

HET VATTINGSRECHT VAN PARTICULIEREN*

Wauter Van Laethem**

Inleiding

Het recht op persoonlijke vrijheid geniet zowel een grondwettelijke (art. 12 G.W.; voorheen art. 7 G.W.) als een verdragsrechtelijke bescherming (art. 5.1. E.V.R.M. en art. 9.1. B.U.P.O.). Uiteraard is dit fundamentele recht op persoonlijke vrijheid niet onaantastbaar. Zelfs in de relatie tussen burgers onderling kan aan dit grondrecht afbreuk worden gedaan. Zo voorziet artikel 1, 3° van de Wet op de Voorlopige Hechtenis (W.V.H.) dat particulieren bij elke op heterdaad vastgestelde misdaad of wanbedrijf bewarende maatregelen kunnen treffen die tot gevolg zullen hebben dat een verdachte beroofd wordt van zijn vrijheid van komen en gaan. Met dit zogenaamde 'citizen-arrest' wordt niet de arrestatiebevoegdheid in enge zin bedoeld. Het gaat hier om de fase van vrijheidsberoving die voorafgaat aan de eigenlijke arrestatie.

Aangezien de bevoegdheid van particulieren om de vrijheid van hun medeburgers voor een – weliswaar korte – termijn te beperken een aantasting van een fundamenteel recht inhoudt, is zij onderworpen aan strikte voorwaarden. Vooreerst kan van deze bevoegdheid slechts gebruik gemaakt worden als de dader van een *misdaad of wanbedrijf* (1) *op heterdaad betrapt wordt* (2); daarenboven zal de 'arrestant' geen bovenmatig geweld mogen gebruiken (3); ten slotte dient van elke arrestatie onmiddellijk *aangifte* gedaan te worden bij de bevoegde autoriteiten (4).

Gebeurt een en ander niet volgens de wettelijke voorschriften, dan kan er sprake zijn van een wederrechtelijke en willekeurige vrijheidsberoving of minstens van een quasi-delictuele aansprakelijkheid in hoofde van de arrestant en kan het bewijsmateriaal dat met miskenning van de regels verkregen werd, uit de debatten geweerd worden (5).

1. Arrestatiebevoegdheid i.g.v. misdaad of wanbedrijf

Sinds de Nieuwe Wet op de Voorlopige Hechtenis, waardoor het oude artikel 106 Sv. werd opgeheven, is deze vorm van arrestatie ook mogelijk voor wanbedrijven. Daarmee wou de wetgever tegemoet komen aan de eisen van de bewakingsindus-

* Deze tekst is het resultaat van onderzoek naar 'methodes van private opsporing en bewaking en de grondrechten van de burger' dat o.l.v. Prof. Dr. L. VAN OUTRIVE plaatsvindt in het kader van het nationaal Programma Burger en Rechtsbescherming van de Diensten voor Programmatie van het Wetenschapsbeleid.

** Wetenschappelijk medewerker aan de afdeling Strafrecht, strafvordering en criminologie van de K.U. Leuven.

trie die – om haar opdrachten te kunnen vervullen – verveeld zat met de vroegere beperking tot misdaden. Vooral in de sector van de winkeldiefstalbestrijding werd deze bevoegdheidsuitbreiding positief onthaald. Deze eerste voorwaarde stelt geen problemen. Wel kan opgemerkt worden dat alleen het in de Strafwet omschreven wanbedrijf van belang is voor de toepassing van de regels inzake het vattingsrecht. Een latere contraventionalisatie van een wanbedrijf door het onderzoeksgerecht of het opleggen van een politiestraf door het vonnisgerecht heeft bijgevolg geen invloed op de rechtmatigheid van de arrestatie.¹

2. De betekenis van het heterdaad-begrip in artikel 1, 3° W.V.H.

In vier welbepaalde gevallen heeft de wetgever het nuttig geacht sommige personen opsporingsbevoegdheden te verlenen, die hen in normale omstandigheden niet zouden toekomen. Deze vier gevallen worden omschreven in artikel 41 Sv. De bijkomende bevoegdheden die personen mogen putten uit het feit dat een misdrijf zich t.a.v. hen op een van die bijzondere wijzen heeft voorgedaan, liggen verspreid over het Wetboek van Strafvordering en tal van bijzondere wetten. Voor ons van belang is de in artikel 1, 3° W.V.H. omschreven bevoegdheid van een particulier om bij een heterdaadbetrapping de verdachte vast te houden.

