, gelijk ik reeds opmerkte, ook tegen de projectie-tests aangevoerd kan worden.

Dit arrest volgt de algemene lijn, volgens welke psychologische tests à décharge steeds afgewezen worden.

De vraag is mij gesteld, of in dit praeadvies niets behoorde te worden gezegd over het opnemen van verklaringen op den geluidsband. Hierover kan ik zeer kort zijn. Van algemene bekendheid is, dat in dergelijke opnamen veranderingen kunnen worden aangebracht. Over het bezigen van vervalste opnamen te kwader trouw zal ik niet spreken. Wel meen ik te moeten waarschuwen tegen het voor den verdachte bij herhaling ten gehore brengen van de opnamen van zijn eigen uitlatingen. Waarschijnlijk is hiermede diepe psychische beïnvloeding mogelijk. In de psychotherapie schijnt hiermede reeds geëxperimenteerd te worden, zodat de vrees voor de hand ligt, dat ook misbruik mogelijk is.

In hoeverre behoren onderzoekingsmethoden in strafzaken ten aanzien van de persoon van de verdachte aan beperkende voorschriften te worden onderworpen?

Praeadvies van Prof. Mr. Dr. G. A. H. Feber

Artikel 29 van ons Wetboek van Strafvordering schrijft voor dat, in alle gevallen waarin iemand als verdachte wordt gehoord, de verhorende rechter of ambtenaar zich onthoudt van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd, alsmede dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is.

Dit voorschrift, ontleend aan het Engelse recht doch niet zo ver gaand als dit laatste, gaat uit van de gedachte dat men, overeenkomstig het gematigd accusatoir karakter van ons strafproces, elke pressie in inquisitoriale zin bij het verhoor dient te vermijden. Men kan dit beginsel ook aldus weergeven, dat een verdachte er niet toe gebracht mag worden bewijs tegen zich zelf te leveren, en wanneer men dit beginsel uitgebreid opvat heeft het niet alleen betrekking op verklaringen welke men de verdachte afhandig zou willen maken, doch op alles wat men van hem verlangt om daaraan eventueel bewijs te ontlelen.

Nu moderne technieken meer en meer de mogelijkheid openen in het innerlijk van de mens door te dringen als ook diens lichamelijke eigenschappen of functies na te gaan of te controleren, ligt het voor de hand dat er spanningen ontstaan tussen het hiervoren genoemd beginsel en de bedoelde nieuwe methoden door welke men de mogelijkheid krijgt, respectievelijk denkt of hoopt te krijgen, om uitwendigheden te achterhalen of innerlijkheden bloot te leggen waartoe de wetenschap voordien nog niet de toegang ontsloot. Hiermede bevinden wij ons temidden van de quaesties, in dit praeadvies te behandelen.

Bij deze behandeling zijn er vragen welke, ook al zullen zij soms terloops worden besproken, toch niet tot het hoofdthema van het betoog kunnen behoren. Ik bedoel

hier in de eerste plaats de vraag van de technische doeltreffendheid van die moderne technieken. Geven zij wat zij beloven te geven: ontdekt de lie-detector werkelijk de leugen, brengt het z.g. „waarheidsserum” werkelijk de waarheid aan het licht. Deze technische vragen, in welke ik uiteraard ook niet competent ben, vallen buiten het kader van deze beschouwing, welke, overeenkomstig de opdracht, van normatieve aard is en zich slechts met psychologische, ethische of juridische quaesties zal bezighouden. Het hier volgend betoog zal zeer weinig aandacht schenken aan ons *jus constitutum* en goeddeels andere wegen volgen dan, zoals mij bekend is, dat van mijn mede-praeadviseur, een uiteenlopendheid welke naar ik hoop niet als storend zal worden gevoeld.

Men zou de tegenwerping kunnen maken dat het weinig zin heeft de quaestie van de toelaatbaarheid van bepaalde onderzoekingsmethoden aan de orde te stellen zolang de doeltreffendheid van die methoden nog onvoldoende vaststaat, eventueel zelfs ten sterkste wordt betwijfeld. In het algemeen ware hier tegenover te stellen dat door voortgezet onderzoek de methoden vervolmaakt kunnen worden en dan mogelijk datgene brengen wat men van haar verlangt, zodat voorafgaande bezinning over de toelaatbaarheid in beginsel niet overbodig lijkt. Ook laat zich de nuancering denken, dat een verdachte — of getuige — zelf om toepassing van een methode vraagt, waarbij ten aanzien van de al of niet feilbaarheid daarvan minder strikte eisen zouden kunnen worden gesteld dan wanneer men de methode gedwongen zou toepassen, terwijl in beide gevallen, in het laatste uiteraard met meer nadruk, de vraag der toelaatbaarheid speelt. Daarbij komt dat de verschillende hierna te bespreken methoden ten aanzien van haar betrouwbaarheid niet op een lijn zijn te stellen, zoals nader nog zal worden aangegeven. In het algemeen laat zich reeds vooraf zeggen dat de methoden, al naar mate zij dieper in de persoonlijkheid doordringen, in betrouwbaarheid afnemen en in principiële aanvechtbaarheid lijken toe te nemen.

In de navolgende beschouwingen zal ik mij in hoofdzaak bepalen tot het ontwikkelen van de eigen gedachten-gang. Een afgerond overzicht van in de literatuur naar voren gekomen standpunten geef ik niet; dit zou ook het be-

stek van dit praeadvies te buiten gaan. Waar naar gegevens elders wordt verwezen bedoel ik dus meer bepaaldelijk voorbeelden of aanknopingspunten — ook voor verdere literatuur — te geven, zonder ook maar te denken aan volledigheid, welke overigens in deze materie reeds thans moeilijk bereikbaar lijkt.

De hier te bespreken problemen betreffen het strafrecht, doch het heeft zin er terloops op te wijzen dat soortgelijke controversen zich voordoen in het civiele recht. Een illustratief voorbeeld is de uitspraak van de Tribunal civil de Lille welke 18 Maart 1947 besliste dat, in het geval dat de geboorte of de zwangerschap van een kind voor de man verborgen is gehouden, het bewijs, dat hij niet de vader is, gevonden kan worden in een vergelijkend onderzoek van het bloed van hem, van de moeder en van het kind, welk onderzoek, door de man verzocht, bevolen kan worden ondanks het verzet van de moeder, nu toch, waar het hier gaat over de staat van personen en derhalve een zaak waarbij de openbare orde gemoeid is, de moeder bij haar weigering deze ongevaarlijke ingreep te ondergaan zich te vergeefs zou beroepen op de eerbied voor de individuele vrijheid en voor de onaantastbaarheid (*intégrité*) en het zelfbeschikkingsrecht (*propriété*) van het menselijk lichaam. Deze beslissing is in een noot uitvoerig en critische besproken door Prof. Jean Carbonnier, die dit vonnis, zelfs al betreft dit een quaestie van staat, in strijd acht met de uitgesproken individualistische geest van het burgerlijk proces, bij welk proces, liberaal en sceptisch, een onderscheid is te maken tussen de gerechtelijke waarheid, datgene wat rechtens is beslist, en de wetenschappelijke waarheid. Tot het vaststellen van deze laatste waarheid behoeven de partijen niet mede te werken: Dans notre procès civil, chacun combat pour lui-même, et nullement pour la vérité. Dezelfde annotator is aan het woord na een arrest van de Cour de Cassation van 25 Juli 1949, waarbij, kort gezegd, dit hoogste college in een vaderschapsactie bewijs door bloedonderzoek, door de beweerde vader verzocht, niet verwerpelijk achtte, doch, aldus Carbonnier, aan een principiële beslissing omtrent de persoonlijke vrijheid en de onschendbaarheid van het lichaam te dezen nog niet toekwam ¹. Iets stilliger ten aanzien van de toelaat-

¹ Bij het voorgaande, zie Recueil Dalloz 1947, Jurisprudence, p. 507,

baarheid sprak genoemd Cour zich uit bij arrest van 17 Juni 1953 ². In 1954 is echter door de nationale vergadering een wetsontwerp aanvaard, ertoe strekkende de rechter toe te staan in zaken betreffende het natuurlijk vaderschap bloedonderzoek te gelasten ³.

Met betrekking tot de jurisprudentie hier te lande kan ik volstaan met te wijzen op het arrest van de Hoge Raad van 12 Juni 1953 dat, na een conclusie van de A. G. Mr. Eggens van dezelfde strekking, het gelasten van een bloedonderzoek in vaderschapsacties toelaatbaar oordeelde ⁴.

Dit civielrechtelijk voorbeeld — waarnaast men andere zou kunnen bedenken, b.v. de contrôle van een getuige in een civiel geding door een lie-detector — vermeldde ik bepaaldelijk om te doen uitkomen dat de bekende stelregel: *nemo tenetur edere contra se*, modificaties kan verlangen al naar gelang men te doen heeft met een civiel proces waarbij de openbare orde niet betrokken is ⁵, een zodanig proces waarbij deze orde wel betrokken is, en vervolgens het strafproces waarin de openbare orde in het algemeen steeds in het geding is, te meer nog bij delicten welke de gemoederen in ruime kring beroeren. In het strafproces kan de rechter niet volstaan met, in een zekere lijdelijkheid, vast te stellen wat, in bovengenoemde zin, als gerechtelijke waarheid zal gelden, doch hij moet, zover als mogelijk is, de objectieve feitelijkheid trachten te benaderen, daar de straffende taak van de overheid zich niet kan richten naar hetgeen individuen voor goed zouden houden.

id. 1949 p. 585, alsook (kort) Prof. R. Savatier in *Ars Aequi*, Sept. 1955 p. 222.

² Dalloz 1953, p. 611.

³ Raymond Legeais. *Les Règles de Preuve en Droit Civil*. 1955p.150, welke auteur de vraag van de vrije bewijsvoering en de lichamelijke onschendbaarheid nader bespreekt (p. 144-150). Zie de wet van 15 Juli 1955 (Dalloz 1955-355) en overigens nog Dalloz et Sirey 1956 *Jurisprudence* p. 213.

⁴ N. J. 1954 no 61. Mr. Veegens schreef onder dit arrest een critische noot. Zie voorts de instemmende bespreking van Prof. Petit in *Ars Aequi* 1955-56 p. 90, alsook beschouwingen van mej. Mr. J. H. W. Hoogenraad en mej. C. H. M. van Hövell tot Westerfliet in dezelfde zin in *Ars Aequi* 1954-55 p. 6-16.

⁵ In dit geval gaat de Franse cassatierechter wel bijzonder ver in het garanderen van de rechten van de verdediging, zie een arrest van 18-3-1955, Dalloz et Sirey 8 Oct. 1955, met critische noot van Savatier.

Thans moge hier een beknopt overzicht volgen van de het meest de aandacht vragende nieuwe methoden, welke er op gericht zijn de verdachte, tegen diens bedoeling in, bewijs tegen zich zelf te doen leveren.

Gerangschikt vanaf de meest uitwendige methode is vooreerst het vingerafdrukken-onderzoek te noemen. Hierbij wordt een lichamelijke eigenschap welke voordien geheim was aan een persoon afhandig gemaakt om deze als bewijs tegen hem te gebruiken ⁶. Voor zover mij bekend twijfelt niemand er aan dat hiertoe de medewerking van de betrokkene verlangd kan worden. Ziet men hier geen bezwaar omdat hier slechts iets oppervlakkigs van het lichaam wordt geregistreerd, of omdat de dactyloscopie een zo grote mate van zekerheid verschaft, of omdat degene die zou weigeren, terstond of voor de toekomst, dit bewijs tegen zich zelf te verschaffen, al te zeer het vermoeden van kwade trouw zou verdienen? De blijkbare vanzelfsprekendheid waarmede in dit geval, op dergelijke gronden welke meer practisch dan principieel lijken, de methode wordt aanvaard, lijkt mij leerzaam.

De, beoordeeld naar de mate van ingrijpendheid, eerstvolgende onderzoeksmethode is die van het bloedonderzoek, welk onderzoek in verschillende gevallen dienstig kan zijn, b.v. ook ter identificatie van bloedsporen, doch thans in het bijzonder in discussie is in verband met het vaststellen van het alcoholgehalte in het bloed en van het daarmede samenhangende al of niet in staat zijn rij- of voertuigen naar behoren te besturen (art. 26 W.V.W.). De vraag daarbij is, of tot dit doel het bloed gedwongen mag worden afgenomen.

Hoewel deze ingreep niet slechts de oppervlakte van het lichaam raakt doch in dat lichaam dringt, is zij evenwel zo ongevaarlijk dat genoemd onderscheid m.i. voor de afwingbaarheid niet beslissend kan zijn.

Moeten wij dan aarzelen deze methode aan een verdach-

⁶ Ik bepaal mij tot dit ene voorbeeld, doch er zijn tal van soortgelijke ingrepen welke kunnen leiden tot deze z.g. self-incrimination: onderzoek naar een verdwenen zwangerschap, naar een geslachtsziekte, doorlichten, maag leegpompen, het verlangen van handschrift of van stem doen horen. Zie over dit alles, met Amerikaanse jurisprudentie: Prof. Fred. E. Inbau. Self-incrimination. 1950.

te, of aan een andere betrokkene bij een verkeersdelict, op te leggen op grond van onvoldoende betrouwbaarheid van haar uitkomsten? Hoewel, zoals gezegd, deze quaestie enigszins buiten ons bestek valt, moge ik toch kort enkele conclusies aanhalen uit een zeer gedocumenteerd recent rapport van de voorzitter van het Bundesgesundheitsamt, Prof. Dr. F. Redeker, samengesteld door een commissie ad hoc met als redacteur Prof. Dr. med. Werner Borgmann⁷, waarin wordt vastgesteld dat de bekende Widmark-methode voor de bepaling van de alcoholconcentratie in het bloed een toereikende specifieke methode vormt, waarbij, afgezien van zware gevallen van diabetes, andere storende factoren binnen de marge van de waarschijnlijklijke fout blijven, en waarbij overigens deze methode nog door een ander parallel onderzoek (met het ferment alcoholdehydrogenase) op aanbevelenswaardige wijze gecontroleerd kan worden. Behalve dat aldus het alcoholpercentage in het bloed met voldoende exactheid kan worden vastgesteld, zijn volgens genoemd rapport ook de daaruit te trekken conclusies ten aanzien van de rij-bekwaamheid van de onderzochte voldoende betrouwbaar. Ondanks complicerende factoren toch zoals individuele verschillen tengevolge van constitutie, leeftijd, geslacht, karakterstructuur, momentele dispositie, alsook ondanks verschillen uit hoofde van de wijze waarop de alcohol genuttigd werd (men denke aan gelijktijdige voedselopname, concentratie van de alcohol, drinktempo) en uit hoofde van de individueel bepaalde resorptie van de alcohol in het lichaam, komt het rapport, vooropstellend dat de alcoholconcentratie in het bloed in het kader van het medisch deskundigenrapport slechts één, zij het ook een zeer belangrijk bewijsmiddel is, en dat daarnaast de bijzonderheden van elk geval op zich zelf, zoals het verkeersmiddel en de verkeerssituatie, in aanmerking moeten worden gebracht, toch tot de slotsom, dat er geen wetenschappelijk gefundeerde feiten bekend zijn op grond waarvan kan worden aangenomen dat boven een alcoholconcentratie in het bloed van 1.50/00 nog geschiktheid tot rijden aanwezig is. Overigens kan de ongeschiktheid daartoe zich zeer wel reeds voor-

⁷ Blutalkohol bei Verkehrsstrafaten. Kirschbaum Verlag Bielefeld. 1955. Zie bij het hierna volgende p. 24, 27 e.v., 33, 40, 42, 47.

doen bij een concentratie van wezenlijk minder dan 1.50/100.

Deze korte weergave van dit representatieve Duitse rapport, dat juist werd uitgebracht naar aanleiding van een gerezen controverse inzake de betrouwbaarheid van deze methode, geef ik hier om aannemelijk te maken dat, in samenhang met andere bewijsmiddelen en met inachtneming van individuele bijzonderheden, deze methode zeker verdient in aanmerking te komen voor het aan het licht brengen van de waarheid, te meer daar zij een meer objectief uitsluitsel geeft dan getuigenverklaringen soms bieden.

Vooruitlopend op hetgeen hierna nog zal worden besproken meen ik dat er, in dit weinig gecompliceerde geval van bloedonderzoek, generlei grond bestaat waarom een verdachte, c.q. een andere bij het feit betrokkene, niet tot afgifte van het bloedmonster zou mogen worden verplicht. Hij die op grond van zijn alcoholgebruik c.q. met het leven van zichzelf of van anderen speelt mag tegen een prikje in zijn arm geen bezwaar maken. Hij geeft niet zijn innerlijk bloot, doch slechts een lichamelijke eigenschap, zij het ook dat deze met een psychische gesteldheid correleert. Deze algehele fysisch-psychische gesteldheid kan bovendien uit nog andere verschijnselen worden vastgesteld, zodat hier niet zozeer een geheim wordt ontlokt dan wel een toestand nader wordt geverifieerd. Hij die ten onrechte wordt verdacht kan juist voor het aantonen van zijn onschuld de ingreep over hebben. Over de betrouwbaarheid van een methode heeft hier, zoals bij elke andere expertise, de deskundige de rechter voor te lichten betreffende hetgeen zijn wetenschap hem leert.

Het laat zich dan ook verstaan en billijken dat in verscheidene Europese landen een gedwongen onderzoek naar de aanwezigheid van alcohol in het bloed mogelijk is. In Duitsland volgt uit § 81a van de Strafprozessordnung de verplichting van de verdachte het nemen van bloed te dulden, § 81c regelt dit onder bepaalde voorwaarden ook voor personen die geen verdachte zijn. In Frankrijk schrijft de wet van 15 April 1954 voor dat bij een crime, een délit of een verkeersongeval de verdachte medisch, klinisch en biologisch wordt onderzocht om de aanwezigheid van alcohol in zijn lichaam na te gaan, indien er aanwijzingen zijn

dat het feit onder de invloed van alcohol is begaan. Waar dit gewenst is kan dit onderzoek ook bij de benadeelde geschieden. Ook Zweden, Denemarken en Noorwegen kennen het gedwongen nemen van de bloedproef bij verkeers-overtreders. De laatste landen echter laten deze dwang nog niet toe ⁸.

Waar de verkeersonveiligheid in deze richting dringt — in de jaren 1951-1954 liepen de ernstige verkeersmisdrijven van art. 30 en 36 W.V.W. tot het vijfvoudige op en ook het rijden onder alcoholinvloed vertoonde de tendentie tot zwijgen ⁹ — is uit een oogpunt van criminele politiek en versterkte afweer geboden, en daartoe kan bedoeld verplicht bloedonderzoek mede dienstig zijn, welk onderzoek, zoals reeds gezegd, mij geoorloofd voorkomt. De verplichting tot het afstaan van bloed voor onderzoek op het alcoholgehalte in gevallen van verkeersdelicten bij welke wordt vermoed dat zij met alcoholgebruik samenhangen, zowel voor verdachten als slachtoffers of verdere betrokkenen, ware derhalve in de wet op te nemen, met, ingeval deze personen het geven van bloed weigeren of zich daartegen verzetten, een zodanige sanctie daarop als is gesteld op het delict dat wordt geacht te hebben plaatsgevonden.

Natuurlijk mag het instellen van deze bloedproef niet leiden tot het veronachtzamen van andere methoden om alcoholinvloed bij de onderhavige delicten vast te stellen, veeleer moeten de methoden ter onderlinge contrôle worden aangewend. Men bedenke dat de bloedproef onder omstandigheden de betrokkene ook ontlasten kan, b.v. indien zijn afwijkende geestestoestand door iets anders dan alcoholgebruik is veroorzaakt. Over de bloedproef, vrijwillig ondergaan en jure constituto beoordeeld, zie men H.R. 5 Juni 1951, N. J. 1951-520, in welk arrest wordt beslist dat het niet in strijd behoeft te komen met de wet zodanige proef tot het bewijs te bezigen, terwijl de A.G. van Asch van Wijck het nemen van het bloedmonster ook zonder toestemming van de verdachte wettelijk toelaatbaar

⁸ Zie een overzicht in genoemd Duits rapport p. 8-15, alsook Legeais l.c. p. 150; voorts is een overzicht over de al of niet toelating van de bloedproef bij verkeersdelicten te vinden in de bespreking door Prof. Hazewinkel-Suringa van een werk van Jo Verduyn in Rechtsgeleerd Magazijn-Themis 1955 p. 524 e.v.

⁹ Toepassing der Wegenverkeerswet 1954. Centraal Bureau voor de Statistiek.

achtte, welke laatste stelling Pompe in een critische noot bespreekt.

