

ANNOTATIE

Strafvermindering na geweld bij aanhouding.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 15-10-2019, ECLI:NL:HR:2019:1590 (SR-2019-0359)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie medeplegen van voorbereiding van moord, medeplegen van voorbereiding van opzettelijk brand stichten, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is, medeplegen van handelen in strijd met artikel 26 lid 1 Wet wapens en munitie (WWM) en het feit begaan met betrekking tot een wapen van categorie II, meermalen gepleegd en medeplegen van handelen in strijd met artikel 26 lid 1 WWM, meermalen gepleegd en medeplegen van opzetheling, meermalen gepleegd, is bewezen verklaard, over de verwerping van het verweer dat de toepassing van geweld bij de aanhouding van de verdachte een vormverzuim oplevert dat tot strafvermindering dient te leiden door het hof.

Het hof heeft ten aanzien van het namens de verdachte gevoerd strafmaatverweer in verband met de toepassing van geweld bij de aanhouding van de verdachte overwogen dat de raadvrouw van de verdachte aangevoerd heeft dat de wijze waarop de verdachte op 1 februari 2015 is aangehouden disproportioneel was. Uit het omtrent de aanhouding door de rijksrecherche opgestelde onderzoeksdossier blijkt dat de politieambtenaren DS107 en DS109 (leden van de Landelijke Eenheid, Dienst Speciale Interventie, DSI) de verdachte onder controle hadden, aangezien zij hem onder schot hadden en de verdachte op zijn knieën zat met zijn handen in de nek. Er was (naar het hof de raadvrouw begrijpt) geen enkele reden voor de inzet van de politiehond door de DS106. Aldus is volgens de raadvrouw sprake van een onrechtmatig optreden van het arrestatieteam, hetgeen een vormverzuim in de zin van artikel 359a Sv oplevert. Reparatie is niet mogelijk, reden waarom op grond van dit verzuim een strafvermindering moet worden toegepast.

Het hof dient allereerst de vraag te beantwoorden of sprake is geweest van een vormverzuim als bedoeld in voornoemde bepaling. Het hof begrijpt dat de raadvrouw heeft beoogd te betogen dat bij de aanhouding van de verdachte de eis van proportionaliteit niet in acht is genomen. Ter beoordeling staat derhalve of in casu bij de toepassing van dit dwangmiddel daarvan sprake is geweest.

Uit het dossier leidt het hof af dat door de rijksrecherche onderzoek is verricht naar de toedracht van een op 1 februari 2015 toegepaste geweldsaanwending, te weten een schietincident, door een of meer politieambtenaren van de afdeling DSI, die bij de aanhouding ondersteuning gaven aan het arrestatieteam. Op genoemde datum is bij de aanhouding door een politieambtenaar van de DSI gericht op betrokkene 1, die bij de verdachte in de BMW 3-serie zat, geschoten waarbij betrokkene 1 ernstig letsel heeft opgelopen. Het hof stelt vast dat dit onderzoek zich niet specifiek heeft gericht op geweldstoepassing door de inzet van de politiehond tegen de verdachte, maar vooral de aanhouding van betrokkene 1 tot onderzoeksobject had.

In het kader van het onderzoek zijn de direct bij de aanhouding betrokken politieambtenaren van de DSI als getuigen gehoord. Uit deze verklaringen, meer in het bijzonder de verklaringen van de DSIO6 (de hondengeleider), DSIO7 en DSI11, komt omtrent de aanhouding van de verdachte, die de bestuurder van de BMW 3-serie was, het volgende naar voren. In de Willebroekstraat, nabij de kruising met de Knokkestraat, is het tot een confrontatie gekomen tussen medewerkers van het AOT, behorend tot de DSI, en de inzittenden van de BMW 3-serie, te weten de verdachte en betrokkene 1. De verdachte is daarbij weggerend en is elders door DSIO6, DSIO7 en DSI11 aangehouden. Hierbij is de diensthond van DSIO6 ingezet.