Nu blijkt uit de Voorbereidende Werken dat de wetgever hier aan het begrip heterdaad niet dezelfde draagwijdte heeft willen toekennen als in artikel 41 Sv. Tot tweemaal toe vestigde de wetgever er de aandacht op dat hier een enger begrip bedoeld werd: 'Deze (bewarende) maatregelen worden door particulieren enkel getroffen *als de betrokkene zelf* op heterdaad van misdrijf of wanbedrijf betrapt wordt. Het volstaat dus niet dat het misdrijf op heterdaad zou ontdekt zijn'² en 'De werkgroep DECLERCQ heeft opgemerkt dat particulieren enkel maatregelen kunnen treffen *als de verdachte zelf* op heterdaad werd betrapt'.³ De rechtsleer heeft hieruit, zonder aarzeling, menen te mogen afleiden dat het heterdaad-begrip dat de wetgever voor ogen had dit was van artikel 41, lid 1 Sv., met uitsluiting van de in het tweede lid met heterdaad gelijkgestelde gevallen.⁴ Wij zijn echter van oordeel dat hier een ander, meer autonoom heterdaad-begrip bedoeld werd. Dit willen wij kort toelichten.

Heterdaad, hoe men dit begrip ook omschrijft, moet uiteraard bestaan in hoofde van diegene die uit die bijzondere omstandigheid bepaalde bijkomende bevoegdheden wil putten. Als nu een warenhuisdetective door een personeelslid van de winkel wordt verwittigd van het feit dat hij een diefstal heeft zien gebeuren en de detective grijpt 'terstond'⁵ in, dan bevindt deze laatste zich in een van de gevallen

1. SPRIET, B., 'De aanhouding en het bevel tot medebrenging', in *Voorlopige hechtenis*, DECLERCQ, R. en VERSTRAETEN, R. (eds.), Leuven, Acco, 1991, 24, noot 24.

2. *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, 658/1, 4.

3. *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, 658/2, 54.

4. VAN DEN WIJNGAERT, C., 'De nieuwe wet op de voorlopige hechtenis kritisch doorgeleefd', *Panopticon*, 1991, 114; SPRIET, B., o.c., 23 en DE VALKENEEER, C. en WINANTS, A., 'L'arrestation', in *La détention préventive*, DEJEMEPPE, B. (ed.), Brussel, Larcier, 1992, 68.

5. 'Terstond' betekent dat de heterdaad blijft voortduren gedurende de tijd die redelijkerwijze, m.a.w. materieel noodzakelijk is om het optreden mogelijk te maken van diegene die van zijn bijzondere bevoegdheid gebruik wil maken. In geval van politie kan men, gelet op de thans bestaande verbindings-

van het eerste lid van artikel 41 Sv. Maar kan men in zo'n geval stellen dat – zoals de wetgever het gewild heeft – 'de "verdachte"' zelf op heterdaad werd betrapt' door diegene die uit die bijzondere omstandigheid een bepaalde bijkomende bevoegdheid wil putten? Wij menen van niet.

Wie toch zou aanvaarden dat de arrestatiebevoegdheid van particulieren hier mogelijk moet zijn, zet de deur wagenwijd open voor verregaande en ongewenste toepassingsgevallen. Neem het voorbeeld van een privaat interventieteam dat via een alarmcentrale wordt verwittigd van een inbraak. De patrouille rukt onmiddellijk uit, komt 15 minuten later ter plaatse, ziet de vermoedelijke dader enkele straten verderop wandelen en 'arresteert' hem. Ook hier is er sprake van 'terstond' in de zin van artikel 41 Sv. Maar deze handelwijze is op geen enkele manier verzoenbaar met de wil van de wetgever. Wat de wetgever o.i. heeft willen uitdrukken, is zijn vrees voor onoordeelkundig ingrijpen van particulieren die te snel zouden overgaan tot maatregelen die een fundamentele aantasting inhouden van het recht op persoonlijke vrijheid. Daarom, om 'ongelukken' te vermijden, moet de band tussen de daad en de dader voor diegene die zich op dit uitzonderlijk initiatiefrecht beroept op zekerheid berusten, en niet op vermoedens^{6, 7} of op beweringen van een derde!

Deze strikte interpretatie van artikel 1, 3° W.H.V. brengt met zich dat de gevallen waarin gearresteerd kan worden uiterst beperkt zullen zijn. Niet iedereen zal bij machte zijn (een) vluchtende dader(s) te vatten, te meer nu vastgesteld moet worden dat de betrappert geen beroep mag doen op de diensten van een derde t.a.v. wie de feiten geen heterdaad uitmaken, om zijn bevoegdheid tot arresteren materialiter mogelijk te maken. Artikel 227 Sw., dat de inmenging in het openbaar ambt strafbaar stelt, verzet zich hiertegen. Arrestatie is een bevoegdheid die – behoudens de uitzondering van artikel 1, 3° V.H.W. – exclusief is voorbehouden aan dragers van een openbaar ambt. Elke inmenging in die taak is strafbaar.