Thans komen we aan een tweetal technieken welke veel dieper in de menselijke persoonlijkheid, met name in de inhoud van het bewuste of onbewuste psychische leven doordringen of althans willen doordringen, de lie-detector en de narcoanalyse. Zij hebben begrijpelijkerwijs veel ernstiger tegenkanting ontmoet en op de principiële waarde van dit verzet zal in het navolgende dan ook uitvoerig worden ingegaan. Vooraf zal echter beknopt worden aangegeven wat het wezenlijke van deze technieken is, alsook hoe de vraag van haar toepassing in de rechtspraak werd beantwoord.

De lie-detector is een apparaat of een samenstel van apparaten waarmede bij een persoon die wordt verhoord de wisseling wordt gemeten van bloeddruk en pols (cardiosphygmograaf), van ademhaling (pneumograaf), van transpiratie, zulks door een zwakke elektrische stroom langs de handen door het lichaam te laten gaan (psychogalvanograaf). Door deze methoden van registrering, welker resultaten in onderlinge samenhang moeten worden beoordeeld, kunnen dan bij de onderzochte persoon de emotionele reacties worden afgelezen, welke reacties andere zullen zijn bij vragen omtrent dingen welke de verhoorde wil verbergen of welke hem in verlegenheid brengen, dan bij indifferente vragen of in zijn habituele toestand van rust. Het zijn dus eigenlijk meer de spanningen, de benauwenis welke worden opgetekend dan het liegen zelf, zodat ook de testresultaten dezelfde bleken in het geval dat de onderzochte op de vragen antwoordde als indien hij zweeg. Men neemt aan dat bepaalde afwijkingen in de habituele physiologische verrichtingen specifiek zouden duiden op zodanige spanning of onwaarachtigheid. Over eisen, aan de ondervragers te stellen of over verdere contrôlemogelijkheden kan ik hier zwijgen. Verhandelingen over de leugenverklikker betreffen veelal juist de technische vervolmaking in de ondervragingsmethodiek en in de duiding van de uitkomsten. Alleen die spanningen welke met de daadwerkelijke schuld samenhangen mogen in aanmerking worden gebracht. In de literatuur wordt erop gewezen dat ondervraging met deze methode mede het psychologische effect kan of moet hebben dat schuldigen

eigener beweging tot bekentenissen komen.

Omtrent de doeltreffendheid der methode wordt aan-gegeven dat bij een 20 % der onderzochten een diagnose omtrent hun waarachtigheid niet wel mogelijk is; foutieve diagnoses schat men op 5 % hoogstens, doch het aantal werkelijk gebleken fouten in de uitkomsten zou minimaal zijn (voor het Chicago Police Scientific Crime Detection Laboratory over 1943 t/m 1946 in 2 van de 1805 gevallen) ¹⁰.

Het essentiële in deze methoden kan men derhalve al-dus omschrijven dat tegen de wil van de onderzochte zijn innerlijke affectieve gesteldheid wordt gecontroleerd, waarbij hem dus niet een bewustzijnsinhoud wordt afhan-dig gemaakt — de verhoorde wordt niet geprest om los te laten dat hij een daad beging, waar hij het gestolene ver-borg, wie zijn medeplichtigen waren e.d. — doch alleen op zoveel mogelijk wetenschappelijke wijze zijn gemoedsbe-weging wordt nagegaan. De vraag kan worden gesteld of hierin iets principieel nieuws wordt gegeven. Iedere on-derzoekende ambtenaar of rechter zal, ingeval verdachten of getuigen elkaar tegenspreken, intuïtief aan allerhande uitdrukkingsbewegingen trachten af te lezen wie nu al of niet betrouwbaar is. Hij moet dit doen wil hij tot een be-slissing komen, doch hij is aangewezen op primitieve mid-delen. Die middelen heeft men in de lie-detector technisch willen vervolmaken. Zo gezien wordt het novum terugge-bracht tot hetgeen Inbau, al of niet in voormelde zin be-doeld, zegt: with the aid of a lie-detector, it is possible to detect deception with much greater accuracy than is other-wise attainable ¹¹.

Omtrent de aanvaarding van de methode van de lie-de-

¹⁰ Bij de voorgaande gegevens over de lie-detector zie: Fred. E. Inbau. The lie-detector (rapport voor de International Bar Associati-on in Londen, 1950) en dezelfde auteur in een groter werk: Lie De-tection and Criminal Interrogation. 1948, alsook een uitvoerig gedocu-menteerde beschouwing van mej. Dr. I. Boon: Le détecteur de men-sognes. Revue internationale de police criminelle 1952 p. 289 e.v. Laatstgenoemde schrijfster, wier verschillende beschouwingen hierna nog genoemd zullen worden, moge ik hier mijn bijzondere dank be-tuigen voor de grote bereidwilligheid waarmede zij haar gegevens be-treffende het onderwerp van dit praeadvies tot mijn beschikking stelde.

¹¹ L.c. (Rapport Bar Association 1950) p. 8.

tector door de rechtspraak of de wetgever laat zich, kort samengevat, het volgende zeggen ¹². De eerste toepassingen werden beproefd in de Verenigde Staten, doch aldaar aanvankelijk door de rechter afgewezen — voor het eerst reeds in 1923 — bepaaldelijk omdat deze methode onvoldoende zekerheid bood en wetenschappelijk nog niet algemene erkenning had gevonden. Vanaf 1935 en 1938 dateerden echter tegenovergestelde beslissingen, waarbij, resp. op verzoek of met inwilliging van de verdachte deze testmethode werd toegelaten en aan haar ook waarde werd gehecht. De meningen blijven echter verdeeld, latere uitspraken (1942, 1949) luiden weer afwijzend daar het wetenschappelijk gehalte nog onvoldoende was aangetoond. In 1948 vatte Inbau de situatie aldus samen: it must be stated that lie-detector evidence has practically no judicial recognition at the present time — uitgezonderd dan speciale gevallen waarin de strafprocespartijen vooraf overeenkomen zulk een test te doen instellen en de uitkomsten daarvan in aanmerking te willen nemen. Hij herleidt deze terughoudendheid tot reserve van de zijde van de officiële wetenschap ¹³. Bij deze verscheidenheid, mede verklaarbaar daar het hier betrof uitspraken van verschillende rechterlijke instanties in verschillende staten, valt echter op dat de afwijzing niet werd gemotiveerd met de principiële grond dat in een strafzaak niemand mag worden gedwongen tegen zich zelf te getuigen. Een zekere opportuniteit blijkt ook hieruit, dat de rechtspraak bekentenissen, afgelegd bij gelegenheid van of onder de indruk van deze test, of ook uit vrees dat deze zou worden toegepast, wel aanvaardde (1939, 1941, 1948). Tegen het bezigen van resultaten van de lie-detector zou nog geen beroep zijn ingesteld bij een State Court of, in hoogste instantie, bij het U.S. Supreme Court ¹⁴. Het Amerikaanse militaire bestuur in Duitsland paste de lie-detector-test wel toe op de eigen burgers, maar overigens zou, aldus het overzicht van Mr. Boon, geen rechter in de West-Europese landen deze

¹² Ik volg hier wederom een gedocumenteerd overzicht van mej. Dr. I. Boon. *Revue internationale de police criminelle*. Dec. 1952 p. 322-328.

¹³ *Lie Detection and Criminal Interrogation*. 1948 p. 83-92.

¹⁴ Aldus P. Shivabasappa. *International criminal police review*. Febr. 1954 p. 43.

methode toelaatbaar hebben geacht. De West-Duitse minister van justitie wees in een circulaire van 12 Maart 1951 op het ongewenste van deze methode, ongeacht de inwilliging van de verdachte, daar deze methode in strijd is met de gegarandeerde zelfbeschikking in het strafproces. Het Arnhemse Hof heeft bij zijn arrest van 7 Juni 1951 de hem voorgelegde lie-detector-uitkomsten buiten beschouwing gelaten. Een resolutie van het Internationaal Politie-Congres te Lissabon (1951) maande tot de grootste voorzichtigheid met betrekking tot verklaringen, met behulp van deze methode verkregen.

Van belang is een uitspraak van het Landgericht in Zweibrücken (D) van 11 Juni 1953, waarbij een verdachte mede op grond van de uitkomsten van een — door hem om zijn onschuld aan te tonen met instemming aanvaard — onderzoek met de lie-detector werd veroordeeld, hetgeen dit gerecht niet in strijd achtte met de regeling van het Duitse strafproces, daar dit onderzoek de wilsvorming en wilshandeling niet beïnvloedt, doch slechts de ook bij andere verhoren algemeen gebezigde waarneming van uitdrukkingbewegingen op een meer exacte wijze tot stand brengt, zonder dat daarbij de onderzochte onbewuste mededelingen doet.

De Strafsenat van het Bundesgerichtshof heeft 16 Februari 1954 deze uitspraak van het Landgericht vernietigd op de volgende gronden, welke ik meen iets uitvoeriger te moeten weergeven. Z.i. hangt de toelaatbaarheid van zodanig onderzoek door de polygraaf (een andere aanduiding voor de lie-detector) niet af van de wetenschappelijke juistheid en betrouwbaarheid van deze methode, doch de ontoelaatbaarheid vloeit hieruit voort dat de verdachte „deel heeft” aan het strafproces en niet slechts het voorwerp daarvan uitmaakt, en daarbij slechts is onderworpen aan beperkingen en onderzoekingen welke de wet toelaat. De zelf-verantwoordelijke zedelijke persoonlijkheid moet gehandhaafd blijven, de wil van de verdachte mag niet worden beïnvloed, ongeacht of hij daarin zou toestemmen. Door de polygraaf echter worden min of meer onbewuste lichamelijke verrichtingen, welke met de wisselende psychische toestand ten nauwste samenhangen, naar buiten waarneembaar gemaakt op andere wijze dan in de gewone omgang, en aldus worden van de verdachte andere uitin-

gen verkregen dan bij het gebruikelijke verhoor, bij welk laatste het hem immers vrij staat te beslissen of en hoe hij op elke vraag wil antwoorden. Bij onderzoek met de polygraaf volgt niet alleen het bewust gewilde antwoord, maar antwoordt ook het onbewuste, en dit alles tast de vrijheid van het wilsbesluit en de wilswerkzaamheid aan (§ 136a StPO). Dit onderzoek van het onbewuste gaat verder dan het in aanmerking brengen van openlijk waar te nemen onbewuste uitdrukkingsbewegingen, zoals zulks in het dagelijks leven en ook bij het waarderen van het bewijs geschiedt en is dan ook ontoelaatbaar. Ook wordt deze vorm van lichamelijk onderzoek door de wet (§ 81a StPO) verboden ¹⁵.

Naast deze principiële afwijzing geeft het Bundesgerichtshof nog critiek met betrekking tot de vraag of deze methode voor het vinden van de waarheid boven twijfel verheven is, alsook t.a.v. de aanwending van deze methode in dit concrete geval. Er is namelijk op gewezen ¹⁶ dat, wil uit het onderzoek de onschuld blijken, bij de vaststelling of de onderzochte bepaalde situaties bij het delict meemaakte voorop moet staan dat hem de delictsomstandigheden niet uit anderen hoofde bekend zijn, zodat de methode vooral bij het allereerste onderzoek voor het stellen van speciale vragen is aan te wenden. Inderdaad zijn er in de methodiek van de ondervraging in de loop der jaren bepaalde correcties aangebracht, b.v. door het stellen van geëigende contrôle-vragen om de daarbij optredende physiologische gegevens met die van de overige vragen te vergelijken, zodat de literatuur over dit onderwerp veelal juist gaat over de nadere eisen welke deze methodiek zo zuiver mogelijk doen zijn ¹⁷. Afgaande op het in het Zweibrücker vonnis opgenomen vragen-protocol komt het mij, gelet op deze methodische eisen, zelfs als leek, voor dat men hier toch wel zeer simpel te werk lijkt te zijn gegaan,

¹⁵ Zie voor de inhoud van beide genoemde paragrafen mej. Mr. I. Boon N. J. B. 1951 p. 59-60; zie i.v.m. lichamelijke ingrepen voor psychiatrisch onderzoek nog: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes, 1956 p. 144 e.v., met literatuur.

¹⁶ Prof. Dr. Ernst Seelig. Lehrbuch der Kriminologie. 1951 p. 242.

¹⁷ B.v. in The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, 1955 een beschouwing van Richard O. Arther (p. 112-115) en een van George W. Harman and John E. Reid (p. 578-582).

waardoor de practische concrete bezwaren van het Bundesgerichtshof zich laten begrijpen ¹⁸.

Tegenover deze beslissing van de hoogste Duitse rechter is te stellen een uitspraak van de Cour d'assises du Limbourg van 22 Nov. 1955 ¹⁹ welke met betrekking tot analoge onderzoeksmiddelen, de psychogalvanograaf en de electro-encephalograaf, tot een ten dele andere zienswijze komt. Het eerste, reeds genoemde apparaat, hetwelk een lichte nauwelijks merkbare elektrische stroom door het lichaam voert welke emotionele reacties zichtbaar maakt zonder echter de menselijke wil te beïnvloeden of te verrassen, alsook het tweede hetwelk, zoals deze uitspraak het weergeeft, golvingen met de hersenwerkzaamheid samenhangend registreert, evenzeer zonder dat daarbij de menselijke geest in verwarring wordt gebracht, zij beide laten het verstandelijke potentieel van een verdachte intact en oefenen niet de minste pressie uit op zijn wil, zijn daarbij ongevaarlijk en kunnen geacht worden de fysieke integriteit niet aan te tasten. Het Hof oordeelde op deze gronden in het betrokken geval, een moord waarbij de deskundigen hadden te onderzoeken of de verdachte geestelijke afwijkingen simuleerde, en van deze methoden belangwekkende constateringën verwachtten, de toepassing daarvan zonder enig bezwaar. Het overweegt daarbij nog dat zodanig onderzoek, indien dit tot de kennis van de waarheid kan bijdragen in zaken welke de openbare orde en de maatschappelijke verdediging ten zeerste raken, voorgaat bij het recht van de verdediging van de verdachte, dat niet onaantastbaar is en het recht van de maatschappij om zich te verdedigen niet mag verlammen.

Deze beslissing is beperkt te interpreteren, daar zij alleen betreft het simulatie-onderzoek, hetgeen ook nog duidelijk blijkt uit een aansluitend gepubliceerde uitspraak van hetzelfde Hof d.d. 30 Nov. 1955, waarbij, in een moordzaak, het verzoek van de verdachte zelf, deze methoden — en ook nog die van narcoanalyse, cardiazol-choc en electro-choc — op hem toe te passen, werd afgewezen, daar het hier betrof een justitieel onderzoek naar het al of niet

¹⁸ De hier besproken Duitse beslissingen dank ik aan de reeds genoemde mij ter beschikking gestelde gegevens van mej. Mr. I. Boon.

¹⁹ Journal des Tribunaux 18 Dec. 1955 p. 732 e.v.; alsook Revue de Droit pénal et de Criminologie 1955-1956 p. 435 e.v.

gepleegd hebben van de telastegelegde feiten, welk onderzoek is opgedragen aan de rechterlijke organen en door deze niet gedelegeerd mag worden aan derden, medici, aan wie een verdachte alsdan zonder contrôle ter beschikking zou worden gesteld. Bovendien werden deze methoden, indien al bruikbaar voor een medische diagnose, waardeloos geacht als middel tot onderzoek van de gerechtelijke waarheid, op welk gebied het justitiële dwalingen alsook gevaar voor de sociale orde en rust zou kunnen opleveren.

Deze beide, ieder voor zich wel representatieve Duitse en Belgische jure constituto gegeven uitspraken gaf ik zo omstandig weer, daar zij een kenmerkend verschil doen zien. Daargelaten de meer technisch-opportune quaestie, of de bedoelde methoden geëigend zouden zijn de waarheid aan het licht te brengen, baseert het Bundesgerichtshof de principiële afwijzing op de aantasting van de persoonlijke innerlijke vrijheid, het Assisenhof, oordelend over in beginsel dezelfde onderzoeksmethoden, is van gevoelen dat deze de verstandelijke en wils-vermogens intact laten en ziet dan ook geen bedenking tegen deze methodiek waar deze voor forensisch-diagnostische doeleinden — de simulatie-vraag — wordt aangewend, doch komt eerst tot afwijzing waar het onderzoek zou moeten dienen voor het justitieel opsporen van de waarheid, anders gezegd de schuldvraag, op die geheel andere grond dat de medicus dit niet tot taak heeft of, zoals men het wel pleegt uit te drukken, niet het verlengstuk van de justitie mag worden.

Vooruitlopend op hetgeen hierna nog diepergaand zal worden besproken, meen ik reeds hier te moeten opmerken dat m.i. de hier besproken methoden in het geheel niet de normale en vrije functionering van de persoonlijkheid raken, doch alleen iets registreren, afleesbaar maken. Het lijkt daarbij verwarrend het voor te stellen alsof hierbij iets van het onbewuste wordt onderzocht. Dit onbewuste heeft in de latere psychologie een bijzondere betekenis, het betreft een deel van de psyche dat door een psychoanalyse en ook door een narcoanalyse kan worden benaderd. Bij de lie-detector gaat het om psychische inhouden welke voor de betrokkene in het algemeen wel degelijk bewust zijn, doch welke hij niet wil prijsgeven. De apparaten lezen dan echter significatieve physiologische

reacties af, welke men in het algemeen onwillekeurige reacties²⁰ kan noemen, het woord onbewust hierbij beter vermijdt. Voorts lijkt het mij onjuist te menen dat de rechter het onderzoek naar de waarheid omtrent begane feiten niet zou mogen delegeren aan deskundigen, ook aan medici. De arts die het bloed onderzoekt van de chauffeur onder alcoholinvloed brengt bewijs bij voor de schuld-vraag. Kort geleden werd in een herzieningszaak namens de strafkamer van de Hoge Raad aan een psycholoog opgedragen te onderzoeken of een veroordeelde een bepaalde handeling met misdadige bedoeling of als grap had verricht. De rechter die het ophelderen van de feiten, ook door ondervraging of onderzoek van de verdachte, niet aan een deskundige zou mogen overlaten, zou vaak hulpeloos staan, in de toekomst waarschijnlijk nog meer dan thans.

De nu nog te bespreken ingreep, die van de narco-analyse, gaat verder dan al het hiervoren besprokene. Deze is te omschrijven als een behandelingsmethode waarbij door een intraveneuze injectie met een snelwerkend barbituur-zuur-derivaat, onder welke derivaten het pentothal in ons verband het meest bekend is, bepaalde psychische veranderingen optreden, waardoor men de betrokkene, zeer globaal gezegd, tot dingen kan krijgen welke in normale bewuste toestand niet tot stand gebracht zouden kunnen worden.

Vooreerst kan de psychiater op deze wijze zich toegang verschaffen naar het onbewuste van de patient, een uitingsmogelijkheid van onbewuste geestesinhouden tot stand brengen, waardoor dus b.v. verdrongen levenservaringen in het bewustzijn kunnen worden gebracht²¹. Men heeft dan ook zodanige narco-analyse wel aangeduid als een verkorte, met chemische middelen kunstmatig doorgevoerde psychoanalyse²². Zij opent dus, op soortgelijke wijze als

²⁰ Zie Prof. Dr. H. J. F. W. Brugmans. Psychologische methoden en begrippen. 1948, I p. 69 e.v.; R. S. Woodworth en D. G. Marquis. Psychologie 1951 p. 365 e.v., alwaar ook die hier besproken onderzoeksmethoden kort zijn omschreven.

²¹ Vgl. Dr. R. J. van Helsdingen in zijn voordracht voor het Psych. Jur. Gez. 14 Jan. 1956. N. J. B. 1956 p. 90.

²² Prof. Dr. med. Heinrich Kranz. Die Narkoanalyse als diagnostisches und kriminalistisches Verfahren. 1950 p. 10. — Ook een vergelijking met een hypnotische toestand dringt zich op, en deze toestand is dan ook, met betrekking tot ons thema op soortgelijke wijze

een psychoanalytische behandeling, bepaalde diagnostische en therapeutische mogelijkheden, en als zodanig neemt de narcoanalyse in de psychiatrische praktijk blijkbaar reeds een erkende plaats in.

Hoewel dit aspect van de narcoanalyse voor strafrechtelijke toepassingen niet in het brandpunt staat, kan het toch wel degelijk van belang zijn. Men denke aan het geval dat een getuige, of ook een verdachte, sterk emotionerende belevingen, bij een strafbaar feit doorgemaakt, heeft verdrongen en aldus, hoewel hij dit wel zou willen, daarover geen opheldering meer kan geven. De indrukwekkende mededeling van Dr. van Helsdingen in zijn reeds genoemde voordracht zou hiervoor een voorbeeld geven, indien nl. de daarbij op de geluidsband aan het woord zijnde ex-K.N.I.L.-sergeant, als enige overlevende van een massamoord, omtrent het gebeurde getuigenis in rechte had moeten afleggen. De uitkomsten van een goed verlopende narcoanalyse, met alle voorzichtigheid en critiek aangewend, zouden in dergelijke gevallen strafrechtelijk van groot nut kunnen zijn.

