

Jan Naeyé

Burgerarrest

Burgerarrest

Afscheidsrede,
Uitgesproken ter gelegenheid van het afscheid als hoogleraar
strafrechtswetenschappen aan de Faculteit der
Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Amsterdam op 13
november 2009 door

Prof. Dr. J. Naeyé

Mevrouw de Rector Magnificus,
dames en heren,

In deze afscheidsrede, getiteld *Burgerarrest*, zal ik nader ingaan op de situatie waarin iemand oog in oog komt te staan met de pleger van een strafbaar feit. Dit is allereerst het slachtoffer dat het feit op heterdaad betrapt, maar het kunnen ook omstanders zijn die het zien gebeuren of politieambtenaren die te hulp snellen. De wetgever heeft in dat geval aan een ieder de bevoegdheid verleend om de verdachte aan te houden. Wanneer de aanhouding door een burger geschiedt, wordt dat gewoonlijk burgerarrest genoemd.

Ik zal mij in deze rede beperken tot enkele juridische aspecten van burgerarrest. Daarmee blijf ik op het terrein van het strafrecht, het onderwerp van mijn leerstoel waarvan ik vandaag afscheid neem.¹

Ik begin met enkele inleidende opmerkingen.

Criminaliteitsbestrijding wordt de laatste decennia in toenemende mate niet meer gezien als een exclusieve overheidstaak.² Burgers die willen bijdragen aan het verhogen van de pakkans, zijn van harte welkom. Niet alleen passief via Opsporing Verzocht of Amber Alert, maar ook actief via Meld Misdad Anoniem en Meld Geweld (U kent de postbus 51-

1 Een adequaat functionerend strafproces helpt tegenwicht te bieden tegen vergeldingsdrift, kanaliseert de maatschappelijke onrust, geeft mogelijk genoegdoening aan het slachtoffer en voorkomt dat burgers daders te lijf te gaan als voorschot op de straf. Corstens spreekt in dit verband over strafvordering als een vorm van geregeld fatsoen (G.J.M. Corstens, *Het Nederlands strafprocesrecht*, Deventer 2008, blz. 9). Burgers die het recht in eigen hand nemen, negeren niet alleen de codificatiebepaling dat strafvordering alleen plaats heeft op de wijze bij de wet voorzien (art. 1 Sv) maar ook het principiële uitgangspunt dat een persoon, die beschuldigd wordt van een strafbaar feit, behandeld moet worden als onschuldig tot dat zijn schuld overeenkomstig de wet is bewezen (N. Keijzer. *Enkele opmerkingen omtrent de presumptio innocentiae in strafzaken*. In: *Naar eer en geweten*, Arnhem, 1987, p. 245-246).

2 De basis hiervoor is gelegd in de jaren tachtig van de vorige eeuw, toen het concept 'sociale zelfredzaamheid van burgers' in zwang kwam. De politiepsycholoog Frans Denkers was hiervan de meest uitgesproken pleitbezorger. Gereguleerde eigenrichting was volgens hem gewoon een doelmatige vorm van gedragsbeïnvloeding, waarvan de gevaren schromelijk werden overdreven (F. Denkers, *Oog om oog, tand om tand*. En andere normen voor eigenrichting. Lelystad, 1985). Zo weinig mogelijk politie was destijds zijn devies (F. Denkers, *Daar pakken ze je op*. Emoties tussen rechtstaat en politie. IJmuiden, 1983). Nu keren wij dat graag om: te weinig politie, in combinatie met te lage ophelderingspercentages, geeft burgers juist een argument om het recht in eigen hand te nemen.

campagne wel, waarin wordt opgeroepen de dader van straatgeweld te pakken op zijn signalement). En via Burgernet kan de politie met behulp van voicemail of SMS-berichten, burgers rechtstreeks benaderen om uit te kijken naar bepaalde personen of voertuigen.³ Betrokken burgers kunnen zo steeds effectiever participeren in de strijd tegen misdaad en overlast.

Burgers, dat wil zeggen personen die geen opsporingsambtenaar zijn, kunnen ook eigenhandig een bijdrage leveren in de vorm van burgerarrest.⁴ De algemene indruk is dat – los van het aanhouden van winkeldieven – van burgerarrest weinig gebruik wordt gemaakt.

Of dat voortkomt uit onbekendheid, onwennigheid of angst voor represailles, is niet duidelijk.⁵ De overheid maant in ieder geval tot voorzichtigheid. Zo is de campagne Meld Geweld gebaseerd op het uitgangspunt dat uw eigen veiligheid natuurlijk altijd voorop staat.⁶ Er lijkt in het algemeen een zekere huiver te bestaan dat burgerarrest te snel overgaat in eigenrichting, ook al wordt een moedige burger door de politie

³ Kees van der Vijver e.a., Burgernet in de praktijk, De evaluatie van de pilot van Burgernet. SMVP, 2009.

⁴ Burgerarrest is geen strafprocesrechtelijk begrip. Het woord ‘burger’ komt, sinds februari 2000, in het Wetboek van strafvordering éénmaal voor, namelijk in titel V van het eerste Boek (art. 126v-126z) waarin regels worden gesteld met betrekking tot het inwinnen van informatie, infiltratie, pseudo-koop en pseudo-dienstverlening. In deze titel wordt onder het begrip ‘burger’ verstaan: een persoon die geen opsporingsambtenaar is. Wanneer burgers activiteiten ontplooiën die, wanneer politieambtenaren dat zouden doen, als de toepassing van een opsporingsbevoegdheid zouden kunnen gelden, wordt wel gesproken van burgeropsporing (Ybo Buruma, Burgeropsporing in de dramademocratie. In: OM congres 2008: De burger als opspoorder. Opportuun, Tijdschrift van het openbaar ministerie, Jaargang 14, nummer 12, 2008, blz. 14-16).

