

20160720.004 09:10 0002



NEDERLANDSE  
VERENIGING  
VOOR RECHTSPRAAK

De Minister van Veiligheid en Justitie  
mr. G.A. van der Steur  
Postbus 20301  
2500 EH DEN HAAG

**Datum**  
18 juli 2016

**Uw kenmerk**  
756867

**Contactpersoon**

**Onderwerp**  
Advies over het conceptwetsvoorstel geweldsaanwending opsporingsambtenaar

Geachte heer Van der Steur,

Bij brief van 2 mei 2016 heeft u de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna: NVvR) om advies gevraagd over het conceptwetsvoorstel tot 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).

### **Strekking conceptwetsvoorstel**

Het wetsvoorstel beoogt de introductie van een afzonderlijk wettelijk kader voor de beoordeling van geweldsaanwendingen door opsporingsambtenaren. Hiertoe wordt voorgesteld in het Wetboek van Strafrecht een specifieke strafuitsluitingsgrond op te nemen voor opsporingsambtenaren die geweld hebben toegepast in de rechtmatige uitoefening van hun taak en daarbij hebben gehandeld overeenkomstig de geldende regels. Ook voorziet het wetsvoorstel in de strafbaarstelling van bepaalde vormen van optreden waarbij in strijd is gehandeld met de geweldsinstructie. Ten slotte wordt voorgesteld in het Wetboek van Strafvordering een wettelijk kader op te nemen waarbinnen, met toepassing van een aantal reeds bestaande opsporingsbevoegdheden, onderzoek kan worden gedaan naar gebruik van geweld door een opsporingsambtenaar, zonder dat de opsporingsambtenaar als verdachte van een strafbaar feit hoeft te zijn aangemerkt. Het wetsvoorstel probeert hiermee, blijkens de memorie van toelichting, recht te doen aan zowel de belangen van de opsporingsambtenaar als aan het belang van de samenleving dat goed kan worden onderzocht wat de toedracht is geweest van de

toepassing van overheidsgeweld en of hierbij overeenkomstig de daarvoor geldende regels is gehandeld.

#### **Advies**

Het conceptwetsvoorstel geeft de NVvR aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

#### *Strafrecht*

De NVvR heeft kennis genomen van de memorie van toelichting bij het concept-wetsvoorstel waarin de aanleiding voor de voorgestelde wetswijziging is beschreven. Uit de memorie van toelichting wordt volgens de NVvR echter onvoldoende duidelijk waarom de minister ervoor heeft gekozen op de thans voorgestelde wijze het strafrecht te betrekken bij de beoordeling van de geweldsaanwending door opsporingsambtenaren. De NVvR is van mening dat - ook via de procedure van artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering (hierna: Sv)- veel zaken waarin door opsporingsambtenaren geweld is gebruikt tijdens de uitoefening van hun taak via het strafrecht zullen worden afgehandeld, waar dat thans niet het geval is omdat het beoordelen en eventueel sanctioneren van het handelen van de opsporingsambtenaar ook had kunnen geschieden via een tuchtrechtelijke procedure. Waarom niet is gekozen voor de laatste optie, de inzet van tuchtrecht als normering van vormen van geweldstoepassing door opsporingsambtenaren, ware te verduidelijken in de memorie van toelichting.