Meer omstreden is echter een andere toepassing, hiermede samenhangende, dat de bij de narcoanalyse optredende roestoestand volgens de psychiatrische bevindingen onder meer wordt gekenmerkt door een verhoogde drang bij de genarcotiseerde om zich uit te spreken — de Duitsers spreken hier dan ook van *Plauderdroge* —, door een grotere mogelijkheid bij hem weerstanden af te breken en tussen hem en degene die hem ondervraagt een overdracht in het leven te roepen. De onderzochte, in een min of meer sterke afhankelijkheidsverhouding gebracht ten opzichte van de onderzoeker, kan er aldus toe komen om, spontaan of ook desgevraagd, meer los te laten dan hij in zijn habituele bewustzijnstoestand zou hebben gedaan ²³.

Voor het bereiken van dit doel neemt de psychiater, of, ruimer genomen, de onderzoeker niet, zoals in het eerst-

getoetst als de narcoanalyse, zie b.v. Sheldon S. Levy. *Hypnosis and legal immutability*. *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*. 1955 p. 333-346.

²³ Zie hierbij Dr. A. Poslavsky. Over het gebruik van pentothal in de psychiatrische kliniek. 1953 p. 4, 61, 75 e.v., 82 e.v.; Jean Rolin. Het waarheids-serum (vertaling van: *Drogues de police*) 1950 p. 35; Kranz. l.c. *passim*.

besproken geval een meer passieve houding aan waarbij hij de onderzochte de bij hem opkomende herinneringen laat vertellen en de emotionele complexen laat afreageren, of ook wil hij niet — alsdan meer actief optredend — ter bereiking van een therapeutisch resultaat de patient bepaalde houdingen of gedragingen suggereren, maar hij wil, voor zijn eigen oogmerk, de ondervraagde iets afhandig maken, niet in de eerste plaats uit diens onbewuste, maar uit hetgeen hem wel degelijk bewust is, doch wat hij om redenen van zelfbehoud of omwille van anderen niet wenst los te laten. Aldus wordt de narcoanalyse een middel — ik laat de deugdelijkheid van het middel thans nog in het midden — tot het verkrijgen van bewijsmateriaal, van een bekentenis of enige andere verklaring welke opheldering kan geven. Hier rijst, ten aanzien van de geoordlooftheid, in nog sterkere mate dan bij de andere besproken technieken, een ethische vraag, welke straks langs verschillende wegen zal worden benaderd. Voordien zal ik echter, zoals ook bij de voorafgegaane gevallen, kort iets zeggen hoe wetgeving, rechtspraak of praktijk hiertegenover staan, waarbij ik wederom in hoofdzaak volg een uitvoerig gedocumenteerd overzicht van Mr. I. Boon ²⁴.

De praktijk is ook hier wederom aangevangen in de Verenigde Staten, waar de eerste toepassingen, toen nog met scopolamine, reeds in 1922 aanvingen, en waar de barbituraten: pentothal, amytal en evipan in de laatste wereldoorlog vooral therapeutisch werden gebezigd, om militairen ten snelste over neurotische en andere inzinkingen heen te helpen. Echter werden aldaar bekentenissen, tot stand gekomen na toediening van scopolamine, door de rechter niet voor het bewijs aanvaard.

In Frankrijk heeft zich de quaestie ook enige malen voorgedaan, doch niet in verband met te verkrijgen of verkregen bekentenissen, maar bij medisch-forensische toepassingen, dus om, binnen de psychiatrische taak, de mate van toerekeningsvatbaarheid vast te stellen, of ook om — hetgeen evenzeer van de medicus in foro wordt gevraagd — simulatie vast te stellen, uit te maken of iemand ter zitting kan verschijnen, na te gaan of er voor een afwijking

²⁴ Narcoanalysis. Principles, Practice and Jurisprudence. International criminal police review, Maart en April 1954. Haar beschouwing is, voor zover ik zie, reeds in 1951 afgesloten.

een organische grondslag is, welk laatste soort onderzoek van psychiatrische zijde als narco-diagnostisch wordt gesteld tussen de toepassingen van therapeutisch-medische aard en van justitiële aard (bewijsmateriaal krijgen) in ²⁵. Voor de bepaling van de toerekeningsvatbaarheid is de narco-analyse in de Franse rechtspraak wel aanvaard ²⁶. De zaak Cens, welke tot zoveel discussie aanleiding gaf, betrof de narco-diagnostische toepassing, het aantonen van simulatie, doch tot een duidelijk stelling nemen door de rechter kwam het hierbij niet ²⁷.

In Zwitserland verklaarde de Tribunal van het canton Vaud in 1949 dat, zelfs indien de verdachte om een narco-analyse verzoekt, de autoriteiten geen gebruik moeten maken van dit middel hetwelk even betwistbaar is in zijn beginsel als in de conclusies welke men er aan ontleen kan. Gelijkelijk wees het cassatiehof te Rome in 1948 een zodanig verzoek af, daar dit de narcoanalyse in strijd achtte met de grondwet en de grondbeginselen van het strafproces.

In Duitsland is, nadat in verschillende bondsstaten in 1949 ministeriële verboden aan het O.M. waren uitgegaan om door enige medische behandeling de psychische toestand van de verdachte te beïnvloeden, met ingang van 1 Oct. 1950 in de Strafprozessordnung een § 136a ingelast, welke o.m. bepaalt: Die Freiheit der Willensentschliessung und der Willensbetätigung des Beschuldigten darf nicht beeinträchtigt werden durch... körperlichen Eingriff, durch Verabreichung von Mitteln... oder durch Hypnose. Bedreiging hiermede is evenzeer verboden. Dan volgt als tweede lid: Massnahmen, die das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit des Beschuldigten beeinträchtigen, sind nicht gestattet. Deze verboden gelden ongeacht de toestemming van de verdachte. Verklaringen welke met overtreding van dit verbod zijn tot stand gekomen mogen óók met deze toestemming niet gebezigd worden. Voor ge-

²⁵ Prof. Lhermitte. La narcose et ses applications judiciaires. Société internationale de criminologie. Séance 15-2-1951. p. 10, 22.

²⁶ Gevallen van 1948; zie b.v. Dalloz. 1949. Jurisprudence p. 382.

²⁷ Uitvoering weergave van dit geval: Rolin l.c. p. 82-120; zie ook Mr. Boon l.c. p. 82 e.v. Voor onderzoek t.a.v. de schuldvraag wees echter de Franse rechter deze methode af, zie Faucher. Rev. pénitentiaire et de Droit pénal. 1950 p. 60.

tuigen geldt dit alles eensgelijks (§ 69 lid 3), en beide categorieën worden uiteraard evenzeer gevrijwaard voor zodanige verhoren door de politie of het O.M. als door de rechter (§ 161 lid 2, § 163 lid 2) ²⁸.

Ook zonder zodanige hiertegen bepaaldelijk gerichte wetgeving werd in Oostenrijk, door de appèlrechter te Linz, in een herzieningszaak op geheel soortgelijke gronden het verzoek zich in een narcoanalyse te doen verhoren afgewezen; in de motivering is mede te lezen: Der Angeklagte kann nicht auf den Schutz des Gesetzes verzichten.

Een opvallend geval wordt vermeld ²⁹ uit Z.-Afrika, waar het Hof van appèl te Bloemfontein t.a.v. een neger, verdacht van moord en na een injectie verhoord, de houding van de verdachte, die daarbij blijkbaar bleef ontkennen, niet in zijn voordeel wilde doen strekken en oordeelde dat voor dergelijke onderzoeksmethoden legislatieve voorzieningen nodig waren om waarborgen tegen misbruik te geven.

Wetgeving en rechtspraak staan hier dus in het algemeen afwijzend. Ook de International Bar Association kwam in 1950 te Londen tot de stelling: Any information obtained by narcoanalysis (or the lie-detector) should be inadmissible in court ³⁰.

Hier mag er reeds op gewezen worden dat, naast principiële bedenkingen welke aan deze afwijzing ten grondslag liggen, ook aanmerkelijke praktische bezwaren in het geding komen. Geenszins bij eenieder blijkt de zelfcontrôle uitgeschakeld te worden, de onderzochten reageren niet op dezelfde wijze op de injectie. De een brengt inderdaad verborgenheden naar buiten, anderen gedragen zich weifelend, weer anderen laten in het geheel niets los. Het zouden daarbij, wat begrijpelijk is, in het bijzonder de wilswakke individuen zijn — dus zij die ook met meer alledaagse middelen vaak reeds tot uitspraken zijn te brengen — die zich bewustzijnsinhouden afhandig laten maken, terwijl de meer wilskrachtige, intelligente en geslepen per-

²⁸ Zie hiervoor Mr. I. Boon. N. J. B. 1951 p. 60 e.v.

²⁹ Ik volg hier nog steeds het eerder genoemd overzicht van Mr. Boon, in genoemd Review p. 105-106.

³⁰ Mr. Boon l.c. p. 106; zie ook Mr. S. J. Timmenga T. v. S. 1951 p. 28, en voorts Rolin l.c. p. 89.

sonen, met name dus ook de meer gevaarlijke criminelen, indien zij vastbesloten zijn niets te verraden, tegen deze kunstmatige druk stand weten te houden. Hieruit volgt dan weer dat de negatieve bevinding, dat men bij de onderzochte niets heeft kunnen vinden, nog niet bewijst dat hij niets weet of onschuldig is ³¹. Het laat zich juist ook denken dat meer wilskrachtige en intelligente daders, die meer zeker zijn van de eigen innerlijke weerstand, geredelijk een narcoanalyse verzoeken of aanvaarden, beseffend dat zij toch niet zullen „doorslaan”.

Doch ook in het geval dat er wel uitlatingen verkregen worden, de onderzochte zichzelf of anderen bezwaart, kan men niet zonder meer zeggen dat het waarheidsgehalte daarvan boven twijfel verheven is. De naam „waarheids-serum”, aan een middel als pentothal wel gegeven, is wel zeer euphemistisch, want, zoals reeds vaak werd gezegd, het is noch een serum, noch brengt het steeds de waarheid aan het licht. Hetgeen in de narcoanalyse te voorschijn komt bevat, behalve wellicht ware gegevens, ook allerlei onbetrouwbaar materiaal: het geheel is soms weinig exact, onsamenhangend, een mengsel van fantasie en werkelijkheid, van herinneringen en wensen of primitieve en regressieve reacties. Bovendien bestaat er, door de toestand waarin de onderzochte zich bevindt, met name door een zekere hulpeloze afhankelijkheid welke overdracht in de hand werkt, een verhoogd gevaar dat men hem dóór de vragen bepaalde antwoorden suggereert ³². Dit laatste is echter deels een vraag van techniek. De hier besproken moeilijkheid van de betrouwbaarheid der verkregen uitlatingen zal men uiteraard zoveel mogelijk moeten trachten op te vangen door een deskundige en zeer critische duiding daarvan. Dit belet overigens niet aldus verkregen resultaten te bezigen, zoal niet als bewijsmateriaal, dan toch als opsporingsmiddel, als aanvankelijke aanwijzing welke leiden kan tot bevestiging van elders. Deze omstan-

³¹ Bij het voorgaande Poslavsky l.c. p. 61 e.v., Kranz l.c. p. 15, 21, 24 e.v., Rolin l.c. p. 27, 152 e.v., 160. Een zeer afwijzend betoog t.a.v. doeltreffendheid, noodzakelijkheid en gewenstheid van deze methode geeft John M. Macdonald. Truth serum. Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science 1955 p. 259-263.

³² Bij het voorgaande Poslavsky l.c. p. 84 e.v., Kranz l.c. p. 26, 29, Timmenga l.c. p. 23, Rolin l.c. p. 50, 156 e.v.

digheid, dat de langs deze weg verkregen informatie een uitgangspunt kan vormen voor verder onderzoek, wordt ook erkend door auteurs die overigens t.a.v. bewijs door deze methoden afwijzend staan ³³.

De voorafgegane oriëntering gaf enige, meer uiterlijke, gegevens over de wijze waarop de onderwerpelijke vraagstukken aan de orde kwamen. Tot een juiste afweging van de betrokken ethische en juridische problemen zal thans dieper moeten worden ingegaan op bepaalde achtergronden waartegen deze quaesties zich afspelen, hetgeen vervolgens zal kunnen voeren tot een meer innerlijke waardering alsook differentiëring van de onderscheidene gevallen.

Er zijn, indien ik juist zie, twee ogenschijnlijk tegengestelde grondmotieven, welke bij de hier besproken vragen zich doen gelden, te weten enerzijds de uitwendige en innerlijke vrijheid van het individu, dat zijn eigenheid, zowel in zijn persoonlijkheid als in de beslotenheid van hetgeen het in zijn bewustzijn draagt, tegenover zijn omgeving, en daarmede ook tegenover de overheid, wil handhaven, en anderzijds de openheid, welke van het individu wordt verlangd wil het met zijn medeburgers naar behoren samenwerken.

Naar vrijheid streeft eenieder, en dit streven wordt nog meer in het bijzonder aan de Nederlanders toegedacht. Wat deze vrijheid inhoudt is echter aan evolutie onderhevig, en deze lijkt zich te voltrekken in samenhang met de algehele culturele evolutie. Het mensenrecht van de vrijheid, in de aanvang een meer lichamelijk accent hebbend, werd meer en meer vergeestelijkt tot: recht op vrijheid van overtuiging, van denken en voelen, van ontplooiing van de eigen onafhankelijke persoonlijkheid tegen de druk van de overheid of van het sociale milieu in. Deze individuatie blijkt reeds bij primitieven aan te hangen ³⁴.

Bij de vraag, hoever nu deze persoonlijke vrijheid moet of mag gaan, scheiden zich de wegen. Tussen b.v. de zienswijze van Nietzsche, die wars was van al hetgeen de groep

³³ B.v. door Macdonald l.c. en, t.a.v. hypnose, door Levy l.c.

³⁴ Een overzicht t.a.v. de laatste geeft Prof. Dr. E. de Bruyne. *Ethica* II (1935) p. 364-387.

aan de enkeling voorhoudt en oplegt en die de staat aanduidde als „das kälteste aller kalten Ungeheuer” ³⁵ en die van Radbruch, dat de persoon eerst door de staat en de rechtsorde tot rechtssubject wordt gemaakt en verheven ³⁶, ligt een grote spanwijdte, waarbinnen ook ons vraagstuk ligt.

De vrijheid van het individu laat zich niet absoluut denken, in elke staatsvorm zal zij bepaalde natuurlijke grenzen hebben. Het valt, op een aangrenzend gebied, op, dat in de Verklaring van de Rechten van de Mens, aangevaard door de Verenigde Naties, in de formulering van de sociale grondrechten — dat zijn dus niet de individuele vrijheidsrechten, doch datgene waarop het individu aanspraak kan maken tegenover de overheid in haar verzorgende taak — wordt gesproken, met betrekking tot het recht van het individu op voorziening bij gemis aan bestaansmiddelen, van: „ontstaan tengevolge van omstandigheden onafhankelijk van zijn wil”. Het Ontwerp sprak van verlies van inkomsten tengevolge van redenen buiten zijn schuld ³⁷. Daarbij wordt dus mede geappelleerd aan de verplichtingen van het individu, dat bij eigen schuld aanspraken verspeelt. Ditzelfde zal men ook mogen zeggen met betrekking tot de individuele vrijheidsrechten, zodra het individu hiervan misbruik zou maken, immers: de mens heeft nooit aanspraak op rechten indien daarvoor het algemeen welzijn in gevaar gebracht zou kunnen worden ³⁸.

Dit geeft vanzelf een tweedeling met betrekking tot de vrijheid waarop de enkeling actief en passief aanspraak mag maken. Er zijn gebieden waarop de vrijheid van druk of dwang a.h.w. een levensvoorwaarde is voor het te bereiken doel: het scheppend werk, de ontplooiing van de persoonlijkheid van binnen uit. Alle ethisch handelen veronderstelt een zekere mate van vrijheid, want datgene waartoe men gedwongen wordt verliest zijn persoonlijke ethische waarde. Het paedagogisch belang van de vrijheid is eveneens duidelijk: wil men een individu leren de juiste

³⁵ Also sprach Zarathustra. Vom neuen Götzen.

³⁶ Rechtsphilosophie (1950) p. 230, 303.

³⁷ Zie Mr. Dr. J. J. Loeff. De sociale grondrechten van de mens. Praeadvies Ned. Jur. Ver. 1953 p. 105.

³⁸ Zie hiervoor Dr. P. Dresen S.J. De vrije meningsuiting 1949, p. 45; deze auteur gaat op het betrekkelijke in de grondrechten nader in.

keuze te maken, dan moet het de verkeerde keuze kunnen maken. Hoe meer bovendien de overheid door de intensivering van haar bemoeiingen in de innerlijke sfeer van het persoonlijk leven doordringt, des te meer zal zij er op bedacht moeten zijn dat het verschil in levensbeschouwing, zeker hic et nunc waar een pluraliteit van beginzelen en van moraal zich voordoet, een marge van vrijheid eist, zonder welke het kostbaar goed van de persoonlijke ontplooiing en differentiatie verloren zou gaan ³⁹. Het voorgaande betreft in het algemeen verhoudingen waarbij de gemeenschap uiteindelijk door onthouding wordt gebaat, het betreft de vrijheid ten goede.

Dit alles verdient echter m.i. nadere nuancering zodra het individu door het gebruik maken van zijn vrijheid en het involgen van persoonlijke denkbeelden of gevoelens aan de gemeenschap schade heeft toegebracht: de uitwerking ten kwade. Hierin weerspiegelt zich de reeds genoemde relativisering inzake het bezit van grondrechten: de ter dood veroordeelde heeft geen recht meer op zijn lichamelijke integriteit, bij vrijheidsstraf vervalt het recht op vrijheid. Zelfs ten opzichte van personen die zich niet aan iets schuldig maakten — hetgeen de quaestie uiteraard in een ander vlak brengt — kan de overheid de meest verstrekkende beschikkingen geven: de soldaat wordt in de oorlog soms welbewust opgeofferd, de krankzinnige wordt geïnterneerd; aantastingen derhalve welke door het algemeen belang kunnen worden verlangd en als zodanig ook algemeen aanvaard worden.

Met het vorenstaande heb ik dus aannemelijk willen maken dat de vrijheidsgedachte en de idee van grondrechten voor ons vraagstuk niet een rechtstreeks uitsluitel kunnen geven, daar deze in zich zelve te vaag en te betrekkelijk zijn en de gedragingen van het individu op diens vrije zelfbeschikking wederom haar terugslag hebben. De verhouding tussen de rechten van het individu en die van de gemeenschap, hoe gecompliceerd deze ook zij, zal uiteindelijk voor ons probleem wel richtlijnen moe-

³⁹ In het bijzonder Prof. Mr. D. van Eck heeft dit directief ontwikkeld in zijn consequenties voor de strafrechtspraak: Particuliere en overheidszorg (in Straffen en Helpen, Opstellen aangeboden aan Mr. Dr. N. Muller. 1954) en Persoonlijke vrijheid en voorwaarde-lijke justitiële beslissingen. N. J. B. 1955 p. 873 e.v.

ten geven, maar daarbij zal, ook door de verscheidenheid t.a.v. het deel van de fysisch-psychische persoonlijkheid waartegen de besproken moderne ingrepen zich richten, naar dieperliggende criteria moeten worden gezocht dan die welke in de formuleringen van individuele vrijheid en grondrechten te vinden zijn.

Tegenover deze drang naar vrijheid, inzoverre deze het innerlijk zou willen afsluiten voor druk en ook voor door-dringende blikken van buitenstaanders, staat de reeds genoemde tendentie tot openheid, welke in de moderne samenleving meer en meer naar voren komt. Deze tendentie kreeg een betere kans door nieuwere technieken welke het innerlijk van de mens vermogen door te lichten, zij voorzag ook in een noodzaak, aangezien door de veel gecompliceerdere maatschappelijke organisatie de vulnerabiliteit van het geheel groter wordt ⁴⁰ en de verantwoordelijkheid van eenieder, ook t.a.v. zijn innerlijke bereidheid tot aanpassing, wordt verhoogd. Waar alles sterker in elkaar grijpt kan men zich ten aanzien van de achtergronden van het contact en van het handelen geen indifferente houding meer veroorloven en gaat de ontwikkeling in een richting waarbij, zoals het wel bij een bepaalde wending werd gezegd, „de liberale rechtsstaat is vervangen door de sociale welvaartsstaat” ⁴¹.

Voorbeelden van dit verlangen naar meer openheid kan men op tal van terreinen vinden. In de opvoeding wordt meer gestreefd naar werkelijkheidszin en onderling vertrouwen, hetgeen in de plaats moet komen van meer op autoriteit afgestemde verhoudingen. Door voorhuwelijks onderzoek wil men een meer openhartige houding tussen aanstaande echtgenoten bevorderen ⁴². De studie van de „human relations”, welke b.v. in de industrie spanningen en conflicten wil voorkomen, wijst op de noodzaak van onderling begrip en waardering, van actieve deelname aan problemen door alle betrokkenen ⁴³. Ook hier dus weder-

⁴⁰ Vgl. mijn: *De impasse van den geest*. 1949 p. 139 e.v.