⁵ Het is de verdienste van de Stichting Maatschappij Veiligheid en Politie (SMVP) dat de maatschappelijke discussie over burgeringrijpen, noodweer en eigenrichting de laatste jaren nadrukkelijk op de maatschappelijke agenda is gezet (Tussen eigen verantwoordelijkheid en eigenrichting. SMVP Dordrecht, 2007; Burgeringrijpen, Een onderzoek naar ingrijpen door burgers bij situaties van (dreigende) criminaliteit en overlast. SMVP Dordrecht, 2009). Zie in dit verband H. Boutellier en R. van Steden, Veiligheid en burgerschap in een netwerksamenleving, Den Haag, Boom juridische uitgevers, 2008.

⁶ “Mobiliseer de omstanders, bel 1-1-2, onthoud kenmerken van de dader, verleen eerste hulp en vertel de politie wat je gezien hebt. Zorg ervoor dat je een goede getuige bent. Let goed op en meld jezelf als getuige bij de politie. □ Je mag de verdachte aanhouden. Iedere burger is bevoegd om een verdachte aan te houden. Het is wel zo dat het gebruikte geweld tegen de verdachte niet verder mag gaan dan nodig is om te voorkomen dat hij of zij er vandoor gaat. Zo mag u bijvoorbeeld de verdachte tegen de grond houden tot de politie is gearriveerd. Schat de situatie in en beoordeel wat de juiste actie is. Natuurlijk staat uw eigen veiligheid altijd voorop” (<http://www.meldgeweld.nl>).

soms in de bloementjes gezet.⁷ Burgerarrest ontbeert als het ware de vanzelfsprekendheid waarmee wel wordt geaccepteerd dat de politie aanhoudingen met geweld afdwingt, de daders met zwaailicht en sirene achtervolgt en klemrijdt, een aspect van politiewerk dat eerder fascineert dan afstoot.

Probleemstelling

De gereserveerde opstelling ten aanzien van burgerarrest roept vragen op. Een drietal daarvan zal ik vanmiddag aan de orde stellen.

Allereerst: Wordt er in de praktijk voldoende onderscheid gemaakt tussen burgerarrest en noodweer?

Ten tweede: Wordt aanhoudingsgeweld tijdens burgerarrest eerder vervolgd of zwaarder gestraft dan aanhoudingsgeweld tijdens politiearrest?

Ten derde: Is de rechtvaardiging van burgerarrest wel adequaat wettelijk verankerd?

Stelt u zich voor

U komt thuis en ziet dat de voordeur is opengebroken. Bij binnenkomst staat oog in oog met een onbekende man die op het punt staat uw woning te verlaten met onder zijn arm uw tas met de nieuwe laptop. *Wat gaat u doen?* Rent u van schrik weer naar buiten en belt u 1-1-2? Schreeuwt u tegen de inbreker dat hij weg moet gaan? Sluit u hem op in de WC om de politie te kunnen bellen? Pakt u de hockeystick uit de paraplubak, om hem aan te moedigen de vlucht te nemen? En gaat u ook achter hem aan als hij, met uw laptop, op zijn scooter springt en wegspurt?

In dit voorbeeld gaat het natuurlijk niet alleen om wat u zou doen, maar ook om hetgeen rechtens geoorloofd is dan wel bescherming verdient.

⁷ De afkeuring of steun voor eigenrichting is overigens complexer dan op het eerste gezicht mag worden verwacht, aldus N. Haas, J. de Keijser en G. Vanderveen, Steun voor eigenrichting, Invloed van de ernst van de aanleiding en mate van planning, een experiment. Tijdschrift voor Criminologie 2007 (49) 1, blz. 45-56; en N. Haas, Maatschappelijke steun voor eigenrichting, NMI Tijdschrift voor conflicthantering, nummer 2, 2009, blz. 36-40.

Wanneer u de laptop terugpakt, oefent u overigens gewoon uw eigendomsrecht uit. Niemand hoeft te wijken voor onrecht! Dit recht op afweer is van alle tijden. Het wordt in strafrechtelijk opzicht pas relevant wanneer u zich met geweld verdedigt tegen de dader, wanneer u zelf de dader vastgrijpt om hem aan de politie over te leveren of wanneer u in de auto springt en achter hem aangaat. Afhankelijk van uw gedragingen en intentie, kan uw reactie op de inbreker worden geplaatst in het perspectief van noodweer of burgerarrest.

Het verschil tussen noodweer en burgerarrest

Eenieder van u wordt geacht de wet te kennen, maar ik geef toch maar even een korte typering van beide begrippen. Het beroep op noodweer, een leerstuk geregeld in het Wetboek van Strafrecht, voorziet in strafuitsluiting als u zich in een acute situatie moet verdedigen tegen, wat de wetgever noemt, een ‘wederrechtelijke aanranding’. U hoeft dus niet weerloos toe te zien hoe uzelf, of een ander, slachtoffer wordt van een gewelds- of vermogensmisdrijf. De verdediging moet wel noodzakelijk zijn. Als er een redelijk alternatief is om aan de aanranding te ontkomen, dan gaat dat voor, maar dat betekent niet dat u zou moeten vluchten, of zoals Buruma dat noemt, laf zou moeten zijn.⁸ Het beroep op noodweer gaat zelfs op, als u door de aanranding zo geëmotioneerd raakt, dat u zich met meer geweld verdedigt dan noodzakelijk is, het zogenoemde noodweer-exces.⁹ Noodweer laat zich typeren als een klassiek persoonlijk *verdedigingsrecht*.¹⁰

Burgerarrest, een bijzonder dwangmiddel geregeld in het Wetboek van Strafvordering, is van een geheel andere orde.

8 Y. Buruma, Noodweer in de bus. Noot bij NJ 2002, 467. AA 52 (2003) 2, blz. 113-117).

⁹ Onder omstandigheden mag u de verdediging zelfs al inzetten op het moment dat een aanranding dreigt, u hoeft dus niet te wachten op de eerste klap (HR 11 juni 2002, NJ 2002, 467; HR 21 december 2004, NJ 2007/469; JOL 2004, 705; LJN AR3687). Ook kunt u zich eventueel beroepen op noodweer-exces, bijvoorbeeld wanneer u in uw gevecht met de tasjesdief harder terugslaat dan nodig is als gevolg van de emoties die de diefstal bij u teweeg brengt (art. 41 lid 2 Sr). Zo'n beroep op noodweer-exces heeft onder omstandigheden zelfs nog kans van slagen wanneer de noodweersituatie reeds is beëindigd en de noodzaak tot verdediging dus niet langer meer bestaat, het zogenoemd extensief noodweer-exces (HR 21 oktober 2008, NJ 2008, 561, LJN BD7821).

