

Tilburg University

Review of the book Boef of burger?

Groenhuijsen, M.S.

Published in:
Delikt en Delinkwent

Publication date:
1990

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
Groenhuijsen, M. S. (1990). Review of the book Boef of burger? Over de relatie tussen toezicht en opsporing, J.M. Reijntjes, 1989, 9060006283. *Delikt en Delinkwent*, 20(6), 555-562.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Boekbespreking

*M.S. Groenhuijsen**

J.M. Reijntjes: *Boef of burger? Over de relatie tussen toezicht en opsporing*, Oratie Open Universiteit Heerlen, Gouda Quint BV, Arnhem 1989, 52 p., f 30,75.

1 Stelt u zich eens voor dat u een boef bent, een bankrover bijvoorbeeld. Met de buit van een zojuist gepleegde overval achterin de auto neemt u deel aan het wegverkeer. Plotseling staat er een agent op de rijbaan, die een stopteken geeft. Het kan haast niet anders of u zult in zo'n situatie iets denken in de trant van: 'nu hebben ze me te pakken'. De bankovervaller, weliswaar door de wol geveerd maar toch nog altijd een juridische leek, zal geen seconde rekening houden met de mogelijkheid dat het stopbevel wel eens onbevoegd gegeven zou kunnen zijn. Die gedachte kan alleen opkomen bij een specialist in het strafrecht (vgl. F. Vellinga-Schootstra, *Stop!; in naam der wet?*, DD 12 (1982), p. 759 e.v.).

2 Of denk u eens in dat u een nette burger bent, iemand die nooit iets verkeerd doet. U neemt daarom aan dat de politie u in het kader van haar justitiële taakvervulling nooit last zal kunnen bezorgen. Een buurman heeft u immers verteld dat ingevolge art. 1 Sv alle bevoegdheden van de overheid in het wetboek van strafvordering en bijzondere strafwetten zijn opgesomd, en dat alleen mag worden opgetreden tegen mensen tegen wie een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit bestaat. U vergist zich. Door deel te nemen aan het maatschappelijk leven vervult u diverse rollen waardoor u kunt worden onderworpen aan dwang en overlast door het bevoegde gezag. Strafrechtjuristen kunnen u gemakkelijk uitleggen waarom dit noodzakelijk en vanzelfsprekend is.

* Hoogleraar strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

3 'Boef' is in het vocabulaire van de oratie van Reijntjes degene tegen wie een verdenking bestaat in de zin van art. 27 Sv; 'burger' is de persoon tegen wie een dergelijke verdenking (nog) niet is gerezen. Uitgangspunt van het betoog is de opvatting dat de niet-verdachte burger geen slechtere positie mag innemen dan zijn wel verdachte medemens. Naar aanleiding van het bekende Cautie II-arrest (HR 29 september 1981, NJ 1982, 258, AA 1982, p. 313) wordt voorop gesteld dat het grotesk zou zijn wanneer de politie tegen een nog niet verdachte méér vermag dan tegen de verdachte, m.a.w.: wanneer de boef een voorsprong zou hebben op de burger.

4 De lotgevallen van de boef en de burger worden door Reijntjes op een systematische wijze aan de orde gesteld. In hoofdstuk 2 (p. 3-16) wordt de 'opsporing' gekenschetst als een activiteit die is gericht op het ophelderen van een begaan delict. Opsporing begint derhalve op het moment dat er een op feiten en omstandigheden gebaseerd redelijk vermoeden bestaat dat er een strafbaar feit is begaan. Vanaf ditzelfde moment worden de justitiabelen beschermd door de werking van art. 1 Sv. Volgens de auteur is deze bepaling niet toepasselijk zolang er nog geen verdenking is dat iemand een delict heeft begaan (p. 5).