⁴¹ Prof. Röling onder N. J. 1953 no 105.

⁴² Zodanig verplicht onderzoek, zonder enig daarmede gepaard gaand verbod, werd helaas door de Tweede Kamer afgestemd, zie *Handelingen* 11-9-1953 p. 2930 e.v.

⁴³ B.v. Ella Goubitz. *To and fro. Human relations in American industry seen through Dutch eyes*. 1954.

om de eis van meer openheid en afwijzing van camouflage in de onderlinge verhoudingen. Ook het thema van de „public relations” wijst op de toenemende onderlinge afhankelijkheid bij het gecompliceerder worden van het maatschappelijk samenstel en op de noodzaak van een reële opening van zaken ten overstaan van de openbare mening. In kleiner verband, bij de groepstherapie van abnormalen of delinquenten, staat evenzeer de openhartigheid, het als gelijken naast elkaar staan, voorop, zulks ter vervanging van het autoriteitsprincipe ⁴⁴. Dit aanvaarden van de ander die men moet behandelen of helpen als een gelijkwaardige is ook een der uitgangspunten van het social casework ⁴⁵. Bij de bespreking van de sociale grondrechten gewaagt Loeff herhaaldelijk van een ontwikkeling van meer gesloten naar meer open vormen van menselijke sociabiliteit, naar een personengemeenschap waarin men de medemens ziet als drager van eigen oorspronkelijke waarden, waarin men onbevangen en met eerbiediging van elkaar samenwerkt, vertrouwend op het spontane streven waarbij men in vrijheid aan de eigen gemeenschap bouwt ⁴⁶. Dit getuigt dus in het grotere samenlevingsverband evenzeer van een verlangen onderlinge barrières te doen wegvallen, elkaar meer open te benaderen.

Deze voorkeur voor een doeltreffende openheid in het gezinsverband en in kleinere of grotere groepen werd gegrupteerd door een psychiatrische en psychologische methodiek, geëigend voor het leren kennen, beoordelen en beïnvloeden van het afzonderlijke individu. Dit ving aan bij onderzoekers die achtergronden van het menselijk handelen — zij het ook deels onbewuste achtergronden — wilden blootleggen, een ontmaskeringspsychologie beoefenden, voor welke Nietzsche als de grondlegger is te beschouwen. De eerste, revolutionair lijkende fase, waarin vooral het menselijk zelfbedrog, het schuilgaan van de eigenlijke motieven achter de ten toon gespreide, werd naar voren

⁴⁴ Ik denk hier o.a. aan het werk van Aichhorn; zie ook Leslie Sohn in *The British journal of delinquency* 1952 p. 23.

⁴⁵ Dr. H. van Rooy. *Casework en maatschappelijk werk*. 1952. Hoofdst. III e.v.

⁴⁶ *Hand. Ned. Jur. Ver.* 1953 p. 111, 122 e.v., 135, 163, 167 e.v., 176 e.v.

gebracht ⁴⁷ werd gevolgd door een periode waarin de psychologische en psychotherapeutische methoden, welke deze innerlijke opheldering en verwijdering van verwrongenheden konden bewerkstelligen, werden uitgewerkt, bekend als het werk van de psychoanalytische school.

Men zou kunnen menen dat dit dwingen van de medemens tot een *démasqué* meer wijst op agressie dan op toenadering, en het voorbeeld van Nietzsche, die meedogenloos allerlei opgebouwde meningen neerhaalde en een individualistische afkeer van de massa had, zou dit ogenschijnlijk bevestigen. Echter is juist van Nietzsche en Freud gezegd dat zij, bij hun soms niets ontziende aanvalen op persoon of wereldbeschouwing van anderen, ook zelf schuilgingen achter een masker dat hun sensibeleit verbergen moest ⁴⁸. Ik haal deze tweespalt bij de grondleggers slechts aan om nader aannemelijk te maken dat dit doordringen in bepaalde als juist onderkende achtergronden, zij het ook cultuurhistorisch en individueel soms pijnlijk, uit altruïstische bedoelingen kan voortkomen en uiteindelijk heilzaam werken kan. Vanaf het ogenblik dat door onechte houdingen of motiveringen wordt heengedrongen en een individu wordt gebracht tot openheid tegenover zichzelf en tegenover anderen, vanaf dat ogenblik kan ook een betere basis worden gevonden voor onderling begrip en samenwerking. Aldus komt men tot de zienswijze van Buytendijk, die er op wijst hoe nodig het is dat men zich voortdurend bezighoudt met die ontmaskering, daar de mens zichzelf, zijn nood, zijn conflicten en zijn eigen voorgeschiedenis niet kent, en hoe dit de fundamentele band begrijpelijk maakt welke in Amerika is gelegd tussen het praktische casework en de door Freud ontwikkelde dieptepsychologie, welke ons de verborgen menselijke structuur doet kennen, d.w.z. zijn persoonlijkheid op grond van zijn voorgeschiedenis en vooral van zijn jeugd ⁴⁹.

⁴⁷ Zie Ludwig Klages. *Die psychologischen Errungenschaften Nietzsches*. 1926 p. 45-62.

⁴⁸ Vgl. Nietzsche, von Ernst Bertram, hoofdstuk „Maske“, alsook Dr. Edgar Michaelis. *Die Menschheitsproblematik der Freudschen Psychoanalyse. Urbild und Maske*. 1925 p. 65-71.

⁴⁹ Prof. Dr. F. J. J. Buytendijk. *Persoon en ontmoeting*. T. v. S. 1953 p. 194.

Wat de dieptepsychoologie aan openlegging wil bereiken langs de weg van h   r methoden, wil het testonderzoek weer langs een andere weg bereiken, en ook middelen als de narcoanalyse en de lie-detector beogen deels hetzelfde. Dit alles mag overigens zeker niet op een lijn worden gesteld. Het dieptepsychologisch onderzoek zal zich vooral richten op onbewuste inhouden, geschiedt in beginsel met medewerking van de betrokkene die in zijn innerlijke moeilijkheden inzicht verlangt en in ieder geval daarvan bevrijd wenst te worden, ook al zullen overigens bij dit onderzoek veelal innerlijke weerstanden bij de patiënt overwonnen moeten worden. Het onderzoek naar begaafdheid en karakter door middel van tests kan los staan van zodanige innerlijke moeilijkheden, onderzoekt mede de bewuste inhouden, treedt met iets meer aan de periferie blijvende middelen toe op de onderzochte, doch met dat al zal deze zich daarbij veelal niet naar behoren realiseren wat hem afhandig wordt gemaakt. De narcoanalyse kan evenzeer op onbewust, verdrongen materiaal betrekking hebben en de betrokkene kan deze behandeling, b.v. met een medisch-therapeutisch doel, zelf wensen, maar voor opheldering van strafbare feiten beoogt de toepassing van de narcoanalyse, en ook van de lie-detector, in het algemeen tegen de wens van de onderzochte in te gaan en in zijn bewuste innerlijk iets te achterhalen waarover hij zich niet vrijwillig wenst uit te laten. Bovendien bedienen de beide laatstgenoemde technieken zich van chemische middelen, resp. registreer-apparaten en stellen zij zich hier een beperkt doel: een onderzoek naar de relatie van een bepaald individu tot een bepaalde daad, waarbij verder persoonlijkheidsonderzoek achterwege kan blijven.

Langs al deze wegen tracht men dus de mensen tot meer openheid te brengen of open te maken om aldus, door een meer objectieve vaststelling van ontwikkelingen, karakters, begaafdheden, intenties of gedragingen de uitgangspunten te vinden voor een betere aanpassing en verstandhouding of voor bepaalde beslissingen. Ethisch en juridisch is hierbij vooral van belang of dit openleggen van het innerlijk geschiedt met of zonder inwilliging van de betrokkene en of degeen die aldus in de onderzochte iets ontdekt op de wetenschap daarvan aanspraak kan doen gelden.

Het verlangen naar vrijheid, naar de verdediging van het innerlijk als een bolwerk, en de tendentie alsook de noodzaak tot meer openheid, vormen niet zonder meer tegendelen welke slechts ten koste van elkaar verwezenlijkt zouden kunnen worden. Met name zijn er, in heden-daagse opvattingen en practijken, factoren aanwezig welke, zowel sociaal als individueel bezien, de betrokken tegenstelling kunnen overbruggen, met name de eis van vrijheid door de sociale situatie minder dringend, de aandrang tot openheid individueel bezien minder bezwarend maken. Hierover enkele opmerkingen.

Tussen de vrijheid welke het individu mag opeisen en de zorg welke de gemeenschap voor de enkeling heeft bestaat een zekere onderlinge afhankelijkheid. Wanneer de gemeenschap de enkeling aan zijn lot overlaat, zal deze laatste moreel op meer vrijheid aanspraak mogen maken, dan wanneer de gemeenschap die enkeling begrijpend en verzorgend opneemt. En omgekeerd: wanneer de enkeling of een aantal van hen algemeen aanvaarde gemeenschapsbelangen niet erkennen, zichzelf in een uitzonderingspositie plaatsen, dan zal de gemeenschap of de overheid ook minder consideratie met hen behoeven te hebben. Dit beginsel van wederkerigheid in rechten en verplichtingen laat zich op verschillende gebieden toepassen. In het staatkundige vond het een theoretisch juiste uitwerking hierin, dat een opkomende dictatoriale partij niet op verdraagzaamheid en eerbiediging van vrijheden van de zijde van anderen aanspraak mag maken, aangezien zij zelf in haar wezen deze verdraagzaamheid en eerbiediging aan anderen weigert ⁵⁰. In het sociale en economische leven laat het zich aldus denken, dat hij die zelf afspraken niet te goeder trouw nakomt, zich niet houdt aan in het gezamenlijk belang opgestelde regels, niet te klagen heeft indien hij geboycot wordt. Ieder samengaan, voor het tot stand brengen van affectieve bindingen of het dienen van materiële belangen, verlangt in zekere mate opgeven van vrij-

⁵⁰ Aldus Prof. Mr. Dr. G. van den Bergh. De democratische staat en de niet-democratische partijen. Inaug. rede 1936, ook in zijn Verzamelde staatsrechtelijke opstellen I; ook Prof. Mr. W. A. Bonger. Problemen der democratie. 1934. p. 129. Het recht tegen zodanige partijen uitzonderingsmaatregelen te nemen is overigens niet beslissend voor de vraag of het tactisch ware hiertoe over te gaan.

heid ⁵¹ en beloont ook daarvoor, geeft met name juist een vrijheid van beter ethisch gehalte: das Gesetz nur kann uns Freiheit geben. Men behoort zich „binnen de wet” te stellen.

Vraagt men zich nu af of die wederkerigheidsverhouding tussen de gemeenschap en de misdadiger zich in die zin heeft gewijzigd, dat de laatste op minder vrijheid recht heeft, d.w.z. zich meer behoort open en niet „buiten de wet” te stellen, dan is die vraag, althans tot op zekere hoogte, bevestigend te beantwoorden. Tegenover b.v. de Lombrosiaanse zienswijze, in de toenmalige theorie en vooral ook in de praktijk, welke de misdadiger zag als een anders aangelegd wezen dat uitgebannen diende te worden ⁵², kwam later de gedachte op — zo men wil, door dieptepsychologische inzichten, of, zo men juist wil zijn, op grond van de reeds veel oudere leer van de zwakheid van de menselijke natuur — dat er tussen de misdadige mens en de gewone burger niet een kloof bestaat, maar dat beiden gemeenschappelijke neigingen hebben, potentieel tot hetzelfde in staat kunnen zijn, zodat men elkaar kan verstaan en helpen ⁵³. Naar de hier bedoelde toenadering streeft de gehele sociale zorg, ook de reclasseringsgedachte en de ontwikkeling van het moderne gevangenis-

⁵¹ Vgl. i.v.m. dit vraagstuk van vrijheid: Radbruch. *Rechtsphilosophie* (1950) p. 160 e.v.; Prof. Mr. M. P. Vrij en Prof. Dr. A. M. Donner in *Democratie, achtergronden en mogelijkheden* (1946), resp. p. 65, 110 e.v. In de in de tekst genoemde gedachtengang past het ook, dat in een maatschappij waarin vanwege de gemeenschap voor het arbeidsproces een ordening of planning wordt vastgesteld, het recht van staking niet meer kan gelden op een wijze als bij een *laissez-faire* economie, vgl. Hermann Mannheim. *Criminal justice and social reconstruction*. 1946 p. 175.

⁵² Zie Prof. Dr. G. Th. Kempe T. v. S. 1952 p. 168 e.v., Prof. Mr. W. P. J. Pompe T. v. S. 1954 p. 155 e.v.

⁵³ Naast deze gemeenzaamheid in eenzelfde menselijke natuur is er ook nog een eenheid in het erfelijk verleden. Er lijkt mij namelijk een ethisch postulaat te ontleen aan de biologische wetmatigheid die tot uitdrukking komt in de bekende curve van Quetelet betreffende de spreiding der individuele varianten, in dier voege dat deze aanleg-spreiding, door het toeval teweeggebracht en dus buiten ieders schuld of verdienste vallend, medebrengt dat men zich de plus-varianten niet kan denken zonder een gelijktijdig ontstaan van de minus-varianten, zodat, wil men van de eersten voordeel hebben, men de laatsten niet kan verloochenen. Naar de aanleg gezien kreeg eenieder, ook de misdadiger, door het toeval zijn rangorde.

wezen — daargelaten of deze gedachte van overbrugging tussen boeven en burgers alreeds gemeengoed is geworden in de hele strafrechtwereld en vooral ook in de openbare mening ⁵⁴. Naarmate deze ontwikkeling van zaken zich voortzet zal de misdadiger minder aanspraak kunnen maken op vrijheid om zijn innerlijk af te sluiten en zich meer open hebben te stellen voor ingrepen van anderen die het immers goed, althans niet slecht, met hem voorhebben.

De hier weergegeven meer tegemoetkomende houding van overheid en gemeenschap, met betrekking tot geestelijke en materiële noden, stelt, wil de wisselwerking tussen gemeenschap en individu harmonisch blijven, aan dit laatste ook andere eisen. De noodzaak van paralleliteit tussen het streven van de gemeenschap en de intenties van het individu spreekt bovendien nog te sterker naarmate in de moderne samenleving het gehele raderwerk sterker ineen grijpt en daardoor eerder verstoord wordt. Het heeft geen zin om, naar in later tijd sterker geargumenteerde inzichten, in de onderlinge verhouding der mensen aan te sturen op vermindering van agressieve en destructieve neigingen en van discriminatie, op non-violence en geen dres-suur, maar daarentegen op ontmoeting, affectieve communicatie, hart, begrip en verdraagzaamheid voor elkan-der, indien het individu tegenover dit hele streven innerlijk afwijzend zou mogen blijven staan als gold in de maatschappij het homo homini lupus.

Men zal terecht, voordat men de enkeling volgens bepaalde morele normen beoordeelt en veroordeelt, mogen verlangen dat de gemeenschap de voorwaarden ervoo- schept dat die enkeling, ook de materieel en geestelijk min- der bedeelde, die normen als juist vermag aan de voelen en in zijn innerlijk op te nemen en aldus ook afkeuring en straf bij overtreding als verdiend zal aanvaarden ⁵⁵, doch omgekeerd mag men dan ook van de enkeling ver- langen dat hij zijn verantwoordelijkheid om met de ge- meenschapsbelangen mede te werken zoveel zwaarder voelt naar mate men hem zelf meer tegemoet komt, zulks

⁵⁴ De ambivalente houding van de grote massa ten opzichte van het misdadige vindt men in den brede behandeld bij Paul Reiwald. *Die Gesellschaft und ihre Verbrecher*. 1948.

⁵⁵ Dit standpunt werkte ik destijds uit in T. v. S. 1936 p. 357-366.

overeenkomstig het reciprociteitsbeginsel dat hiervoren reeds ter sprake kwam.

Als voorbeeld van een in voormelde zin gewijzigde situatie is te noemen de vroegere behandeling van gevangenen, normalen of halfnormalen, waarbij het zwaartepunt lag in de sanctie en repressie, de dwang en de autoriteit, in tegenstelling met het thans beoogde, waarbij aan de delinquent meer vrijheid, individualiteit en gevoel van eigenwaarde wordt gelaten, maar waarbij hij tevens innerlijk wordt bewerkt, deelgenoot gemaakt, tot openheid en een bepaald gedragspatroon wordt overreed, tot bewust inzicht en verantwoordelijkheid wordt opgevoed, al hetgeen uiteraard veel meer van de gedetineerden vergt en dan ook, vooral bij minder normalen, aanvankelijk wel wordt beantwoord met spanningen, ook met uitwijken en verzet ⁵⁶. Uit dit voorbeeld kan blijken dat men elkaar eerst ontmoet indien men van weerszijde naar elkaar toekomt.

De problematiek is nu echter hierin gelegen, of men het individu kan dwingen zijnerzijds tegemoet te komen, dus, in ons geval, indien het een misdaad heeft gepleegd, opening van zaken te doen. Ik citeer hier Buytendijk: „Er is geen gedifferentieerde sociale arbeid mogelijk zonder de macht over de middelen om een gesloten bestaan zich te laten ontsluiten. Het innerlijk van de mens is echter niet een ruimte, die men kan openbreken en waarin men dan als een nieuwsgierige kan rondgaan om te zien wat er zich in bevindt. Het innerlijk is slechts kenbaar, als het zichzelf vrij verkiest te uiten” ⁵⁷.

Deze zienswijze wordt door de schrijver naar voren gebracht in een beschouwing over het gesprek, bij het casework of ander intermenselijk contact. Is nu deze zienswijze vol te houden wanneer de overheid staat tegenover een nog onopgehelderde misdaad en de verdachte tot het openbaren van de waarheid wil brengen.

Hier is tweëerlei gezichtspunt mogelijk. In aansluiting aan voormeld citaat zou men moeten zeggen: een mededeling omtrent de waarheid, in de vorm van een bekentenis, heeft alleen innerlijke waarde voor de houding van

⁵⁶ Ik oriënteer mij hier aan de werkwijze en ervaringen van Prof. Baan en zijn medestanders.

⁵⁷ L.c. T. v. S. 1953 p. 206.

de betrokkene tegenover de gemeenschap en als aanwijzing voor zijn sociale prognose, indien de bekentenis vrij, bewust en uit innerlijke aandrang wordt afgelegd, waardoor zij dus in het eigen sociaal-psychisch leven wordt geïncorporeerd. Een zodanige bekentenis staat ethisch, als symptoom van een bepaalde mentaliteit, uiteraard het hoogst. De rechtspraak stelt deze hoge eis echter in genedele: de opportune bekentenis, afgelegd b.v. omdat men inziet dat ontkennen geen nut meer heeft, wordt evenzeer aanvaard. Een bekentenis, verkregen doordat de dader zich verspreekt, in opwinding raakt, onder alcoholinvloed verkeert, kan de rechter evenzeer bezigen; men kan voorts tot een bekentenis, althans iets dat daarvoor in de plaats komt of een aanwijzing tegen de onderzochte vormt, dwingen door het onderzoek van sporen op of in zijn lichaam, vingerafdrukken of bloedonderzoek. Tenslotte ook door het onderwerpen aan een lie-detector-test of narcose.

Bij de reeks eerstgenoemde gevallen zal niet of nauwelijks zich iets in ons innerlijk verzetten om een aldus verkregen bekentenis of aanwijzing tegen een verdachte te bezigen, hoewel zich daarbij in enigerlei vorm „self-incrimination” voordoet ⁵⁸. Bij de beide laatste gevallen komt aarzeling op. Hoeveer toch heeft de gemeenschap toegang in het innerlijk van de enkeling om dit te richten, open te leggen of therapeutisch te behandelen.

Dit vraagstuk bestrijkt veel meer dan alleen aan iemand zijn relatie tot een bepaalde daad ontlokken. De pluraliteit van de moraal komt erbij in het geding. Men aanvaardt deze laatste, voor het forum internum gereder dan voor het gedrag naar buiten, maar met dat al tracht de gemeenschap het individu toch te overreden en, bij noodzaak, te dwingen tot het volgen van een bepaalde standaard van gedrag. Deze suggestie of dwang zijn in het algemeen uiterlijk. Doch zou men deze, in het innerlijk doorringend, mogen realiseren in een min of meer gedwongen psychotherapie, voorwaarde b.v. voor ontslag uit een terbeschikkingstelling? Mag b.v. van de anarchistisch gezinde, van wie in de psychoanalytische opvatting gezegd zou

⁵⁸ Voor allerlei zich voordoende gevallen, met weergave van Amerikaanse jurisprudentie, verwijs ik naar Prof. Fred E. Inbau. *Self-incrimination. What can an accused person be compelled to do?* 1950. Men zie voorts gegevens in N.J.B. 1952 p. 800, 1953 p. 210 e.v., 245.

kunnen worden dat hij het Oedipus-complex niet heeft kunnen overwinnen en aldus zijn opstand tegen de vaderfiguur voortzet in verzet tegen alle gezag ⁵⁹, worden geëist dat hij zich, na een misdrijf, door een analytische behandeling van die gezindheid laat afbrengen?