¹⁰ Burgerarrest is toegelaten voor elk strafbaar feit terwijl noodweer beperkt moet blijven tot de verdediging van lijf, eerbaarheid of goed. Onder dat laatste wordt bijvoorbeeld niet begrepen belediging of huisvredebreuk.

Dit betreft een opsporingshandeling.¹¹ In geval van ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit, is *een ieder bevoegd de verdachte aan te houden teneinde hem aan de politie over te leveren*.¹² Daarbij mag de verdachte op elke plaats worden achtervolgd (met uitzondering van een woning zonder toestemming van de bewoner) en mogen alle voorwerpen in beslag worden genomen die de verdachte bij zich heeft.¹³ Door dit samenstel van bevoegdheden laat burgerarrest zich typeren als een robuust persoonlijk *aanvalsrecht*.¹⁴

Burgerarrest is gebaseerd op een veroorloevende norm, u mag aanhouden, maar geen rechtsregel verplicht u daartoe.¹⁵ Als het te moeilijk of te gevaarlijk wordt, kunt u gewoon de aanhouding uitstellen of daarvan afzien en het aan de politie overlaten.¹⁶

11 Minkenhof's Nederlandse Strafvordering, bewerkt door J.M. Reijntjes, 11e druk, blz. 143.

12 De wet laat niet toe dat de opsporingsambtenaar de aanhouding toetst en de verdachte op eigen gezag eventueel vrijuit laat gaan, aldus Blok en Besier, Het Nederlands strafproces, deel 1, Haarlem 1925.

13 In Titel IV van het Eerste Boek van het WvSv is een regeling getroffen voor de bijzondere dwangmiddelen die mogen worden toegepast tegen personen verdacht van een strafbaar feit. De heterdaadbevoegdheden geregeld in art. 53 (aanhouden), 55 (op elke plaats volgen) en 97 (inbeslagnemen) gelden voor een ieder, of dit nu een ambteloos burger, een medewerker van een particuliere bewakingsdienst of een politieambtenaar is. De aanstelling als politieambtenaar of de toekenning van opsporingsbevoegdheid speelt daarbij geen enkele rol.

14 De wetgever heeft in het midden gelaten hoe de aanhouding moet worden geëffectueerd, maar de enkele aanzegging 'U bent aangehouden' kan reeds volstaan (HR 1 oktober 1991, NJ 1992, 60, m.nt. ThWvV). In het algemeen zal de aanhouding bestaan uit het vastpakken van de verdachte om zeker te stellen dat hij niet meer weg kan komen (J. Naeyé, Heterdaad, Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk, Arnhem, 1990, blz. 75).

15 De aanhouding moet wel een strafvorderlijk doel dienen. Burgers vervullen geen publieke functie en zullen zelf moeten bepalen of er voldoende opsporingsbelang is om de verdachte aan de politie over te leveren. Bij de ontdekking op heterdaad van de klassieke levens-, gewelds- en vermogensdelicten mag dat belang in beginsel worden verondersteld maar in het geval van allerlei strafbare feiten uit de ordeningswetgeving of de algemene plaatselijke verordeningen is voor burgers het opsporingsbelang al gauw afwezig. Voor de politie ligt dit minder vrijblijvend. Politieambtenaren kennen een wettelijke taakstelling op grond waarvan zij verplicht zijn de rechtsorde daadwerkelijk te handhaven (art. 2 Politiewet 1993). Van politieambtenaren mag daarom worden verwacht dat zij burgers beschermen tegen de daders van strafbare feiten en tot aanhouding overgaan, waar burgers mogen stilzitten of vluchten. De aanhoudingsbevoegdheid laat zich door dit verschil dus ook anders typeren: burgerarrest is primair een delictgestuurde aanvalsbevoegdheid, terwijl politiearrest meer het karakter heeft van een taakgestuurde aanvalsplicht.

16 Het normatief kader waarbinnen politieambtenaren hun aanhoudingsbevoegdheid uitoefenen, is strikt geregeld. Zij moeten eerlijk verklaren in hun proces-verbaal, zijn gehouden aan de bevelen en aanwijzingen van het bevoegd gezag, moeten hun geweldgebruik melden, en overigens hun geweld zorgvuldig en gematigd hanteren met

Wanneer u de aanhouding doorzet, mag de verdachte zich daartegen verzetten, maar niet de rollen omkeren door u te mishandelen. Op uw beurt mag u zich verdedigen tegen de mishandeling met een beroep op noodweer. In dit interactieve escalatieproces gelden twee verschillende maatstaven voor de bovengrens van het geweldgebruik. Voor noodweer is dat de noodzaak van de verdediging terwijl dat voor burgerarrest het opsporingsbelang is. Ook al omdat burgerarrest als opsporingshandeling functioneert in een publiekrechtelijke context en de aanhouder zelf het initiatief neemt, moet burgerarrest als aanvalsrecht, nadrukkelijk worden onderscheiden van noodweer.

Ik kom bij de eerste vraag.

Mijn indruk is dat het onderscheid tussen burgerarrest en noodweer in de rechtspraak onvoldoende tot zijn recht komt. Ik zal dit illustreren aan de hand van een geval dat in 2007 is behandeld door de Rechtbank Almelo.