5 De omstandigheid dat in art. 141 en 142 Sv functionarissen worden *belast* met de opsporing, wil nog niet zeggen dat anderen daartoe onbevoegd zouden zijn. Reijntjes stelt dat *iedereen* gerechtigd is tot opsporing. De interessante vraag is slechts wat men in dat verband mag ondernemen. Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen burgers die opsporen, en overheidsdienaren die dat doen. Wanneer de overheid met het oog op een strafrechtelijke reactie optreedt en daarbij vrijheidsrechten van de justitiabele schendt, is er sprake van strafvordering. Daarvoor is een formeel-wettelijke legitimatie vereist. Indien een particulier in het kader van opsporingsactiviteiten op soortgelijke wijze inbreuk maakt op vrijheidsrechten van zijn medeburger, is er daarentegen geen sprake van strafvordering. De consequentie hiervan is dat art. 1 Sv niet van toepassing is; de vraag naar de rechtmatigheid van de interventie wordt beheerst door het leerstuk van de derdenwerking van grondrechten.

6 De voor de hand liggende volgende vraag is of de opsporingsambtenaar alles mag wat ook de burger is toegestaan. Het bondige antwoord van Reijntjes luidt: vaak wel, maar niet altijd. En: aan de wijze waarop de ambtenaar optreedt behoren hogere eisen te worden gesteld dan bij de privé-persoon het geval is (p. 14). Daarmee kiest de

auteur een positie tussen enerzijds de visie van Enschedé, en anderzijds het standpunt van Schalken, Borst en Simmelink (zie de bronvermeldingen in de oratie), overigens zonder de argumenten die in de discussie hieromtrent eerder naar voren zijn gebracht, indringend te bespreken.

7 In een 'intermezzo' wordt het probleem van de observatie behandeld (p. 16 e.v.). Het arrest HR 10 oktober 1986, NJ 1988, 511 m.n. ThWvV wordt gewogen en te licht bevonden. Observatie is weliswaar geen dwangmiddel, maar kan onder omstandigheden een zodanige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer opleveren dat een uitdrukkelijke wettelijke machtiging onontbeerlijk is. Anders dan de hoge raad meent Reijntjes dat het algemene voorschrift van art. 28 Politiewet daartoe onvoldoende is (p. 16-17; zie ook p. 30, waar de auteur meldt dat aan dit artikel slechts in zeer beperkte mate controlebevoegdheden kunnen worden ontleend).

8 Hoofdstuk 4 gaat over 'toezicht', door de schrijver gezien als een synoniem van 'controle' (p. 20 e.v.). Het gaat daarbij om activiteiten die worden gericht tegen burgers waartegen geen verdenking in de zin van art. 27 Sv bestaat. Aangezien het toezicht lang niet altijd in opsporing uitmondt-en veelal zelfs primair tot doel heeft om delicten te voorkomen-mag dit fenomeen niet uitsluitend vanuit een strafvorderlijke invalshoek worden gezien. Een algemene regeling van het toezicht, thans geheel afwezig, zou dan ook systematisch het beste kunnen worden ondergebracht in de Politiewet.

9 Wat zou de strekking moeten zijn van zo'n algemene regeling? Welnu, volgens Reijntjes moet worden bedacht dat naast de gewone opsporingsambtenaren en de in het bijzonder met toezicht belaste functionarissen ook particuliere burgers toezicht uitoefenen. De vraag of zij pas tot daadwerkelijke controle mogen overgaan nadat zich daartoe een *bijzondere aanleiding* heeft voorgedaan-dus: een analogon van de *verdenking* in relatie tot opsporing-beantwoordt de schrijver ontkenkend. Toezicht is een bestuurlijke bevoegdheid. De uitoefening daarvan is gebonden aan 'beginselen van behoorlijkheid': geen willekeur, geen *détournement de pouvoir*, enz. *Daarin* moet de grens worden gezocht, aldus Reijntjes (p. 29). De controlerende activiteiten van de overheid vallen niet onder het regiem van art. 1 Sv (p. 35). Volgens de schrijver is het onvermijdelijke gevolg daarvan dat het schenden van grondrechten van burgers in het verband van het toezicht mogelijk is op basis van wetgeving in materiële zin en zelfs op de grondslag van ongeschreven recht. Hij merkt dit aan als 'niet echt bevredigend': 'Er