Men kan deze vraag van de beïnvloeding van de mentaliteit eveneens stellen in het geval dat men, naar aanleiding van een gepleegde misdaad, niet een verdachte rechtstreeks een bekentenis wil ontlokken, maar hem alleen innerlijk bereid wil maken tot het afleggen van een bekentenis. De psychiater is in het algemeen in staat bij de genarcotiseerde weerstanden te overwinnen, een overdracht en een afhankelijkheidsverhouding bij hem in het leven te roepen. Voorts wordt van psychiatrische zijde vermeld, dat bij de narcose ook de verhouding tussen het Ik en het Super-Ego voor beïnvloeding vatbaar zou zijn ⁶⁰. Men kan zich nu afvragen — de beantwoording van deze vraag ligt geheel bij de psychiatrisch deskundigen — of het niet mogelijk zou zijn dat de behandelende psychiater door middel van zijn overwicht bij de onderzochte de hiërarchie van gevoelens en waarden zo gaat richten, dat deze laatste bij zijn interne motivering er als het ware anders voor komt te staan en een bekentenis, aanvankelijk voor zijn bewuste Ik onaanvaardbaar, gedurende de behandeling en vervolgens ook daarna wél aanvaardbaar wordt. Evenals b.v. een geestelijke verzorger door de beïnvloeding van de bewuste persoonlijkheid een bekentenis kan voorbereiden, zo zou misschien de psychiater, gebruik makend van de invloed welke de narcoanalytische situatie hem verleent, een soortgelijke mentaliteitsverandering kunnen tot stand brengen, b.v. door bij zijn patiënt op de achtergrond geraakte morele componenten, bepaalde vroegere bindingen e.d. te activeren. Indien iets dergelijks realiseerbaar ware, zou zodanige behandeling of kuur, bevrijdend zowel voor de betrokkene als voor de samenleving, voor de criminologie in de toekomst van de grootste betekenis kunnen zijn. Ik stipte dit gezichtspunt, voor de beoordeling waarvan ik incompetent ben, slechts aan om

⁵⁹ Vgl. Dr. A. J. Westerman Holstijn. Hoofdstukken uit de psychoanalytische criminologie, in *Synthese* 1938 p. 210 e.v., alsook J. C. Fliegel. *Man, Morals and Society*. 1948 p. 197, 285.

⁶⁰ Zie Poslavsky l.c. p. 20, 82, 85, 225.

te doen uitkomen dat de vraag, hoever de gemeenschap in de individuele sfeer mag ingrijpen, ook hier spelen zou. Laten wij ons echter thans weer bepalen tot het engere terrein: het doordringen in het innerlijk, niet om aldaar de gehele sociale instelling te beïnvloeden, doch om er te achterhalen hetgeen een onderzochte omtrent een bepaalde misdaad verbergt.

Na in het voorgaande de betrokken onderzoeksmethoden in haar meer uiterlijke aspecten en haar toepassing in de rechtspraktijk te hebben besproken en enige algemene achtergronden te hebben nagegaan welke met haar problematiek verband houden, zullen wij thans tot een uiteindelijke ethische en juridische waardering moeten komen van de onderscheidene gevallen welke zich kunnen voordoen en in het vorenstaande merendeels al werden genoemd.

Wat betreft de meer uiterlijke, althans minder diepgaande ingrepen, welke zich tot het lichamelijke beperken, zoals het nemen van vingerafdrukken en daarmee vergelijkbare maatregelen, alsmede het, ook gedwongen, afnemen van bloed, meen ik, met verwijzing naar hetgeen hieromtrent in de aanvang van dit praeadvies reeds werd betoogd, zonder meer te mogen concluderen tot de ethische en juridische geoorloofdheid van deze methoden, welke voor een deel in de praktijk zonder tegenspraak worden toegepast, voor een deel — ik bedoel hier de gedwongen bloedproef — in de wetgeving van een aantal cultuurlanden werden opgenomen ⁶¹. Deze ingrepen maken niet het wezenlijke probleem uit dat ons hier bezighoudt.

Sterkere meningsverschillen komen aan de orde bij het bezigen van de lie-detector. De meest principiële afwijzing gaf Prof. van Eck, die oordeelt dat hier de bewuste en vrije zelfcontrole wordt terzijde gesteld en de methode aldus in strijd komt met de menselijke waardigheid en de geestelijke integriteit aantast, zodat ook de vraag van de al of

⁶¹ Ik wijs nog op de critische noot van Pompe t.a.v. de geoorloofdheid van het gedwongen nemen van de bloedproef, bij N.J. 1951 No 520, en de beschouwing van Mr. S. J. Timminga: *L'analyse du sang aux Pays-Bas*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, April 1954 p. 663-674, die ook deze geoorloofdheid bestrijdt.

niet toestemming van de betrokkene niet ter zake doet, immers „over zijn eigen waardigheid als mens heeft juist geen enkel mens de vrije beschikking” ⁶². Zoals wij reeds bespraken acht ook het Duitse Bundesgerichtshof hier blijkbaar een aantasting van de zelfstandige zedelijke persoonlijkheid en beïnvloeding van de wil aanwezig, terwijl daarbij de verdachte te zeer object van onderzoek wordt, terwijl hem veeleer het recht toekomt zich alleen te doen kennen op een wijze zoals eenieder in de gewone omgang kenbaar is.

De jurist Inbau, een vooraanstaand kenner van deze methode, heeft daartegen geen principiële bedenkingen, maar wil toch bewijs, ontleend aan de lie-detector, in rechte alleen toelaten indien de beide partijen in het strafproces vooraf overeenkomen de testuitkomsten zonder bezwaar te zullen aanvaarden, daar alsdan deze partijen kennelijk zelf inzien dat, bij het niet-overtuigende van het door ieder van hen ingenomen standpunt, ter opheldering de hulp van de test wenselijk is ⁶³. Ook door Mr. Boon wordt een tussenstandpunt ingenomen: hoewel volgens de beginselen van ons strafproces deze test zonder toestemming van de verdachte haars inziens niet is toegelaten, acht zij het echter gewenst, met het oog op de voordelen voor de practijk, deze toe te laten indien de rechter zulks in verband met bepaalde te stellen vragen wenst en de verdachte zich hieraan wil onderwerpen ⁶⁴.

Geheel instemmend is tot slot Prof. Seelig, die geen juridische bedenking aanwezig acht, daar de overigens algemeen toegepaste waarneming van uitdrukkingbewegingen hier alleen in een meer exacte vorm plaats vindt ⁶⁵, een oordeel dat, zoals wij reeds zagen, het Landgericht te Zweibrücken tot het zijne maakte. Gezaghebbende auteurs

⁶² Prof. Mr. D. van Eck. Lie-detector krijgje geen plaats bij rechtspleging. Het Vaderland 16 Aug. 1952. In dezelfde zin de jurist Jacques Robert (in *Les violations de la liberté individuelle commises par l'administration*. 1956 p. 117) die hier, gelijkelijk als bij de narcoanalyse, spreekt van „volonté annihilée”. Vgl. nog Mr. J. J. G. Jansen in N.J.B. 1952 p. 229-31.

⁶³ Prof. Fred E. Inbau. *Lie Detection and Criminal Interrogation*. 1948 p. 90 e.v.

⁶⁴ Mr. I. Boon. *Le détecteur de mensonges*. *Revue internationale de police criminelle*. Dec. 1952 p. 328.

⁶⁵ Prof. Dr. Ernst Seelig. *Lehrbuch der Kriminologie*. 1951 p. 242.

als Gorphe en Graven, beiden jurist, toonden zich voorstander van deze methode, van welke zij overigens de slechts betrekkelijke draagwijdte naar voren brengen ⁶⁶.

Zelf zie ik generlei ethische of juridische bedenking tegen het toepassen van de lie-detector, daargelaten de al of niet doeltreffendheid van deze methode of de eisen, aan haar technische vervolmaking te stellen. Bezwaren als de hiervoren genoemde lijken mij niet steekhoudend. Niet slechts omdat hier, zoals ik reeds eerder aangaf, slechts op wetenschappelijke wijze gemoedsbewegingen worden nagegaan en alleen iets wordt geregistreerd, waarbij overigens de normale en vrije functionering van de persoonlijkheid intact gelaten wordt. Het vraagstuk reikt dieper.

Bij een aantal tegenstanders wordt, zoals uit het voorgaande alreeds bleek, als min of meer vanzelfsprekend ervan uitgegaan dat de verdachte, met betrekking tot de verantwoordelijkheid voor zijn daden, het recht heeft zich tegenover de overheid af te sluiten, een forum internum te bezitten waarmee de gemeenschap niets te maken heeft, ook al pleegde hij een inbreuk tegenover anderen. Dringt de overheid tòch in het innerlijk door met middelen welke van de gebruikelijke omgangsobservatie afwijken, dan zou de waardigheid, integriteit of vrije wil van de mens aangetast worden. Ik vermag niet in te zien waarom iemands waardigheid zou worden aangetast wanneer men zou aantonen dat hij liegt. De menselijke waardigheid toch is niet gelegen in het verheimelijken van eigen onwaarachtigheid.

Uiteraard kan de verdachte zwijgen en liegen. Måg hij het echter, heeft hij een zwijg- of liegrecht? Dit zou m.i. strijden met ieders normale maatschappelijke verantwoordelijkheid voor de eigen daden, het zou wijzen op een tegenstelling tussen hetgeen het individu enerzijds en de gemeenschap anderzijds rechtens en moreel hebben na te streven. Bij een onrechtmatige overheersing of schrikbewind kan zodanige tegenstelling zich voordoen, doch in een ethisch gefundeerde samenleving moet een beroep hierop zoveel mogelijk worden vermeden. Ik moge hier

⁶⁶ François Gorphe. *L'appréciation des preuves en justice*. 1947 p. 113-131; Prof. Jean Graven. *Le problème des nouvelles techniques d'investigation au procès pénal*. *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*. 1950 p. 332-334.

verwijzen naar hetgeen hierboven werd gezegd over de „openheid” alsook over de vrijheid ten goede en de vrijheid ten kwade. „Niemand minder dan St. Thomas houdt de natuurrechtelijke plicht tot bekennen op vordering van de rechter staande ⁶⁷.

De vraag of een verdachte het in zijn macht heeft te zwijgen of te liegen, is een andere dan die of hij daarin moreel vrij is, en weer een andere is, welk beginsel op dit punt in een bepaald strafproces wordt gehuldigd ⁶⁸. Ten aanzien van een moreel „recht” om te zwijgen of te liegen zou ik, met Graven ⁶⁹, willen vragen, of dit niet door de huidige ontwikkeling van zaken achterhaald is. Terecht merkt Faucher op dat, indien men hier inderdaad het bestaan van een „recht” zou aannemen, dit recht ook beschermd zou moeten zijn; dat echter, in tegendeel, de rechtspraak tracht de leugens van de verdachte te ontmaskeren; dat dan ook alleen gezegd kan worden dat de verdachte die zwijgt, liegt of simuleert, uit dien hoofde niet wordt gestraft ⁷⁰.

Het zou te ver voeren op de voorgeschiedenis van dit „recht” in te gaan, hoe het standpunt, dat de bekentenis zag als *regina probationum*, er toe bracht deze bekentenis met alle middelen te verkrijgen, hetgeen tot de foltering leidde ⁷¹; dat de afkeer van de foltering en het inzicht dat deze tot ernstige dwalingen kan leiden — overeenkomstig het gezegde: *la torture interroge et la douleur répond*

⁶⁷ Aldus, ermede instemmend, C. Moonen C.s.s.R. in R.K. Artsenblad Juli 1950 p. 135, alwaar hij verwijst naar *Summa Theologiae* 2a-2ae, qu. 69 art. 1; zie ook Rolin, *Het Waarheidsserum*, 1950 p. 176. Een andere zienswijze geeft A. Janssen in *Het Waarheidsserum* (*Collectanea Mechliniensia* 1950 p. 26 e.v.), volgens wie de katholieke moraal, rekening houdend met de menselijke zwakheid, aan de misdadiger het recht toekent om zo mogelijk aan de verdiende straf te ontsnappen. Vgl. René Tahon, P.G. bij het Hof van appel te Luik: *Le prévenu ne doit pas l'aveu de sa culpabilité à la société. (La liberté individuelle et un nouveau procédé d'expertise mentale. Revue de droit pénal et de criminologie, 1947-48 p. 124)*.

⁶⁸ Over dit laatste, voor ons wetboek, S. J. Timminga, T. v. S. 1951 p. 36, 40, en Prof. Taverne in N. J. B. 1937 p. 245-254. Vgl. voorts Rolin l.c. p. 174 e.v.

⁶⁹ L.c. p. 349.

⁷⁰ Faucher, Procureur de la République. Narcose et Justice. *Revue pénitentiaire et de Droit pénal*, 1950 p. 63.

⁷¹ Vgl. in verband hiermee: Rolin l.c. p. 161 e.v., Graven l.c. p. 315 e.v.

— in de loop der ontwikkeling voerden tot wat men dan noemde het zwijgrecht en het liegrecht. Dit laatste was ook begrijpelijk, want vanaf het ogenblik dat men afstand deed van het geweld waarmee dit zwijgen kon worden verbroken of waarmee de openhartigheid moest worden bereikt, kon men niet anders doen dan zich feitelijk bij dit zwijgen of liegen neer te leggen zonder daarop sancties te stellen, want met dit laatste zou men toenmaals weer tot geweld, althans dwang moeten terugkeren en daarmee weer riskeren, ook ten aanzien van het vinden van de waarheid, op een verkeerd spoor te worden geleid. Dit wil m.i. niet zeggen dat de overheid daarmee afstand deed van het recht de waarheid met alle middelen te achterhalen, indien dit zou kunnen geschieden zonder dat geweld en zonder de kans, door de daarbij optredende intimidatie en suggestie, uitkomsten te verkrijgen welke met de waarheid strijdig zijn. Indien de lie-detector — een middel waarbij geen geweld wordt gebruikt en niets wordt afgeperst, doch alleen wordt afgelezen — hiertoe geëigend zou zijn, zie ik generlei principieel bezwaar dit te bezigen. Of het hiertoe geëigend is, is een vraag welke de deskundigen hebben te beoordelen, doch dit raakt niet het ethisch of, *jure constituendo*, het juridisch beginsel.

Men kan ook nog een andere grond aanwijzen, waarom men de verdachte, ook de schuldige verdachte, voormeld „recht” toekent. Deze zou gelegen kunnen zijn in een „fair trial”, waarop de verdachte recht heeft ⁷². Of, nog iets ruimer genomen, in bepaalde spelregels of het spelelement welke aan het strafproces eigen zouden zijn ⁷³, en volgens welke men het de verdachte gunt, indien hij handig of kundig genoeg van zijn rechten gebruik weet te maken, om aan zijn straf te ontkomen. Daargelaten de bedenkelijke paedagogie welke in dit laatste kan schuilen, zou men met deze gedachte nog mee kunnen gaan in de vele strafzaken waarin geen ernstige belangen van de rechtsgenoten zijn betrokken. Maar vooreerst kan men, indien men zich richt naar spelregels, naar betoon van sportiviteit, toch

⁷² Zie over de voorwaarden hiervoor: Mr. S. J. Timminga in N.J.B. 1949 p. 828 e.v. en in T. v. S. 1951 p. 40 e.v.

⁷³ Zie voor dit element de noot van Röling onder N.J. 1949 No 305, alsook Mr. Ch. J. Enschedé in Rechtsgeleerd Magazijn-Themis 1951 p. 470.

moelijk zeggen dat hieruit een werkelijk, moreel gefundeerd recht voor de verdachte voortvloeit, en vervolgens is er m.i. in het geheel geen plaats meer voor spel en sportiviteit, waarbij de samenleving dan eventueel de rol van een good loser zou hebben te aanvaarden, zodra het gaat over ernstige misdaden, welke de rechtszekerheid grotelijks in gevaar brengen en waarbij het ontsnappen van iedere schuldige afbreuk doet aan de gerechtigheid. Naar mijn gevoelen ware dan ook het recht op ongecontroleerd liegen niet onder een „fair trial” te begrijpen en is de draagwijdte van genoemd spelelement beperkt.

Indien men een verdachte aldus tot de lie-detector-test zou verplichten — het lijkt niet juist de desbetreffende beslissing van zijn toestemming afhankelijk te maken daar dit het bezigen van het middel wellicht zou uitsluiten in die gevallen waarin men dit het meest nodig zou hebben — dan rijst de vraag wat de rechter zou moeten doen indien de betrokkene heeft geweigerd zich hieraan te onderwerpen. Hierover kan ik kort zijn: deze weigering kan voor de overtuiging van de rechter soortgelijke betekenis hebben welke nu het zwijgen of liegen door de verdachte hebben kan: hij kan er stilzwijgend zijn gevolgtrekking uit maken.

Wij gaan thans over tot de toepassingen van de narco-analyse, plaats vindend door een injectie welke volgens Kranz beschouwd kan worden als „absolut ungefährlich und die Gesundheit in keiner Weise tangierend” ⁷⁴. Deze toepassingen worden in de regel, bepaaldelijk ook door Franse auteurs, verdeeld naar de drie beoogde doeleinden, te weten het medisch-therapeutische, het diagnostische (gerechtelijk geneeskundige) en het justitiële (betreffende de schuldvraag).

Gebezigd als therapeutisch middel, dus ter genezing van psychische storingen, vooral van neurotische doch soms ook van psychotische aard, en derhalve als zodanig geheel buiten verband met enig strafbaar feit staande, ontmoet

⁷⁴l.c. p. 6; zie ook gelijklopende gegevens bij Graven l.c. p. 348 noot 3, en hoofdzakelijk soortgelijk bij Faucher l.c. p. 7-11, Lhermitte l.c. p. 12.

deze methode generlei bezwaar ⁷⁵. Men zou zelfs de vraag kunnen stellen of deze ingreep wel om enige speciale juridische beoordeling vraagt, behoudens dan de in het algemeen voor de medicus bestaande verantwoordelijkheid voor zijn daden, in welk verband echter de narcoanalytische behandeling zich niet onderscheidt van b.v. shock-behandeling, lobotomie e.d. Hier ligt dus geen vraagstuk, zeker niet voor ons thema.

De meningen gaan uiteenlopen voor het geval de narco-analyse wordt gebezigd voor forensische doeleinden, zoals daar zijn de diagnose van de psychische toestand van een verdachte te helpen bepalen, na te gaan of hij al of niet simuleert, of hij geestelijk in staat is op de zitting de behandeling van zijn zaak mee te maken. Voorts kan deze methodiek ten aanzien van de gepleegde daad — aangenomen dat het daderschap reeds uit andere hoofde vaststaat — de achtergronden belichten, de motieven ophelderen, daardoor eventueel ook een aanwijzing geven voor enige therapie of strafrechtelijke maatregel. Zij vormt voor dit alles, naar de heersende mening, een subsidiair middel, alleen aan te wenden indien het onderzoek met andere middelen niet naar behoren kan worden doorgevoerd of uitkomst verschaft. In dit verband wijs ik er op dat Kranz min of meer afwijzend staat tegenover de narcoanalyse voor dit doel, juist op grond van de omstandigheid dat deze diagnostisch, ten aanzien van de toerekeningsvatbaarheid of de simulatie, maar weinig vermag te bieden wat niet ook met de van oudsher gebezigde psychiatrische methodieken te bereiken is, daar deze ingreep bij wilssterke, innerlijk gedisciplineerde personen, eventueel dus juist bij gevaarlijke psychopathen, weinig effect oplevert, en b.v. alleen wilszwakke simulanten zich snel blootgeven, onder narcose evenzeer als op andere wijze ⁷⁶.

In Frankrijk — en mede in België — is deze diagnostische toepassing veelvuldig besproken, en hierover zijn ook enige congres-uitspraken te vermelden. Omstreeks eind 1945 kwam in de Société de médecine légale een motie aan de orde om deze methodiek in beginsel toe te laten voor de

⁷⁵Kranz l.c. p. 10 e.v.; eenzelfde oordeel geven juristen: Faucher l.c. p. 16, 22 e.v., Robert l.c. 115, Timminga T. v. S. 1951 p. 39; zie ook Rolin l.c. p. 34, 44 e.v.