Wat nu als de arrestatie gebeurt buiten de heterdaadbetrapping zoals hierboven omschreven? In een uiterst belangrijk arrest besliste het Hof van Cassatie dat onregelmatigheden die zouden zijn gepleegd t.g.v. de arrestatie, de regelmatigheid van een nadien afgeleverd bevel tot aanhouding niet in het gedrang brengen, op voorwaarde dat de wettelijke voorwaarden m.b.t. de aflevering van dit bevel daardoor niet worden aangetast.⁸ En dit is uiteraard het geval bij de miskenning van de ar-

en verplaatsingsmogelijkheden, rekenen op enkele uren (FRANSEN, H., *Handboek Politiediensten*, III-I – 3/4). In geval van een warenhuisdetective zou deze termijn maximaal enkele minuten mogen bedragen.

6. Volgens de Trib. gr. inst. van Marseilles (28 januari 1982, *D.*, 1982, *I.R.*, 402, met noot van J.-M. R. in dezelfde zin) volstaan *vermoedens die aannemelijk maken dat er een misdrijf is gepleegd* om de arrestatiebevoegdheid van art. 73 C. pr. pén. uit te oefenen. Op die grond werd de arrestatie door een warenhuisdetective van een klant die weigerde op diens verzoek zijn tas open te maken en zich alzo in de ogen van de detective verdacht maakte, wettelijk bevonden!?

7. In die optiek kan er ook nooit sprake zijn van heterdaad wanneer bij het passeren van de detectiecontrole het alarmsignaal aanslaat. Dit alarm kan ten hoogste een *vermoeden* meebrengen dat er iets onvreemd werd en dus geen rechtvaardiging voor een arrestatie inhouden. Al te dikwijls is het functioneren van het alarm immers te wijten aan een technisch mankement, het elektrisch geladen zijn van de persoon zelf, aan een fout van het winkelpersoneel dat vergeten was het detectieplaatje te verwijderen ...

8. Cass., 12 november 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 470.

restatiebevoegdheid.⁹ Gevolg zal zijn dat de betrokkene onmiddellijk in vrijheid moet gesteld worden.¹⁰

Tot besluit nog twee opmerkingen. Het is niet vereist dat diegene die arresteert (b.v. een winkeldetective) onmiddellijk na de betrapping overgaat tot de aanhouding. Hij moet de kans krijgen om eerst tot een minnelijke regeling te komen. Blijkt zo'n afhandeling niet mogelijk en wil de op heterdaad betrapte zich alsnog verwijderen, dan blijft de mogelijkheid tot vasthouden bestaan.¹¹ Ten slotte moet opgemerkt worden dat de bevoegdheden die particulieren bij een betrapping op heterdaad toekomen, strikt moeten geïnterpreteerd worden. Vereist is dat het betrokken misdrijf van tevoren is vastgesteld en het volstaat niet – zoals al te vaak gebeurt – dat men enkel poogt een misdrijf vast te stellen, waarvan men op grond van vermoedens en aanwijzingen denkt dat het zich heeft voorgedaan.¹²

3. Welke maatregelen zijn mogelijk?

Artikel 106 Sv. hield voor particulieren een – weliswaar niet afdwingbare – verplichting in daders van misdaden die op heterdaad betrappt werden, te vatten en voor de bevoegde Procureur des Konings te leiden. In de nieuwe regeling werden de plichten van de particulier meer realistisch omschreven.¹³ De verplichting tot aanhouding is vervallen en het is voortaan voldoende dat men zich beperkt tot het 'vasthouden'¹⁴ of het nemen van 'bewarende maatregelen'¹⁵ t.a.v. een betrapte zonder dat men deze tot bij een parketmagistraat moet leiden.

De bevoegdheid tot vasthouden, die noodzakelijk het verlies van vrijheid van komen en gaan inhoudt, impliceert uiteraard dat er een zekere mate van geweld zal toegelaten zijn. Om zijn doel te bereiken beschikt elke particulier – in theorie althans – over een waaiër van mogelijkheden, die elk in meerdere of mindere mate het gebruik van geweld inhouden: zo kan hij de dader onder bedreiging van een ernstig kwaad plaatsen, die hem doen afzien van een vluchtpoging; hij zou de identiteitskaart van de betrapte kunnen afnemen, zodat deze er van afziet weg te lopen; de dader kan in een greep gehouden, gekneveld of gehandboeid worden;