is daarom, dunkt mij, een dringende behoefte aan toezicht op de toezichthouders - met name op de legaliteits- en behoorlijkheidsaspecten van hun bezigheid' (p. 36). Vervolgens wordt het gevaar gesignaleerd van lacunes in deze secundaire controle. Wanneer nog niet vaststaat of de politie strafvorderlijke taken vervult danwel optreedt in het kader van hulpverlening of handhaving van de openbare orde, zou onduidelijk kunnen zijn of dit is onderworpen aan het gezag van de officier van Justitie danwel de burgemeester. Reijntjes meent dat in dergelijke gevallen *beide* autoriteiten gezamenlijk bevoegd zijn (p. 36). Daarmee is evenwel nog geen oplossing gegeven voor het probleem van de bijzondere diensten als de AID, de ECD, enz. Hier doet zich het bezwaar voelen dat de politiewet geen *algemene* politiewet is. Reijntjes merkt op dat er geen principiële argumenten zijn om het gezag ten aanzien van de bijzondere opsporingsdiensten anders te regelen dan voor de reguliere politie (p. 37). Maar hij voegt daar niet zonder reden aan toe dat er wel praktische moeilijkheden aan zijn verbonden, bijvoorbeeld als gevolg van het landelijke werkterrein van veel van dergelijke diensten.

10 Hoofdstuk 5 gaat over 'toezicht versus opsporing' (p. 39 e.v.). Daarin worden enkele draden samengetrokken en komen vragen aan de orde die we allemaal al enige tijd kennen als behorende tot de meest lastige van het strafprocesrecht. Bijvoorbeeld: mogen toezichthoudende bevoegdheden nog worden gebruikt nadat de opsporingsambtenaar verdenking heeft opgevat dat er een strafbaar feit is gepleegd? Reijntjes is terug bij zijn uitgangspunt: 'Konsekwentie van een ontkennend antwoord is immers, dat de ambtenaar ten opzichte van de burger, de (nog) niet verdachte, mag wat hij ten opzichte van de boef, de verdachte, niet meer mag' (p. 39). De auteur stemt dan ook in met de principiële beslissing inzake art. 49 AWR in HR 26 april 1988, AA 1988, p. 722 m.nt. G. Knigge. Het voor opsporingsdoelinden gebruiken van bevoegdheden die ter controle zijn toegekend, levert geen détournement de pouvoir op, volgens Reijntjes zelfs niet indien de bevoegdheid *uitsluitend* ter opsporing is gebruikt. Zoals gewoonlijk zit het venijn echter in de staart. Het voorbehoud bij dit standpunt is namelijk dat er alleen sprake is van een rechtens aanneemelijk optreden *indien de aan de verdachte als zodanig toekomstige waarborgen in acht worden genomen*.

11 Daarmee bereiken we de crux van het betoog. Welke waarborgen zijn in de zojuist aangehaalde passage bedoeld? Reijntjes zegt dat 'in het bijzonder' moet worden gedacht aan het de verdachte toekomstige recht om te zwijgen. In feite is dat *het enige* toetsingsmoment dat

vervolgens nog aan de orde komt. Er worden diverse voorbeelden gegeven van bijzondere wetten waarin aan justitiabelen de plicht wordt opgelegd om desgevraagd informatie te verstrekken aan ambtenaren (art. 47 AWR, art. 79 bis Arbeidswet; vgl. ook J. Naeyé, *De informatieplicht in fiscale zaken*, in: Naar eer en geweten, Arnhem 1987, p. 429 e.v., met nadere bronvermelding). De vraag of het zwijgrecht van de verdachte in die gevallen voorrang heeft op de wettelijke plicht om te spreken wordt door Reijntjes beantwoord onder verwijzing naar art. 14 IVBPR, waarin o.a. is bepaald dat niemand mag worden gedwongen tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen. Maar dan komt de aap uit de mouw. Volgens de auteur garandeert het verdrag alleen een zwijgrecht *ter terechtzitting*. De plicht tot spreken zou wel aanvaardbaar zijn ter voorbereiding van civiele of administratieve acties, en zou alleen geen strafrechtelijke veroordeling tot gevolg mogen hebben. Dat kan worden voorkomen door verklaringen die ingevolge een wettelijke spreekplicht zijn verkregen, op grond van art. 14 IVBPR in het strafgeding toch als onrechtmatig verkregen te beschouwen en daarom buiten beschouwing te laten. In deze redenering kan dan aan de spreekplicht zonder bezwaar voorrang worden verleend op art. 29 Sv; de cautie behoeft niet te worden gegeven (p. 45). Het resultaat is, aldus Reijntjes, vergelijkbaar met art. 24 van de Wet op de Parlementaire Enquêtes en werd eerder verdedigd in de Nijmeegse dissertatie van J.A.W. Lensing over *Het verhoor van de verdachte in strafzaken*, Arnhem 1988).