⁷⁶l.c. p. 16-22.

forensische expertise, als diagnostisch hulpmiddel, zonder dat echter daarbij gedane onthullingen over de schuld-vraag zouden mogen worden vermeld. Deze motie is echter nooit aangenomen daar er protest kwam van de zijde van de medici die tijdens de oorlog waren gedeporteerd en als verzetslieden geïnterneerd en die, door hun daarbij opgedane ervaringen, in deze methode van onderzoek gevaren zagen voor de persoonlijke integriteit ⁷⁷. Naar aanleiding van de reeds genoemde beroering rondom de zaak Cens sprak in Juli 1948 de Conseil de l'Ordre des avocats de Paris zich uit tegen iedere medisch-gerechtelijke toepassing der narcoanalyse ⁷⁸. In 1949 verklaarde in Maart de Académie de médecine zich tegen ieder gebruik van narcoanalyse in foro, hetzij ter diagnose, hetzij voor de schuld-vraag, ongeacht de instemming van de verdachte; in Juni van dat jaar verwierp de Union belge de Droit pénal de narcoanalyse met betrekking tot het laatste doel (dus de bewijsvraag), doch t.a.v. de toelaatbaarheid voor de gerechtelijke expertise waren de leden verdeeld; tot slot bleek in October 1949 bij het tweede internationale congres van de Défense sociale te Luik de meerderheid de narcoanalyse te verwerpen voor justitiële doeleinden en deze alleen toe te willen laten als therapeutisch middel, toegepast door een behandelend geneesheer die daarbij gebonden is door zijn beroepsgeheim. De International Bar Association te Londen verwierp (Juli 1950) volledig het gebruik in foro: This house will under no circumstances contemplate the use of narcoanalysis (or of the lie-detector) in judicial proceedings. Any information obtained by narcoanalysis (or the lie-detector) should be inadmissible in court.

De meningen van de auteurs zijn, voor zover ik dit kon nagaan, t.a.v. deze diagnostische toepassing vrijgevinger dan deze congresuitspraken zouden doen veronderstellen. Met voorkeur vermeld ik hier de zienswijze van Faucher, die de narcoanalyse tot onderzoek van de toerekeningsvatbaarheid gerechtvaardigd acht, daarbij aanvoerend dat zulks in het voordeel van de verdachte is die aldus aan de straf kan ontkomen of op grond van verzachtende omstandig-

⁷⁷ Uitvoerig hierover Rolin, l.c. p. 59-64.

⁷⁸ Rolin l.c. p. 39, Faucher l.c. p. 34.

heden lichter gestraft wordt — een argument dat ten onzent in verband met de z.g. psychopathenwetten maar zeer betrekkelijk is. Ook ten aanzien van het simulatie-onderzoek acht hij deze methode in het voordeel van de werkelijk zieke, terwijl het in het omgekeerde geval een middel is om een oneerlijke manoeuvre te verijdelen, zodat bij een verbod alleen de simulanten er voordeel van zouden hebben. Hij is van oordeel dat deze ingreep mag worden toegepast ook zonder toestemming van de onderzochte, zijnde de toestemming van iemand wiens geestvermogens mogelijk afwijkend zijn of die zulks voorwendt overigens ook van twijfelachtige aard ⁷⁹. De advocate Alec Mellor, bekend door haar boek over de foltering en haar wederkeer in de twintigste eeuw (1949), uitte een soortgelijke mening, behoudens dat zij voor dit onderzoek in verband met de toerekeningsvatbaarheid de toestemming van de verdachte verlangt ⁸⁰.

In verband met de simulatievraag verdient vermelding de opmerking van Prof. Lhermitte: „Ce rôle prophylactique se manifeste par le fait que depuis qu'on se sert du pentothal dans les prisons de Paris, le nombre des simulateurs est réduit à zéro” ⁸¹. Deze onderzoeker gaat zelfs zo ver met te verklaren dat de toepassing van narcoanalyse als diagnostisch middel in medische vakkringen eigenlijk geen enkel bezwaar ontmoette, en dat aldaar eenieder accoord ging met zodanige behandeling, toegepast op de bewuste Cens, om na te gaan of diens spraakstoornis op simulatie berustte. Hierbij moet echter opgemerkt worden dat Prof. Lhermitte onder deze narco-diagnostic blijkbaar alleen verstaat het onderzoek naar een functionele storing van physiologische aard, naar een organisch gebrek dat zich manifesteert b.v. in reflexen, in een aphasia e.d. ⁸², een enger begrip derhalve dan hetgeen de medisch-diagnostische taak in foro meebrengt, welke laatste immers ook het zuiver psychisch onderzoek omvat. Verscheidene andere psychiaters hebben zich overigens, ten aanzien van

⁷⁹ Faucher l.c. p. 45 e.v.

⁸⁰ Debat na de lezing van Prof. Lhermitte. Société internationale de criminologie. Séance 15-2-1951.

⁸¹ Genoemde Séance p. 13; zie ook Graven l.c. p. 350, Faucher l.c. p. 53.

⁸² Zie l.c. p. 10, 22, 40 e.v.

deze diagnostische taak in haar volle omvang, voorstander verklaard van het zo nodig bezigen van de narcoanalyse. Ik noem Prof. Georges Heuyer ⁸³ en Prof. Auguste Ley ⁸⁴. Prof. Jean Delay staat er meer aarzelend dan instemmend tegenover ⁸⁵.

Ook verschillende juristen hebben de narcoanalyse voor forensisch-diagnostische doeleinden toelaatbaar geacht. Ik citeer alleen Prof. Robert Vouin: „Aucune impossibilité morale ni juridique ne nous paraît s'opposer à ce que le médecin-psychiatre use du narco-diagnostic dans un but d'expertise, dès maintenant, s'il se conforme, en en usant, aux règles qui s'imposent à lui dans l'exercice ordinaire de sa profession” ⁸⁶. De Luikse P. G., René Tahon, die sterke bedenkingen heeft tegen de narcoanalyse voor diagnose in foro, wil deze als concessie slechts toelaten onder bepaalde garanties, gelegen in toestemming van de raadkamer na contradictoire toelichting en met appel ⁸⁷. De raadsheer in het Brusselse Hof van Appel G. Huybrechts ziet zelfs in deze concessie een bres in het bolwerk ⁸⁸. Werner Niese gaat nog verder: de narcoanalyse in strijd achtend met de waardigheid van de persoonlijkheid, acht hij deze ook voor diagnostische doeleinden ontoelaatbaar, ook al zou de betrokkene er in toestemmen, immers: Die Würde der Persönlichkeit ist unabdingbar ⁸⁹. Op soortgelijke gronden verklaarde ook de moralist A. Janssen zich ertegen ⁹⁰.

⁸³ Genoemde Séance van 15-2-1951 p. 38 e.v.

⁸⁴ In *Sérum de vérité et instruction judiciaire*.

Revue de droit pénal et de criminologie 1948-49 p. 549. Ook bij de criminologendagen te Brussel in Sept. 1953, alwaar Prof. Ley andermaal zijn oordeel gaf, betoonden andere psychiaters hun instemming met zijn standpunt. De aldaar gehouden inleidingen van Prof. Ley en de P. G. Tahon zijn opgenomen in *Revue de droit pénal et de criminologie* van Dec. 1953 p. 273-281, die van schrijver dezes werd opgenomen in T. v. S. 1953 p. 164-181.

⁸⁵ Dezelfde Séance p. 36 e.v. Men zie voorts voor gegevens van psychiatrische zijde: Poslavsky l.c. p. 141-149.

⁸⁶ *L'emploi de la narco-analyse en médecine légale*. Recueil Dalloz 1949. Chronique p. 108. Voorts instemmend Hélène River l.c. p. 129 e.v., 144, Jacques Robert l.c. p. 115, Mr. Enschedé l.c. p. 474.

⁸⁷ *Rev. de dr. pén. et de criminologie* 1947-48 p. 113-140.

⁸⁸ *Ibid.* 1948-49 p. 551-57.

⁸⁹ *Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft* 1951 p. 226 e.v.

⁹⁰ l.c. p. 38-46.

Zelf zie ik geen overwegend bezwaar de psychiater in foro de narcoanalyse als diagnostisch hulpmiddel in handen te geven, voor het geval hij hiermee zijn taak beter kan volbrengen dan hem anders mogelijk zou zijn. De positie van deze deskundige is uiteraard een moeilijke. Enerzijds moet hij zoveel mogelijk het vertrouwen van de onderzochte trachten te verkrijgen, anderzijds moet hij het resultaat van zijn onderzoek, ook ten nadele van de verdachte, aan de rechter mededelen. Bovendien kan, wat nog van verdere strekking is, de verdachte hem, sprekend over zijn moeilijkheden, vertrouwelijke mededelingen doen over het gepleegd hebben van het misdrijf, hoewel hij dit tegenover de justitie heeft ontkend. Voor sommige auteurs is dit een reden de narcoanalyse, waarbij zodanige bekentenis zich in het bijzonder zou kunnen voordoen, geheel en al bij het forensisch onderzoek af te wijzen, daar anders de deskundige in een conflict-situatie zou geraken. Daarbij wordt m.i. vergeten dat ook zonder narcoanalyse het allerzelfde zich kan voordoen. De gedragslijn van de psychiater kan daarbij m.i. geen andere zijn, dan dat zodanige vertrouwelijke mededeling rakende de schuldvraag, hoe ook verkregen, niet in het rapport wordt vermeld, daar het onderzoek betreffende deze vraag te dezen niet onder zijn opdracht valt. Hij moge de verdachte, wellicht ook in diens eigen belang, pogen te overreden de tegenover hem gedane bekentenis voor de rechter te herhalen, doch blijft de verdachte hierin weigerachtig, dan heeft de deskundige zich hierbij neer te leggen.

Het zal duidelijk zijn dat, ook bij het volgen van deze gedachtengang, de taak van de deskundige een delicate blijft. Het kan moeilijk zijn bij een verdachte, die voor de rechter zijn daad ontkent doch deze tegenover de psychiater toegeeft, de mate van toerekenbaarheid juist van die daad in het rapport weer te geven zonder die bekentenis te vermelden. Het kan evenzeer moeilijk zijn voor de onderzoeker, die vertrouwelijk allerlei bedenkelijks te weten komt, c.q. ook buiten het feit waarvan de onderzochte wordt verdacht, om, b.v. met het oog op een terbeschikkingstelling, zich uit te laten over de gevaarlijkheid en de prognose van de betrokkene. Toch ware m.i. er aan vast te houden, dat de psychiater, ook al zal hij een eindoordeel moeten geven, in deze zich buiten de bewijislevering

en die denuntiatio houdt, wil hij het verwijt ontgaan dat hij een verlengstuk van politie en justitie zou zijn, welk verwijt hem bij zijn algemene semi-vertrouwelijke taak in de weg zou staan.

Een zeer speciaal geval kan zich nog voordoen, indien een verdachte weliswaar niet beoogt het gepleegde feit te ontkennen, maar hij dit ook niet uit eigen wetenschap kan bekennen, daar er voor het tijdstip van de daad amnesie bestaat, welke echter door een narcoanalyse zou kunnen worden opgeheven ⁹¹. In zodanig geval is m.i., met medewerking van de onderzochte, ook voor de opheldering van de schuldvraag de narco-analytische ingreep geoorloofd, daar de psychiater daarbij welbezien slechts zijn technische hulp verleent om voor de verdachte diens verklaring mogelijk te maken.

Moet, wanneer de narcoanalyse alleen ter diagnose geschiedt, de toestemming daartoe van de verdachte of ook van de rechter als voorwaarde worden gesteld? Dit komt mij niet noodzakelijk voor. Het lijkt ook uitzonderlijk speciaal voor deze ingreep die toestemming te verlangen, terwijl ook allerlei andere methoden ingrijpend kunnen zijn of aan de onderzochte gegevens ontlokken welke evenmin geacht kunnen worden vrijwillig te zijn verstrekt. Vooropgesteld dat de deskundige lege artis te werk gaat en aan zijn taak een strenge morele maatstaf aanlegt en, zoals gezegd, niet meer relateert dan zijn opdracht medebrengt, lijkt het niet nodig dat een rechterlijke autoriteit zich mengt in de wijze waarop de deskundige meent zijn eigen taak te moeten verrichten, een taak waarbij de rechter de keuze van de middelen ook moeilijk kan overzien en beoordelen. Een andere vraag is het uiteraard of, bij besliste weigering van de onderzochte, met deze methodiek veel bereikt zal worden, hetgeen overigens min of meer voor het gehele psychiatrische onderzoek geldt.

Men kan hier ook denken aan iets analoogs als hetgeen in de Verenigde Staten het „Waiver principle” wordt ge-

⁹¹Vgl. Poslavy I.c. p. 11, 60 en p. 221-235 een merkwaardige gevalsbeschrijving van die aard betreffende een onderzoek pro justitia, waarbij schrijvers beschouwing aldus eindigt: „In dit geval heeft het onderzoek onder pentothal, dat dus verricht werd nadat de ten laste gelegde feiten vastlagen, niet alleen het inzicht van de onderzoeker in de psychopathologische achtergronden verdiept, maar ook patiënt zelf geholpen bij een reïntegratie.”

noemd, dat men namelijk geacht wordt afstand te hebben gedaan van de bezwaren tegen enig onderzoek uit hoofde van de eigen gedraging: wie — aldus voorbeelden welke Inbau geeft — zelf beroep doet op krankzinnigheid, moet psychiatrisch onderzoek ook toelaten; aan de vergunning motorrijtuigen te besturen zou de overheid de verplichting kunnen verbinden om, bij verdenking onder alcohol-invloed te rijden, bloedonderzoek toe te laten ⁹². Dit beginsel uitgebreider opvattend zou men kunnen zeggen: wie zich aan een misdrijf schuldig maakt moet geacht worden afstand te hebben gedaan van het recht bezwaren te maken tegen een zo nodig diepgaand onderzoek van zijn persoonlijkheid met alle middelen welke daartoe dienstig zijn. Zo opgevat zou dit principe inderdaad nogal verstrekkend worden gemaakt. Het lijkt echter niet onredelijk dat, wie zich schuldig maakt tegenover de gemeenschap, bepaalde rechten inzake onderzoek van zijn persoon moet inboeten.

Wat nu de onschuldige verdachte betreft: hem zal hier, zoals iedere onschuldige verdachte, onverdiend leed worden aangedaan — waarbij overigens een psychiatrische expertise vermoedelijk veelal nog niet het zwaarste uitmaakt — doch dit risico is als het ware inhaerent aan het leven in een samenleving met feilbare mensen en middelen. Het onderhavige onderzoek kan nog in het bijzonder onaangenaam treffen, daar juist een narcoanalyse geëigend lijkt gegevens naar voren te brengen welke, ondanks een daarop volgende vrijspraak, voor de betrokkene pijnlijk kunnen zijn. Men denke b.v. aan iemand, onschuldige verdacht van een zedendelict, die echter wel afwijkende seksuele componenten in zijn karakter vertoont welke bij dit onderzoek kunnen blijken. Het is echter geenszins alleen bij een narcoanalytisch onderzoek dat dit blijken kan; ook o.a. psychologische tests kunnen dit aan het licht brengen. De narcoanalyse brengt hier dus geenszins een novum, en er is m.i. dan ook geen dringende reden om, bepaaldelijk op grond van de mogelijkheid dat het onderzoek ook een onschuldige kan betreffen, narcoanalyse hier te verbieden, mede gelet op de discretie waarmede in foro van een voor openbaarheid niet geëigende inhoud van rapporten melding pleegt te worden gemaakt.

⁹² Inbau. *Self-Incrimination*. 1950 p. 58, 82.

Wij komen thans aan het laatste en ook meest problematische deel van ons onderwerp: het bezigen van de narcoanalyse voor het vinden van de waarheid omtrent de schuldvraag, het zuiver justitiële gebruik derhalve (narco-interrogatoire), welk onderdeel dan weer een verschillend aspect kan hebben al naar de ondervraging van de verdachte met het oog op het verkrijgen van bewijs met of zonder zijn instemming geschiedt. In tegenstelling met alle vorige gevallen betreft het hier zowel een indringen in het innerlijk psychisch leven als tevens het trachten te verkrijgen van gegevens tot het bewijs, om dus de onderzochte uitlatingen tegen zichzelf te laten doen, c.q. uitlatingen te laten doen waaruit zijn onschuld zou kunnen blijken.

Wij veronderstellen nu bij het hier volgende dat door een narcoanalyse de waarheid aan het licht zou kunnen worden gebracht. Dit is, zoals wij reeds zagen, maar hoogst betrekkelijk ⁹³, daar onder narcose allerlei fantasieën een rol kunnen gaan spelen en de wil tot liegen of verheimelijken kennelijk door kan blijven werken, zodat een negatieve bevinding bij het verhoor ook geenszins de onschuld aantoon, al hetgeen voor sommige auteurs al een reden is van deze methode af te zien ⁹⁴. Dit alles raakt echter de technische vraag en niet het principe.

Er staan hier tegenover elkaar aan de ene zijde de overheid of de gemeenschap met haar belang bij het vinden van de waarheid om aldus recht te doen, aan de andere zijde het individu dat in zijn strafzaak deze waarheid geheim wenst te houden. Het individu is naast gemeenschapswezen tevens een zelfstandige persoonlijkheid, het moet als zodanig zoveel mogelijk zijn geestelijke en lichamelijke vrijheid en zelfstandigheid kunnen bewaren en behoort niet zonder meer in die gemeenschap op te gaan. Over de drang tot vrijheid sprak ik reeds. Daarbij kwam naar voren dat het recht op vrijheid slechts relatief is, mede afhankelijk van het terrein van het handelen en van de houding van het individu zelf, dat bepaalde rechten kan verspelen. Mag nu de overheid, indien het individu zich

⁹³ Prof. Delay somde in de meergenoemde Séance van 15-2-1951 een aantal, deels pathologische, gevallen op waarin de uitlatingen onder narcose kunnen afwijken van de objective waarheid.

⁹⁴ Aldus b.v. John M. Macdonald l.c.

vergreep aan de rechtsorde, althans daarvan ernstig wordt verdacht, of zelfs in het geval dat het onschuldig zou zijn, tegen de wil van dat individu door een kunstgreep in diens innerlijk binnendringen, en wel omdat voor het vinden van de waarheid, op het gebied van het strafrecht nog meer van belang dan op enig ander gebied van het recht, de individuele aanspraken moeten wijken.

Er zijn hiertegen met kracht door vele auteurs bezwaren ingebracht. De formuleringen mogen verschillend zijn, in wezen willen zij hetzelfde uitdrukken. Men dringt, zo heet het, door in de laatste bolwerken van het geweten, het is een uiting van het algemene verlies van het gevoel voor wijding wanneer men hier inbreuk gaat plegen, het betekent de vernietiging van de ziel wanneer men deze dwingt zich zo onmatig naar buiten te manifesteren (Rolin). Anderen spreken van „effraction des consciences”, „cambriolage moral”. Huybrechts gewaagd van „atteinte à l'intégrité de la personne humaine”, „violation de la conscience”, „lésion de la dignité même de l'homme”. Niese en zijn Duitse medestanders achten de narcoanalyse „mit der Freiheit und Würde der Persönlichkeit unvereinbar” ⁹⁵. Men zou gemakkelijk zodanige uitspraken kunnen vermeerderen. Hetgeen men doorlopend bij deze oordelen mist, is de nadere redengeving waarom nu eigenlijk

⁹⁵ Rolin l.c. p. 179 e.v., Huybrechts l.c. p. 552, Niese l.c. p. 208. Het overgrote deel der auteurs is, zoals uit het voorgaande als reeds duidelijk zal zijn, tegen deze toepassing van de narcoanalyse tot een verhoor van de verdachte inzake de schuldvrage, op soortgelijke gronden als in de tekst genoemd. Zij die tegen de narco-diagnostic zijn, zijn a fortiori tegen de narco-interrogatoire. Als tegenstanders van deze laatste noem ik de Nederlandse juristen: Pompe in N.J. 1951 p. 968 en in Annalen van het Thijmgenootschap Juli 1951 p. 105; van Bemmelen in zijn voorwoord bij de Nederlandse vertaling van het boek van Rolin; van Eck. De narcoanalyse in de rechtspleging. De Gelderlander 25-3-1954; Mr. B. van der Waerden in Rekenschap, Oct. 1954; Mr. Ch. J. Enschedé l.c.; Mr. S. J. Timminga l.c.; Mr. I. Boon International Criminal Police Review 1954 p. 106; van buitenlandse juristen: Rolin in zijn meergenoemd omvangrijk, als een aanklacht geschreven boek; Faucher l.c. p. 64, 71, die aanvoert dat de verdachte hier niet meer zichzelf is en in de procedure niet meer een subject is, maar een object; deze auteur trekt dan ook een strakke grens tussen de z.i. geoorloofde diagnostische toepassing en die met als doel het justitieel verhoor, „la limite qu'il faut hardiment atteindre, mais scrupuleusement respecter”; Hélène River l.c. p. 129 e.v.; Prof. Ernst Seelig. Lehrbuch der Kriminologie 1951 p. 241: de

deze ingreep de waardigheid van de mens, zijn geestelijke integriteit en zijn geweten aantast. Ik vraag mij, evenals bij de bespreking van de lie-detector, wederom af, welke waardigheid er in het spel is bij de misdadiger die tegenover het slachtoffer, de overheid en de geschokte openbare mening de waarheid omtrent de door hem gepleegde daad verbergt. Op deze vraag heb ik in de literatuur tevergeefs naar een antwoord gezocht.

