

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met het opnemen van een specifieke strafuitsluitingsgrond voor opsporingsambtenaren die geweld hebben gebruikt in de rechtmatige uitoefening van hun taak en een strafbaarstelling van schending van de geweldsinstructie en wijziging van het Wetboek van Strafvordering in verband met het opnemen van een grondslag voor het doen van strafrechtelijk onderzoek naar geweldgebruik door opsporingsambtenaren (geweldsaanwending opsporingsambtenaar)

VOORSTEL VAN WET

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het in verband met de ernst van geweldgebruik door ambtenaren in de uitoefening van hun taak wenselijk is te voorzien in een specifiek kader voor strafrechtelijk onderzoek naar de rechtmatigheid van het handelen en een specifieke strafbaarstelling en strafuitsluitingsgrond;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Het Wetboek van Strafrecht wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 42 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding '1.' geplaatst.
2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:

2. Niet strafbaar is de ambtenaar die in de rechtmatige uitoefening van zijn taak en in overeenstemming met zijn geweldsinstructie geweld gebruikt.

B

Na artikel 90octies wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 90novies

Onder geweldsinstructie wordt verstaan de bij of krachtens de Politiewet 2012 en de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten gegeven algemeen verbindende voorschriften die tot de ambtenaar gerichte instructies bevatten omtrent het gebruik van geweld.

C

Na artikel 371 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 372

De ambtenaar aan wie bij of krachtens artikel 7, eerste lid, van de Politiewet 2012 of artikel 6, eerste lid, van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten de bevoegdheid geweld te gebruiken is toegekend en aan wiens schuld het te wijten is dat hij het in zijn geweldsinstructie bepaalde schendt, wordt gestraft:

- 1°. met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie, indien het feit enig lichamelijk letsel ten gevolge heeft;
- 2°. met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie, indien het feit zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft;
- 3°. met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie, indien het feit de dood ten gevolge heeft.

ARTIKEL II

Het Wetboek van Strafvordering wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 27, derde lid, wordt na “komen tevens toe aan” ingevoegd: de ambtenaar die in de uitoefening van zijn functie geweld heeft gebruikt en ten aanzien van welk geweldgebruik een feitenonderzoek als bedoeld in artikel 511a is ingesteld en.

B

Na artikel 511 wordt een titel ingevoegd, luidende:

TITEL IIIA Onderzoek naar gebruik van geweld door ambtenaren

Artikel 511a

1. Indien een ambtenaar, aan wie bij of krachtens artikel 7, eerste lid, van de Politiewet 2012 of artikel 6, eerste lid, van de Wet op de bijzondere opsporingsdiensten de bevoegdheid geweld te gebruiken is toegekend, in de uitoefening van zijn functie geweld heeft gebruikt, kan de officier van justitie bevelen dat een feitenonderzoek wordt ingesteld. Van dit bevel wordt de betrokken ambtenaar op de hoogte gesteld.
2. Een feitenonderzoek is gericht op de beoordeling of het geweld is gebruikt overeenkomstig de geweldsinstructie.
3. De artikelen 51a tot en met 51d zijn gedurende het feitenonderzoek voor zover relevant van overeenkomstige toepassing.
4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over het feitenonderzoek.

Artikel 511aa

1. In het feitenonderzoek kan de officier van justitie, of, indien de artikelen de hulpofficier of de opsporingsambtenaar als bevoegd aanwijzen, deze ambtenaar, de in de artikelen 61a, eerste lid, onderdeel h, 96 tot en met 99, 124, 125, 125i, 126nc, 126nd, 150 en 151 bedoelde bevoegdheden uitoefenen en kan de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie de bevoegdheden van de artikelen 104 tot en met 110 uitoefenen.
2. Een bevel als bedoeld in de artikelen 96a, eerste lid, 105, eerste lid, 126nc, eerste lid, en 126nd, eerste lid, wordt niet gericht aan de ambtenaar, bedoeld in artikel 511a, eerste lid.

Artikel 511ab

1. Op basis van het feitenonderzoek beslist de officier van justitie welke vervolgbeslissing wordt genomen.
2. De officier van justitie doet van zijn beslissing onverwijld schriftelijk mededeling aan de ambtenaar, bedoeld in artikel 511a, eerste lid.

ARTIKEL III

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Veiligheid en Justitie,

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen deel

1. Inleiding

Dit voorstel van wet introduceert een wettelijk kader voor de beoordeling van geweldsaanwendingen door opsporingsambtenaren. Het voorziet daartoe in twee nieuwe bepalingen in het Wetboek van Strafrecht en een nieuwe bepaling in het Wetboek van Strafvordering. Ten eerste wordt voorgesteld in het Wetboek van Strafrecht op te nemen een specifieke strafuitsluitingsgrond voor opsporingsambtenaren die geweld hebben toegepast in de rechtmatige uitoefening van hun taak en daarbij hebben gehandeld overeenkomstig de geldende regels. Daarbij kan in het bijzonder gedacht worden aan de Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en andere opsporingsambtenaren (hierna: de Ambtsinstructie). Ten tweede voorziet het voorstel in een strafbaarstelling van overtreding van de geweldsinstructie. Ten derde wordt voorgesteld in het Wetboek van Strafvordering een wettelijk kader op te nemen waarbinnen met toepassing van opsporingsbevoegdheden onderzoek kan worden gedaan naar gebruik van geweld door een opsporingsambtenaar, zonder dat de betrokken opsporingsambtenaar als verdachte van een strafbaar feit hoeft te zijn aangemerkt. Het wetsvoorstel probeert recht te doen aan zowel de belangen van de opsporingsambtenaar als aan het belang van de samenleving dat goed wordt onderzocht wat de toedracht is geweest van de toepassing van overheids geweld en of hierbij overeenkomstig de daarvoor geldende regels is gehandeld.

Dit pakket aan maatregelen vloeit voort uit het traject integrale stelselherziening geweldsaanwending opsporingsambtenaar, dat onder mijn ambtsvoorganger in 2013, naar aanleiding van het feit dat zich in de procedures rondom het onderzoek en de afdoening van geweldgebruik door opsporingsambtenaren een aantal knelpunten en vraagstukken heeft afgetekend, van start is gegaan. Bij brief van 17 juni 2013 (Kamerstukken II 2012/13, 29 628, nr. 400) is de Tweede Kamer hiervan op de hoogte gesteld. Het doel van dit herzieningstraject, waaraan het Ministerie van Veiligheid en Justitie, de politie en het College van Procureurs-generaal deelnemen, is een integrale herijking en herziening van enerzijds relevante wet- en regelgeving en anderzijds (interne) procedures die volgen op het geweldgebruik door opsporingsambtenaren. Bij brief van 16 november 2015 (Kamerstukken II 2015/16, 29 628, nr. 588) heb ik de Tweede Kamer geïnformeerd over mijn voornemens omtrent de juridische positie van de politieambtenaar die geweld heeft gebruikt en het kader dat de politie gebruikt om geweldsaanwendingen te beoordelen. Hierbij kondigde ik aan te werken aan een aantal voorstellen om invulling te geven aan de bijzondere positie van opsporingsambtenaren die gebruik hebben gemaakt van hun geweldsbevoegdheid. Dit wetsvoorstel is het resultaat hiervan. Bij deze brief kondigde ik ook aan als onderdeel van de stelselherziening geweldsaanwending het gehele proces van melden, registreren en beoordelen van geweldsaanwendingen te herzien en landelijk te uniformeren. Hiertoe heb ik toegezegd te zullen komen met een voorstel tot wijziging van de Ambtsinstructie die de basis moet vormen voor een landelijk eenduidige inrichting van dit proces. In de gewijzigde Ambtsinstructie zal een nieuwe systematiek van melden, registratie en beoordeling van een geweldsaanwending worden geïntroduceerd die het mogelijk maakt om adequaat (disciplinair) op te treden als de geweldsaanwending daartoe aanleiding geeft. Dit voorstel tot wijziging van de Ambtsinstructie is op 1 april 2016 in consultatie gegaan.

Het voorstel maakt geen onderdeel uit van het wetgevingstraject tot modernisering van het Wetboek van Strafvordering. Ook tijdens het werk aan het nieuwe wetboek zijn wijzigingen nodig waarmee niet gewacht kan worden tot de moderniseringsoperatie haar beslag heeft gevonden (Kamerstukken II 2015/16, 29 279, nr. 278). De voorgestelde wijzigingen in onderhavig wetsvoorstel behoren daartoe. Het gaat om een specifieke strafvorderlijke voorziening waaraan in de praktijk dermate behoefte bestaat dat mijn streven erop is gericht deze wijziging met een grotere snelheid door te voeren dan binnen het brede (invoerings)kader van de modernisering mogelijk is. Omdat deze wijziging in het Wetboek van Strafvordering dusdanig samenhangt met enkele wijzigingen in het Wetboek van Strafrecht, is het gerechtvaardigd deze aanpassingen in één wetsvoorstel op te nemen dat los van de voorstellen tot modernisering van het Wetboek van Strafvordering een eigen wetstraject doorloopt.

Het wetsvoorstel is voor advies voorgelegd aan het openbaar ministerie (OM), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Raad voor de rechtspraak (Rvdv), de Nederlandse Orde

van Advocaten (NOvA), de nationale politie (politie), het Platform Bijzondere Opsporingsdiensten (Platform BOD-en), de Koninklijke marechaussee (Kmar) en Slachtofferhulp Nederland. De ontvangen adviezen hebben op onderdelen tot wijziging, aanvulling of verduidelijking van het wetsvoorstel of de memorie van toelichting geleid.

Het OM merkt op met grote belangstelling van het wetsvoorstel te hebben kennisgenomen. Op hoofdlijnen is het OM van oordeel dat het wetsvoorstel een goede balans heeft gevonden tussen het belang van de opsporingsambtenaar die zich genooddakt heeft gezien om geweld te gebruiken en het belang van de samenleving dat de toedracht van de geweldsaanwending goed wordt onderzocht. Het OM kan zich vinden in het voorstel om in het Wetboek van Strafvordering een onderzoekskader te introduceren waarbinnen de rijksrecherche opsporingsbevoegdheden kan uitoefenen ten behoeve van een feitenonderzoek naar een geweldsaanwending door een opsporingsambtenaar, zonder dat de opsporingsambtenaar hiervoor hoeft te worden aangemerkt als verdachte. Met betrekking tot het feitenonderzoek vraagt het OM aandacht voor de situatie waarin een klacht ex artikel 12 Sv wordt ingediend door de nabestaanden of degene tegen wie door een opsporingsambtenaar geweld is gebruikt en heeft het nog een suggestie voor verbetering en enkele andere vragen en opmerkingen. Hierop zal in de artikelsgewijze toelichting bij dit onderdeel worden ingegaan.

Het Platform BOD-en heeft een paar opmerkingen gemaakt, waarop in de artikelsgewijze toelichting zal worden ingegaan.

De Kmar heeft geen aanleiding gezien om advies uit te brengen over het wetsvoorstel. Daaruit meen ik te mogen afleiden dat de Kmar zich met de voorgestelde aanpassingen kan verenigen.

De NOvA heeft opmerkingen gemaakt over de drie onderdelen van het wetsvoorstel: de strafuitsluitingsgrond, de strafbaarstelling en het feitenonderzoek. Hierop zal worden ingegaan op de plaatsen waar de genoemde onderdelen worden behandeld.