Rond middernacht wordt een echtpaar gewekt door lawaai. Zij zien buiten een inbreker rondlopen met iets glinsterends in zijn hand, mogelijk een wapen. De echtgenoot pakt een honkbalknuppel en gaat naar buiten om de inbreker – zoals hij later bij de politie verklaart – “te pakken te krijgen en over te dragen aan de politie”. Zijn vrouw belt 1-1-2. Er ontstaat op het erf een handgemeen, waarbij de echtgenoot door de inbreker in zijn gezicht wordt geschopt. Zijn vrouw zet het op een gillen en de inbreker slaat op de vlucht. De echtgenoot roept tevergeefs dat hij moet blijven staan. De inbreker probeert over een hek te klimmen, maar valt, met hek en al, omver en smakt met zijn hoofd tegen de grond. Hij trapt weer van zich af maar krijgt vervolgens een aantal klappen met de knuppel op zijn onderlijf en benen. De inbreker geeft zich dan gewonnen en wordt ‘op de stoep gezet’ in afwachting van de politie.

Wanneer die arriveert wordt niet alleen de inbreker aangehouden en ingesloten, maar ook de echtgenoot. De inbreker doet aangifte en stelt dat al zijn verwondingen, ook

inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Gezien de grondrechtbeperking die hier in het geding is, worden aan politieambtenaren wat dat betreft terecht hoge eisen gesteld.

zijn hoofdwond, het gevolg zijn van de slagen van de knuppel. De echtgenoot ontkent dat hij op het hoofd heeft geslagen maar wordt vervolgd wegens poging tot doodslag, subsidiair poging tot zware mishandeling en wegens het dragen van een verboden wapen. De officier van justitie eist een combinatie van een leerstraf, werkstraf en een gevangenisstraf van zes maanden voorwaardelijk. De inbreker ziet zijn kans schoon en voegt zich in de strafzaak met een vordering tot schadevergoeding van € 35.310.

Omdat op de knuppel geen bloed wordt aangetroffen en de verklaringen van de inbreker op essentiële onderdelen aantoonbaar onjuist zijn, wordt de echtgenoot vrijgesproken van de poging tot doodslag. Met betrekking tot het slaan op het lichaam maakt de rechtbank vervolgens een wonderlijke draai door zowel aan te nemen dat dit kennelijk tot doel had het verzet te breken, als het standpunt van de verdediging over te nemen dat er sprake was van een noodweersituatie. Ik citeer de rechtbank:

‘Verdachte heeft de aangever op heterdaad betrappt en deze willen overdragen aan de politie. De rechtbank is van oordeel dat verdachte aldus een gerechtvaardigd belang heeft gehad de aangever “te pakken” met als doel deze aan de politie over te dragen. Teneinde dat te kunnen doen was hij genoodzaakt zich tegen aangever te verweren, hem te achtervolgen en diens verzet te breken, aangezien deze zich – hoewel op heterdaad betrappt - niet vrijwillig overgaf. Daartoe heeft verdachte met een (relatief kleine) knuppel die inbreker twee of drie keer op diens lichaam geslagen. Die slagen zijn - naar het oordeel van de rechtbank - wel hard geweest maar, in dit specifieke geval (...) gepast en niet disproportioneel. [en nu komt de draai] Nu er sprake is van een noodweersituatie, is verdachte niet strafbaar.’¹⁷

Deze laatste zin had natuurlijk moeten luiden: ‘Nu sprake is van een aanhoudingssituatie, is verdachte niet strafbaar’. Per saldo maakt dit voor de echtgenoot weinig uit – hij wordt hoe

¹⁷ RB Almelo 19 oktober 2007, LJN BB6018. De knuppel is onttrokken aan het verkeer en de inbreker is niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering van € 35.310.

dan ook ontslagen van alle rechtsvervolging – maar voor de rechtsontwikkeling van burgerarrest is dit vonnis een gemiste kans. Door het geweldgebruik te rechtvaardigen met een beroep op noodweer, wordt de vraag gepasseerd of dit oordeel anders zou zijn uitvallen wanneer het geweld was beoordeeld als zuiver aanhoudingsgeweld.

Wanneer het in deze Almelose zaak om wapenstokgebruik van een politieambtenaar was gegaan, had dit zeker niet tot een strafvervolging geleid. Politieambtenaren maken duizenden malen per jaar soortgelijke aanhoudingssituaties mee waarbij, om verzet te breken, soms zeer fors geweld moet worden ingezet. Maar mijn onderzoek toont aan dat de kans dat dit tot een gegronde klacht of een strafrechtelijke veroordeling leidt, vrijwel nihil is.¹⁸ Politieambtenaren worden naar aanleiding van hun reguliere geweldgebruik ook nooit aangehouden en ingesloten. Zij kunnen volstaan met het melden van hun geweldsaanwending aan hun chef en worden in het onderzoek naar de toedracht, niet als verdachte, maar als getuige gehoord. Ik kom aan het slot daarop nog terug.

Ik kom bij de tweede vraag.

De enkele uitspraken die ik heb kunnen terugvinden in de gepubliceerde rechtspraak, wekken ook de indruk dat het risico om strafrechtelijk te worden vervolgd wegens aanhoudingsgeweld, voor burgers beduidend groter is dan voor politieambtenaren.

Ik geef u nog een voorbeeld waarin de opportuniteit van de vervolging vragen oproept. Het betreft een zaak in hoger beroep van het Hof Den Haag uit 2001.

Nadat een pizza-bezorger van zijn brommer is beroofd, krijgt de pizzeria-eigenaar een telefoontje dat hij de brommer kan terugkopen. De overvaller waarschuwt hem dat hij een wapen heeft en dat zonodig zal gebruiken. De eigenaar neemt hierover contact op met de politie, maar krijgt de indruk dat hij

18 J. Naeyé (red). *Hard én Zacht, Geweld in de publiekscontacten van de regiopolitie Amsterdam-Amstelland*, Kluwer Alpen aan de Rijn, 2006, blz. 225; G. Drenth, J. Naeyé en R. Bleijendaal, *Kracht van meer dan geringe betekenis. Deel B. sturing en toetsing van de politieke geweldsbevoegdheid*, Reed Business, Den Haag, 2008, blz. 111; J. Naeyé, *Vertrouwen in het geweldsmonopolie*. In: *Politiestudies: terugblik en vooruitzicht. Een bundel essays voor Kees van der Vijver*. Dordrecht, SMVP 2009, blz. 132.

zijn eigen boontjes maar moet zien te doppen. En dat doet hij ook. Op het moment dat hij de volgende dag het geld voor de brommer wil overhandigen, grist de overvaller het geld echter uit zijn handen en gaat er op de gestolen brommer vandoor. De eigenaar zette met zijn auto de achtervolging in.