12 In de conclusie (p. 46 e.v.) laat Reijntjes het achterste van zijn tong zien. In een fraaie alinea legt hij uit welke denkbeelden in laatste instantie aan zijn rechtspolitieke inzichten ten grondslag liggen: 'Dat de overheid bepaalde bevoegdheden slechts tegen de *verdachte* mag uitoefenen, strekt niet tot *diens* bescherming, maar tot die van de *onverdachte*. Is dan alleen het zwijgrecht een aan de verdachte toekomend extra privilege? In de door mij ontwikkelde visie niet. Zij leidt er immers toe, dat voor alle burgers in gelijke mate geldt, dat zij slechts in uitzonderingssituaties kunnen worden genoodzaakt verklaringen omtrent mogelijke eigen vergrijpen af te leggen, en dat dergelijke verklaringen, indien onvrijwillig afgelegd, in een strafproces nooit tegen hem mogen worden gebruikt. Grondslag is een ethisch principe, dat *niemand* op grond van een afgedwongen zelfbeschuldiging mag worden veroordeeld.'

13 Deze oratie bewijst weer eens hoe treurig het is gesteld met de begripsvorming in het strafprocesrecht. Terwijl juristen meesters van de taal heten te zijn, blijkt er binnen ons vakgebied geen spoor van

overeenstemming te bestaan over de meest elementaire begrippen die in het verband van een strafgeding een rol spelen. Wie verwacht dat er uitvoerige of gezaghebbende verhandelingen bestaan over termen als 'bevoegdheid' en 'dwangmiddel', komt bedrogen uit. (Andere bekende voorbeelden als 'zaak' en 'stukken van het geding' laat ik nu maar rusten.)¹ Tegen die achtergrond is het van groot wetenschappelijk belang dat Reijntjes een heldere en systematische analyse presenteert van de inhoud en onderlinge samenhang van de termen 'opsporing' en 'toezicht/controlé'. Hij ontwerpt een coherent stelsel, waarin de basisbegrippen op een overzichtelijke wijze zijn gerangschikt en van bijbehorende rechtsgevolgen zijn voorzien. Wat dat betreft hebben de rechtspolitieke aanbevelingen van de schrijver een hecht fundament. Dat neemt overigens natuurlijk niet weg dat er hier en daar best wat valt af te dingen op de bereikte resultaten. Ik zal enkele korte voorbeelden geven van standpunten die prikkelen tot tegenspraak.

14 Opsporing zou beginnen op het moment dat er een redelijk vermoeden bestaat dat er een strafbaar feit is begaan (p. 5, vgl. ook p. 21 en p. 24). Mij lijkt onvoldoende aangetoond waarom niet ook van opsporing moet worden gesproken wanneer de ambtenaar een vermoeden heeft dat achterblijft bij de eisen van art. 27 Sv, indien hij op basis van dat (objectief gezien: onredelijke) vermoeden door middel van een nader onderzoek probeert de toedracht van dat feit op te helderen. Vanaf dat tijdstip zou het onderzoek volgens mij ook moeten worden beheerst door art. 1 Sv. Deze consequenties worden ook door Schalken a contrario afgeleid uit het Cautie-II arrest (zie AA 1982, m.n. p. 27-28), met als voornaamste argument dat iemand de toegang tot de bescherming van het wettelijk systeem niet mag worden ontzegd in die gevallen, waarin de betrokkene materieel wordt bejegend als ware hij verdachte.