Ik spreek hier van misdadigers, doch zie daarbij niet over het hoofd dat niet iedere verdachte schuldig is. Juist onder de gevallen waarin men op een narcoanalyse een beroep zou willen doen als laatste middel om een misdaad op te helderen, zullen zich misschien relatief meer onschuldigen bevinden dan onder de verdachten in totaal. Ik ga nu echter in het eerstvolgende uit van het geval dat de onderzochte ook tevens schuldig is; over het tegenovergestelde geval zal aan het slot nog gesproken worden.

Naar mijn gevoelen moet men ten aanzien van de geoorlooftheid van deze ingreep nader differentieren door zich de vraag te stellen wie het betreft. Ik meen dit het best te kunnen aangeven aan de hand van een uitvoerig citaat van Kranz, die bezwaren van wereldbeschouwelijke aard in het geding brengt en dan zegt: „Es leuchtet hier die weit über den juristisch-kriminalistischen Bereich hinausgehende, nicht unberechtigte Sorge auf, wir möchten, geblendet von den neuesten naturwissenschaftlichen Triumphen, wieder einmal wertblind werden, wir möchten, selbst berauscht vom Rauschmittel, allmählich einem seelischen Exhibitionismus auf der einen Seite und einer respektlosen Neugier auf der anderen Seite zusteuern, die das Geheimnis der Person, jenen letzten Eigenraum mit seinem stillen Wechselgespräch zwischen Mensch und Gott, die den Wert des Schweigens und Schweigenkönnens, das einen Goethe, diesen grossen Aussager, letztlich in sich selbst bewahrte, nicht mehr kennen und damit entscheidende Werte der Persönlichkeit allzu leichtfertig preisgeben würden” ⁹⁶. In dezelfde geest schrijft Moonen:

narcoanalyse schakelt de werkzaamheid van de persoonlijkheidskern uit, op welke de menselijke vrijheid berust. Van de tegenstanders onder de psychiaters noem ik Kranz l.c. p. 34 e.v., die ook, op praktische gronden, tegen zodanig verhoor is indien de verdachte daarin

⁹⁶ L.c. p. 35.

„Het is een van de fundamentele rechten van de mens, om zijn interne wereld te hebben, zijn eigen gedachten, zijn eigen bekendheden, zijn eigen geheimen, een wereld in welke niemand toegang heeft dan door de betrokken persoon zelf. De mogelijkheid om deze eigen wereld ontoegankelijk te houden voor anderen is een wezenlijk vereiste voor een geordend en menswaardig maatschappelijk leven”⁹⁷. Elders werd dit „le mystère de l'âme” genoemd.

Ik moge, hierop ingaande, vooropstellen dat ik bij de thans besproken ingreep uitsluitend denk aan zeer ernstige misdaden, waarbij de openbare mening zeer is verontrust, in het bijzonder zolang zij niet zijn opgehelderd en gestraft: gevallen van moord, speciaal ook van lustmoord, van ontvoering van kinderen op een ogenblik dat deze mogelijk nog kunnen worden opgespoord, van vrouwenhandel waarachter mogelijk een heel complot zit, en soortgelijke feiten. Ik breng voorts in herinnering hetgeen hiervoren werd besproken over de tegenstelling tussen de vrijheid die de mens toekomt voor een hoger doel, en de vrijheid ten kwade. In het licht van dit laatste miskent men m.i. de verhoudingen indien men het zwijgen van iemand als Goethe — of alleen maar van een respectabel mens — over de „laatste dingen” wil vergelijken met het zwijgen van een kidnapper of lustmoordenaar, die terecht zal staan. In het innerlijk van deze laatsten binnendringend violeert men geen waardigheid of integriteit, doch dringt men alleen door in een afgesloten innerlijk leven dat, ook al moge het misschien overigens waarde hebben, van onwaarde is in zoverre het een dergelijke misdaad be-

toestemt; voorts Lhermitte l.c. (Séance van 15-2-1951) en Prof. Henri Baruk (ibid. p. 29 e.v.). Katholieke moralisten tonen zich gewoonlijk eveneens tegenstanders: C. Moonen C.s.s.R. R.K. Artsenblad 1950 p. 135-137; A. Janssen l.c.; anders echter Dr. P. de Bruin S.J. in De Linie van 16-5-1952. Ik vond, bij de door mij geraadpleegde literatuur, als voorstanders van deze ingreep, echter: met inwilliging van de betrokkene, alleen Graven, wiens oordeel ik in de tekst nog zal weergeven, alsook Prof. Wilhelm Sauer, volgens wie bezwaren als door de tegenstanders geopperd moeten wijken voor het eerste doel van het strafproces: het bevestigen van de waarheid en de gerechtigheid. Ook de Luxemburgse criminoloog Prof. A. Mergen blijkt tot de voorstanders te behoren (het standpunt van Sauer is uitvoerig verwerkt in het artikel van Niese, l.c., alwaar ook dat van Mergen wordt aangehaald).

⁹⁷ L.c. p. 136.

treft, door hen gepleegd. En alleen op dit laatste heeft het verhoor onder narcose betrekking. Hiermede tast men dan ook niet „het” innerlijk en „de” menselijke waardigheid aan, doch de overheid beoogt alleen zich meester te maken van herinneringen of geheimen, welke er in het geheel niet hadden mogen zijn, d.w.z. eerst konden ontstaan door de inbreuk op de rechtsorde.

Men kan hier verband leggen met het postulaat dat Heymans stelt, dat het bij vergelding van goed en kwaad ten aanzien van de betrokkene niet behoort te gaan om zijn geluk of ongeluk zonder meer, doch bepaaldelijk om zijn geluk of ongeluk juist in verband met de goede of slechte neigingen waaraan hij uiting gaf ⁹⁸. Dit houdt dus in, dat men zich ervoor moet wachten een overwegend slecht mens door niet-bevrediging van zijn hogere neigingen leed te veroorzaken, dat men dus ook de misdadiger zoveel mogelijk moet laten datgene wat nog goed in hem is, doch hem mag afnemen datgene waarvan hij misbruik maakt. Dit brengt dus, indien ik de gedachtengang van Heymans nader toepas op ons geval, mede dat aan de misdadiger de mogelijkheid om onwaarachtig te zijn ontnomen zou mogen worden.

Dat men aldus aan bepaalde individuen een zogenaamd recht — de vrije beschikking over het eigen innerlijk — ontnemt, terwijl men dit, inderdaad zeer menselijke, recht bij anderen zorgvuldig respecteert, houdt inderdaad een discriminatie in. Men verlangt van iemand, die men de vrijheid laat, de waarheid weerom, doch men tast bij iemand die onwaar is diezelfde vrijheid aan. Zodanige discriminatie, ook van de zijde van de overheid, lijkt mij echter geoorloofd. Een ieder discrimineert in het dagelijks leven, omdat de mensen in hun aard en gedragingen nu eenmaal ongelijk zijn ⁹⁹. Waarom zou ook de overheid de ene niet als een gequalificeerd burger kunnen behandelen, de andere als een gediskwalificeerde?

Deze discriminatiegedachte is overigens op zich zelve nog niet beslissend voor datgene wat men iemand ontzegt

⁹⁸ Einführung in die Ethik. 1922 p. 254 e.v.

⁹⁹ Vgl. Prof. Mr. S. R. Steinmetz. Inleiding tot de sociologie, in het hoofdstuk over de ongelijkheid der mensen. Zie ook Prof. Dr. M. J. Sirks. Verantwoordelijkheid op grond van erfelijke aanleg. Rede 1951. p. 14 e.v.

of voor de wijze waarop men dit doet. Wij moeten daartoe nog een stap verder gaan en komen dan weer terug op de vraag of de enkeling wel onder alle omstandigheden het uitsluitend recht heeft op de inhoud van het eigen bewustzijn, op zijn gedachten en hetgeen hij weet.

Hierbij laat ik nog in het midden het buitengewoon grote aandeel dat de collectiviteit heeft in de opbouw, sociaal, normatief en cultureel, van het individuele innerlijk, waaruit reeds min of meer voortvloeit dat het individu van zijn kant tegenover anderen moet trachten open te zijn, uit te wisselen, wat terug te geven. Dit algemene, nog wat onbestemde beginsel, spitst zich echter ten zeerste toe wanneer een hoogst ernstige misdaad de rechtsgenoten in beroering brengt. Wanneer — dit als vergelijking — iemand door een anonym geschrift onrust of verontwaardiging heeft verwekt, dan beoordeelt men het veeleer als een lafheid dan als een moreel recht, dat hij zich niet kenbaar maakt, daargelaten een positiefrechtelijke regeling zoals b.v. ten onzent is getroffen in de artikelen 53 en 54 Sr. Wie door zijn misdaden naar buiten treedt en daarbij rechten van anderen schendt is uit dien hoofde alleen reeds verantwoording tegenover de buitenwereld schuldig, hij behoort te „staan” voor zijn daden en heeft, voor zover het deze daden betreft, het recht op het afsluiten van zijn innerlijk verspeeld. Men kan hier m.i. ook niet denken aan een persoonlijk recht, dat primair is aan enige vorm van samenleving, want de inbreuk op het recht van anderen vooronderstelt reeds het bestaan van een samenleving welke onder die inbreuk lijdt. Met het „mystère de l'âme”, het forum internum waarbinnen de mens alleen aan zijn eigen beginselen verantwoording schuldig is voor zijn overtuigingen, gevoelens of gedachten en waarvoor men respect en reserve van buitenstaanders mag verlangen, heeft dit zich afsluiten m.i. niets te maken.

Uiteraard kan een misdadiger zich uit zelfbehoud achter zijn zwijgen verschansen, maar dit zelfbehoud geeft geen „recht”. Hij kan zijn daad ontkennen op, overigens in zich zelve, respectabele gronden, zoals het behoud van zijn eer of die van zijn gezin, maar zodanige gronden strekken er hier slechts toe een schijn hoog te houden welke niet overeenstemt met de werkelijkheid, en moeten niet na de daad in het geding komen, doch vóór de daad daarvan afhou-

den. Tegen de ingreep van de overheid kan de betrokkene zich, ter staving van zijn goed recht, ook niet op een soort noodtoestand beroepen, want dit beroep komt niet toe aan wie door eigen schuld een toestand van gevaar in het leven riep ¹⁰⁰.

Het is mij derhalve niet mogelijk, principieel gezien, een houdbare morele grond of een uiteindelijke rechtsgrond aan te wijzen uit hoofde waarvan iemand die een misdaad beging aan de overheid de mogelijke toegang tot zijn innerlijk zou mogen ontzeggen om aldus het vinden van de waarheid te beletten, vooropgesteld dan dat het om een hoogst ernstige misdaad gaat, want tussen de ernst van de daad en het ingrijpende van een middel als narcoanalyse moet een aanvaardbare verhouding bestaan.

Ik meen dus zeker zover te mogen gaan als Graven, die, zich afvragend waar het evenwichtspunt moet worden gezocht tussen recht en noodzaak van de justitie enerzijds en de vrijheid en waardigheid van de mens anderzijds, en niet kunnende inzien waarom de, door velen aanvaarde, narcoanalyse ter ontmaskering van de simulatie wel toegestaan zou zijn doch deze systematisch afgewezen zou moeten worden ter ontmaskering van hem die leugenachtig zijn schuld dissimuleert, en derhalve veronderstellend dat uit een leerstellig oogpunt de narcoanalyse bij het onderzoek naar de schuldvraag op een gegeven tijdstip als geoorloofd zal moeten worden erkend, als middel van onderzoek toegestaan in een rechtsstaat, bij het bezigen van dit middel, hetwelk hem persoonlijk overigens tegenstaat, de volgende voorwaarden stelt.

Het ware alleen toe te passen bij de rechterlijke instructie van zware misdaden van het gemene recht, zoals moord en doodslag, brandstichting en het teweegbrengen van een ontploffing, roofoverval, verkrachting enz., en slechts bij ernstige verdenking, welke met de gewone middelen niet tot oplossing is te brengen; met uitsluiting dus van de gewone gemiddelde criminaliteit, alsook van die welke met overtuigingen, gedachten of geweten samenhangt. Het

¹⁰⁰ Aldus van Hamel-van Dijk p. 244; Noyon-Langemeijer (1954) I 257 met jurisprudentie in gelijke zin; eensluidend de rechtspraak van de Bijzondere Raad van Cassatie; zie ook Hazewinkel-Suringa. Inleiding p. 171 e.v. en uitvoeriger in T. v. S. 1948 p. 212-219; anders Zevenbergen. Leerboek p. 118.

blijf dus uitzondering, slechts toe te passen waar de R.C. het noodzakelijk acht voor de waarheidsvinding, bij a.h.w. force majeure voor het belang van de gemeenschap.

Er zouden daarbij, aldus Graven, garanties moeten worden gegeven, gelegen in een gemotiveerde rechterlijke beslissing tot dit onderzoek, met beroep op een kamer van het college, contradictoir te behandelen. Het onderzoek zelf moet worden verricht door een volledig competent en hoogstaand specialist, met de meest milde en zekere middelen, in tegenwoordigheid van de R.C., het O.M. en de raadsman. Alles wat wordt vernomen buiten hetgeen zodanige misdaad, haar motieven en des daders schuld daaraan betreft, moet onder een absoluut en gesanctioneerd beroepsgeheim vallen ¹⁰¹. Het verhoor mag alleen betreffen de feiten en omstandigheden van de zaak en niet beogen op een bekentenis aan te sturen, maar alleen materiële of psychologische aanwijzingen te verkrijgen, nodig voor het onderzoek. De verkregen verklaringen leveren niet een automatisch en absoluut bewijs op tegen de verdachte; dit laatste moet langs de gewone weg geleverd worden, met behulp echter van de gegevens, door bedoeld psychisch onderzoek verkregen en voorzichtig geïnterpreteerd. Als regel moet de toestemming van de verdachte worden vereist. Vraagt deze zelf om een narcoanalytisch onderzoek ten bewijze van zijn onschuld of verontschuldiging, dan mag hem dit niet geweigerd worden. Indien de verdachte, geheel ingelicht over deze methode, daarentegen weigert, dan moet dit niet als een bekentenis van schuld worden opgevat; hij kan bij uitzondering ook wettige redenen hebben deze proef af te wijzen, en zijn weigering mag dan ook slechts een vermoeden opleveren, evenzeer als zijn zwijgen of zijn onderlinge tegenstrijdigheden, alles te zien in onderling verband. Tot zover Graven ¹⁰², wiens standpunt ik hier met voorkeur weergeef.

Bij het hier voorafgaande veronderstelde ik dat de justitie staat tegenover een schuldige verdachte. Bij een onschuldige verdachte mist het voorgaande goeddeels feite-

¹⁰¹ Deze geheimhouding maakt het m.i. twijfelachtig of men goed doet ook de R.C. e.a. bij dit verhoor, dat bovendien ook nog deskundig geïnterpreteerd moet worden, toe te laten. Een onderzoek door een, niet geassisteerde, psychiater lijkt verkieslijker.

¹⁰² L.c. p. 352-357.

lijke grondslag, doch in het algemeen kan men m.i. zeggen dat, wat geoorloofd ware te achten bij een schuldige verdachte a fortiori toelaatbaar is bij een onschuldige. Deze laatste ondergaat evenzeer, en bovendien onverdiend, de moreel onaangename behandeling van in de bedoelde roestoestand te worden gebracht waarin zijn zelfcontrole is verminderd, terwijl hij nadien in het algemeen niet weet wat hij in die toestand meedeelde. Echter, een onschuldige verdachte wordt, zoals reeds eerder werd opgemerkt, nu eenmaal, wellicht onvermijdelijk, steeds aan een moreel onaangename behandeling blootgesteld. Doch — verondersteld natuurlijk dat, zoals het behoort, geen indiscrete vragen buiten de zaak om worden gesteld, dat de techniek voldoende betrouwbaar is en de verkregen verklaringen deskundig en voorzichtig worden geduid — welk nadeel is daarbij dan voor de onschuldige te duchten. Er kunnen weliswaar, zoals hierboven al werd weergegeven, voor hem onaangename gegevens naar voren komen, doch overigens kan hij er voordeel bij hebben indien langs deze weg zijn onschuld nader aannemelijk wordt, misschien sneller dan dit op andere wijze mogelijk zou zijn. Bij de onschuldige verdachte ligt dan ook naar mijn gevoelen niet het crux van ons vraagstuk.

De vraag van het verhoor onder narcoanalyse van een getuige of van een verdachte die re vera getuige was, laat ik hier rusten; dit valt buiten onze vraagstelling ¹⁰³.

Geen beslissende „principiële” bedenking aanwezig achtend om het innerlijk van een verdachte door narcoanalyse aan een onderzoek met betrekking tot de schuldvraag te onderwerpen op grond dat deze op dit stuk een recht op onschendbaarheid zou bezitten, doet zich echter de vraag voor of er dan wellicht praktische, opportune bezwaren zijn hiertoe over te gaan.

Zodanige praktische bedenking doet zich m.i. niet voor bij een verdachte die zelf verzoekt of er in toestemt dat hij aldus wordt onderzocht. Bij de auteurs vindt men meermaals vermeld dat verdachten dit onderzoek verzoeken, ter bevestiging van hun onschuld of wellicht in de overtuiging dat zij toch niets zullen loslaten. De eigen wil of

¹⁰³ Zie hiervoor mijn beschouwing in T. v. S. 1953 p. 172, alsook Faucher l.c. p. 53, 65, 71.

wens dekt hier m.i. de ingreep, en de aanstonds te bespreken doelmatigheidsoverwegingen komen hier niet in het geding. Ook kan m.i. de groep van ernstige misdaden, waarbij dit ingrijpende onderzoek toegelaten zou kunnen worden, in geval van vrijwilligheid, zonder bezwaar wat ruimer genomen worden.

Bij gedwongen onderzoek wordt dit anders. Ik zal eerst enige argumenten welke voor zodanig onderzoek pleiten bespreken en vervolgens enige tegenargumenten.

Vóór deze ingreep, ook gedwongen, is aan te voeren dat men anders in zekere zin een premie stelt op de immoraliteit. Het zijn toch in het algemeen de beteren die zich, na een misdaad, gedrongen voelen hun geweten te ontlasten tegenover hun medemensen, te bekennen wat zij deden en de straf daarvoor te aanvaarden. Deze houding wijst op een normaal Super-Ego, de psychoanalytici hebben er een heel leerstuk van gemaakt ¹⁰⁴. Bij zodanige bekentenis, welke dus wordt afgelegd op grond van een innerlijke beleving van de norm, brengt de dader tot uitdrukking dat hij de relatie met de gemeenschap niet wil verbreken, hetgeen ook prognostisch waarde heeft: *L'aveu dégage du passé et engage l'avenir* ¹⁰⁵.

Bij een aantal misdadigers bestaat deze bekentenisbehoefte, bij andere niet. Het is te begrijpen dat, hoe onmenselijker de gepleegde daad en hoe ernstiger moreel defect de dader is, hoe meer hij de neiging bezit de samenleving en haar normatieve wensen te trotseren, des te meer hij zich veelal naar buiten toe zal verschansen en zal ontkennen. Juist in de meest schokkende strafzaken ziet men daarvan voorbeelden.

Wanneer nu de overheid zich in dergelijke gevallen bij het zwijgen of ontkennen van de verdachte zou neerleggen, ook al zou zij de macht hebben hem te doen spreken, dan legt zij zich als het ware neer bij een usurperende houding van iemand die wel onrecht deed doch eigen rechten wil behouden. Dit verbreekt de gezonde verhouding, alsook het hiervoren besproken reciprociteitsbeginsel, tussen individu en gemeenschap. De gehele sociale paedagogie is er

¹⁰⁴ Het eerste werk hierover schreef Dr. Theodor Reik. *Geständniszwang und Strafbedürfnis*. 1925.