#### *Feitenonderzoek*

Het doel van het feitenonderzoek wordt omschreven in lid 2 van artikel 511a Sv als 'gericht op de beoordeling of de ambtenaar heeft gehandeld overeenkomstig zijn geweldsinstructie'. De NVvR is van mening dat deze formulering het risico meebrengt dat het toekomstig onderzoek zich in te grote mate richt op de persoon van de ambtenaar en het naleven van de regels, terwijl volgens de NVvR juist een integrale benadering van het onderzoek naar het toegepaste geweld op zijn plaats is. Eerst dienen alle feiten en omstandigheden te worden onderzocht, zoals welk geweld met wat voor gevolg is toegepast, door wie geweld is toegepast, waar deze persoon zich bevond, over welke informatie en instructies de ambtenaar beschikte en alle relevante omgevingsfactoren. Mede aan de hand van die vaststellingen kan de (deels) normatieve vraag aan de orde komen of het geweld ook noodzakelijk en/of proportioneel was. Daarbij dient ook aandacht te worden besteed aan aspecten die niet de individuele ambtenaar, maar meer organisatorische aspecten als communicatie, opleiding en training en uitrusting betreffen. Als de doelstelling wordt geformuleerd als 'gericht op het beoordelen van de rechtmatigheid, proportionaliteit en subsidiariteit van het toegepaste geweld en de beoordeling of de ambtenaar heeft gehandeld overeenkomstig zijn geweldsinstructie' wordt meer recht gedaan aan een zorgvuldig uitgevoerd onderzoek zoals vereist door het EHRM<sup>11</sup> en kan aan de hand van de resultaten door het openbaar ministerie worden beoordeeld in hoeverre een strafvervolgning voor het niet naleven van de regels dient te worden ingesteld. Onderzoek naar het gebruikte geweld past volgens de NVvR ook beter bij het toekennen van het monopolie van geweldstoepassing aan de overheid, waarbij na toepassing ervan gedegen feitenonderzoek ten behoeve van de waarheidsvinding voorop dient te staan. De NVvR leest dit impliciet ook in het weglaten van het woord 'rechtmatige' voor 'uitoefening' in artikel 511a lid 1 Sv; dit houdt in dat elke uitoefening onderzocht kan worden, waarna pas de conclusie kan worden getrokken in hoeverre de geweldsuitoefening rechtmatig was.

Bovendien kan tevens elke vorm van geweldsaanwending onderzocht worden; ook handelingen die niet (nader) met regels staan omschreven in de Ambtsinstructie. De Ambtsinstructie beschrijft gebruik van vuurwapens, surveillancehond en pepperspray maar bijvoorbeeld niet de toepassing van de nekklem of het slaan met handboeien. Terwijl dergelijk handelen onder uitzonderlijke omstandigheden noodzakelijk en proportioneel kan zijn.

De NVvR is voorts van mening dat de memorie van toelichting onvoldoende aandacht geeft aan de betekenis van de in de Ambtsinstructie opgenomen begrippen en artikelen voor de onderhavige wet. Zo definieert de Ambtsinstructie onder artikel 1 lid 3b geweld als "elke dwangmatige kracht van meer dan geringe betekenis uitgeoefend op personen of zaken". Dit is een, naar de mening van de NVvR, erg ruime omschrijving die vraagt om een nadere beperking bij het instellen van een feitenonderzoek. De memorie van toelichting schrijft dat het feitenonderzoek met name bedoeld is voor gevallen waarin het vuurwapen is gebruikt met enig lichamenlijk letsel of de dood tot gevolg dan wel andere vormen van geweld met zwaar lichamenlijk letsel of de dood tot gevolg. De NVvR is van mening dat een omschrijving van de ondergrens voor het instellen van het feitenonderzoek in de tekst van de wet de duidelijkheid van artikel 511a Sv dient. Dit ware aan te passen in het wetsvoorstel.

Ter zake van de in artikel 511a Sv genoemde opsporingsmiddelen vraagt de NVvR zich af waarom is gekozen voor een gelimiteerd aantal opsporingsmiddelen, en waarom dit op voorhand is beperkt tot de thans in de wet genoemde opsporingsmiddelen. De memorie van toelichting stelt dat de bepaling is te vergelijken met artikel 565 Sv omdat in beide gevallen opsporingsmiddelen (bedoeld zal zijn: opsporingsbevoegdheden) mogelijk zijn, zonder dat er een verdachte of verdenking is. De NVvR is van mening dat deze bepalingen in wezenlijke zin van elkaar verschillen doordat artikel 565 Sv gericht is op het traceren van ontvluchte veroordeelden/verdachten en niet op het onderzoeken van een mogelijk strafrechtelijk relevant feitencomplex. Daarnaast kent artikel 565 Sv veel meer opsporingsbevoegdheden dan waar nu voor gekozen is in artikel 511a Sv. De NVvR verzoekt de minister te verduidelijken waarop de keuze voor deze opsporingsbevoegdheden is gebaseerd en waarom met de genoemde opsporingsmiddelen volgens de minister kan worden volstaan. Zo kent artikel 565 Sv de bevoegdheid van artikel 125i Sv (doorzoeken ter vastlegging van gegevens), een bevoegdheid die zeker van belang kan zijn voor een gedegen feitenonderzoek; datzelfde geldt voor artikel 126nf Sv (opvragen gevoelige gegevens). Aan de andere kant wordt artikel 126k Sv (inkijk besloten plaats) genoemd als bevoegdheid voor artikel 511a Sv, terwijl dit bedoeld is in de gevallen waarop de (mogelijke) verdachten niet op de hoogte mogen zijn van het onderzoek. Gelet op lid 3 van artikel 511a Sv is de ambtenaar bij het instellen van het feitenonderzoek op de hoogte gebracht.