U weet dat hij in deze heterdaadsituatie twee opties heeft: of hij gaat zijn geld en brommer terugpakken met een beroep op noodweer; of hij gaat, net als de politie dat zou doen, de jongen pakken met als bijvangst zijn geld en brommer. Uit de feiten valt op te maken dat hij voor de tweede optie gaat.

Hij heeft geluk want de overvaller slipt en komt ten val. Voordat hij kan wegrennen, gaat de eigenaar voor hem staan en zegt dreigend, met zijn hand in zijn jaszak: *‘Ik heb een wapen, je moet niet weggaan’*. In zijn jaszak zit alleen een mobiele telefoon. De truc werkt, de overvaller stapt in de auto en samen rijden zij naar het politiebureau, waar de overvaller aan de balie wordt afgeleverd aan de politie (de pizzeria-eigenaar weet wat bezorgen is).

Wat te denken van deze zaak?

Een schoolvoorbeeld van geweldloos burgerarrest, zou je denken. Maar de pizzeria-eigenaar wordt strafrechtelijk vervolgd wegens bedreiging, een misdrijf waarop maximaal 2 jaar gevangenisstraf staat. In hoger beroep komt het Hof tot de conclusie dat de pizzeria-eigenaar bevoegd was de ‘overvaller’ aan te houden en daarbij redelijke middelen heeft aangewend, mede gezien het feit dat hij redelijkerwijs kon aannemen dat de dief deel uitmaakte van een groep die ernstig geweld niet schuwde. Omdat de eigenaar niet disproportioneel of anderszins onrechtmatig had gehandeld, was de zogenaamde bedreiging niet strafbaar, en volgde ontslag van rechtsvervolging.¹⁹ Een mooi voorbeeld van zuiver burgerarrest dus, dat naar mijn mening ten onrechte is vervolgd.

U zult ongetwijfeld nieuwsgierig zijn waarom de officier van justitie de eigenaar überhaupt heeft vervolgd. Het Hof licht een tipje van de sluier op door in het arrest op te merken dat het

¹⁹ Hof Den Haag 4 juli 2001, NJ 2001, 512.

Hof “de indruk heeft dat de politie zich tegenover de verdachte, die voorafgaande aan de aanhouding de politie meermalen heeft gebeld om door te geven wat hij ging doen, nogal afwachtend heeft opgesteld en zodoende bij de verdachte de gedachte heeft doen postvatten dat hij zelf de kastanjes uit het vuur moest halen.”

De casus wekt daarmee de indruk dat de vervolgingsbeslissing kennelijk was ingegeven door het feit dat de politie *not amused* was dat de pizzeria-eigenaar, wat het terugkrijgen van de bromfiets betreft, zijn optreden onvoldoende met de politie had afgestemd. Een soort *contempt of police*. Maar in feite had de eigenaar precies gedaan wat een ervaren politieambtenaar ook zou moeten doen, namelijk waarschuwen en zonodig dreigen om geweldgebruik te voorkomen. Dat hij de straatrover zonder handboeien in de auto krijgt en aan het bureau aflevert, is in feite een huzarenstukje dat bewondering afdwingt.

Ik kom bij een ander onderdeel van de tweede vraag. De toelaatbaarheid van arrestatiegeweld

Als het dreigen met de mobiele telefoon niet het beoogde effect had gehad, was de pizzeria-eigenaar overigens ook bevoegd geweest om de jongen met fysiek geweld onder controle te brengen.²⁰ De geweldsbevoegdheid kan als het ware in de aanhoudingsbevoegdheid worden ingelezen. Voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van arrestatiegeweld gelden de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Dat betekent dat er meer en harder fysieke geweld mag worden ingezet naar mate het misdrijf ernstiger is en het verzet van de verdachte harder.²¹

20 Na de overlevering is de politieambtenaar op zijn beurt verplicht er voor zorg te dragen dat de verdachte aan de hulpofficier van justitie wordt voorgeleid. Hij houdt de verdachte dus niet zelf aan, maar neemt de aanhouding over, zodat deze het normale strafvorderlijke verloop kan hebben. Dat betekent dat de politieambtenaar de rechtmatigheid van de aanhouding slechts marginaal kan toetsen. Zolang de aanhouding een strafvorderlijk doel dient dat niet op een andere, minder ingrijpend wijze kan worden bereikt, zal de aanhouding moeten worden overgenomen. Alleen wanneer er geen aanhoudingsbevoegdheid kán zijn ontstaan, bijvoorbeeld vanwege onvoldoende verdenking of de niet-strafbaarheid van het feit, zal de politieambtenaar de betrokkene moeten laten gaan.

21 Wanneer de verdachte zich met geweld verzet tegen de aanhouding door een politieambtenaar is dat strafbaar als wederspanningheid (art. 180 Sr). Tegen burgerarrest mag een verdachte zich echter straffeloos verzetten, met één kleine uitzondering. Personen die op verzoek van een politieambtenaar bij een aanhouding bijstand verlenen,

Omdat burgers geen wapens mogen dragen, geen handboeien bij zich hebben (die zijn overigens niet verboden) en niet zijn getraind in aanhoudingsvaardigheden, kunnen zij door burgerarrest in een situatie verzeild raken waarin zij meer of harder geweld moeten gebruiken dan een politieambtenaar. Maar worden zij hiervoor ook zwaarder gestraft? Dat dit geen theoretische vraag is, zal ik illustreren met behulp van een voorbeeld van burgerarrest waarin het wachten op de politie zolang duurde, dat het arrestatiegeweld een fatale afloop had.²²