De politie staat positief tegenover het wetsvoorstel. Met het wetsvoorstel wordt de positie van de opsporingsambtenaar die in de rechtmatige bediening van zijn functie geweld uitoefent meer recht gedaan. De politie merkt voorts op dat het wetsvoorstel onderdeel is van een groter geheel van mogelijke oplossingen voor gesignaleerde problemen rond geweldgebruik door de politie. Behalve dit wetsvoorstel is ook sprake van het actualiseren van de Ambtsinstructie en wordt door de politie gewerkt aan een meer eenduidige vorm van intern onderzoek waarbij tevens het stimuleren van het lerend vermogen, en daarmee het verder toenemen van de professionaliteit, van het korps een belangrijk aspect vormt. De politie vindt het van belang dat het maatschappelijk draagvlak positief wordt beïnvloed door de voorgenomen wijzigingen en initiatieven. De politie heeft een enkele opmerking gemaakt over het feitenonderzoek. Hierop wordt hierna nog ingegaan.

De Rvdr kan zich vinden in de in het wetsvoorstel tot uiting komende wens tot een grotere erkenning van de bijzondere positie van de opsporingsambtenaar waar het gaat om de toepassing van geweld. De Rvdr plaatst evenwel vraagtekens bij de toegevoegde waarde van de nieuwe strafuitsluitingsgrond, bij de praktische uitwerking van het nieuwe delict en bij de duidelijkheid van het voorstel met betrekking tot het feitenonderzoek. Op de gemaakte opmerkingen en gestelde vragen met betrekking tot deze onderdelen zal hierna worden ingegaan.

Het wetsvoorstel heeft de NVvR aanleiding gegeven tot het maken van een aantal opmerkingen. Deze worden hierna op de plaatsen waar de onderdelen waarop de opmerkingen betrekking hebben behandeld.

Slachtofferhulp Nederland heeft geen advies uitgebracht. Daaruit meen ik te mogen afleiden dat Slachtofferhulp Nederland zich met de voorgestelde aanpassingen kan verenigen.

Hierna, in paragraaf 2, wordt allereerst ingegaan op het geweldgebruik door opsporingsambtenaren, waarbij aandacht wordt besteed aan de geweldsbevoegdheid, het onderzoek naar geweldgebruik en de vervolging van opsporingsambtenaren naar aanleiding hiervan. Tevens zullen de hoofdlijnen van de voorgestelde regeling worden geschetst. Daarna zal achtereenvolgens worden ingegaan op het wettelijk kader voor onderzoek naar geweldsaanwendingen door opsporingsambtenaren (paragraaf 3), de specifieke strafuitsluitingsgrond (paragraaf 4) en de strafbaarstelling van schending van de geweldsinstructie (paragraaf 5). Tot slot volgt een paragraaf over de administratieve en financiële gevolgen van het wetsvoorstel voor de praktijk (paragraaf 6). Na de algemene toelichting volgt de artikelsgewijze toelichting.

2. Geweldgebruik opsporingsambtenaren

2.1 Geweldsbevoegdheid

De politie heeft ingevolge artikel 3 Politiewet 2012 tot taak het handhaven van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven. Om deze taak naar behoren te kunnen

uitoefenen, is het gebruik van geweld soms noodzakelijk. Dit hoort bij het daadkrachtige optreden dat van de politie wordt verlangd. Zij mag ingevolge artikel 7, eerste lid, Politiewet 2012 geweld gebruiken wanneer het daarmee beoogde doel dit rechtvaardigt en het doel niet op een andere manier kan worden bereikt. Dit betekent dat het optreden van de politie moet getuigen van terughoudendheid bij het gebruik van geweld. Geweld mag slechts worden aangewend wanneer in het gegeven geval andere, minder ingrijpende middelen niet toereikend zijn. Daarnaast dient de wijze waarop geweld wordt gebruikt ingevolge artikel 7, vijfde lid, Politiewet 2012 altijd proportioneel te zijn: het geweld moet in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd zijn. Hierbij dient te worden bedacht dat het in eerste instantie veelal de opsporingsambtenaar zelf is die deze afweging in een concreet geval, vaak onder grote tijdsdruk, zal moeten maken. In de praktijk van alle dag hebben bijna alle opsporingsambtenaren regelmatig te maken met, soms ernstig, geweld. In deze situaties moet snel en effectief kunnen worden opgetreden. Daarbij moet voortdurend de afweging worden gemaakt op welke wijze het beste kan worden opgetreden en welke geweldsmiddelen daarbij eventueel kunnen worden gebruikt. Dat kan bijvoorbeeld de wapenstok of pepperspray zijn, maar ook het vuurwapen. De noodzaak om te kiezen voor een bepaald geweldsmiddel moet steeds worden afgezet tegen de mogelijkheid van een geweldloos alternatief of een ander minder ingrijpend geweldsmiddel.

Naast politieambtenaren zijn er ambtenaren die weliswaar niet behoren tot de politieorganisatie, maar wier taken zozeer aansluiten bij die van de politie, dat zij ook een geweldsbevoegdheid ontleen aan artikel 7, eerste lid, Politiewet 2012. Dit betreft militairen van de Koninklijke marechaussee in de uitoefening van hun politietaken, militairen van de krijgsmacht die bijstand verlenen aan de politie, ambtenaren van de rijksrecherche en buitengewoon opsporingsambtenaren aan wie de geweldsbevoegdheid is toegekend. Opsporingsambtenaren werkzaam voor de bijzondere opsporingsdiensten ontleen aan artikel 6, eerste lid, Wet op de bijzondere opsporingsdiensten (hierna: Wet op de BOD) eenzelfde geweldsbevoegdheid. Dit wetsvoorstel ziet op alle ambtenaren die ingevolge de artikelen 7, eerste lid, Politiewet 2012 en 6, eerste lid, Wet op de BOD bevoegd zijn geweld te gebruiken. Zij worden hierna aangeduid als opsporingsambtenaren.

De regels die gelden voor het inzetten van geweldsmiddelen, zijn neergelegd in de Ambtsinstructie. Deze algemene maatregel van bestuur vormt een nadere uitwerking van de in de artikelen 7 Politiewet 2012 en 6 Wet op de BOD neergelegde geweldsbevoegdheid. Hierin wordt onder meer bepaald dat het gebruik van een geweldsmiddel uitsluitend is toegestaan aan een ambtenaar aan wie dat geweldsmiddel rechtens is toegekend, voor zover hij optreedt ter uitvoering van de taak met het oog waarop het geweldsmiddel hem is toegekend, en die in het gebruik van dat geweldsmiddel is geoefend (artikel 4). Per geweldsmiddel wordt verder in de Ambtsinstructie geregeld onder welke voorwaarden ervan gebruik mag worden gemaakt.

2.2 Onderzoek naar gebruik van geweld

De overheid heeft het geweldsmonopolie en van de ambtenaren die bevoegd zijn geweld te gebruiken wordt onder omstandigheden ook verwacht dat geweld wordt toegepast wanneer dit voor de uitoefening van hun taken noodzakelijk is. Juist vanwege deze speciale positie van de opsporingsambtenaar en de geweldsbevoegdheid die hem toekomt, is het van belang dat in het geval het tot een geweldsaanwending komt, naar de toedracht hiervan goed en gedegen onderzoek wordt gedaan. Onderzocht dient te worden of door de betrokken opsporingsambtenaar is gehandeld conform zijn gewelddinstructie. De geweldsbevoegdheid brengt mee dat dit onderzoek een andere invalshoek kent dan elk ander onderzoek naar de toepassing van geweld. Bij laatstbedoeld onderzoek geldt als voorwaarde dat ten aanzien van betrokkene een verdenking van een strafbaar feit is gerezen. Van dergelijk onderzoek zal ook sprake zijn als ten aanzien van de opsporingsambtenaar een vermoeden is gerezen dat in strijd is gehandeld met de gewelddinstructie. Maar ook zonder een dergelijke verdenking moet het mogelijk zijn onderzoek te doen in gevallen waarin de zwaarte van het toegepaste geweld daartoe aanleiding geeft. In paragraaf 3 worden de huidige situatie en het voorgestelde wettelijk onderzoekskader nader toegelicht.

2.3 Vervolg van opsporingsambtenaren

De opsporingsambtenaar die in de uitoefening van zijn functie geweld gebruikt, kan met zijn handelen de delictomschrijving van een geweldsdelict als mishandeling of doodslag vervullen. Gevolg hiervan is dat hij als verdachte in het strafrecht kan worden aangemerkt. De opsporingsambtenaar is echter niet alleen bevoegd om geweld te gebruiken in de uitoefening van zijn maatschappelijke taak, maar in voorkomende gevallen wordt dit ook van hem verwacht. Dit betekent dat de opsporingsambtenaar zich in een kwetsbare positie bevindt. Waar een ander bij

gevaarlijke situaties kan terugtreden om te voorkomen dat hij geweld zal moeten gebruiken om zichzelf te verdedigen, wordt van een opsporingsambtenaar juist verwacht dat hij in die situatie optreedt en actie onderneemt. Wanneer vervolgens een (strafrechtelijk) onderzoek naar hem wordt ingesteld, is dat ingrijpend, biedt het veel onzekerheid en wordt dit door de betrokken opsporingsambtenaar als belastend ervaren omdat geweldgebruik inherent is aan zijn functie.

Wanneer naar aanleiding van de toepassing van (zwaar) geweld door een opsporingsambtenaar in de uitoefening van zijn taak, ten gevolge waarvan een slachtoffer is gevallen, meteen wordt ingezet op het onderzoeken of de ambtenaar zich schuldig heeft gemaakt aan een delict als (zware) mishandeling of doodslag, wordt onvoldoende rekening gehouden met de speciale positie die hij inneemt; het handelen van de opsporingsambtenaar in de uitoefening van zijn functie en binnen de kaders van de wet dient primair in de specifiek voor hem geldende wettelijke context te worden beoordeeld. De bestaande algemene delictsomschrijvingen zijn onvoldoende toegespitst op de situaties waarin de opsporingsambtenaar handelt ter uitoefening van de taak waarmee hij is belast. In het wettelijk stelsel komt deze positie van de opsporingsambtenaar onvoldoende tot uiting. Om deze reden wordt voorgesteld de speciale positie van de opsporingsambtenaar met dit wetsvoorstel in het Wetboek van Strafrecht te verankeren door een specifiek op de opsporingsambtenaar toegesneden delictsomschrijving te introduceren. In paragraaf 5 wordt op dit nieuwe kwaliteitsdelict nader ingegaan.

Naar het huidige recht kan de opsporingsambtenaar die wordt vervolgd voor wat betreft het door hem gebezigde geweld een beroep doen op de in artikel 42 Wetboek van Strafrecht (hierna: Sr) vervatte strafuitsluitingsgrond. Deze bepaling houdt in dat degene die een strafbaar feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift niet strafbaar is. Bij de beoordeling van geweld door opsporingsambtenaren vormen de algemeen taakstellende bepalingen, de artikelen 3 Politiewet 2012 en 3 Wet op de BOD, de bepalingen die de geweldsbevoegdheid bevatten, de artikelen 7, eerste lid, Politiewet 2012 en 6, eerste lid, Wet op de BOD, samen met de nadere voorschriften van de Ambtsinstructie het kader. Een hierop toegesneden strafuitsluitingsgrond die recht doet aan de speciale positie die de opsporingsambtenaar inneemt als handhaver van de rechtsorde en de bijzondere bevoegdheid die de opsporingsambtenaar toekomt, ontbreekt evenwel. Het is wenselijk dat in een afzonderlijke strafuitsluitingsgrond de bijzondere taak en bevoegdheid van de opsporingsambtenaar erkenning vinden en een beoordeling mogelijk wordt gemaakt van het concrete gedrag van de opsporingsambtenaar tegen de achtergrond van de voor hem geldende regels. De opsporingsambtenaar mag immers, anders dan zij aan wie geen geweldsbevoegdheid toekomt, geweld toepassen in de uitoefening van zijn functie en van hem wordt verwacht dat hij dit ook daadwerkelijk doet wanneer de noodzaak hiertoe bestaat. Voorgesteld wordt om een bijzondere strafuitsluitingsgrond in het Wetboek van Strafrecht op te nemen waarin wordt geëxpliciteerd dat de opsporingsambtenaar niet strafbaar is wanneer hij geweld gebruikt in de rechtmatige uitoefening van zijn taak en in overeenstemming met zijn geweldsinstructie. Deze strafuitsluitingsgrond is een logisch complement van de bepalingen die de ambtenaar, onder voorwaarden, de bevoegdheid toekennen geweld te gebruiken.