9. DE VALKENEEER, C. en WINANTS, A., o.c., 72 en HUTSEBAUT, F., *Voorlopige hechtenis. Overzicht van rechtspraak en rechtsleer 1990-1992*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 23. In een interessant toepassingsgeval gelaste de K.I. te Antwerpen op 22 maart 1991 de onmiddellijke invrijheidstelling van de verdachte o.m. omdat hij, alhoewel hij zich spontaan bij de rijkswacht had aangeboden, dadelijk gearresteerd werd zonder dat er redenen waren om bewarende maatregelen te treffen en zonder dat er sprake was van heterdaad. Het Hof kwam tot deze beslissing omdat de arrestatie zoals zij zich had voorgedaan niet gebeurd was door een bevoegde overheid (VAN CAMP, C., 'Enkele beschouwingen bij het verslag van de rechtsbedeling in het ressort Antwerpen-Limburg. Rede op de openingszitting van het Hof van Beroep te Antwerpen op 2 september 1991', *R.W.*, 1991-92, 903).

10. SPRIET, B., o.c., 38.

11. Impliciet Cass. fr., 1 oktober 1979, *Gaz. Pal.*, 1980, 306, noot P.L.G., S., 1980, 334, noot PUECH, M.

12. Grenoble, 4 oktober 1978, *J.C.P.*, 1979, IV, 333.

13. SPRIET, B., o.c., 30.

14. In de eerste versie van het wetsontwerp werd er gesproken van 'tegenhouden', wat beter overeenstemt met het 'retenir' uit de franstalige versie.

15. *Gedr. St.*, Senaat, 1988-89, 658/1, 4.

men kan hem opsluiten in een gebouw of in een voertuig; men kan zijn getrainde hond loslaten; men kan de dader onder schot houden¹⁶, verwonden door hem in de benen of in het aangezicht te schieten of zelfs doden...

Uiteraard zal elke particulier, net zoals de politieambtenaar overigens, bepaalde grenzen moeten in acht nemen bij het gebruik van geweld. Wanneer welk geweld geoorloofd is, is echter moeilijk te bepalen. Ook de houding van de Belgische rechtspraak en rechtsleer terzake is niet gekend. Zowel m.b.t. artikel 106 Sv. als m.b.t. artikel 1, 3° W.V.H. is de rechtspraak zeer schaars of gewoonweg onbestaande. Van belang is wel de uitspraak van de Correctionele Rechtbank te Luik die in haar vonnis van 21 maart 1980¹⁷ getracht heeft de middelen die kunnen aangewend worden, nader te omschrijven. Voortbouwend op de bevindingen van deze rechter, op de begeleidende noot van PIEDBOEUF bij dit vonnis en op de Franse rechtspraak en rechtsleer ter zake, menen wij vier criteria te mogen onderscheiden waaraan een arrestatie, wil zij rechtmatig zijn, moet voldoen.¹⁸

Het *wettigheidsbeginsel* eist dat de arrestatie gebeurt met het oog op de latere bestraffing van de dader. Elk ander motief (b.v. vasthouden in de hoop onder die omstandigheden bekentenissen af te dwingen) maakt het vasthouden onwettig en kan derhalve aanleiding geven tot de toepassing van de regels inzake willekeurige vrijheidsberoving.

De tweede voorwaarde waaraan een arrestatie o.i. moet voldoen, is wat men het *subsidiariteitsbeginsel* is gaan noemen: geweld is alleen toelaatbaar als door geen enkel ander middel het uiteindelijke doel van elke arrestatie – er m.n. voor zorgen dat de dader niet ontsnapt aan zijn bestraffing – kan bereikt worden.¹⁹ In die optiek is b.v. het gewelddadig overheersen van een vluchtende dader die aan de hand van de nummerplaat van zijn wagen of op enige andere manier kon geïdentificeerd worden, niet toegelaten.

Het *proportionaliteitsbeginsel* eist een redelijke verhouding tussen het gebruikte geweld en het gewenste doel.²⁰ Het geweld moet namelijk beperkt blijven tot maatregelen die strikt noodzakelijk zijn voor de vervulling van de arrestatiebevoegdheid. Zo zou het b.v. verkeerd zijn om een op heterdaad betrapt kind onder schot te houden.

Tot slot – en hiermee komen wij bij de moeilijkste voorwaarde – moet er voorafgaand aan het gebruik van het geweld een *belangenafweging* gemaakt worden tussen twee conflicterende waarden. Enerzijds is er de waarde van het te realiseren objectief: het belang van het individu of de maatschappij bij de vating en bestraffing van de delinquent. Het gewicht van deze waarde zal toenemen naargelang de aard van het misdrijf of de gevaarlijkheid van de dader. Anderzijds stelt zich de vraag naar de waarde van het op te offeren goed bij een eventuele arrestatie: m.n.