Tijdens een Festival op het Malieveld in Den Haag in 2007 wil een 18-jarige man op het VIP-dek na sluitingstijd niet vertrekken. Omdat hij de barmedewerksters beledigt en intimideert wordt hij door drie beveiligingsmedewerkers met zachte hand naar buiten geleid. Hij mag nog even naar de WC, maar als hij weer terug wil naar de bar, wordt hij tegengehouden en naar buiten geduwd waarop een worsteling ontstaat. De man, een boom van een vent, 1,95 meter lang en 124 kilo zwaar, is voor geen enkele rede vatbaar en bedreigt de beveiligers met de dood. Een van hen neemt hem vervolgens in een nekklem, de ander in een armklem terwijl de derde op zijn voeten gaat zitten. Een vierde collega belt de politie. De man verzet zich hevig. Een collega-beveiligers belt met zijn chef om te vragen waar de politie blijft. De drie beveiligers blijven zo liggen totdat, na 18 minuten, twee

vallen wél onder de bescherming van het verbod van wederspanning. Het feit dat de bijstand moet worden verzocht, betekent dat een voorbijganger die burgermoed toont door een politieambtenaar te hulp te schieten die tijdens een vechtpartij bijkans wordt gewurgd (en dus niet meer in staat is om hulp te verzoeken), niet door de strafbaarstelling van wederspanning wordt beschermd. Wanneer het tegengeweld van de verdachte het niveau van de klassieke wederspanning overstijgt, zal het verzet van de verdachte kunnen overgaan in (zware) mishandeling of poging tot doodslag. De burger of politieambtenaar zal zich daartegen op zijn of haar beurt mogen verdedigen met een beroep op noodweer.

22 Ingeval van burgerarrest moet de aangehouden verdachte onverwijld aan een opsporingsambtenaar worden overgeleverd. Hoe lang 'onverwijld' is, zal afhangen van het geval. Het primaire doel is de verdachte onder controle te houden, de situatie te bevriezen, in afwachting van de komst van de politie. Dit voornemen kan worden afgemeten aan de stappen die de aanhouder neemt om tot die overlevering te komen (zie HR 23 juni 1987, NJ 1988, 324). Wanneer het alarmnummer 1-1-2 is gebeld, zal een zekere wachttijd acceptabel zijn. Wanneer de verdachte in de schuur wordt opgesloten zonder dat de aanhouder daadwerkelijk het voornemen heeft de verdachte aan de politie over te leveren, maakt de aanhouder zich schuldig aan wederrechtelijke vrijheidsberoving (J. Naeyé, *Heterdaad, Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk*, Arnhem, 1990, blz. 117).

politieambtenaren arriveren. (Het duurde zolang omdat zij niet hadden begrepen dat er spoed bij was en ook niet wisten waar ze precies op het Malieveld moesten zijn.) Een van de agenten doet de man handboeien om en laat de bewakers liggen zoals ze liggen om zijn surveillanceauto dichterbij te zetten. Wanneer de agenten de man uiteindelijk overnemen, heeft hij geen hartslag meer. Hij wordt ter plekke nog wel gereanimeerd, maar overlijdt de volgende dag.

De drie beveiligers worden vervolgd, primair wegens zware mishandeling de dood ten gevolge hebbend (een feit waarop een maximum gevangenisstraf staat van 10 jaar). Het verweer van de verdediging dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden, nu de bij het incident betrokken politieambtenaren niet waren aangemerkt als verdachten, doch van begin af aan de status van getuige hadden gekregen, wordt door de rechtbank verworpen. Van het lange wachten kon niemand een verwijt worden gemaakt. Wel was naar het oordeel van de rechtbank het optreden van de verbalisanten, toen zij eenmaal ter plaatse waren gearriveerd, niet duidelijk en weinig doortastend geweest. Ik citeer: “Wat de rechtbank echter met name kwalijk acht, is dat de verbalisanten zich direct na aankomst in het geheel niet met het [slachtoffer] hebben beziggehouden en zich niet terstond hebben vergewist van zijn toestand. Daartoe was immers alle aanleiding: de verbalisanten hebben verklaard dat zij zelf zagen dat het [slachtoffer] onder drie man lag.”

De verdediging pleitte vervolgens tot vrijspraak omdat de aanhoudingstechniek juist was ingezet om het verzet te breken, zonder dat daarbij pijn of letsel zou ontstaan. Ook dit verweer werd verworpen. Het optreden van de beveiligers was volgens de rechtbank aanvankelijk gerechtvaardigd geweest omdat zij bij gebrek aan adequate middelen (zoals bijvoorbeeld handboeien), niet anders konden doen dan de man met hun eigen lichaamskracht naar de grond te brengen. Maar de beveiligers hadden wel moeten reageren op signalen van het slachtoffer toen hij geen adem meer kreeg en rochelde. Door dat niet te doen, hadden zij willens en wetens het risico aanvaard, dus de voorwaardelijke opzet gehad, dat de gebruikte controletechniek op den duur tot verstikking zou lijden.

Kunt u inschatten wat in dit geval een passende straf zou zijn? De drie beveiligers zijn in februari dit jaar veroordeeld tot 10 maanden gevangenisstraf, waarvan zes voorwaardelijk, wegens zware mishandeling de dood ten gevolge hebbend. Daarnaast moeten zij € 10.000,- schadevergoeding betalen aan de nabestaanden.²³ Naar mijn inschatting een forse straf gezien het feit dat ik in mijn onderzoek van de laatste jaren, diverse soortgelijke gevallen van dodelijke houdingsverstikking ben tegengekomen waarin de betrokken politiemensen, voor zover ik kon nagaan, nooit strafrechtelijk zijn vervolgd.²⁴

Mogelijk dat op dit laatste punt van een kentering sprake is, want in november 2008 is door het Hof Amsterdam in een art. 12 Sv-procedure strafvervolgning gelast van zes arrestantenverzorgers die in de observatiecel een verdachte hadden geïmmobiliseerd toen die zich uit alle macht verzette om naar een verhoorruimte te worden gebracht. Tijdens die worsteling had de arrestant zijn bewustzijn verloren, vermoedelijk veroorzaakt door een houdingsverstikking (de medische term is positionele asphyxie), waarna hij enkele dagen later was overleden.²⁵ De beslissing om de zaak in handen van de zittingsrechter te leggen, was volgens het Gerechtshof [een goede lezer herkent in de beschikking de hand van raadsheer Schalken] mede geïndiceerd door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op grond waarvan dodelijk geweldgebruik door overheidssdienaren eerder noopt tot een openbaar, kritisch, effectief en onafhankelijk onderzoek dan wanneer het geweld zou zijn gepleegd door niet-overheidssdienaren.