Opgemerkt dient te worden dat de strafuitsluitingsgrond slechts aan de orde zal komen wanneer (toch) wordt vervolgd voor bijvoorbeeld het algemene delict (zware) mishandeling of doodslag. In het nieuwe stelsel zal een eventuele vervolging zich echter voornamelijk richten op het nieuw voorgestelde kwaliteitsdelict schending van de geweldsinstructie. In dat geval komt men aan een beroep op de speciale strafuitsluitingsgrond niet toe, omdat de beoordeling of gehandeld is conform de geweldsinstructie dan immers al besloten ligt in de delictsomschrijving zelf en dus onderdeel vormt van de vraag of het feit kan worden bewezen. De vaststelling dat de opsporingsambtenaar heeft gehandeld conform zijn geweldsinstructie leidt dan tot vrijspraak. De NVvR merkt terecht op dat de verhouding tussen de strafuitsluitingsgrond en de nieuwe strafbaarstelling dusdanig is dat deze in elkaars verlengde liggen. Dit maakt de strafuitsluitingsgrond echter niet overbodig, zoals de NVvR wel stelt. Zoals hierboven opgemerkt, is de nieuwe strafuitsluitingsgrond vooral bedoeld voor gevallen waarin wordt vervolgd voor een algemeen geweldsdelict. Wel zal, gelet op het feit dat vervolging voor de nieuwe strafbaarstelling voorop zal staan en vervolging voor een algemeen geweldsdelict dus een uitzondering zal zijn, een beroep op de nieuwe strafuitsluitingsgrond niet vaak aan de orde zijn. De voorgestelde strafuitsluitingsgrond wordt in paragraaf 4 nader toegelicht.

3. Wettelijk kader voor onderzoek naar geweldgebruik door opsporingsambtenaren

Wanneer door de overheid geweld jegens burgers wordt gebruikt, hetgeen soms ernstige gevolgen kan hebben, wordt inbreuk gemaakt op grondrechten. Het is van het grootste belang dat, juist in

verband met haar geweldsmonopolie, naar geweldgebruik door de politie, zeker wanneer dit lichamelijk letsel of de dood tot gevolg heeft, gedegen onderzoek wordt gedaan om te bezien of is gehandeld conform de geweldsinstructie. Het EHRM vereist dat op grond van artikel 2 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) adequaat onderzoek wordt ingesteld naar politiegeweld met een dodelijke afloop (EHRM 27 september 1995 *McCann e.a. t. Verenigd Koninkrijk* Nr. 18984/91). Dat dit onderzoek adequaat dient te zijn, houdt in dat het grondig, voortvarend en onafhankelijk geschiedt. Dit betekent dat het onderzoek moet worden uitgevoerd onder verantwoordelijkheid van functionarissen die onafhankelijk zijn ten opzichte van degene(n) die het overheids geweld heeft of hebben uitgeoefend. Bij het onderzoek naar en het toetsen van het van overheidswege aangewende geweld moet elke schijn van partijdigheid worden voorkomen. Het is niet alleen in het belang van het slachtoffer en eventuele nabestaanden dat gedegen onderzoek wordt gedaan naar de toedracht van het geweldgebruik en de rechtmatigheid hiervan. Het instellen van een adequaat onderzoek is evenzeer van groot belang voor de transparantie van de politieorganisatie en voor het vertrouwen en geloof dat de samenleving heeft in het functioneren van de politie.

Het huidige onderzoekskader voldoet aan deze eisen. In de Aanwijzing geweldsaanwending (politie)ambtenaar van het OM is vastgelegd welke procedure wordt gevolgd naar aanleiding van vuurwapengebruik door opsporingsambtenaren met enig lichamelijk letsel of de dood tot gevolg en overige geweldsaanwendingen door opsporingsambtenaren, bijvoorbeeld met gebruik van de wapenstok, met zwaar lichamelijk letsel of de dood tot gevolg. Het onderzoek hiernaar is opgedragen aan de rijksrecherche, onder verantwoordelijkheid van de officier van justitie. De rijksrecherche valt rechtstreeks onder de verantwoordelijkheid van het College van procureurs-generaal van het openbaar ministerie en kan daarom geheel onafhankelijk van de politie objectief onderzoek verrichten. Bovendien zal voor het verrichten van het technisch onderzoek naar de toedracht van het voorval in eerste instantie de bijstand worden gevraagd van de technische recherche uit een andere regio dan die van de eenheid waar het geweldsincident is voorgevallen.

Uitgangspunt is dat de politieambtenaar die geweld heeft gebruikt, gelegitimeerd gebruik heeft gemaakt van de geweldsbevoegdheden doordat zijn handelen weliswaar een delictsomschrijving vervult, maar hij tegelijkertijd een beroep kan doen op een rechtvaardigingsgrond. De Aanwijzing geweldsaanwending (politie)ambtenaar schrijft daarom voor dat bij de desbetreffende onderzoeken naar geweldsincidenten een opsporingsambtenaar die geweld heeft toegepast in beginsel niet als verdachte wordt aangemerkt. Dit is anders indien aanstonds duidelijk is dat hij wél als zodanig moet worden aangemerkt. Dit doet zich voor indien er rechtens relevante twijfel bestaat of de opsporingsambtenaar heeft gehandeld conform de Ambtsinstructie dan wel een beroep op een (andere) strafuitsluitingsgrond niet aan de orde lijkt. Een knelpunt dat in verband hiermee in de praktijk wordt ervaren, is dat het voor de uitoefening van de in het Wetboek van Strafvordering geregelde opsporingsbevoegdheden noodzakelijk is dat er een verdachte is dan wel dat sprake is van een verdenking van een strafbaar feit. Wanneer het gaat om een opsporingsbevoegdheid die wordt ingezet tegen de opsporingsambtenaar, waarbij kan worden gedacht aan het afnemen van schiethanden, wordt deze moeilijkheid in de praktijk vrijwel altijd ondervangen doordat de betrokken opsporingsambtenaar vrijwillig aan het onderzoek meewerkt. Het knelpunt doet zich dan ook vooral gevoelen wanneer men opsporingsbevoegdheden tegen derden wil inzetten, zoals het betreden van een woning van een derde waarin het geweld is aangewend of het vorderen van (bewakings)camerabeelden.

Het direct aanmerken van de opsporingsambtenaar als verdachte zou dit knelpunt weliswaar verhelpen, maar ligt niet in de rede. Iemand wordt pas aangemerkt als verdachte wanneer uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit voortvloeit.¹ Wanneer een persoon aan wie geen geweldsbevoegdheid is toegekend geweld aanwendt en hiermee schade aan een ander berokkent, zal aan dit criterium vrijwel steeds zijn voldaan, zodat hij als verdachte kan worden aangemerkt. Anders dan in het geval van een persoon die in beginsel nooit gerechtigd is geweld te gebruiken, zal voorshands niet direct twijfel bestaan omtrent de rechtmatigheid van het handelen van de opsporingsambtenaar. Desalniettemin wordt naar een geweldsaanwending door een opsporingsambtenaar met zwaar lichamelijk letsel of de dood tot gevolg, mede op grond van de jurisprudentie van het EHRM, altijd een onderzoek door de rijksrecherche verricht. Het is daarom wenselijk in het Wetboek van Strafvordering een onderzoekskader te introduceren waarbinnen de rijksrecherche opsporingsbevoegdheden kan uitoefenen ten behoeve van een feitenonderzoek naar een geweldsaanwending door een opsporingsambtenaar, zonder dat de opsporingsambtenaar hiervoor hoeft te worden aangemerkt

¹ Artikel 27, eerste lid, Wetboek van Strafvordering.

als verdachte. Het gaat dan om de gevallen waarin er geen redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit is. Dit neemt natuurlijk niet weg dat dit vermoeden naar aanleiding van het feitenonderzoek alsnog kan ontstaan, zodat de betrokken opsporingsambtenaar in een later stadium toch als verdachte zal worden aangemerkt en het onderzoek over gaat in een regulier opsporingsonderzoek. Het is aan de officier van justitie om op basis van de resultaten van het door de rijksrecherche verrichte feitenonderzoek, te bepalen of er gegronde redenen zijn de betrokken opsporingsambtenaar alsnog als verdachte aan te merken en een regulier strafrechtelijk opsporingsonderzoek in te stellen.

Het feitenonderzoek dient op meerdere manieren de belangen van het slachtoffer en eventuele nabestaanden. Binnen de kaders van het feitenonderzoek kunnen door de rijksrecherche gemakkelijker de benodigde onderzoeksbevoegdheden worden ingezet dan nu het geval is, zodat adequater onderzoek kan worden verricht naar het geweldgebruik. Bovendien komen aan het slachtoffer en nabestaanden gedurende het feitenonderzoek dezelfde rechten toe als hun zouden zijn toegekomen gedurende een regulier strafrechtelijk onderzoek, zodat hun positie tijdens het feitenonderzoek is gewaarborgd.

Door de NOvA wordt onderschreven dat de huidige opzet van het opsporingsonderzoek door de rijksrecherche naar geweldgebruik door opsporingsambtenaren voldoet aan de eisen die hier door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) aan worden gesteld. De NOvA vraagt zich in dat licht af waarom een nieuw onderzoekskader in de vorm van een feitenonderzoek, waarin de opsporingsambtenaar niet als verdachte wordt aangemerkt, wordt geïntroduceerd. De NOvA merkt op dat iemand als verdachte wordt aangemerkt als er een redelijk vermoeden is dat deze persoon de bestanddelen van een delictsomschrijving heeft vervuld. In het strafrechtelijke systeem wordt eerst gekeken of een persoon de bestanddelen van een delictsomschrijving heeft vervuld, alvorens de vraag aan bod komt of met een strafuitsluitingsgrond de verwijtbaarheid van het handelen kan worden weggenomen of het handelen kan worden gerechtvaardigd. Ik ben van mening dat los van deze systematiek ruimte bestaat om binnen een ander kader, te weten het feitenonderzoek, onderzoek te doen naar de rechtmatigheid van geweldgebruik door opsporingsambtenaren. De geweldsbevoegdheid brengt mee dat dit onderzoek een andere invalshoek kent dan elk ander onderzoek naar de toepassing van geweld. Een burger mag, behoudens gevallen van noodweer, nooit geweld gebruiken. Zijn handelen zal daarom beoordeeld worden in het licht van een mogelijk strafbaar feit, waarbij hij zal worden aangemerkt als verdachte. Nu opsporingsambtenaren onder strikte voorwaarden wel geweld mogen gebruiken, ligt het voor de hand dit handelen in eerste instantie te toetsen aan de regels die het geweldgebruik normeren, alvorens het eventueel in een strafrechtelijke context wordt beoordeeld. Met het feitenonderzoek wordt dit mogelijk gemaakt. Dit betekent geenszins dat hiermee de schijn van partijdigheid wordt gewekt, zoals de NOvA vreest. Integendeel, binnen de kaders van het feitenonderzoek kunnen door de rijksrecherche meer onderzoeksbevoegdheden worden ingezet dan nu mogelijk is, zodat het feitencomplex waarvan de geweldshandeling onderdeel uitmaakte zeer gedegen kan worden onderzocht en kan worden beoordeeld of het geweldgebruik voldeed aan de daarvoor geldende strikte regels. Dit is in het belang van zowel het slachtoffer en eventuele nabestaanden als de samenleving in het geheel. Wanneer twijfels bestaan omtrent de verenigbaarheid van het geweldgebruik met de daarvoor geldende regels, zal verder onderzoek niet plaatsvinden binnen de kaders van het feitenonderzoek, maar zal een regulier opsporingsonderzoek worden gestart waarin de betrokken opsporingsambtenaar wordt aangemerkt als verdachte.