16. Zie het vonnis van de Correctionele Rechtbank van Luik (22 september 1982, *J.L.M.B.*, 1983, 167) dat, zonder expliciet te verwijzen naar de particuliere arrestatiebevoegdheid, stelt 'qu'il est tout ainsi légitime que, dans un but d'intimidation, il braque l'arme vers les jeunes gens..., puis qu'il tire deux coups de feu en l'air'.

17. Corr. Luik, 21 maart 1980, *J.L.M.B.*, 1981, 37, noot PIEDBOEUF, F.

18. Merk op dat de voorgehouden oplossing veel gelijkenissen vertoont met de toelaatbaarheidsvoorwaarden voor het gebruik van geweld door de reguliere politie.

19. PIEDBOEUF, F., noot onder Corr. Luik, 21 maart 1980, *J.L.M.B.*, 1981, 45.

20. GORLE, F., 'De strafrechtelijke bescherming van de privaateigendom', *R.W.*, 1983-84, 2474.

de fysieke integriteit of zelfs het leven van een mens. Het gewicht van deze waarde zal toenemen in de mate dat een bepaalde handelwijze risico op kwetsuren kan meebrengen en ze zal steeds prevaleren indien ze zware verwondingen of zelfs de dood van de arrestant zullen veroorzaken.

Deze belangenafweging laat zien dat het mogelijk is ongestraft de wagen van een vluchtende dader te rammen (= middel) om een gevaarlijke seksuele delinquent te arresteren (= doel), ook al is het risico op verwondingen niet onbestaande.²¹ Dezelfde reactie zou met het oog op de arrestatie van b.v. een handtassendief totaal ontoelaatbaar zijn. Hier weegt het risico op verwondingen van een persoon zwaarder door dan het belang dat mag gesteld worden in de identificatie en de bestraffing van deze dader. Kortom, één grens zal hij die wil overgaan tot een gewelddadige arrestatie altijd voor ogen moeten houden: noch de ernst van het feit, noch de gevaarlijkheid van de dader kan een reden zijn om bewust het leven of de fysieke integriteit van een dader ernstig in gevaar te brengen. Dit is de dwingende conclusie van deze belangenafweging.²² Wel zal te veel geweld niet kunnen leiden tot de onregelmatigheid van het vasthouden en de daaropvolgende arrestatie. Alleen zal de arrestant geen beroep kunnen doen op de rechtvaardigingsgrond uit artikel 70 Sw. om zijn gewelddaden te rechtvaardigen.

Besluitend kan men dus stellen dat het doden of ernstig verwonden van een dader of het bewust nemen van het risico daartoe, alleen om deze te beletten te vluchten, o.i. niet toegelaten is: de fysieke integriteit van een dader van een strafbaar feit staat boven de roep naar diens bestraffing. Deze principiële keuze valt niet te omzeilen door een beroep te doen op andere rechtsfiguren. Elke poging daartoe werd door de Luikse rechter gevat gecounterd: noch artikel 1.2. E.V.R.M., noch de figuur van de noodtoestand²³ of de noodweer²⁴ laten toe verregaande vormen van geweld te rechtvaardigen.

21. Cass. fr., 10 juni 1970, *Rev. Sc. Crim.*, 1971, 420, noot LEVASSEUR en Aix-en-Provence, 15 oktober 1968, *Gaz. Pal.*, 1968, 2, 382, noot. PIEDBOEUF gaat hiermee akkoord in zijn noot onder Corr. Luik, 21 maart 1980, *J.L.M.B.*, 1981, 45.

22. *Contra*: BOUZAT, P., die geen gelegenheid onbenut laat om elk gebruik van vuurwapens goed te praten om de vlucht van misdadigers te beletten (zie noot onder Lyon, 16 oktober 1973, *J.C.P.*, 1974, II, nr. 17.812; noot onder Douai, 15 juni 1977, *J.C.P.*, 1979, II, nr. 19.232; noot onder Toulouse, 15 november 1979, *J.C.P.*, 1981, II, nr. 19.608).

23. Aan de voorwaarde dat het te schenden rechtgoed (nl. het leven of de fysieke integriteit van iemand) belangrijker moet zijn dan datgene dat men wil vrijwaren (materiële goederen), is niet voldaan. De situatie verandert uiteraard volledig wanneer de gevatte dader bij een vluchtpoging diegene die arresteert bedreigt in zijn fysieke integriteit.