15 Opsporing door particulieren is geen 'strafvordering' en wordt niet beheerst door art. 1 Sv (p. 10). In art. 53, 55 en 95 Sv heeft de wetgever bevoegdheden toegekend aan gewone burgers (aanhouden, plaatsen betreden, inbeslagnemen). Reijntjes vindt dat daarmee dus in strikte zin buiten het terrein van de strafvordering is getreden (p. 11-12). Akkoord. Maar is niet zeer wel te verdedigen dat deze bepalingen desondanks een nuttige functie in het wetboek hebben? Ik zou vooralsnog willen opperen dat ingevolge art. 1 Sv alle strafvorderlijke

¹ Na het afronden van deze recensie verscheen G. Knigge, *Van opsporing en strafvordering*, DD 1990, p. 195-213.

bevoegdheden van de overheid een formeel-wettelijke basis *moeten* hebben, maar dat er, gelet op de belangen die er bij de opheldering van delicten op het spel staan, goede gronden zijn om daarenboven de vergelijkbare machtsmiddelen die particulieren mogen inzetten eveneens in het wetboek te beschrijven, teneinde betrokkenen te vrijwaren van juridische conflicten met daders over het leerstuk van derdenwerking van grondrechten. Daaraan kan nog als argument worden toegevoegd dat de bevoegdheden van art. 53, 55 en 95 Sv steeds betrekking hebben op situaties van *heterdaad*: juist in die gevallen, waarin een ambtenaar niet onmiddellijk aanwezig is, kan het ingrijpen door particulieren worden beschouwd als een plaatsvervangend overheidsoptreden (vgl. ook reeds J. de Bosch Kemper, *Wetboek van strafvordering naar deszelfs beginselen ontwikkeld, en in verband gebracht met de algemeene rechtsgeleerdheid*, enz. deel I, Amsterdam 1838, p. 245: ‘De bevoegdheid toch van bijzondere personen tot nasporing der misdrijven ontspruit alleen uit eene ontstentenis van de openbare magt.’).

16 Hoe moeilijk het is om een sluitende terminologie te ontwikkelen blijkt ook wanneer Reijntjes voorstelt om het gangbare begrippenpaar opsporings- versus controlebevoegdheden te vervangen door een verdeling in ‘strafvorderlijke’ en ‘niet-strafvorderlijke bevoegdheden’ (p. 31). De voordelen van dit voorstel zullen niet iedere lezer overtuigen, met name niet omdat de schrijver zo openhartig is om zelf al uit te leggen dat er tussenvormen bestaan, dwangmiddelen met een ‘gemengd karakter’, en dat bovendien de wetgever vaak het toepassen van dwang in het kader van *toezicht* heeft opgedragen aan *opsporingsambtenaren*.

17 De kracht van het betoog schuilt niet alleen in de begripsmatige scherpste, maar tevens in de inhoudelijk uitgewerkte overtuiging dat iemand die geen verdachte is ook geen slechtere positie mag hebben dan iemand tegen wie wel een redelijke verdenking is gerezen. Het ‘toezicht’ moet daarom beter worden geregeld dan thans het geval is. De suggestie om de Politiewet uit te bouwen tot een *Algemene Politiewet* verdient instemming. Wel moet een afsluitende kanttekening worden geplaatst bij de benaming van de hoofdpersonen in het verhaal van Reijntjes: de boef en de burger. Deze tegenstelling is vanuit esthetisch oogpunt aantrekkelijk te noemen. Het beeld is mooi en doet een direct moreel appèl op de lezer. Vanuit retorisch oogpunt is dit onberispelijk. Maar er is ook een schaduwzijde. De beschouwing van Reijntjes laat naar mijn oordeel te weinig licht vallen op de omstandigheid dat een boef natuurlijk ook gewoon een burger blijft, een staats-

burger zelfs, die aan die hoedanigheid aanspraken jegens de overheid mag ontlennen. Bovendien kan gedurende het geding blijken dat de aanvankelijk gerezen verdenking misplaatst was: de 'boef' blijkt toch een nette burger te zijn. Daarom zou ik er in laatste instantie niet voor voelen de rechtsbescherming in geval van strafvordering en toezicht/controlle te beschrijven in termen van boeven en burgers. Is dit alleen een kwestie van presentatie?