De politie vraagt zich af hoever het feitenonderzoek strekt en stelt daarbij de vraag of binnen het feitenonderzoek bijvoorbeeld ook onderzoek valt naar de omstandigheden waaronder het geweld is gebruikt en verklaringen van getuigen. Uit een oogpunt van transparantie en met het oog op het lerend vermogen, bepleit de politie een feitenonderzoek dat ruim va opzet is. Graag verduidelijk ik in dit verband dat het feitenonderzoek gericht is op het onderzoeken of het geweld is gebruikt conform de geweldsinstructie. Hierbij speelt het vaststellen van de feiten en omstandigheden waarvan het geweldgebruik deel heeft uitgemaakt uiteraard een belangrijke rol, omdat dit mede bepaalt of rechtmatig is gehandeld. Het feitenonderzoek is dus breder van opzet dan de enkele geweldshandeling. De onderzoekshandelingen die moeten worden verricht om te kunnen beoordelen of het gebruikte geweld voldeed aan de daaraan gestelde regels in de geweldsinstructie, kunnen per casus verschillen. Het horen van getuigen kan hiervan deel uitmaken.

Op de door het OM in zijn advies gestelde vraag wat de verhouding is tussen het feitenonderzoek naar het geweldgebruik door een opsporingsambtenaar en een regulier strafrechtelijk onderzoek

naar het eventuele strafbare feit door een derde in het kader waarvan de opsporingsambtenaar geweld heeft gebruikt, merk ik het volgende op. Naar een geweldsaanwending door een opsporingsambtenaar met zwaar lichamelijk letsel of de dood tot gevolg wordt zoals reeds opgemerkt, ongeacht of op voorhand twijfels bestaan omtrent de rechtmatigheid van het handelen, altijd onderzoek verricht door de rijksrecherche. Dit onderzoek zal wanneer dit wetsvoorstel tot wet wordt verheven en in werking zal zijn getreden in beginsel plaatsvinden binnen de kaders van het feitenonderzoek, tenzij de officier van justitie aanleiding ziet om de betrokken opsporingsambtenaar direct als verdachte aan te merken en een regulier opsporingsonderzoek naar het geweldgebruik in te stellen. Dit blijft mogelijk. In beide gevallen zal het onderzoek naar het geweldgebruik evenwel los staan van het strafrechtelijke onderzoek naar het eventuele strafbare feit door een derde in het kader waarvan de opsporingsambtenaar geweld heeft gebruikt. Met het OM ben ik van mening dat het strafrechtelijk onderzoek naar de strafbare feiten die op zichzelf niet met de geweldsaanwending te maken hebben niet mag worden belemmerd of opgehouden door het feitenonderzoek. Deze onderzoeken zullen naast elkaar plaatsvinden. Dit is in de huidige praktijk ook het geval. De veronderstelling van het OM dat met het strafrechtelijk onderzoek naar alle andere eventuele strafbare feiten niet hoeft te worden gewacht totdat het feitenonderzoek is afgerond is dan ook juist. Hiermee moet niet worden verward de situatie waarin naar aanleiding van het feitenonderzoek de betrokken opsporingsambtenaar als verdachte wordt aangemerkt en naar hem een regulier opsporingsonderzoek wordt ingesteld. Dit onderzoek vindt niet plaats naast het feitenonderzoek, ook al omdat bij het openen van dit onderzoek het feitenonderzoek wordt afgesloten. In dit reguliere strafrechtelijke onderzoek mag overigens gebruik worden gemaakt van de resultaten uit het feitenonderzoek, nu, zoals het OM terecht opmerkt, aan de ambtenaar wiens geweldsaanwending voorwerp van het feitenonderzoek was op grond van de voorgestelde wijziging in artikel 27, derde lid, Sv dezelfde rechtsbescherming toekomt als aan een verdachte. Op verzoek van de NVvR voeg ik daar ter verduidelijking aan toe dat een door de betrokken opsporingsambtenaar in het feitenonderzoek afgelegde verklaring ook in een eventueel daarop volgend regulier strafrechtelijk onderzoek en als bewijs in een eventuele strafzaak tegen de betrokken ambtenaar mag worden gebruikt.

De Rvdr stelt dat het voor de hand ligt het feitenonderzoek te kwalificeren als strafrechtelijk onderzoek, nu overtreding van de geweldsinstructie een strafbaar feit is indien dit letsel of de dood tot gevolg heeft gehad. De Rvdr vraagt zich af of dit ook zo is bedoeld. De nieuwe regeling beoogt een scherp onderscheid tussen het feitenonderzoek en het reguliere opsporingsonderzoek, nu het feitenonderzoek anders dan het reguliere opsporingsonderzoek niet is gericht op de vraag of een strafbaar feit is begaan maar op de vraag of de geweldsinstructie is nageleefd. Het feitenonderzoek is, behoudens uitzonderingen, het startpunt en gaat vooraf aan een eventueel opsporingsonderzoek. Op de keper beschouwd is het feitenonderzoek dan ook niet te beschouwen als strafrechtelijk onderzoek, zoals dit begrip gewoonlijk wordt gehanteerd.

4. Strafuitsluitingsgrond

4.1 Bestaande toepasselijke strafuitsluitingsgronden

Omdat de politie tot taak heeft de burger te beschermen en hierbij indien nodig geweld te gebruiken, bevindt de opsporingsambtenaar zich in een kwetsbare positie. Hij kan immers naar aanleiding van het gebruikte geweld te maken krijgen met strafrechtelijke vervolging. Dit brengt veel spanning en onzekerheid met zich en kan dientengevolge emotioneel als zwaar worden ervaren.

Wanneer een opsporingsambtenaar die geweld heeft gebruikt in de uitoefening van zijn taak wordt vervolgd voor een algemeen geweldsdelict als mishandeling of doodslag, kan hij een beroep doen op een strafuitsluitingsgrond. Wanneer dit beroep slaagt, wordt hem geen straf opgelegd. Zijn handelen vervult dan weliswaar de delictomschrijving, maar dit handelen was, in het geval van een rechtvaardigingsgrond, gerechtvaardigd of, in het geval van een schulduitsluitingsgrond, niet verwijtbaar. De meest toepasselijke strafuitsluitingsgrond is vervat in artikel 42 Sr. Onder omstandigheden kan echter ook een beroep worden gedaan op de artikelen 41 en 43 Sr.

De NOvA stelt dat er geen signalen zijn dat het huidige stelsel van strafuitsluitingsgronden onvoldoende bescherming zou bieden aan opsporingsambtenaren die in de uitoefening van hun functie rechtmatig geweld gebruiken. Bij die stand van zaken bestaat dus geen noodzaak om een bijzondere, op opsporingsambtenaren toegesneden strafuitsluitingsgrond in te voeren. De Rvdr vraagt zich af in hoeverre de nieuwe strafuitsluitingsgrond daadwerkelijk toegevoegde waarde heeft ten opzichte van de bestaande rechtvaardigingsgrond van artikel 42 Sr. Ik ben het met de

NOvA eens dat het bestaande stelsel van strafuitsluitingsgronden voldoende rechtsbescherming biedt aan opsporingsambtenaren die in de rechtmatige uitoefening van hun functie geweld hebben gebruikt. Ook onder de huidige wetgeving is het uitgangspunt dat een opsporingsambtenaar die in de uitoefening van zijn taken op grond van de Politiewet en de Ambtsinstructie geweld gebruikt in beginsel niet wordt gestraft. Zoals de Rvdr terecht stelt, is de opsporingsambtenaar die rechtmatig geweld heeft, gebruikt nu reeds niet strafbaar op grond van artikel 42 Sr. Het opnemen in de wet van een speciale strafuitsluitingsgrond heeft dan ook een andere achtergrond. Aan de opsporingsambtenaar is bij wet de geweldsbevoegdheid toegekend en van hem wordt ook verwacht hiervan gebruik te maken als dit in een gegeven situatie in verband met de aan hem toegekende taak noodzakelijk is. Ik acht het daarom aangewezen om complementair aan de geweldsbevoegdheid ook expliciet in de wet op te nemen dat de opsporingsambtenaar niet strafbaar is wanneer hij volgens de regels geweld heeft gebruikt. De strafuitsluitingsgronden waarop de opsporingsambtenaar in de huidige situatie een beroep kan doen, zijn dezelfde waarop burgers bij de rechter een beroep kunnen doen en deze zijn dus niet op de specifieke functie en bevoegdheden van de opsporingsambtenaar toegesneden. Daarom wordt voorgesteld een afzonderlijke strafuitsluitingsgrond voor de opsporingsambtenaar in het Wetboek van Strafrecht op te nemen. Hieronder zal eerst op de bestaande strafuitsluitingsgronden worden ingegaan, waarna de specifieke strafuitsluitingsgrond zal worden toegelicht.

Artikel 42 van het Wetboek van Strafrecht

Artikel 42 Sr bepaalt dat niet strafbaar is 'hij die een feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift.' Als wettelijk voorschrift in de zin van artikel 42 Sr worden aangemerkt voorschriften die een taak of plicht toekennen. De Hullu gaat ervan uit dat ook een voorschrift dat een bevoegdheid inhoudt als wettelijk voorschrift onder de werking van artikel 42 Sr valt. Hierbij is echter wel van belang dat het gaat om een 'taakstellende' bevoegdheid, die relevant is voor het te berechten geval (J. De Hullu, *Materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 339.). Houben merkt hierover op dat iets dat een bevoegdheid wordt genoemd, een verplichting kan zijn. Vooral wanneer het gaat om bevoegdheden in het kader van wettelijk opgedragen taken (J.M. Houben, *Artikel 42 Wetboek van Strafrecht*, Utrecht 1959, p. 53-55). De handelingen die nodig zijn om de taak te verrichten, vallen dan onder het bereik van artikel 42 Sr en zijn dus gerechtvaardigd.

Niet alleen wetten in formele zin, maar ook regels van lagere wetgevers, kunnen worden aangemerkt als wettelijk voorschrift. Van belang hierbij is wel dat de regels openbaar zijn gemaakt (C. Kelk, *Studieboek materieel strafrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 319). Van Bemmelen, De Jong en Knigge oordelen dat de Ambtsinstructie, die een algemene maatregel van bestuur is en in het Staatsblad is gepubliceerd, kan worden aangemerkt als wettelijk voorschrift (J.M. Van Bemmelen, D.H. De Jong & G. Knigge, *Ons strafrecht: het materiële strafrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 178).

In de jurisprudentie wordt algemeen aangenomen dat de opsporingsambtenaar die geweld heeft gebruikt in de rechtmatige uitoefening van zijn functie een beroep kan doen op artikel 42 Sr (zie ter illustratie Hoog Militair Gerechtshof 6 oktober 1978, NJ 1979, 1; Rb. Den Haag 23 december 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:18257; Rb. Midden-Nederland 31 maart 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:1217 en Rb. Gelderland 24 oktober 2010, ECLI:NL:RBGEL:2014:6736). Door de rechter worden de artikelen 3 en 7 van de Politiewet 2012 in samenhang met de Ambtsinstructie steeds aangemerkt als het toepasselijke wettelijk voorschrift in de zin van artikel 42 Sr.

Artikel 43 van het Wetboek van Strafrecht

Artikel 43, eerste lid, Sr bepaalt dat 'niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een ambtelijk bevel, gegeven door het daartoe bevoegde gezag'. Deze bepaling heeft met de in artikel 42 Sr vervatte strafuitsluitingsgrond gemeen dat zij beide zien op handelingen die op gezag van de overheid worden verricht. Waar het onder artikel 42 Sr gaat om een wettelijk voorschrift dat rechtstreeks tot bepaald handelen verplicht of rechtigt, is dit onder artikel 43 Sr pas het geval door een krachtens dat wettelijk voorschrift gegeven bevel.