Ik kom bij de derde vraag: De rechtvaardiging van

23 RB 's-Gravenhage 18 februari 2009, LJN BH3330, BH3331 en BH3332.

24 Zie hierover: J. Naeyé, Niet zonder slag of stoot. De geweldsbevoegdheid en doorzettingkracht van de Nederlandse politie. Politie en Wetenschap nr. 26, Zeist, 2005, blz. 381-383; J. Timmer, Politiegeweld, 2005: blz. 180-182; en Hof Amsterdam 10 mei 2007, LJN BA5062 (art. 12 Sv-procedure).

25 Gerechtshof Amsterdam 12 december 2006, LJN AZ4607 (art. 12-procedure), juncto 20 juni 2008 LJN BD4913 (tussenbeschikking) en 10 november 2008, LJN BG3914 (opdracht tot strafvervolgning, primair wegens doodslag en subsidiair wegens dood door schuld; "Het hof merkt daarbij op dat het gebleken gebrek aan enige kennis bij betrokkenen van het fenomeen positionele asphyxie zeer zorgwekkend is en onbegrijpelijk gelet op de al jaren bestaande medisch-forensische literatuur over dit onderwerp. Het hof gaat ervan uit dat naar aanleiding van deze casus tijdens de opleiding alsmede in de betreffende instructies ruim aandacht zal worden besteed aan het fenomeen positionele asphyxie").

aanhoudingsgeweld

In het kader van burgerarrest is het al snel onvermijdelijk dat er strafbare feiten worden gepleegd. Maar wanneer de aanhouding rechtmatig is en het geweldgebruik proportioneel, ligt het in de rede dat de betrokken burger niet als verdachte behandeld wordt en gevrijwaard blijft van bestraffing.

Op het eerste gezicht lijkt art. 42 Sr daartoe uitkomst te bieden: Het artikel luidt: *Niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift.*

Maar de vraag of de aanhoudingsbevoegdheid in zoals neergelegd in art. 53 Sv als zo'n wettelijk voorschrift kan worden aangemerkt, wordt door Machielse ontkennend beantwoord. Omdat een wettelijk voorschrift een zekere *verplichting tot handelen* moet inhouden, hetgeen in art. 53 Sv niet het geval is.²⁶ Volgens hem is er sprake van een 'bijzondere ongeschreven rechtvaardigingsgrond'. De Hullu is geneigd de vraag met een voorzichtig 'ja' te beantwoorden omdat volgens hem voor het aannemen van een wettelijk voorschrift, een niet-vrijblijvende *taakstellende* bevoegdheid vermoedelijk voldoende is.²⁷ Maar met de vaststelling dat aan politieambtenaren wel 'erg ruime algemene taken en bevoegdheden' zijn toegekend, nuanceert hij zijn standpunt aanzienlijk.²⁸

Ik constateer dat aan burgers met betrekking tot de opsporing van strafbare feiten zelfs geen enkele wettelijke taak is toegekend. In tegendeel. De aanhoudingsbevoegdheid in geval van heterdaad bestaat uit een veroorlovenende norm (u *mag* de verdachte aanhouden) en een instructienorm (u *moet* de verdachte onverwijd overleveren aan de politie). Of u tot aanhouding overgaat, wordt bepaald door het opsporingsbelang, met name de ernst van het feit, de mogelijke veiligheidsrisico's en praktische uitvoeringsproblemen. Maar ook particuliere argumenten mogen een rol spelen. U hebt

²⁶ Door die verplichting ontstaat immers de botsing met de strafbaarstelling waarvoor art. 42 Sr de oplossing biedt. Zie: Noyon, Langemijer, Remmlink, Het Wetboek van Strafrecht, art. 42 (bewerkt door A.J. Machielse), aantekening 3.

²⁷ J. De Hullu, Materieel strafrecht, Kluwer Deventer, 2009, blz. 331.

²⁸ Zie de taakstelling in art. 2 Politiewet 1993 en de geweldsbevoegdheid in art. 8 Politiewet 1993.

bijvoorbeeld helemaal geen zin in de rompslomp. De aanhoudingsbevoegdheid van burgers in art. 53 Sv biedt volgens mij daarom onvoldoende grond om als wettelijk voorschrift in aanmerking te komen.

Ik kom tot een afronding

De overheid doet in toenemende mate een beroep op burgers om actief bij te dragen aan de misdaadbestrijding. Burgerarrest wordt daarbij echter met de nodige terughoudendheid aangeprezen, hoewel de aanhoudingsbevoegdheid van burgers solide in de wet is verankerd en niet onderdoet voor die van politieambtenaren. Uit de rechtspraak komt het beeld naar voren dat aanhoudingsgeweld van burgers eerder wordt vervolgd en zwaarder wordt gestraft dan dat van politieambtenaren.

Wanneer bij burgerarrest het daarbij gebruikte geweld proportioneel is, ligt het in de rede dat de betrokken burger niet als verdachte behandeld wordt en gevrijwaard blijft van bestraffing. Daarvoor is nodig dat er een duidelijke strafuitsluitingsgrond kan worden aangewezen. Nu de wetgever daarin niet heeft voorzien, is er alle reden om, in gelijke zin als dat voor noodweer is gedaan, in het Wetboek van Strafrecht een specifieke rechtvaardiginggrond op te nemen.