DSIO6 heeft – kort samengevat en voor zover hier van belang – verklaard dat hij een man vanaf de bestuurderszijde van de BMW 3-serie zag wegrennen en dat hij met de hond uit zijn politievoertuig is gestapt en meteen de wegrennende persoon heeft aangeropen met ‘politie’. Hij was gefocust op de vluchtende verdachte, aangezien bij de briefing was doorgegeven dat vluchtende verdachten ‘voor de hond zouden zijn’. De hond liep met DSIO6 mee aan een lange lijn. DSIO6 zag dat een collega, naar hem later is gebleken DSIO7, met hem oprende achter de verdachte aan. Op enig moment liep DSIO7 tussen hem en de verdachte in, circa 25 meter achter de verdachte. DSIO6 riep tijdens de achtervolging meermalen ‘politie, blijven staan’, aan welk bevel door de verdachte geen gevolg werd gegeven. Tegen DSIO7 riep DSIO6 dat deze opzij moest gaan, omdat hij met de hond was. Kennelijk heeft DSIO7 dat niet gehoord, anders zou DSIO6 de hond op dat moment de verdachte hebben laten stoppen. Vervolgens werd de afstand tot de verdachte groter en had DSIO6 geen zicht meer op de verdachte. Hij volgde DSIO7 en hoorde vervolgens een schot uit de richting van DSIO7 en de verdachte, waarbij hem niet duidelijk was wie er had geschoten. Iets verderop hoorde hij weer een schot. Vervolgens

zag hij dat DSIo7 rechtsaf een plantsoen in rende en toen hij zelf het plantsoen in kwam zag hij op een afstand van ongeveer twintig meter DSIo7 met zijn wapen gericht op de verdachte. Beiden stonden stil en met de rug naar DSIo6 toe. De verdachte stond met zijn armen iets omhoog, waarbij zijn handen zichtbaar waren. DSIo6 is vervolgens bij DSIo7 gaan staan en zag toen ook nog een andere collega staan met een getrokken wapen gericht op de verdachte. Op beide wapens brandde het laser. Beide politieambtenaren hielden hun wapen met gestrekte armen voor zich in de richting van de verdachte. Op dat moment zat de verdachte half op zijn knieën. Vervolgens is DSIo6 met de hond tussen zijn collega's doorgelopen naar de verdachte, aangezien deze nog niet fysiek onder controle was gebracht. DSIo6 gaf de verdachte een trap in de rug om hem lager bij de grond te krijgen, zodat hij niet kon vluchten. Daarop heeft DSIo6 besloten de hond het commando 'vast' te geven, waarop de hond de verdachte in het linkeronderbeen beet. Tot inzet van de hond was overgegaan om te voorkomen dat de verdachte alsnog weg zou vluchten, aangezien hij eerder ook al niet op waarschuwingsschoten had gereageerd. DSIo6 had gehoord dat het om 'een zware crimineel' ging en dat hij 'gestopt moest worden'. Op het latere commando van DSIo6 dat de verdachte zijn handen moest laten zien, toen hij voorover lag, reageerde de verdachte niet. Omdat DSIo6 ervan uit ging dat de verdachte mogelijk gewapend was, heeft hij de verdachte een paar vuistslagen tegen het hoofd gegeven met het doel de handen zichtbaar te krijgen. De verdachte reageerde hierop door zijn handen te tonen. DSIo7 en DSI11 zijn er toen bijgekomen en hebben de verdachte gefixeerd. Daarop heeft DSIo6 de hond ertoe gebracht de verdachte los te laten. DSI11 heeft kort daarna de bijtwond bij de verdachte bekeken. Het betrof een schone wond met weinig letsel. Op het politiebureau is de verdachte door een arts gezien.

DSIo7 en DSI11 hebben omtrent de gang van zaken bij de aanhouding van de verdachte grotendeels gelijkluidend verklaard. Beiden hadden gehoord dat het om verdachten in een zaak met zware vuurwapens ging. Tijdens de achtervolging van de verdachte hebben beiden de verdachte meermalen het bevel gegeven te blijven staan, waaraan de verdachte geen gehoor gaf. DSIo7 heeft een waarschuwingsschot gelost, waarop de verdachte evenmin reageerde. Zowel DSI11 als DSIo7 hebben hun vuurwapen middels laser en een red dot op de rug van de verdachte gericht. Vervolgens heeft DSIo7 de verdachte bevolen zijn handen omhoog te doen, zich om te draaien en op de knieën te gaan, aan welk bevel de verdachte gevolg gaf. DSI11 en DSIo7 stonden daarbij op enige afstand van de verdachte. Hierna vond de geweldstoepassing door DSIo6 met de hond plaats, waarna de verdachte is afgeboeid en afgevoerd.