De hier besproken strafuitsluitingsgrond kan een rol spelen wanneer een opsporingsambtenaar geweld heeft toegepast op bevel van zijn meerdere. Hierbij kan met name worden gedacht aan artikel 5 van de Ambtsinstructie, dat bepaalt dat een ambtenaar die onder een ter plaatse aanwezige meerdere optreedt geen geweld toepast dan na uitdrukkelijke last van deze meerdere, waarbij de meerdere aangeeft van welk geweldd middel gebruik wordt gemaakt.

Artikel 41 van het Wetboek van Strafrecht

Het eerste lid van artikel 41 Sr bepaalt dat niet strafbaar is 'hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding.' Evenals ieder ander, kan een opsporingsambtenaar een beroep doen op deze strafuitsluitingsgrond.

Om een beroep op noodweer te kunnen doen, moet sprake zijn van een verdedigingshandeling. Deze verdediging moet gericht zijn tegen een aanranding, waaronder worden begrepen de gedragingen die kunnen worden beschouwd als een feitelijke aantasting van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed, maar ook de gedragingen die een onmiddellijk dreigend gevaar daarvoor opleveren (HR 2 februari 1965, NJ 1965/262; HR 30 maart 1976, NJ 1976/322; HR 15 januari 2008, LJN BB7096). Dat deze aanranding 'ogenblikkelijk' dient te zijn, houdt in dat deze acuut is en dat niet mag worden geanticipeerd op een eventuele toekomstige aanranding. De wederrechtelijkheid ziet op het ontbreken van een wettelijke grondslag.

Een beroep op noodweer kan aan de orde komen wanneer de opsporingsambtenaar een onverhoedse aanval alleen heeft kunnen afwenden door geweld te gebruiken. Hierbij zal het met name gaan om een aanval tegen de opsporingsambtenaar zelf. Gaat het om een aanval jegens een ander, dan zal een beroep op de in de artikelen 42 en 43 Sr neergelegde strafuitsluitingsgronden meer in de rede liggen, omdat het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven behoort tot de wettelijke taak van de opsporingsambtenaar.

Net als bij de andere strafuitsluitingsgronden dient de opsporingsambtenaar met zijn handelen te hebben voldaan aan de proportionaliteit en de subsidiariteit, welke besloten liggen in de woorden 'geboden door de noodzakelijke verdediging'. De wijze waarop de opsporingsambtenaar zich heeft verdedigd dient in verhouding te staan tot de ernst van de aanranding. Wanneer dit niet het geval is, kan eventueel nog een beroep worden gedaan op het tweede lid van artikel 41 Sr, noodweereces. De opsporingsambtenaar is dan niet strafbaar indien de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging het onmiddellijk gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt.

4.2 Een specifieke strafuitsluitingsgrond

Voorgesteld wordt in aanvulling op het bestaande wettelijke kader te voorzien in een op de positie en de taak van de opsporingsambtenaar toegesneden specifieke wettelijke strafuitsluitingsgrond die geweldgebruik conform de geldende regels legitimeert. Dit verduidelijkt ook de speciale positie die de opsporingsambtenaar inneemt. Als het op het aanwenden van geweld aankomt, komt het aangewezen voor de regels die voortvloeien uit de toegekende geweldsbevoegdheid in het afwegingskader voor de strafuitsluitingsgrond centraal te stellen. Juist op dat punt verschilt immers de beoordeling van de geweldsaanwending met de beoordeling van toegepast geweld door personen die geen geweldsbevoegdheid hebben.

De afzonderlijke strafuitsluitingsgrond maakt duidelijk dat de opsporingsambtenaar niet strafbaar is wanneer hij heeft gehandeld in overeenstemming met de regels die voor de uitoefening van zijn taak zijn vastgesteld. Deze regels zijn voor wat betreft het gebruik van geweld vastgelegd in de artikelen 3 en 7 Politiewet 2012 en 3 en 6 Wet op de BOD in samenhang met de Ambtsinstructie. Dit betekent dat getoetst moet worden of de opsporingsambtenaar geweld heeft aangewend binnen de grenzen die deze regels stellen en dat het optreden voldeed aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Onder de proportionaliteitseis wordt verstaan de eis van evenredigheid tussen doel en middel. Dit betekent dat het middel en de wijze waarop daarvan gebruik wordt gemaakt in een redelijke verhouding dient te staan tot het daarmee beoogde doel. Het middel en het gebruik dat hiervan wordt gemaakt, mag niet zwaarder zijn dan wat gelet op het doel is gerechtvaardigd. Met de subsidiariteits eis wordt bedoeld dat het middel alleen mag worden gebruikt wanneer het doel niet met een ander, minder ingrijpend middel kan worden bereikt. Dit betekent dat er geen andere, voor de betrokken burger minder belastende wijze bestaat om hetzelfde doel te bereiken.

5. Strafbaarstelling schending geweldsinstructie

Zoals hierboven reeds opgemerkt, maken de taken die aan opsporingsambtenaren zijn opgedragen en het bijbehorende geweldsmonopolie, dat de opsporingsambtenaar een speciale positie inneemt. Deze positie vindt onvoldoende erkenning wanneer een opsporingsambtenaar naar aanleiding van door hem in de uitoefening van zijn functie onrechtmatig aangewend geweld alleen kan worden

vervolgd voor hetzelfde delict als waarvoor een persoon zonder geweldsbevoegdheid die geweld heeft gebruikt zou worden vervolgd. Zij bevinden zich immers niet in een gelijke situatie. Wanneer een opsporingsambtenaar in de uitoefening van zijn functie geweld gebruikt en achteraf uit onderzoek blijkt dat hij zich hierbij niet heeft gehouden aan de regels, neergelegd in de Politiewet 2012 en de Wet op de BOD in combinatie met de Ambtsinstructie, kan het openbaar ministerie ertoe besluiten de opsporingsambtenaar te vervolgen. Het huidige Wetboek van Strafrecht kent voor die vervolging geen andere strafbepalingen dan de algemene geweldsdelicten. Deze strafbepalingen zijn echter niet altijd passend, ook wanneer materieel wel de delictomschrijving wordt vervuld. Uitgangspunt van deze algemene geweldsdelicten als mishandeling en doodslag is dat het gebruik van geweld verboden is. Dit gaat evenwel niet op voor de opsporingsambtenaar die onder voorwaarden wel bevoegd is om geweld te gebruiken. Wanneer bij dit geweldgebruik de regels worden overtreden, kan vervolging en bestraffing van de opsporingsambtenaar weliswaar op zijn plaats zijn, maar in veel gevallen zal het gelet op de specifieke situatie waarin de opsporingsambtenaar heeft gehandeld passender zijn om dit te doen voor een op deze situatie toegesneden delictomschrijving, een kwaliteitsdelict, dan voor een algemeen geweldsdelict.

Voorgesteld wordt in het Wetboek van Strafrecht een delictomschrijving te introduceren, inhoudende de strafbaarstelling van schending van de geweldsinstructie, wanneer dit aan de schuld van de opsporingsambtenaar te wijten is. Onder geweldsinstructie wordt verstaan de algemeen verbindende voorschriften die tot de ambtenaar gerichte instructies bevatten omtrent het gebruik van geweld. De strafbaarstelling is geformuleerd als een gevolgsdelict, waarbij er een causaal verband moet zijn tussen het schenden van de geweldsinstructie en het ingetreden gevolg en de strafmaat toeneemt naarmate het gevolg van het feit ernstiger is.

In het Wetboek van Militair Strafrecht bestaat reeds een vergelijkbare strafbaarstelling. In dat wetboek is in de artikelen 136 en 137 het overtreden van een dienstvoorschrift door de militair strafbaar gesteld.

De introductie van een specifiek op opsporingsambtenaren toegesneden strafbaarstelling doet niet af aan het opportuniteitsbeginsel van het openbaar ministerie. Wanneer het openbaar ministerie hier aanleiding toe ziet, kan nog steeds de keuze worden gemaakt te vervolgen voor de algemene geweldsdelicten. De NOvA benadrukt dat deze opportuniteitsafweging kan worden ondergraven doordat het slachtoffer of de nabestaanden een artikel 12 Sv-procedure starten. Nu het hof in deze procedure niet alleen kan bevelen dát moet worden vervolgd maar ook voor welke wettelijke strafbaarstelling de vervolging moet worden ingesteld, verwacht de NOvA dat in een groot aantal gevallen het gerechtshof alsnog de vervolging onder de algemene geweldsdelicten zal bevelen. Uitgangspunt is uiteraard dat het aan het hof is om te oordelen in zake de toepassing van de artikel 12 Sv-procedure. Ik ga er daarbij echter wel vanuit dat het hof zorgvuldig acht zal slaan op de overwegingen van de wetgever om te komen met een nieuwe strafbaarstelling die zich specifiek richt op opsporingsambtenaren met een geweldsbevoegdheid. Hier gaat een signaal vanuit dat vervolging voor deze strafbaarstelling voorop staat. Naar het mij voorkomt zal vervolging voor een algemeen geweldsdelict niet snel zijn aangewezen. Het is van groot belang dat de officier van justitie in zijn beslissing om te vervolgen voor de speciale strafbaarstelling gedegen en voldoende dragend motiveert waarom er in het specifieke geval niet voor wordt gekozen te vervolgen voor een algemeen geweldsdelict. De uitkomsten van het feitenonderzoek zullen bij deze onderbouwing van grote waarde zijn. Een gedegen onderbouwing is ook noodzakelijk met het oog op het slachtoffer en nabestaanden. Zij moeten goed worden geïnformeerd. Wanneer het hof ondanks de keuze van de officier van justitie en zijn onderbouwing hiervan, toch oordeelt dat moet worden vervolgd voor een algemeen geweldsdelict, dan is een zorgvuldige motivering voor alle betrokkenen op zijn plaats.

De NVvR vraagt in haar advies aandacht voor de wenselijkheid van gelijktijdige vervolging voor het nieuwe delict en bijvoorbeeld een poging tot doodslag en/of het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel. Met klem zij benadrukt dat het niet de bedoeling is dat gelijktijdig voor het nieuwe delict en een algemeen geweldsdelict wordt vervolgd. Dit zou in strijd zijn met de achtergrond van de introductie van het nieuwe delict, namelijk dat het beter dan de algemene geweldsdelicten is toegespitst op de specifieke situatie waarin de opsporingsambtenaar heeft gehandeld en dat vervolging voor dit delict daarom meestal passender is.

6. Administratieve en financiële gevolgen

Het wetsvoorstel zal geen noemenswaardige gevolgen hebben voor de werklust van de rechtspraak, het openbaar ministerie en de rijksrecherche. De werkzaamheden voor deze organisaties veranderen niet in omvang en frequentie; ook nu al is het openbaar ministerie in voorkomende gevallen belast met het onderzoek waarop dit wetsvoorstel ziet en wordt dit onderzoek uitgevoerd door de rijksrecherche. En ook nu behandelt de rechtspraak strafzaken die ter zake aan haar worden voorgelegd. Het wetsvoorstel verruimt in materieel opzicht uitsluitend het beoordelingskader. In processueel opzicht beoogt een nieuwe onderzoeksmodaliteit te bevorderen dat bevindingen adequaat en voortvarend kunnen worden opgeleverd. Omdat dit soort onderzoek in de huidige praktijk onder een andere titel ook al plaatsvindt, brengt de introductie daarvan evenmin additionele kosten met zich.