24. De wettige verdediging ter bescherming van patrimoniale belangen wordt bij ons niet aanvaard (zie hierover D'HAESE, Ch., 'De wettige verdediging van goederen', noot onder Corr. Brussel, 8 januari 1981, *R.W.*, 1991-92, 197-199). In Frankrijk gaat men een andere richting uit (zie o.m. BOUZAT, P., noot onder Reims, 9 november 1978, *J.C.P.*, 1979, II, nr. 19.046). Terecht merkt PIEDBOEUF op dat hierdoor een gevaarlijke situatie dreigt te ontstaan omdat ze een legitimatie inhoudt van gewapende beveiliging van eigendommen: 'Mettre la personne humaine et la sauvegarde de l'intégrité physique avant toute autre valeur, et en tout cas avant la sauvegarde des intérêts pécuniaires, doit demeurer le souci constant du législateur et du pouvoir judiciaire' (PIEDBOEUF, F., noot onder Corr. Luik, 21 maart 1980, *J.L.M.B.*, 1981, 44).

4. De verplichting tot onmiddellijke aangifte

Artikel 1, 3° W.V.H. verplicht iedere particulier die iemand vasthoudt tot een onverwijldde aangifte van de feiten bij een agent van de openbare macht. De vraag of er sprake is van een aangifteverplichting is dus afhankelijk van de vraag of er al dan niet een vrijheidsberoving, een verlies van vrijheid van komen en gaan heeft plaatsgevonden. Dit is niet altijd even gemakkelijk te bepalen. Interpretatieproblemen zullen zich vooral voordoen wanneer bepaalde vormen van zwaardere drang gehanteerd worden zonder dat er enig fysiek geweld aan te pas komt. Een inbreuk op de persoonlijke vrijheid is namelijk mogelijk van zodra een persoon 'à été privée par une *contrainte quelconque* (onze cursivering) de la faculté d'aller et de venir à son gré'.²⁵

Omdat er zich in de sector van de winkeldiefstalbestrijding m.b.t. deze problematiek interessante toepassingsgevallen aandienen, blijven wij hier even bijilstaan. Als een warenhuisdetective een betrapting doet, wordt de verdachte klant meestal gevraagd mee te komen naar een afzonderlijke ruimte. Weigert hij, dan zal de winkeldetective zachte dwang aanwenden: hij neemt de klant bij de arm en 'leidt' hem naar deze ruimte. Op dit moment stelt er zich nog geen probleem. Verzet de klant zich echter, dan is dit het moment waarop de winkeldetective meestal harder gaat ingrijpen. De klant wordt dan d.m.v. een houdgreep meegenomen naar het interpellatielokaal. Vanaf dit ogenblik is er onmisbaar sprake van 'vasthouden'. Maar de technieken van warenhuisdetectives om hun 'oneerlijke klanten' bij zich te houden, zijn gevarieerder. Dikwijls tracht de detective de identiteitskaart van de verdachte te bemachtigen. De klant die dan wil vluchten, zal zich wel tweemaal bedenken.²⁶ Een andere techniek die soms bij kinderen aangewend wordt²⁷, is een persoon verplichten zijn schoenen uit te doen. Ook hier kan er o.i. sprake zijn van 'vasthouden' in de zin van artikel 1, 3° W.V.H.

De wet verplicht de particulier niet tot vasthouden, wel tot een onverwijldde aangifte indien hij de betrapte persoon vasthoudt. 'Onverwijld' moet gezien worden als 'zo snel als de omstandigheden dit toelaten'.²⁸ Meestal zal dit kunnen gebeuren binnen enkele minuten. In uitzonderlijke omstandigheden is het echter mogelijk dat er verschillende uren verlopen tussen de aanhouding en de melding ervan. In dit geval zal diegene die arresteert bij een geschil het bewijs moeten leveren van de rechtmatigheid van zijn laattijdig optreden. De omstandigheid dat de betraper na een onverwijldde aangifte verschillende uren moet wachten op de komst van de politiediensten – hetgeen niet ongebruikelijk is bij de vating van een winkeldief – speelt geen rol bij de beoordeling van de wettelijkheid van de arrestatie door de particulier. Ook het feit dat gedurende dit wachten getracht wordt om tot een afhandeling te komen van de burgerlijke belangen die ontstaan zijn uit het misdrijf

25. LECLERCQ, J., 'Attentats à la liberté individuelle et à l'inviolabilité du domicile, commis par des particuliers', in *Les Nouvelles. Droit pénal*, IV, 1989, nr. 7084.

26. Zo onthouden wij uit de 'Kursus voor Grootwarenhuisinspecteurs' van MOYEN, A., onuitg., onder de hoofding *de tussenkomst, het aanspreken, de aanhouding* het volgende: 'De perfecte methode is erin slagen bij de tussenkomst de identiteitskaart te bekomen door handig te vragen "Wilt u mij uw identiteitskaart geven, zo u dan zin hebt in vluchten zult u ervan afzien"..."

27. Arrestatie en – a fortiori – het nemen van bewarende maatregelen is mogelijk t.a.v. minderjarigen (zie LOOP, R., noot onder Jeugdk. Brussel, 4 mei 1992, *R.D.P.*, 1992, 885).