¹⁰⁵ Gabriel Deshaies. *L'aveu*. Rev. de Dr. pénal et de Criminologie. 1955-56 p. 238.

immers op gericht dat, hoe meer conformiteit met de doelstellingen van de gemeenschap de enkeling doet zien, des te meer aanspraak hij heeft op vrijheid en eerbied voor zijn persoon. Men behoeft zich met zijn innerlijk niet in te laten, wanneer hij zich stelt, althans alsnog stelt, in het magnetisch veld van de normen. Omgekeerd: hoe geringer sociale conformiteit, des te meer druk van de zijde van de gemeenschap en des te minder respect voor de contrariant. Vanaf het ogenblik dat de overheid, anders dan noodgedwongen, aan het individu de beslissing laat welke rechten het aan de gemeenschap zal toestaan, juist in een ernstige zaak waarin het de rechtsorde schond, wordt er iets niet sluitend in het systeem: het individu, dat er normaal voordeel van zou moeten hebben zich naar de sociale normen te voegen, krijgt dan de kans zich tegen de norm, alleen ten eigen voordele, te verzetten zonder daarop een sanctie te behoeven te verwachten: *malis expedit malos esse*.

Dit laatste komt uiteraard vaak genoeg voor, ten detrimente van enkeling en gemeenschap, maar in die gevallen dat de asociaal-gezinden aan het langste eind trekken, zal men dan ook moeten erkennen dat er in het samenstel iets hapert en bedacht moeten zijn op herstel daarvan. Niet ten onrechte heeft Prof. Mergen erop gewezen dat, indien een narcoanalytisch verhoor inderdaad klaarheid zou brengen, dit de gelijkheid van de burgers voor het gerecht zou verzekeren, in zoverre dat dan de corrupte en geraffineerde dader aldaar geen betere kansen meer maakt dan de openhartige die niet simuleert of liegt ¹⁰⁶.

Tegen dit aanvaarden van de verplichte narcoanalyse zijn echter zwaarwegende praktische tegenargumenten aan te voeren. Hierbij denk ik niet zozeer aan het affectief verzet tegen een inbreuk op het innerlijk in zoverre deze onder kwade omstandigheden aan eenieder zou kunnen overkomen en daarom geëigend is in ruime kring angstvoorstellingen te wekken. Ook nog niet in het bijzonder aan het misbruik dat een totalitair regime van een methode als deze zou kunnen maken. Dit laatste wordt door vele auteurs wel in de discussie betrokken, doch daartegenover ware te stellen: *abusus non tollit usum*. Inderdaad ligt bij

¹⁰⁶ Aangehaald bij Niese l.c. p. 222.

zodanig misbruik de fout niet in deze speciale methode, doch in de uit anderen hoofde verkeerde doelstellingen van een totalitaire overheid die zich daartoe van dit middel zou bedienen, doelstellingen waarbij zij de rechtsstaat aantast, feiten strafbaar stelt welke dit niet behoren te zijn, e.d. „Ce danger ne serait pas la narcoanalyse, mais le dictateur lui-même” ¹⁰⁷. Dit bezwaar zou slechts tactische betekenis kunnen hebben tegenover een politiek verkeerd regime, dat echter een precedent bij anderen niet nodig zal hebben om eigen wegen te volgen. Tegenover dit gevaar ware het misschien nog beter dat bij de toepassing van deze methode in rechtsstaten zich een ethos ten aanzien van haar geoorloofdheid en haar begrenzing zou ontwikkelen, waarbij de belangen van de gemeenschap en die van het individu zo goed mogelijk in onderling evenwicht worden gebracht. Een zodanige in praktijk gebrachte ethische code in ambt en beroep geeft misschien, ook onder andere omstandigheden, nog meer waarborg tegen misbruiken, dan indien men aan een praktijk in het geheel niet ware toegekomen. Een soortgelijk betoog geeft ook Prof. Vouin, echter: met betrekking tot de narco-diagnostic in foro: Dans cet esprit, l'opportunité nous paraît commander de faire place au procédé nouveau, pour pouvoir en limiter effectivement l'emploi, plutôt que de le refouler dans cette pseudo-clandestinité où il irait rejoindre tant d'abus réprouvés et définitivement tolérés ¹⁰⁸.

Zwaarder lijkt mij echter het volgende te wegen. Hier voren kwamen reeds ter sprake dat een bekentenis die vrij, bewust en uit innerlijke aandrang wordt afgelegd, daardoor in het eigen psychisch leven wordt geïncorporeerd en ethisch en karakterologisch het hoogst staat. Er werd, t.a.v. gedetineerden, gesproken van het aan hen laten van een gevoel van eigenwaarde, van opvoeding tot bewust inzicht en verantwoordelijkheid. Van zodanige directieven, welke sociaal-psychologisch van grote waarde zijn, komt uiteraard bedenkelijk weinig terecht indien, zij het ook om justitiële belangen te dienen, door de pantsering van bewustzijn en wil heen, wordt doorgestoten tot datgene wat een vader wil verbergen. Het aldus vrijgekomen mate-

¹⁰⁷ Aldus haalt Graven, l.c. p. 345, met instemming Prof. Mergen aan.

¹⁰⁸ Recueil Dalloz 1949. Chronique p. 108.

riaal moge voor hem niets schokkends inhouden — hij kent de feiten, zo al niet steeds de achtergronden — het kan hem wel schokken dat hem dit afhandig is gemaakt, in een toestand welke hij zich achteraf niet zal herinneren terwijl hij niet weet wat hij daarin verklaarde. Dit geeft onzekerheid, wantrouwen, of, nog sterker, frustratie. Opvoeding gaat voor dwang, er is iets opvoedends in gelegen iemand naar zijn eigen verantwoordelijkheidsgevoel en geweten te verwijzen, en het kan voor het onderling vertrouwen heilzaam zijn om, ook al kan men geen rechten en geen waardigheid in een ander erkennen, hem deze toch te laten om niet datgene te verspelen wat misschien nog een laatste contact mogelijk maakt. De ingreep in de normale structuur welke iemand min of meer alieneert van zich zelf, alieneert hem wellicht ook, nog sterker dan zulks reeds het geval was, van zijn medemensen, en dit maakt de toekomst van een gevaarlijk mens misschien nog ongebondener.

Niet alleen de onderzochte kan op deze wijze gefrustreerd worden, ook de gemeenschap zelf kan geschokt worden door deze ingreep, welke, ook al heeft zij weinig geweldadigs en niets van een third degree verhoor — veel eer zou zij in staat zijn geweldspractijken juist uit te bannen — en al hebben wij hier eerder te maken met een tactvol psychisch onderzoek waarbij alle intimidatie of suggestie moet worden vermeden, toch geestelijk iets forceert, de persoonlijke wil poogt opzij te zetten, de onderzochte tot object maakt, gebruikmakend van zijn innerlijk terwijl hij in zeker opzicht niet zichzelf is, sommigen zouden misschien zeggen: terwijl hij minder dan een mens is.

Dit laatste is discutabel: de aldus onderzochte is minder dan een mens in zoverre hij de volbewuste controle en critiek op zijn gedrag mist, bepaalde hogere functies zijn verzwakt of uitgeschakeld. Hij is daartegenover iets meer zichzelf, doordat hij zich in deze toestand meer herinnert, mede over verdrongen materiaal beschikt, de achtergronden en drijfveren tot zijn handelen beter doet kennen dan bij vol bewustzijn en aldus ook voor zichzelf een vrijere geestelijke levenshouding mogelijk maakt indien hij daarbij deskundige hulp krijgt. Is degeen die de waarheid zou zeggen minder een mens dan hij die deze verbergt? Hierbij doet zich nog het vraagstuk voor in hoeverre iemand

ook voor zijn onbewuste nog verantwoordelijk zou zijn te stellen — een quaestie welke ik hier verder onbesproken laat.

Wat hiervan zij, het is aan te nemen dat deze gedwongen ingreep, ook al zou zij m.i. met moraal en recht zijn overeen te brengen, en al zou er wellicht een preventieve werking van kunnen uitgaan tegenover misdadige intenties, toch hic et nunc voor de openbare mening niet aanvaardbaar zou zijn en de onderzochte in sommige gevallen mogelijk nog verder zou doen derailleren. Hoewel ik, zoals gezegd, hier geen principiële beletselen zie en ook uit een practisch oogpunt bij daartoe geëigende zeer zware delicten tegen een gedwongen narcoanalyse als uiterste middel geen overwegende bezwaren zou hebben, gevoel ik het gewicht ervan dat men hier naar een middel zou grijpen dat, althans nu, door de rechtsgenoten niet of moeilijk zou worden aanvaard. In die constellatie kan men zeggen dat deze ingreep meer kwaad dan goed zou doen en in zoverre te ontraden is. Faucher wijst op het gevaar van: *propter vitam vivendi perdere causas*. Het geestelijk welbehagen onder de mensen kan onder omstandigheden zwaarder wegen dan de strafrechtelijke waarheidsvinding tot het uiterste.

In geheel uitzonderlijke gevallen, waarin de overheid geacht kan worden zich min of meer in een positie van noodweer of noodtoestand te bevinden en waarin men de verdachte, gelet op zijn persoon, in bovengenoemd pedagogisch opzicht a.h.w. niet meer schaden kan — hetgeen dus toepassing op overtuigingsmisdadigers reeds absoluut uitsluit — en waarin de openbare mening het doortasten eerder zou vragen dan afwijzen, zou een doorbreken van de regel als toelaatbaar en tevens opportuun kunnen worden gedacht. Met het oog hierop ware een verbod niet in de wetgeving op te nemen. Datgene waartoe men normaal niet zal overgaan behoeft echter niet verboden te worden.

Uit al het voorgaande volgt dat ik, antwoordend op de voor dit praeadvies gestelde vraag, in hoeverre onderzoeksmethoden in strafzaken ten aanzien van de persoon van de verdachte aan beperkende voorschriften behoren te worden onderworpen, zodanige voorschriften slechts in zeer geringe mate noodzakelijk acht. In verband met de

zienswijze, dat ik in ons verband geen absoluut recht van de enkeling erken en, in de gedachte van noodweer of noodtoestand aan de zijde van de samenleving, in het aller uiterste geval ook reeds thans een gedwongen narco-analytisch onderzoek met betrekking tot de schuldvraag toelaatbaar acht, zou ik geen methode van onderzoek wettelijk willen verbieden.

De enige regeling welke mij noodzakelijk lijkt betreft de taakverdeling. Met name zou ik vooreerst er aan willen vasthouden dat een narcoanalytisch onderzoek, ten doel hebbende de schuldvraag op te helderen, slechts mag worden ingesteld na rechterlijke opdracht, ten aanzien van welke opdracht dan nadere garanties gegeven zouden moeten worden door aan de met dit onderzoek niet instemmende verdachte appel op een hogere instantie en een contradictoire behandeling van deze vraag toe te kennen. Zodanige justitiële garanties zouden, ter bescherming van het individu, wellicht nog waardevoller zijn dan een beperking ten aanzien van de misdaden waarbij een narco-analytisch onderzoek toelaatbaar ware. Komt de psychiater bij de, als geoorloofd te beschouwen, door hem op eigen gezag ¹⁰⁹ toe te passen narcoanalyse voor diagnostische doeleinden, gegevens omtrent de nog niet opgehelderde schuldvraag te weten, dan mag hij deze gegevens niet aan de justitie doorgeven. Sommige juristen zien hier een hachelijk dilemma, daar toch de deskundige al zijn bevindingen aan de justitie zou moeten mededelen ¹¹⁰, doch alsdan in dat geval zijn geheimhoudingsplicht schendt. M.i. moet deze laatste de doorslag geven, zowel op grond van het vertrouwen dat men in het medisch beroep moet kunnen stellen, alsook op grond van de alleen-diagnostische opdracht welke hier aan de deskundige gegeven wordt. Ware het anders, dan zou ook de leiding van het justitieel onderzoek aan de rechter ontglippen en zou de deskundige een verantwoordelijkheid gaan dragen welke niet de zijne is.

Voorts ware een narcoanalyse ter opheldering van de schuldvraag nooit op te dragen aan een deskundige die te

¹⁰⁹ Aldus ook Prof. Vouin l.c. Dalloz 1949. Chronique p. 107.

¹¹⁰ Aldus Clément Charpentier in meergenoemde Séance van 15-2-1951 en ook René Tahon in Rev. de Dr. pén. et de criminologie 1947-48 p. 127 e.v.

vens uit anderen hoofde in een vertrouwenspositie de verdachte benadert, dus nooit aan de psychiater die ter zake van de toerekeningsvatbaarheid of anderszins de verdachte onderzoekt. Dit zou de verhoudingen vertroebelen en het vertrouwen dat deze deskundige heeft of althans behoort te hebben ondermijnen ¹¹¹. Degene die zodanige narcoanalyse verricht is een technisch verlengstuk van de justitie en moet zich ook niet anders voordoen. Voor het zui-ver houden van de situatie lijkt het mij gewenst deze onderscheiding te handhaven ook ingeval de verdachte zelf een narcoanalytisch onderzoek naar zijn schuld verzoekt.

Dat de deskundige aan wie deze wel zeer moeilijke justitiële taak zou worden opgedragen in zijn persoon waarborgen moet bezitten voor een bekwaam, onpartijdig en gewetensvol onderzoek, behoeft hier niet nader te worden betoogd. Terecht is in dit verband opgemerkt: *Science sans conscience n'est que ruine de l'âme* ¹¹².

Aan velen zullen de conclusies waartoe ik in het voorgaande kwam te ver gaand toeschijnen, daar zij te zeer in inquisitoire richting zouden gaan en te weinig reserve zouden tonen tegenover het innerlijk van de mens. In dit verband zal men zich voor ogen moeten stellen dat ook in menig ander opzicht de bedoelde terughoudendheid min of meer tot het verleden gaat behoren. Het juiste streven om in de strafbedeling behalve op de daad ook op de dader acht te slaan bracht vanzelf een inquisitoir element in het onderzoek. Voorlichtingsrapporten van de reclasseringsambtenaar, psychiatrische verslagen, een psychologische expertise, zij allen worden goeddeels opgebouwd op gegevens ten aanzien van welke de verdachte als procespartij nauwelijks enige invloed kan doen gelden. Indien de deskundige tot de conclusie komt dat de verdachte een uiterst labiele persoonlijkheid is, of door sterke agressieve neigingen wordt beheerst, of een zwaar ethisch defect vertoont, en op deze of soortgelijke gronden een gevaar voor de maatschappij oplevert en daaruit verwijderd behoort te worden, dan moge het onderzoek van een aantal uiterlijke gedragingen accusatoir en contradictoir zijn, het uiteindelijk deskundig en veelal ook het rechterlijk oordeel komt goeddeels langs een andere weg tot stand.

¹¹¹ Zie Poslavsky l.c. p. 145 e.v. en daarnaast Rolin l.c. p. 68.

¹¹² Faucher l.c. p. 56.

Dit ontmoet geen bezwaar indien slechts het onderzoek wordt verricht door bekwame en objectieve personen die geen contradictie behoeven om zo goed mogelijk de waarheid te vinden.

Na het vonnis neemt de meer inquisitoire observatie van de veroordeelde nog duidelijker vormen aan. Bij het, ten aanzien van het totaal der gedetineerden relatief stijgend aantal ter beschikking van de Regering gestelde en verpleegde z.g. psychopathen — welk aantal thans reeds ongeveer 1000 bedraagt — adviseert de psychiatrische leiding over de invrijheidstelling, en dit advies berust op het oordeel over therapeutische resultaten, gevaarlijkheid, sociale wederaanpassing enz., waarbij de veroordeelde overwegend object van onderzoek en nauwelijks subject van rechten is. De methoden van onderzoek zijn hier aan het deskundig inzicht overgelaten, voor het beroepsgeheim is hier welhaast geen plaats meer want de deskundige heeft hier juist tot taak na te gaan of de maatschappelijke veiligheid vrijlating gedooft, hetgeen een verlengstuk van het rechterlijk oordeel uitmaakt. Bij de tenuitvoerlegging van gevangenisstraffen is, vooral indien de beïnvloeding van de gestrafte daarbij intensiever gaat worden en ook wanneer de mogelijkheden voor een voorwaardelijke invrijheidstelling ruimer zouden worden gesteld, een soortgelijke ontwikkeling te verwachten.

Ook de schroom voor het innerlijk is in de laatste decennia onder de drang der omstandigheden of op grond van moderne onderzoeksmethoden kennelijk afgenomen. Bij de politieke delinquenten speelde, bij detentie en invrijheidstelling, naast uiterlijke gedragingen de innerlijke overtuiging of mentaliteit een grotere rol dan elders in de repressie gebruikelijk was. Het moderne test-onderzoek brengt, zonder dat de onderzochte zich dit realiseert, allerlei naar voren dat anders wellicht nooit naar buiten gebleken zou zijn: afwijkende sexuele structuren, agressieve tendenties, neiging tot het oproepen van gezagsmoeilikheden e.d. In zeker opzicht gaat zodanig onderzoek, bij hetwelk de vrijwilligheid veelal ook maar betrekkelijk zal zijn, zelfs verder dan een justitiële narcoanalyse, in zoverre deze laatste slechts wil achterhalen of de onderzochte betrokken was bij een bepaalde daad, terwijl de test ook neigingen aan het licht brengt die mogelijk nooit in een

daad tot uiting kwamen doch ten koste van veel zelfbeheersing of zelfs met heldhaftigheid werden onderdrukt.

Nu bestaan er weliswaar algemeen bindende normen inzake de beroepsethiek voor practiserende psychologen, neergelegd in een rapport van een commissie van het Nederlandsch Instituut van Praktiserende Psychologen, waarin wordt voorgeschreven dat het strikt persoonlijke met grote reserve benaderd moet worden en de psycholoog niets van de onderzochte mag mededelen aan de opdrachtgever waarop deze uit hoofde van de aan de psycholoog verstrekte opdracht geen recht kan doen gelden, welke richtlijnen vervolgens nog nader worden uitgewerkt. Deze normen nemen echter niet de spanning weg welke zich uiteraard voordoet tussen verlangens van opdrachtgevers, vooral indien dit particulieren zijn, om zoveel mogelijk te vernemen, en de beroepsreserve welke de psycholoog daartegenover moet stellen. Er zullen zich altijd grensgevallen voordoen waar de wensen van onderzochten — welke deze wellicht niet eens uiten in zoverre zij de testuitkomsten niet kennen, daargelaten nog of deze wensen in hun welbegrepen belang zijn — moeilijk zijn overeen te brengen met die van opdrachtgevers, en de vraag wat aan de laatste mag worden medegedeeld voor verschillende beantwoording vatbaar is.

Op dit terrein van de psychologen-werkzaamheid, veel omvattender dan de forensische voorlichting, ligt dus een soortgelijke problematiek als in foro, een problematiek welke er niet geringer op wordt indien men in de recente rede van Prof. Kouwer ¹¹³ leest hoe de maatschappij aan de psycholoog veel meer antwoorden en oplossingen vraagt dan deze op grond van zijn eigenlijke vakkennis geven kan, oplossingen vooral op het gebied van het ethisch-verantwoord handelen, een gebied waarop zowel de verschijnselen liggen waarover in foro wordt gerapporteerd als ook de beroepsethiek zelve.

De moderne technische hulpmiddelen dringen enigermate in de richting zoals in dit praeadvies voorgestaan. Waar zich een mogelijkheid zou gaan voordoen komt onwillekeurig het verlangen op van die mogelijkheid gebruik

¹¹³ Prof. Dr. B. J. Kouwer. Gewetensproblemen van de toegepaste psychologie. Inaugurele rede, Groningen 1-10-1955.

te maken. Een ethische rechtvaardiging geeft dit uiteraard nog niet. Deze rechtvaardiging zie ik echter, voor de toekomstige ontwikkeling, in het bijzonder ook hierin, dat bij een voortgaande saamhorigheidsgedachte de tegenstelling tussen individu en gemeenschap geringer zal worden en een grotere paralleliteit van belangen tussen beiden zich zal gaan voordoen, zodat, bij dit naar elkaar toegroeien, de onderlinge openheid ook groter kan worden en het individu, doordat de overheid bereid is zich meer en meer in zijn persoonlijke moeilijkheden te verdiepen en deze samen met hem tot oplossing te brengen, in welbegrepen eigenbelang ook meer vertrouwen kan geven of zich zelfs zou kunnen laten afdwingen dan in een verleden waarin het onderlinge begrip geringer was.

Bij een zodanige ontwikkeling van zaken zal de justitie niet voorop moeten gaan, doch slechts kunnen volgen. Zij vormt een vulnerabel, althans zeker gevoelig deel van de overheidstaak. Onvoorzichtigheid wreekt zich hier sterker dan op tal van andere gebieden. Zoals Inbau opmerkt met het oog op de lie-detector: A premature acceptance of the test results as legal evidence would undoubtedly occasion such a series of abuses and miscarriages of justice as to stigmatize forever the technique in the field of law as well as of science ¹¹⁴. Het behoedzame, op grondslag van vrijwilligheid doorgevoerde experiment en de ervaringen elders, uit de psychiatrische practijk of het laboratorium, zullen hier nog moeten voorafgaan. Dit raakt echter de vraag van de technische doeltreffendheid der besproken methodieken, welke vraag niet ons eigenlijk thema vormde.

* *

*

¹¹⁴ Lie Detection and Criminal Interrogation. 1948 p. 90.