Het hof oordeelt dat op grond van hetgeen uit de verklaringen van DSIo6, DSIo7 en DSI11, in onderling verband en samenhang beschouwd, naar voren komt onvoldoende aannemelijk geworden is dat bij het optreden van DSIo6 met inzet van de hond sprake is van een vormverzuim als bedoeld in artikel 359a Sv. Uit die verklaringen komt naar voren dat de

verdachte, die in verband werd gebracht met zware vuurwapens, op geen enkel bevel om zich over te geven reageerde; zelfs een waarschuwingsschot bleef zonder gevolg. Na een lange en onoverzichtelijke achtervolging door een woonwijk in de nachtelijke uren onder winterse omstandigheden, uitgevoerd door meer leden van het aanhoudingsteam, is de verdachte uiteindelijk tot stoppen gebracht en door twee leden van de DSI onder schot gehouden. DSIo7 en DSI11 hebben verklaard dat de verdachte voor hen onder controle was op het moment dat zij hem onder schot hadden en hij geknield met zijn handen omhoog/op het hoofd zat. De door deze politieambtenaren bedoelde controle bestond uit het op enige afstand onder schot houden van de verdachte, waarbij de fysieke aanhouding nog moest plaatsvinden. Ook op dat moment was nog niet duidelijk of de verdachte een vuurwapen bij zich droeg. Onder deze omstandigheden heeft DSIo6 besloten tot inzet van de hond.

Voor beoordeling van de proportionaliteit van dit optreden is, anders dan de raadvrouw in haar pleidooi lijkt te veronderstellen, niet alleen van belang wat de inschatting van DSIo7 en DSI11 op het moment van de aanhouding inhield. Het gaat om alle relevante feiten en omstandigheden in samenhang beschouwd, die de context hebben gevormd voor inzet van de politiehond. Op het moment van inzet van de hond en de daarop gevolgde vuistslagen was de aanhouding van de verdachte nog niet voltooid. Er was weliswaar sprake van controle over de verdachte in die zin dat hij onder schot werd gehouden, maar overigens bestond aanzienlijke onzekerheid over zijn intenties en het mogelijke bezit van een (zwaar) vuurwapen. Aan de raadvrouw kan worden toegegeven dat het door DSIo6 toegepaste geweld in de vorm van meerdere vuistslagen tegen het hoofd van de verdachte op het moment dat de politiehond deze reeds 'vast' had niet als evident noodzakelijk kan worden aangemerkt. Maar dit is onder de gegeven omstandigheden te weinig om te oordelen dat disproportioneel is gehandeld. Wat de inzet van de politiehond betreft is van belang dat deze als een minder verstrekkend geweldsmiddel moet worden beschouwd dan het daadwerkelijk gebruik van het dienstwapen in het geval de verdachte opnieuw zou gaan bewegen of zich anderszins niet zou houden aan de instructies van de leden van de DSI. Onder alle gegeven omstandigheden bestaat geen grond voor het oordeel dat bij de aanhouding de grenzen van de proportionaliteit zijn overschreden. De camerabeelden die vanuit de politiehelikopter van de aanhouding van de verdachte zijn gemaakt leiden het hof niet tot een ander oordeel. Nu ook overigens niet is aangevoerd dan wel aannemelijk is geworden dat bij de aanhouding van de verdachte sprake was van enig vormverzuim wordt het verweer verworpen.

De Hoge Raad haalt artikel 7 lid 1 en 5 Politiewet 2012, zoals die luidde ten tijde van de aanhouding van de verdachte, aan en overweegt dat met betrekking tot de wijze waarop tot aanhouding van de verdachte is overgegaan het hof, mede op basis van het onderzoek dat door de rijksrecherche is verricht naar aanleiding van geweldstoepassing bij de gelijktijdige