28. Cass. fr., 1 oktober 1979, *D.*, 1980, *I.R.*, 334, noot PUECH, M., *Gaz. Pal.*, 1980, 306, noot P.L.G.

doet niets ter zake, op voorwaarde evenwel dat de initiële bedoeling van de vating erin bestond de dader aan het gerecht uit te leveren. Is dit niet het geval en werd de arrestatie gebruikt als pressiemiddel om tot schriftelijke bekentenissen te komen, dan zal er een schending zijn van het hierboven uiteengezette *wettigheidsbeginsel*. Het is natuurlijk zeer de vraag of zo'n dading, onder druk van het vasthouden en in afwachting van de komst van politie, in een later geschil voor de burgerlijke rechter zal gehomologeerd worden.²⁹ Slagen beide partijen er in tijdens deze wachtperiode tot een overeenkomst te komen dan kan de betrappert beslissen om de feitelijke vrijheidsbeneming stop te zetten.³⁰ In dit geval is immers de volledige identiteit van de dader bekend en is het doel van de vating – namelijk de identificering van de dader met het oog op een eventuele vervolging – bereikt.

Vermits de termijn van 24 uren waarbinnen het bevel van de rechter moet betekend zijn, pas begint te lopen vanaf de aangifte, blijft het (theoretisch) mogelijk dat de verdachte langer dan 24 uren van zijn vrijheid wordt beroofd, alvorens zijn bevel tot aanhouding wordt betekend. Alhoewel zulks niet onmiddellijk problemen stelt naar de rechtmatigheid van het afgeleverde aanhoudingsmandaat, blijft de vraag naar het nut en zelfs de grondwettelijkheid (zie art. 10 en 11 G.W.; voorheen art. 6 en *6bis* G.W.) van het onderscheid dat aldus ontstaat tussen een arrestatie door een particulier of een agent van de openbare macht. Terecht werd in de rechtsleer opgemerkt dat er geen echte reden te vinden is voor 'une discrimination, quant à la durée du délai de privation de liberté, entre les suspects interceptés par des agents de force publique et ceux surpris par des particuliers'.³¹

5. Strafbare vrijheidsberoving, quasi-delictuele aansprakelijkheid en onrechtmatig verkregen bewijs

Het belang van een juiste en duidelijke kijk op de bevoegdheid die door de Wet op de Voorlopige Hechtenis aan particulieren verleend werd, mag niet onderschat worden. Niet alleen kan een foutieve toepassing van de hierboven uiteengezette principes de rechtmatigheid van een later aanhoudingsbevel aantasten. Een verkeerd gebruik van deze bevoegdheid kan eveneens de strafrechtelijke of de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de betrokkene in het gedrang brengen. Ten slotte zal het al dan niet wettelijk karakter van het vasthouden een rol spelen op het vlak van de bewijsproblematiek.

29. Hij die morele dwang gebruikt om een bekentenis en/of de betaling van een 'administratieve boete' te verkrijgen (door b.v. te dreigen met de komst van de politie), riskeert daarenboven onder de toepassing van artikel 470 Sw. te vallen (zie voor een voorbeeld Corr. Brugge, 8 november 1968, *R.W.*, 1968-69, 1032). Werd daarentegen geen dwang gebruikt en werden geen overdreven bedragen geëist, dan kan de betaling van de administratieve boete gezien worden als de uitvoering van een dadings-overeenkomst (zie voor een voorbeeld Luik, 28 juni 1988, *Preventie en Veiligheid Info*, 1989, afl. 1, 3 en afl. 3, 3).

30. Ook de agent van de openbare macht die ter plaatse komt, kan beslissen de vrijheidsbeneming van de betrapte persoon stop te zetten (SPRIET, B., *o.c.*, 30).

31. DE VALKENEEER, C. en WINANTS, A., *o.c.*, 70. In dezelfde zin BOSLY, H.D. en VANDERMEERSCH, D., 'La nouvelle loi belge sur la détention préventive', *R.D.P.*, 1991, 173.

De strafrechtelijke kant van de zaak wordt geregeld door de artikelen 434 tot 438 Sw.^{32, 33} In drie gevallen dreigt – ongeacht de duur van de arrestatie³⁴ – een toepassing van deze strafbepalingen.