Deze zou kunnen luiden: *Niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een rechtmatige aanhouding.*²⁹

Omdat het niet de bedoeling kan zijn dat een burger zich in geval van burgerarrest bij voorbaat in termen van het strafrecht moet verantwoorden, ligt het naar mijn mening in de rede dat het College van procureurs-generaal – overigens op gelijke voet als dat ook voor politieambtenaren is gedaan – een aanwijzing geeft dat de betrokken burger niet langer automatisch als verdachte wordt aangemerkt [en ingesloten]

²⁹ Met deze formulering sluit ik aan bij de tekst van art. 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Dodelijk geweldgebruik wordt niet in strijd wordt geacht met het in art. 2 EVRM gegarandeerde recht op leven, wanneer dat geweld absoluut noodzakelijk is a. ter verdediging tegen onrechtmatig geweld of b. teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen. Voor de toegelaten beperking van het recht op leven is arrestatiegeweld dus nevensgeschikt aan noodweergeweld.

maar als getuige wordt gehoord, tenzij het zonneklaar is dat het aanhoudingsgeweld onrechtmatig is.³⁰

Burgermoed verdient niet alleen maatschappelijke waardering maar ook een solide juridische rugdekking.³¹

Ik heb gezegd.

Amsterdam, 13 november 2009

³⁰ Het College van procureurs-generaal heeft in 2006 een Aanwijzing gegeven gebaseerd op het uitgangspunt dat het geweldgebruik van een politieambtenaar in beginsel gelegitimeerd wordt door zijn geweldsbevoegdheid en dat de betrokken politieambtenaar daarom niet automatisch moet worden aangemerkt als verdachte maar als getuige en ook als zodanig door de Rijksrecherche moet worden behandeld. Dit geldt ook voor de situatie waarin het zonder meer duidelijk is dat een beroep gedaan kan worden op noodweer. Pas als er gereede twijfel ontstaat over de geweldsbevoegdheid of het recht op noodweer, moet de betrokken politieambtenaar als verdachte worden aangemerkt (Aanwijzing handelwijze bij geweldsaanwendingen (politie)ambtenaar, Stcrt. 2006, 143). Een soortgelijke beleidsregel heeft het College gegeven voor het geweldgebruik door militairen tijdens internationale militaire operaties (Stcrt. 2006, 233).

³¹ Het zou in ieder geval onbillijk zijn om in heterdaadsituaties het aanhoudingsgeweld van burgers in beginsel langs de meetlat van eigenrichting te leggen, maar het aanhoudingsgeweld van politieambtenaren te accepteren als een min of meer vanzelfsprekende invulling van dezelfde aanhoudingsbevoegdheid.

Curriculum Vitae Jan Naeyé (1945)

Prof. Dr. J. Naeyé is emeritus hoogleraar strafrechtswetenschappen aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Vrije Universiteit Amsterdam.

Naeyé studeerde na zijn middelbare schoolopleiding (gymnasium-β) aan de Nederlandse Politie Academie (1964-1967) en werkte als politieofficier bij de gemeentepolitie Amsterdam, onder meer als inspecteur van dienst, ME-pelotonscommandant en wachtcommandant aan Bureau Warmoesstraat (1967-1969). Aansluitend studeerde hij Nederlands recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam (Kandidaatsexamen 1970) en Criminologie (doctoraalexamen 1971, cum laude) en aan de Gerrit Rietveld Academie te Amsterdam (1975-1978, beeldhouwen). Hij promoveerde in 1989 bij prof. J. R Emmelink op een proefschrift over de politieke heterdaadbevoegdheden (cum laude).

Naeyé was preadviseur voor de Nederlandse Vereniging voor Administratief recht (1991), de Nederlandse Juristen-Vereniging (1995) en de Staatsrechtkring (1998). Hij maakte deel uit van diverse advies- en begeleidingscommissies en verzorgde gastcolleges en lezingen.

Naeyé was (mede)oprichter van het Amsterdamse Klachten- en Adviesbureau Politieoptreden (1976), het Tijdschriften Informatiepunt Politiewetenschappen (1987), het interfacultaire Centrum voor Politie- en Veiligheidswetenschappen (1990), het onderzoeksprogramma Politie & Wetenschap (1999) en de Basiscursus Rijksrechercheur (1999-2009).

Voormalige functies:

Naeyé werkte is aan de Juridische Faculteit van de Vrije Universiteit Amsterdam in wisselend dienstverband werkzaam geweest als wetenschappelijk medewerker en hoofddocent (1972-1991), bijzonder hoogleraar Politierecht (1991-1998) en als hoogleraar strafrechtswetenschappen (1998-2009).

Naast zijn VU-werk is Naeyé parttime werkzaam geweest op het gebied van de interactieve multimedia en de rechtsinformatica. Als directeur van Circon Simulatie- en instructietechnologie te Amsterdam (1989-1995) was hij betrokken bij de ontwikkeling van interactieve trainingsprogramma's op het terrein van de politiebevoegdheden en de vuurwapenopleiding voor de Nederlandse politie. Als directeur van Kluwer OmniLex Research & Product Development te Amsterdam (1995-2000) was hij o.m. verantwoordelijk voor de ontwikkeling van software voor het geïntegreerd zoeken naar juridische informatie binnen grote

domeinen (resultierend in Kluwer's Legal Office applicatie op het terrein van o.m. het arbeidsrecht, strafrecht, ondernemingsrecht en politierecht).

Onderzoek

Naeyé deed empirisch onderzoek op het terrein van winkeldiefstal (1971-1972), politiebevoegdheden (1984-1988), interactieve multimedia (1989-1993), rechtsinformatica (1992-1999), politieel geweldgebruik (1995-2007) en agressie en geweld in de relatie politie-publiek (2007-2009).

Publicaties

Naeyé publiceerde o.m. op het gebied van het strafprocesrecht, politierecht, klachtrecht en rond het thema politiegeweld. Hij is als vast auteur verbonden aan het Handboek Strafzaken, Tekst & Commentaar Openbare Orde en Veiligheid en de Legal Office Politierecht (www.naeye.eu)