aanhouding van een medeverdachte, heeft vastgesteld dat de aanhouding plaatsvond door een arrestatieteam dat werd ondersteund door politieambtenaren van de afdeling DSI. Voorafgaand aan de aanhouding is tijdens een briefing aan politieambtenaar en hondengeleider DSIO6 meegedeeld dat de verdachte in verband werd gebracht met zware vuurwapens en dat hij een zware crimineel was die moest worden gestopt. Ten tijde van de aanhouding is de verdachte, nadat hij zich zag geconfronteerd met de politieambtenaren, gevlucht uit de auto die hij bestuurde. Na een lange en onoverzichtelijke achtervolging te voet door een woonwijk in de nachtelijke uren en onder winterse omstandigheden, waarbij een waarschuwingsschot is gelost waarop de verdachte niet reageerde, is de verdachte door de politieambtenaren DSIO7 en DSI11 op enige afstand onder schot gehouden. De verdachte heeft daarbij gevolg gegeven aan het door de politieambtenaar DSIO7 gegeven bevel om zich om te draaien, op zijn knieën te gaan en zijn handen omhoog te houden. Op het moment dat de verdachte door politieambtenaren DSIO7 en DSI11 onder schot werd gehouden, was de aanhouding van de verdachte nog niet voltooid omdat hij nog niet fysiek onder controle was gebracht, terwijl bij de opsporingsambtenaren aanzienlijke onzekerheid bestond over de intenties van de verdachte en het bezit van een (zwaar) vuurwapen. Politieambtenaar DSIO6 is vervolgens met de politiehond aan de lange lijn naar de verdachte toegelopen. Teneinde te voorkomen dat de verdachte zou vluchten heeft politieambtenaar DSIO6 de verdachte een trap in zijn rug gegeven waardoor deze languit op de grond kwam te liggen, en aan de hond het commando 'vast' gegeven waarop de hond de verdachte in zijn linkeronderbeen heeft gebeten. Omdat de verdachte mogelijk gewapend was maar niet reageerde op het toen gegeven commando zijn handen te tonen, heeft politieambtenaar DSIO6, met als doel die handen zichtbaar te krijgen, de verdachte meerdere vuistslagen tegen het hoofd gegeven. Daarop heeft de verdachte zijn handen getoond en is hij door politieambtenaren DSIO6, DSIO7 en DSI11 gefixeerd, geboeid en afgevoerd.

De Hoge Raad overweegt dat, gelet op de vaststellingen van het hof, in de bestreden uitspraak als het oordeel van het hof besloten ligt dat naar zijn – niet onbegrijpelijke – inzicht sprake was van een dynamische en potentieel risicovolle situatie waarin, gelet op het eerder, ook na het lossen van een waarschuwingsschot, negeren van bevelen door de verdachte en de onzekerheid over het dragen van een (zwaar) vuurwapen door de verdachte, het door DSIO6 toegepaste geweld noodzakelijk was om de aanhouding van de verdachte te voltooien. Het hof heeft voorts geoordeeld dat onder die omstandigheden het toegepaste geweld niet disproportioneel was. Het hof heeft daarbij mede in aanmerking genomen dat de inzet van de politiehond als een minder verstrekkend geweldsmiddel moet worden beschouwd dan het mogelijke daadwerkelijke gebruik van het dienstwapen tegen de verdachte. De Hoge Raad oordeelt dat ook in het licht van de rechtspraak van het EHRM over artikel 3 EVRM, waaronder de in ECLI:NL:PHR:2019:492 genoemde zaak *Bouyid/België*

(ECLI:CE:ECHR:2015:0928JUD002338009), het op de weergegeven overwegingen gebaseerde oordeel van het hof dat geen sprake is van een vormverzuim, niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigt en het toereikend gemotiveerd is. Daaraan doet de enkele overweging van het hof dat het door DSIO6 in de vorm van vuistslagen toegepaste geweld 'niet als evident noodzakelijk kan worden aangemerkt', niet af. Het hof heeft in het samenstel van zijn overwegingen immers kennelijk tot uitdrukking gebracht dat weliswaar achteraf bezien de aanhouding misschien ook zonder die vuistslagen had kunnen worden voltooid, maar dat desalniettemin het geheel van geweldshandelingen die zijn verricht, gelet op de omstandigheden waaronder de aanhouding diende plaats te vinden en de gedragingen van de verdachte, in overeenstemming is met de vereiste proportionaliteit en subsidiariteit.

De Hoge Raad overweegt dat vorenstaande onverlet laat dat het de rechter vrijstaat om, ook indien geen sprake is van enig vormverzuim, bij de straftoemeting acht te slaan op de gevolgen voor een verdachte van geweldgebruik door de politie, bijvoorbeeld ingeval het rechtmatige gebruik van geweld niet onaanzienlijk letsel voor de verdachte tot gevolg heeft gehad.