Vooreerst kan het gebeuren dat de ‘arrestatie’ plaatsvindt terwijl er geen misdrijf werd gepleegd of de feiten zoals zij zich voordeden slechts een overtreding uitmaken.³⁵ Ook de particulier die iemand vasthoudt buiten het geval van heterdaad zoals hierboven omschreven, overschrijdt zijn bevoegdheid en pleegt als gevolg daarvan een wederrechtelijke vrijheidsberoving. Ten slotte is het ook mogelijk dat een particulier iemand rechtmatig vasthoudt maar nalaat *onverwijld* aangifte te doen of gewoonweg geen aangifte doet. Zo zal hij die na de vrijheidsberoving verschillende uren wacht vooraleer melding te maken van de arrestatie, zich schuldig maken aan wederrechtelijke vrijheidsberoving.³⁶ In de sector van de winkeldiefstalbestrijding komt deze handelwijze nogal eens voor. Vaak wordt er gewoonweg geen aangifte gedaan. Wij kunnen ons dan ook niet van de indruk ontdoen dat het vasthouden hier soms misbruikt wordt als drukingsmiddel om tot een snelle en gunstige afhandeling van het ‘dossier’ te komen. Het wederrechtelijk karakter van de aanhouding zal niet volstaan om tot de toepassing van deze strafsancties te besluiten. Er wordt daarenboven vereist dat de arrestatie willekeurig gebeurde. Hieraan zou pas voldaan zijn als het optreden willekeurig was of als er gehandeld werd in een gril, zonder dat deze handeling kan gerechtvaardigd worden, of nog indien een zware fout werd begaan op grond van een zodanig onverschoonbaar gebrek aan kennis dat het volslagen onwaarschijnlijk is.³⁷

Het feit dat de arrestatie niet willekeurig was, sluit echter de aansprakelijkheid van de betrappert niet a priori uit. Zo gebeurt het soms dat de warenhuisdetective een persoon die hij vooraf iets heeft zien wegnemen, opwacht aan de kassa zonder verder na te gaan of die klant de weggenomen goederen niet (onopgemerkt) teruglegt. In dit geval kan men moeilijk volhouden dat de aanhouding die daarop eventueel zou volgen een willekeurig karakter vertoont. Wel zou de onvoorzichtigheid van de detective een fout in de zin van de artikelen 1382-1383 B.W. kunnen uitmaken en alzo resulteren in zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid.

De inachtneming van alle regels inzake het particuliere vattingsrecht is ten slotte van belang met het oog op de vraag naar de rechtmatigheid van de vaststelling van de feiten en van de bekentenissen afgelegd n.a.v. zo’n vrijheidsberoving. Een onwettige vrijheidsberoving of ongerechtvaardigde geweldplegingen kunnen immers leiden tot de onrechtmatigheid van het verkregen bewijs.³⁸

32. Zie voor een uitgebreide analyse van deze strafbepalingen SPRIET, B. en D’HAESE, Ch., ‘Het misdrijf van wederrechtelijke en willekeurige vrijheidsberoving’, noot onder Cass., 26 september 1990, R.W., 1991-92, 188-191.

33. Daarenboven kan bij een verkeerd gebruik van geweld eveneens toepassing gemaakt worden van de regels inzake opzettelijke slagen en verwondingen.

34. Luik, 11 maart 1925, *Pand. Pér.*, 1925, 276.

35. Zie voor het geval van contraventionalisatie door het onderzoeksgerecht of het opleggen van een politiestraf door toepassing van verzachtende omstandigheden *supra*.

36. Cass. fr., 16 februari 1988, *Bull. Crim.*, 1988, nr. 75. In casu waren 7 uren verlopen tussen het tijdstip van de arrestatie en de melding ervan.

37. Cass., 26 september 1990, R.W., 1991-92, 186, met kritische noot van SPRIET, B. en D’HAESE, Ch.

38. SPRIET, B., *o.c.*, 38.

Besluit

Het belang van een juiste kijk op de bevoegdheid die particulieren gekregen hebben in het kader van de Wet op de Voorlopige Hechtenis neemt, in een tijd waarin de private bewakings- en beveiligingszorg nog dagelijks aan belang wint, voortdurend toe. Het is dan ook verwonderlijk dat de aandacht in de rechtspraak of in de rechtsleer m.b.t. deze problematiek zeer marginaal is gebleven. Dit doet vermoeden dat er nood is aan een grotere alertheid van de burger die geconfronteerd wordt met vrijheidsberovende maatregelen. Maar het feit of bepaalde onregelmatigheden ja dan nee het licht zullen zien, zal mede bepaald worden door de houding van de advocaat bij de behandeling van een concreet dossier. Bij de eerste verschijning voor de raadkamer die zich moet uitspreken over de wettigheid van het bevel tot aanhouding kunnen immers bepaalde fouten tot de onmiddellijke invrijheidstelling van zijn cliënt leiden. En in de fase van het vonnisgerecht kan de vraag naar de rechtmatigheid van de aangevoerde bewijselementen beslissend zijn voor de beoordeling van de ontvankelijkheid of de gegrondheid van een concreet strafdossier.