Binnen de politieorganisatie zal de kennisoverdracht aan politieambtenaren – met name de executieve tak – naar aanleiding van de introductie van de nieuwe strafbaarstelling en strafuitsluitingsgrond en het nieuwe kader voor onderzoek naar aanleiding van (ernstig) geweldgebruik zoveel mogelijk worden meegenomen in het bestaande scholingsprogramma, aangevuld met specifieke voorlichting. Dit zal geringe financiële en administratieve gevolgen met zich brengen, die worden gedragen door de nationale politie.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel I, onderdelen A en B (*artikelen 42, tweede lid, en 90novies Sr*)

In deze onderdelen zijn de voorgestelde specifieke strafuitsluitingsgrond voor opsporingsambtenaren die rechtmatig geweld hebben gebruikt en de definitie van geweldsinstructie neergelegd. Deze onderdelen zijn voor een belangrijk deel al toegelicht in het algemeen deel van deze memorie van toelichting. Enkele bestanddelen van de voorgestelde strafuitsluitingsgrond, waaronder het in het nieuwe artikel 90novies Sr gedefinieerde begrip 'geweldsinstructie', worden hieronder nader toegelicht.

De voorgestelde strafuitsluitingsgrond strekt mede tot verduidelijking van de strafuitsluitende werking van de geweldsinstructie die de geweldsbevoegdheid normeert. De geweldsinstructie wordt in het voorgestelde artikel 90novies Sr gedefinieerd als de bij of krachtens de Politiewet 2012 en de Wet op de BOD gegeven schriftelijke regels van algemene strekking die tot de ambtenaar gerichte instructies bevatten omtrent het gebruik van geweld. Zoals in het algemeen deel van deze memorie van toelichting al is uiteengezet, ontleen opsporingsambtenaren hun bevoegdheid om geweld te gebruiken aan artikel 7, eerste lid, Politiewet 2012 of aan artikel 6, eerste lid, Wet op de BOD. In deze bepalingen zijn tevens de grenzen vastgelegd die worden gesteld aan het gebruik van geweld door hen die daartoe bevoegd zijn; de artikelen 7, eerste lid, Politiewet 2012 en 6, eerste lid, Wet op de BOD bepalen dat geweld alleen mag worden gebruikt wanneer het daarmee beoogde doel dit rechtvaardigt en het doel niet op een andere manier kan worden bereikt. Het vijfde lid van artikel 7 Politiewet 2012 en het vierde lid van artikel 6 Wet op de BOD schrijven bovendien voor dat geweld altijd proportioneel dient te worden gebruikt: het geweld moet in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd te zijn. Voor een aantal geweldsmiddelen, waaronder de wapenstok, pepperspray en het vuurwapen, zijn bovendien nadere regels gesteld in de Ambtsinstructie. De hier aangehaalde bepalingen in de Politiewet 2012, de Wet op de BOD en de Ambtsinstructie vormen de geweldsinstructie die, mits de ambtenaar handelt conform deze geweldsinstructie, strafuitsluitend werkt. Hieruit volgt tevens dat alleen ambtenaren die op grond van de Politiewet 2012 en de Wet op de BOD bevoegd zijn om geweld te gebruiken, een beroep kunnen doen op de strafuitsluitingsgrond.

Het vereiste dat wordt gehandeld in de rechtmatige uitoefening van de taak duidt erop dat het optreden van de opsporingsambtenaar moet kunnen worden herleid tot een bijzondere wettelijke bevoegdheid dan wel kan worden gebaseerd op de algemene taakstellende bevoegdheden van artikel 3 Politiewet 2012, in het geval van een opsporingsambtenaar die zijn geweldsbevoegdheid ontleent aan de Politiewet dan wel artikel 3 Wet op de BOD, in het geval van een opsporingsambtenaar die deze bevoegdheid ontleent aan de Wet op de BOD. Het geweldgebruik moet vervolgens noodzakelijk zijn om het rechtmatige optreden ofwel de bevoegdheid (bijvoorbeeld een aanhouding) te realiseren.

Het gevolg van de voorgestelde strafuitsluitingsgrond is dat de toepasselijkheid van het aan artikel 42 Sr toegevoegde tweede lid voorop komt te staan bij gedragingen waarvan de straffeloosheid

thans gebruikelijk op het huidige artikel 42 Sr, het toekomstige eerste lid van deze bepaling, is gebaseerd.

Artikel I, onderdeel C (*artikel 372 Sr*)

In dit onderdeel is de voorgestelde strafbepaling neergelegd, inhoudende dat de ambtenaar aan wie bij of krachtens artikel 7, eerste lid, Politiewet 2012 of artikel 6, eerste lid, Wet op de BOD de bevoegdheid geweld te gebruiken is toegekend en aan wiens schuld het te wijten is dat hij het in zijn geweldsinstructie bepaalde schendt, strafbaar is indien het feit lichamelijk letsel of de dood ten gevolge heeft. De formulering van de strafbaarstelling sluit aan bij het vergelijkbare misdrijf in het Wetboek van Militair Strafrecht, waarin in artikel 137 het niet opvolgen van een dienstvoorschrift strafbaar wordt gesteld.

Het in de voorgestelde strafbepaling gebezigde bestanddeel geweldsinstructie heeft dezelfde betekenis als in de strafuitsluitingsgrond en is gedefinieerd in het nieuw voorgestelde artikel 42, tweede lid, Sr. Zie hiervoor de algemene toelichting en de toelichting bij artikel I, onderdeel B, hierboven.

Het schenden van de geweldsinstructie moet aan de schuld van de opsporingsambtenaar te wijten zijn. Het bestanddeel schuld omvat volgens vaste jurisprudentie niet alle, ook de geringste onachtzaamheid, maar alleen een verwijtbare min of meer grove of aanmerkelijke onvoorzichtigheid, onachtzaamheid of nalatigheid. Het gebruik van geweld door de overheid vormt een inbreuk op de rechten van burgers. Om die reden is het aan strikte regels gebonden. Een opsporingsambtenaar mag alleen geweld gebruiken wanneer hij de regels in zijn geweldsinstructie opvolgt, welke grenzen stellen aan de situaties waarin geweld mag worden gebruikt en de wijze waarop dit geweld mag worden gebruikt. Het is van groot belang dat deze regels strikt worden opgevolgd, omdat dit de begrenzing en rechtvaardiging van het gebruik van geweld door de overheid tegen burgers vormt. In het kader van de strafbaarstelling van schending van de geweldsinstructie door een opsporingsambtenaar gaat het erom dat de opsporingsambtenaar het in de geweldsinstructie bepaalde heeft geschonden, terwijl van hem in de omstandigheden waarin hij zich bevond wel mocht worden verwacht dat hij conform de regels zou handelen. Opsporingsambtenaren mogen niet lichtvaardig omgaan met de regels die hun geweldsbevoegdheid begrenzen.

Naast de schuldvariant van de voorgestelde strafbaarstelling wordt geen opzetvariant voorgesteld. Reden hiervoor is dat dit een onnodige en onwenselijke overlap zou veroorzaken met de bestaande algemene opzetdelicten als mishandeling en doodslag. Wanneer een opsporingsambtenaar opzettelijk de geweldsinstructie schendt, verliest de redengeving voor een afwijkende strafrechtelijke rechtspositie van de opsporingsambtenaar ten opzichte van ieder ander haar legitimatie, gezien de ernst van het gedrag van de opsporingsambtenaar en het verwijt dat hem treft. Het nieuwe delict is bedoeld voor die gevallen waarin het schenden van de geweldsinstructie het gevolg is van een verwijtbare inschattingsfout of onvoorzichtigheid van de opsporingsambtenaar, een situatie waarin het vervolgen voor een algemeen geweldsdelict vaak minder aangewezen is, juist vanwege de taak van de opsporingsambtenaar. Die taak brengt hem per definitie in situaties waarin hij genooddakt is gebruik te maken van zijn geweldsbevoegdheid. Deze plicht tot optreden in overeenstemming met de daarvoor geldende zorgvuldigheidsvoorschriften rechtvaardigt een beoordeling van mogelijk culpoos handelen die afwijkt van de reguliere geweldsdelicten. Daarvoor is geen plaats in gevallen waarin de opsporingsambtenaar opzettelijk zijn geweldsinstructie heeft geschonden waardoor een ander lichamelijk letsel heeft opgelopen.

De strafbaarstelling is geformuleerd als een gevolgsdelict, waarbij er een causaal verband moet zijn tussen het schenden van de geweldsinstructie en het ingetreden gevolg en de strafmaat toeneemt naarmate het gevolg van het feit ernstiger is. Onderscheiden wordt in drie categorieën: enig lichamelijk letsel, zwaar lichamelijk letsel en de dood. De in artikel 137 Wetboek van Militair Strafrecht opgenomen categorieën worden niet overgenomen. Aangesloten wordt bij de in het Wetboek van Strafrecht voorkomende gevolgsdelicten. Voor het bepalen van de strafmaxima voor de categorieën is gekeken naar de strafmaat van het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel door schuld (308 Sr) en dood door schuld (artikel 307 Sr). Hierbij is ook rekening gehouden met artikel 309 Sr, dat bepaalt dat wanneer deze misdrijven worden gepleegd in de uitoefening van enig ambt of beroep de gevangenisstraf met een derde kan worden verhoogd. De categorie enig lichamelijk letsel is naast de categorie zwaar lichamelijk letsel opgenomen ter differentiatie van het strafmaximum. Geenszins is hiermee bedoeld de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de opsporingsambtenaar uit te breiden naar gevallen waarin het letsel dusdanig licht is, dat de opsporingsambtenaar daarvoor op grond van de algemene geweldsdelicten nu niet strafbaar is cq.

niet wordt vervolgd. De ondergrens van de strafrechtelijke aansprakelijkheid wegens een culpoos geweldsdelict wordt met de voorgestelde strafbaarstelling niet opgeschoven. Met de NOvA ben ik van mening dat dit niet noodzakelijk en ook niet wenselijk is.

Volgens de Rvdr kan de voorgestelde strafbepaling tot gevolg hebben dat de ambtenaar eerder en vaker strafbaar is dan onder het huidige regime, nu hierin de voorwaarde voor opzet of schuld aan het gevolg van die overtreding van de geweldsinstructie, zoals in de algemene geweldsdelicten, ontbreekt. Nog daargelaten of dit oordeel van de Rvdr kan worden onderschreven, in het bijzonder omdat het gebruik van geweld uit zijn aard (voorwaardelijk) opzet op de gevolgen met zich brengt, is het, zoals ik hierboven reeds heb benadrukt, geenszins mijn bedoeling om de strafrechtelijke aansprakelijkheid van opsporingsambtenaren die in hun functie geweld hebben gebruikt uit te breiden. Ik deel niet de mening van de NVvR dat – ook via de procedure van artikel 12 Sv – meer zaken waarin door opsporingsambtenaren geweld is gebruikt tijdens de uitoefening van hun taak binnen het strafrecht zullen worden betrokken dan thans het geval is. Het wetsvoorstel beoogt geen verandering te brengen in de huidige praktijk, inhoudende dat gevallen waarin het vuurwapen is gebruikt en gevallen waarin andere vormen van geweld zijn toegepast met zwaar lichamelijk letsel of de dood tot gevolg, door het OM ter hand worden genomen en de overige gevallen waarin geweld is gebruikt intern via een disciplinair traject worden afgehandeld. De enige verandering die met het wetsvoorstel is beoogd, is de mogelijkheid voor het OM om in geval van een vervolging ervoor te kiezen om schending van de geweldsinstructie in plaats van een van de algemene geweldsdelicten ten laste te leggen. Met de wijziging van de Ambtsinstructie, door de introductie van een nieuwe systematiek van melden, registratie en beoordeling van geweldsaanwendingen, wordt het mogelijk gemaakt adequaat (disciplinair) en transparant te reageren op geweldgebruik door ambtenaren. Hiermee wordt mede nagestreefd het vertrouwen dat de samenleving heeft in een juiste afhandeling van geweldgebruik te vergroten.