De NVvR geeft de minister in overweging aandacht te besteden aan het gebruik van de resultaten van het feitenonderzoek in het geval dat de officier van justitie alsnog besluit tot het doen van een strafrechtelijk onderzoek, dan wel tot vervolging over gaat. Via artikel 27 lid 3 Sv worden de rechten van een verdachte toegekend aan de ambtenaar die onderdeel is van het feitenonderzoek, maar de ambtenaar heeft kennelijk niet de formele status van verdachte. In hoeverre kunnen de in het nieuw in te richten "feitenonderzoek" afgelegde verklaringen door de ambtenaar dienen als bewijs in een eventuele strafzaak tegen verdachte? Dit ware te verduidelijken in het wetsvoorstel, mede gelet op mogelijke "Saunders"-problematiek.

In de memorie van toelichting wordt voor de rechten van de verdachte met name gewezen op het zwijgrecht en recht op inzage van stukken. De NVvR acht het noodzakelijk dat deze rechten in elk geval worden aangevuld met het recht op verhoorbijstand en consultatie voorafgaand aan het verhoor.

De nieuwe strafbepaling van artikel 372 Sr sluit niet uit dat *gelijktijdig* vervolging wordt ingesteld voor bijvoorbeeld een poging tot doodslag en/of het toebrengen zwaar lichamelijk letsel. De wenselijkheid hiervan, los van de samenloopbepalingen in het strafrecht, ware toe te lichten in het wetsvoorstel.

#### *Strafuitsluitingsgrond*

In artikel 42 lid 2 Sr wordt een nieuwe strafuitsluitingsgrond opgenomen voor de ambtenaar 'die in de rechtmatige uitoefening van zijn taak en in overeenstemming met zijn geweldsinstructie geweld gebruikt'. De NVvR is niet overtuigd van de noodzaak tot introductie van deze strafuitsluitingsgrond. Ten eerste wordt in de toelichting gesteld dat de geweldsinstructie bestaat uit de Ambtsinstructie en dat deze volgens bestendig recht aangemerkt kan worden als 'wettelijk voorschrift'. Juist degene die een strafbaar feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift, is ook thans niet strafbaar op grond van artikel 42 lid 1 Sr.

Ten tweede is de verhouding van de strafuitsluitingsgrond tot de strafbaarstelling dusdanig dat deze in elkaars verlengde liggen en de strafuitsluiting overbodig maken. De ambtenaar is pas strafbaar volgens artikel 372 Sr 'als hij de geweldsinstructie schendt' en hij is dus niet strafbaar 'als hij in overeenstemming met de geweldsinstructie geweld gebruikt'. Dit laatste staat nu ten overvloede in artikel 42 lid 2 Sr. Aan het voorgaande ware aandacht te besteden in de memorie van toelichting.

Samengevat ziet de NVvR een aantal wezenlijke inhoudelijke bezwaren tegen het huidige ontwerp. Volgens de NVvR valt niet te verwachten dat invoering van dit wetsontwerp de positie van een opsporingsambtenaar die geweld heeft toegepast in het kader van zijn werkzaamheden verbetert.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

A.V. van den Berg  
voorzitter a.i.

namens deze

  
J.T.E.M. van Krieken  
Lid Wetenschappelijke Commissie