Het Platform BOD-en wijst er in zijn advies op dat het voorgestelde artikel 372, onderdeel 1, Sr spreekt over 'enig lichamelijk letsel' terwijl het voorgestelde artikel 17, tweede lid, van de gewijzigde Ambtsinstructie, welke op 1 april 2016 in consultatie is gegaan, spreekt over 'letsel van meer dan geringe betekenis'. Op grond van deze bepaling wordt een melding van geweld dat letsel van meer dan geringe betekenis tot gevolg heeft, terstond door de hulpofficier van justitie geregistreerd op een door de Minister te bepalen wijze. Het Platform BOD-en acht het wenselijk de gebruikte terminologieën op elkaar af te stemmen. Er zij hier echter op gewezen dat met de zinsnede 'enig lichamelijk letsel' wordt aangesloten bij de in het Wetboek van Strafrecht gebruikelijke terminologie. Ter illustratie wijs ik op de artikelen 141, tweede lid, onderdeel 1, artikel 181, onderdeel 1, en 395, tweede lid, onderdeel 1, Sr. Ook onder artikel 300 Sr, waarin mishandeling is strafbaar gesteld, is de dader strafbaar wanneer het feit enig lichamelijk letsel ten gevolge heeft. In het voorgestelde artikel 17, tweede lid, van de gewijzigde Ambtsinstructie gaat het daarentegen niet om de strafbaarheid van het gedrag, maar worden de situaties opgesomd waarin de geweldsmelding moet worden geregistreerd. Om deze reden zie ik geen aanleiding in het voorgestelde artikel 372 Sr dezelfde terminologie te gebruiken als in de herziene Ambtsinstructie.

Opgemerkt zij dat het openbaar ministerie in die zaken waarin het van oordeel is dat het feit zo ernstig is dat een hogere straf gepast is, in verband met het opportuniteitsbeginsel kan vervolgen voor een algemeen delict. De hier voorgestelde strafbaarstelling zal met name een rol spelen in gevallen waarin het openbaar ministerie vervolging op zijn plaats vindt, maar het gezien de situatie waarin het feit is begaan minder gepast vindt om dit te doen voor een algemeen geweldsdelict als mishandeling of doodslag. Bij die gevallen past ook een lager strafmaximum.

De Rvdr stelt de vraag wat de verhouding is tussen de nieuwe strafbaarstelling en de bestaande culpoze delicten van de artikelen 307 tot en met 309 Sr. Deze vraag zou volgens de Rvdr met name van belang zijn in het licht van de specialiteitsregeling uit artikel 55, tweede lid, Sr. Dat artikel bepaalt dat indien voor een feit dat in een algemene strafbepaling valt een bijzondere strafbepaling bestaat, alleen deze bijzondere bepaling in aanmerking komt. Van een dergelijke specialiteitsverhouding is geen sprake bij het nieuwe delict van artikel 372 Sr en de artikelen 307 tot en met 309 Sr. Dit volgt reeds uit het beschermde belang van de verschillende bepalingen. Waar in het nieuwe artikel de zorgvuldige naleving van de geweldsinstructie centraal staat, beschermen de artikelen 307 tot en met 309 Sr rechtstreeks de aantasting van het menselijk leven en de lichamelijke gezondheid en integriteit. Ook het feit dat het nieuwe delict wordt ondergebracht in de Titel XXVIII (Ambtsmisdrijven) maakt duidelijk dat de kern van deze bepaling de bescherming tegen het handelen in strijd met de geweldsinstructie betreft.

Artikel II, onderdeel A (artikel 27, derde lid, Sv)

Voor uitoefening van de in het voorgestelde artikel 511a Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv) opgesomde bevoegdheden, zie hiervoor de toelichting bij artikel II, onderdeel B, is nu nog een vereiste dat de opsporingsambtenaar naar wie onderzoek wordt gedaan is aangemerkt als verdachte. De opsporingsambtenaar heeft in die hoedanigheid de rechten die in het Wetboek van Strafvordering aan verdachten zijn toegekend. Voorkomen moet worden dat het voorgestelde feitenonderzoek in het nadeel van de opsporingsambtenaar werkt, doordat tegen de (nog) niet als verdachte aangemerkte opsporingsambtenaar wel opsporingsbevoegdheden kunnen worden uitgeoefend terwijl hij niet de rechten heeft die hij wel zou hebben gehad als hij was aangemerkt als verdachte in een regulier opsporingsonderzoek. Hiertoe wordt voorgesteld aan artikel 27, derde lid, Sv de opsporingsambtenaar die in de uitoefening van zijn functie geweld heeft gebruikt en ten aanzien van welk geweldgebruik een feitenonderzoek is ingesteld toe te voegen. In artikel 27, derde lid, worden aan de daar genoemde categorieën personen die geen verdachte zijn, de rechten toegekend die aan de verdachte in het Wetboek van Strafvordering toekomen. Hierbij kan met name worden gedacht aan het zwijgrecht, geformuleerd in artikel 29, eerste lid, Sv, het recht op inzage in relevante stukken, neergelegd in artikel 32 Sv en het recht op rechtsbijstand, zoals het Platform BOD-en in zijn advies terecht opmerkt. Dit is recht is neergelegd in artikel 28, eerste lid, Sv. De NVvR wijst bovendien terecht nog op het recht op verhoorbijstand en consultatie voorafgaand aan het verhoor. De Rvdr wil weten of de betrokken ambtenaar op grond van artikel 182 Sv de rechter-commissaris gedurende het feitenonderzoek kan verzoeken om onderzoekshandelingen te verrichten, nu uitdrukkelijk is bepaald dat de betrokken ambtenaar niet als verdachte wordt aangemerkt. Het is juist dat de betrokken ambtenaar niet als verdachte wordt aangemerkt gedurende het feitenonderzoek. Door de categorie ambtenaren naar wiens geweldgebruik onderzoek wordt gedaan toe te voegen aan artikel 27, derde lid, worden aan hen evenwel alle rechten toegekend die in het Wetboek van Strafvordering aan verdachten zijn toegekend. Het gaat er daarbij net als bij de andere in het derde lid van artikel 27 Sv opgenomen categorieën personen om dat er gedurende het onderzoek voor wordt gewaakt dat de rechtspositie van de betrokken ambtenaar niet nadelig wordt beïnvloed doordat hij bijvoorbeeld wordt gedwongen een verklaring af te leggen of doordat hij geen inzage heeft in het onderzoeksdossier. Tot de hier bedoelde rechten behoort niet een recht als neergelegd in artikel 182 Sv.

Artikel II, onderdeel B (artikelen 511a, 511aa en 511ab Sv)

Dit onderdeel voorziet in het opnemen van een nieuwe titel in het Wetboek van Strafvordering over het doen van onderzoek naar geweld door ambtenaren, bestaande uit drie artikelen. In deze titel wordt een regeling getroffen voor het in het algemeen deel van deze memorie van toelichting reeds besproken feitenonderzoek.

Artikel 511a Sv

In het voorgestelde artikel 511a, tweede lid, Sv wordt het feitenonderzoek omschreven als het onderzoek dat is gericht op de beoordeling of het geweld is gebruikt overeenkomstig de geweldsinstructie. Ik deel de door het OM en de NVvR in hun adviezen geuite opvatting dat een feitenonderzoek niet primair is gericht op de persoon van de opsporingsambtenaar en diens doen en laten. Daarom heb ik het voorstel van het OM om dit ook als zodanig te verwoorden in het tweede lid van artikel 511a, Sv en hierboven in artikel 27, derde lid, Sv overgenomen. Zoals in het algemeen deel van deze toelichting naar aanleiding van een vraag van de politie reeds is aangegeven, speelt binnen het feitenonderzoek het vaststellen van de feiten en omstandigheden waarvan het geweldgebruik deel heeft uitgemaakt uiteraard een belangrijke rol, omdat dit mede bepaalt of rechtmatig is gehandeld.

Met de NVvR ben ik van mening dat onderzoek naar het gebruikte geweld, in plaats van naar de betrokken opsporingsambtenaar, ook beter past bij het toekennen van het geweldsmonopolie aan de overheid, waarbij na toepassing ervan gedegen feitenonderzoek ten behoeve van de waarheidsvinding voorop dient te staan. Ik bevestig de opmerking van de NVvR dat elke geweldsuitoefening kan worden onderzocht, ook die niet nader wordt genormeerd in de Ambtsinstructie, waarna pas de conclusie kan worden getrokken in hoeverre de geweldsuitoefening rechtmatig was.

De geweldsinstructie wordt gedefinieerd in het voorgestelde artikel 90novies Sr. Zie de toelichting bij artikel I, onderdeel B. In het eerste lid van het voorgestelde artikel 511a Sv wordt bepaald ten aanzien van wie en door wie dit feitenonderzoek kan worden ingesteld. Het feitenonderzoek kan worden ingesteld ten aanzien van geweldgebruik door een ambtenaar die zijn geweldsbevoegdheid ontleent aan de Politiewet 2012 of de Wet op de BOD, zoals reeds besproken in het algemeen deel van deze memorie van toelichting. Het onderzoek wordt ingesteld op bevel van de officier van justitie. Door deze voorwaarde te verbinden aan het instellen van een feitenonderzoek, wordt

gewaarborgd dat niet te lichtvaardig onderzoeksbevoegdheden, die een inbreuk maken op grondrechten van de opsporingsambtenaar of derden, worden uitgeoefend. Het feitenonderzoek is met name bedoeld voor gevallen waarin het vuurwapen is gebruikt en dit enig lichamelijk letsel of de dood tot gevolg heeft gehad en voor gevallen waarin opsporingsambtenaren andere vormen van geweld hebben toegepast en dit zwaar lichamelijk letsel of de dood tot gevolg heeft gehad. Dit zijn de gevallen waarop de huidige Aanwijzing geweldsaanwending (opsporings)ambtenaar ziet. Het is echter de officier van justitie die besluit dat een feitenonderzoek wordt ingesteld en deze kan hiertoe ook in andere dan de hier omschreven gevallen besluiten. Ik wil de mogelijkheden van de officier van justitie in deze niet beperken door een ondergrens in de wet op te nemen, zoals de NVvR in haar advies voorstelt. Ook in de huidige situatie wordt het aan de officier van justitie overgelaten of buiten de gevallen genoemd in de Aanwijzing geweldsaanwending (opsporings)ambtenaar een onderzoek wordt ingesteld. Ik zie geen aanleiding hierin verandering te brengen.

De betrokken ambtenaar wordt op de hoogte gesteld van het bevel van de officier van justitie.

Gedurende een regulier opsporingsonderzoek komen aan het slachtoffer een aantal rechten toe, die zijn neergelegd in de eerste afdeling van titel IIIA over het slachtoffer in het eerste boek van het Wetboek van Strafvordering. Om te waarborgen dat de positie van het slachtoffer in een feitenonderzoek gelijk is aan die in een regulier opsporingsonderzoek, worden in het derde lid de artikelen 51a tot en met 51d voor zover relevant van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent onder meer dat het slachtoffer, evenals in een regulier opsporingsonderzoek, van de aanvang van het feitenonderzoek en de voortgang hiervan op zijn verzoek op de hoogte wordt gesteld door de officier van justitie en dat aan het slachtoffer op zijn verzoek door de officier van justitie toestemming wordt verleend om kennis te nemen van relevant onderzoeksmateriaal. Het moment waarop het slachtoffer over het feitenonderzoek wordt geïnformeerd, zoals de Rvdr in de toelichting graag verduidelijkt zou zien, is hetzelfde als het moment waarop dit zou plaatsvinden wanneer het een regulier strafrechtelijk onderzoek zou betreffen. Ik stel mij voor dat dit het moment is waarop de officier van justitie beveelt dat een feitenonderzoek wordt ingesteld en de betrokken ambtenaar hiervan op de hoogte wordt gesteld. De Rvdr stelt verder de vraag of de stukken van het feitenonderzoek processtukken zijn en zo nee, waarom dan artikel 51b Sv van overeenkomstige toepassing is verklaard. Artikel 51b Sv geeft slachtoffers het recht om kennis te nemen van de processtukken die voor het slachtoffer van belang zijn, mits de officier van justitie hiervoor toestemming geeft. Op grond van artikel 149a, tweede lid, Sv zijn processtukken stukken die voor de ter terechtzitting door de rechter te nemen beslissingen redelijkerwijs van belang kunnen zijn. Dit betekent dat de stukken van het feitenonderzoek geen processtukken zijn, omdat het feitenonderzoek niet gericht is op een strafrechtelijke beslissing. De artikelen 51a tot en met 51d Sv zijn evenwel van overeenkomstige toepassing verklaard, wat betekent dat zij in het feitenonderzoek zoveel mogelijk op gelijke wijze worden toegepast. Voor artikel 51b Sv betekent dit dat slachtoffers op gelijke wijze inzage hebben in de stukken van het feitenonderzoek als zij inzage zouden hebben gehad in de processtukken in een regulier opsporingsonderzoek.

Op grond van het vierde lid kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels worden gesteld over het feitenonderzoek. Het kan bijvoorbeeld gaan om vereisten waaraan het bevel van de officier van justitie om een feitenonderzoek in te stellen moet voldoen of nadere regels omtrent de rapportage of het dossier waarin de rijksrecherche de resultaten van het feitenonderzoek opneemt en op basis waarvan de officier van justitie een vervolgbeslissing neemt.

Artikel 511aa Sv

In het voorgestelde artikel 511aa, eerste lid, Sv zijn de bevoegdheden opgesomd die in een feitenonderzoek kunnen worden uitgeoefend. Door het opnemen van deze bevoegdheden in het voorgestelde artikel 511a, eerste lid, Sv, kunnen zij worden uitgeoefend zonder dat is voldaan aan het in die bepalingen opgenomen vereiste dat er een verdachte of verdenking (van een feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan) is. De opzet van de bepaling komt in grote lijnen overeen met artikel 565 Sv, waarin het mogelijk wordt gemaakt een aantal opsporingsbevoegdheden uit te oefenen ten einde personen te traceren om de hun opgelegde straf of maatregel ten uitvoer te kunnen leggen. De bepalingen hebben met elkaar gemeen dat de uitoefening van opsporingsmiddelen mogelijk wordt gemaakt zonder dat er een verdachte of verdenking is.

De bevoegdheden kunnen worden uitgeoefend door de personen die daartoe zijn aangewezen in de artikelen waarin de bevoegdheden zijn neergelegd. De officier van justitie bepaalt door wie het onderzoek wordt verricht. In de meeste gevallen zal dit de rijksrecherche zijn. De in de voorgestelde bepaling opgenomen bevoegdheden stellen de rijksrecherche in de gelegenheid een

gedegen onderzoek te verrichten, gericht op het vaststellen van de feiten en het beoordelen of door de opsporingsambtenaar is gehandeld conform zijn geweldsinstructie. Andere dan deze bevoegdheden blijken voor dit doel in de praktijk vrijwel nooit nodig te zijn, zo merk ik op in antwoord op de vraag van de NVvR waarop de keuze voor de genoemde opsporingsbevoegdheden is gebaseerd en waarom met de genoemde bevoegdheden kan worden volstaan. Hierover zijn het OM en de rijksrecherche geconsulteerd en is gekeken naar eerdere onderzoeken naar geweldgebruik door een opsporingsambtenaar. Ik meen dat het te ver gaat om het mogelijk te maken alle onderzoeksbevoegdheden, waaronder bijvoorbeeld de zeer ingrijpende bevoegdheden van de artikelen 126g e.v. Sv, in het feitenonderzoek te kunnen uitoefenen. Het gaat er in het feitenonderzoek om het complex van feiten en omstandigheden waarbinnen het geweldgebruik heeft plaatsgevonden vast te stellen om zo te kunnen beoordelen of het geweld rechtmatig is gebruikt. Het ligt niet voor de hand dat hiervoor het af luisteren van telefoongesprekken benodigd is. Hetzelfde geldt voor het toepassen van een confrontatie in de zin van artikel 61a, eerste lid, onderdeel c, Sv, zoals genoemd door de Rvdr. Ik stel mij voor dat in het enkele geval waarin de inzet van dergelijke bevoegdheden in een onderzoek naar geweldgebruik door een opsporingsambtenaar wel noodzakelijk mocht blijken te zijn, dit samenhangt met de aanwezigheid van ernstige twijfel omtrent het handelen van de betrokken ambtenaar. In dat geval ligt het voor de hand het feitenonderzoek af te sluiten en een regulier opsporingsonderzoek in te stellen.

Om buiten twijfel te stellen dat de rechter-commissaris ter inbeslagneming niet enkel de bevoegdheid van artikel 110 Sv mag uitoefenen, zijn naar aanleiding van de vraag van de Rvdr hieromtrent, tevens de artikelen 104 tot en met 109 Sv aan het nieuwe artikel 511aa, eerste lid, Sv toegevoegd. In dit verband is ook de vraag van de Rvdr of artikel 94 Sv van toepassing is relevant. Deze bepaling is niet opgenomen in het nieuwe artikel 511aa, eerste lid, Sv, omdat het geen bevoegdheid betreft. Voor uitoefening van de bevoegdheid tot inbeslagneming vormt artikel 94 Sv wel steeds het richtsnoer, omdat in dit artikel wordt bepaald welke voorwerpen vatbaar zijn voor inbeslagneming.

Naar aanleiding van het advies van de NVvR heb ik ervoor gekozen artikel 126k Sv niet in het nieuwe artikel 511aa, eerste lid, Sv op te nemen, nu de NVvR terecht opmerkt dat van heimelijk onderzoek in verband met het feit dat de betrokken ambtenaar van het feitenonderzoek op de hoogte wordt gesteld geen sprake zal zijn. Het voorstel van de Rvdr om de artikelen 124, 125 en 125i Sv toe te voegen, heb ik overgenomen.

In zijn advies werpt de Rvdr terecht de vraag op of de toepasselijkheid van artikel 99a Sv, op grond waarvan een verdachte zich tijdens een doorzoeking mag laten bijstaan door zijn raadsman, niet al uit de voorgestelde wijziging van artikel 27, derde lid, Sv volgt. Door toevoeging aan het derde lid van artikel 27 Sv van de ambtenaar naar wiens geweldgebruik een feitenonderzoek is ingesteld, komen aan deze ambtenaar immers alle rechten toe die in het Wetboek van Strafvordering worden toegekend aan verdachten. Het gaat er hierbij zoals reeds toegelicht om dat de rechtspositie van de betrokken ambtenaar niet nadelig wordt beïnvloed. Ik heb er daarom voor gekozen om artikel 99a Sv niet in het nieuwe artikel 511aa, eerste lid, Sv op te nemen. De Rvdr stelt verder nog de vraag of een raadsman wordt toegevoegd of dat deze op een andere wijze wordt benaderd. De nationale politie is in 2015 van start gegaan met een advocatenpool, waaraan advocaten deelnemen die ervaring hebben in het bijstaan van politieambtenaren na geweldgebruik en die verder worden getraind in het speciale karakter van het politievak. Politieambtenaren kunnen tijdens het feitenonderzoek bijstand krijgen van een advocaat uit deze pool, maar mogen ook een andere advocaat kiezen. De kosten van de bijstand worden gedragen door de nationale politie.

Het tweede lid van het nieuwe artikel 511aa Sv bepaalt dat een bevel in het kader van de daar genoemde opsporingsmiddelen niet kan worden gericht aan de opsporingsambtenaar, bedoeld in artikel 511a, eerste lid, de ambtenaar ten aanzien van wiens geweldgebruik een feitenonderzoek is ingesteld. Met deze bepaling wordt gewaarborgd dat het instellen van een feitenonderzoek de opsporingsambtenaar niet in een nadeliger positie brengt dan wanneer hij als verdachte in een regulier opsporingsonderzoek zou zijn aangemerkt, nu de hier bedoelde bevelen niet aan een verdachte kunnen worden gericht.

Artikel 511ab Sv

Het voorgestelde artikel 511ab, eerste lid, Sv bepaalt dat de officier van justitie op grond van het feitenonderzoek een vervolgbeslissing neemt. Het is aan de officier van justitie om op basis van de resultaten van het feitenonderzoek te bepalen welk gevolg er aan het onderzoek wordt gegeven. Wanneer uit het onderzoek naar het oordeel van de officier van justitie voldoende blijkt dat de

opsporingsambtenaar rechtmatig heeft gehandeld, zal het hier bij kunnen blijven. Het feitenonderzoek wordt gesloten, de leidinggevende van de betrokken ambtenaar wordt van de uitkomst op de hoogte gesteld en de zaak is afgedaan. Zijn er naar aanleiding van het feitenonderzoek evenwel gegronde redenen te twijfelen aan de rechtmatigheid van het handelen van de opsporingsambtenaar, dan kan de officier van justitie de betrokken opsporingsambtenaar alsnog als verdachte aanmerken en een regulier strafrechtelijk opsporingsonderzoek instellen. Zoals hierboven in de algemene toelichting reeds is opgemerkt, mogen de resultaten van het feitenonderzoek worden gebruikt in het daarop volgende reguliere opsporingsonderzoek.

Zolang het feitenonderzoek nog gaande is, zal niet met een eventueel strafrechtelijk onderzoek tegen de betrokken opsporingsambtenaar worden aangevangen. Met het OM ben ik van oordeel dat het in de rede ligt dat het hof een klacht over het (nog) niet instellen van een strafrechtelijk onderzoek (wegens de premature indiening ervan) doorgaans niet-ontvankelijk zal verklaren, wanneer de reden van het (nog) niet instellen van het strafrechtelijk onderzoek erin gelegen is dat het feitenonderzoek zoals bedoeld in het voorgestelde artikel 511 Sv nog niet is afgerond. In zijn advies geeft de Rvdr aan zich te kunnen voorstellen dat degene tegen wie het geweld is aangewend de mogelijkheid krijgt de hoofdofficier van justitie te verzoeken om een feitenonderzoek in te stellen, indien dat achterwege blijft. Ik zie hiervoor geen aanleiding, te meer het uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat er standaard een onderzoek wordt ingesteld naar aanleiding van geweldgebruik door een opsporingsambtenaar. Dit zal in beginsel in gevallen waarin het vuurwapen is gebruikt en dit letsel tot gevolg heeft gehad of wanneer een andere vorm van geweld is gebruikt en dit heeft geleid tot ernstig lichamelijk letsel of de dood het feitenonderzoek zijn en in andere gevallen een disciplinair intern onderzoek. Dit laatste onderzoek kan wanneer hiertoe aanleiding bestaat ook leiden tot een feitenonderzoek.

Ingevolge het voorgestelde tweede lid wordt de opsporingsambtenaar op wie het feitenonderzoek betrekking heeft door de officier van justitie onverwijld schriftelijk op de hoogte gebracht van zijn beslissing. Met deze bepaling wordt er zorg voor gedragen dat de opsporingsambtenaar niet langer dan nodig is in onzekerheid wordt gelaten over de uitkomst van het feitenonderzoek en een eventueel vervolg van de zaak. Er zij hier op gewezen dat het slachtoffer ingevolge de hem bij artikel 511a, derde lid, toegekende rechten ook wordt geïnformeerd over de voortgang van het onderzoek en eventuele vervolging.

De Minister van Veiligheid en Justitie,