

Onderwerp: wetsvoorstel geweldsaanwending opsporingsambtenaren nr 34 641.

Notitie ten behoeve van het Rondetafelgesprek d.d. 16 januari 2019, onder meer gebaseerd op het artikel van M. van der Steeg, R. ter Haar, en J.S. Timmer "Strafrechtelijke beoordeling van politiegeweld", *Tijdschrift Praktijkwijzer Strafrecht (Kluwer)* 2017, nr. 7, p. 36-49

Aan: De Vaste Commissie voor Justitie en Veiligheid, Tweede Kamer der Staten-Generaal

Van: dr. mr. Magrete van der Steeg, advocaat in strafzaken en politiezaken (E vandersteeg@ijsseladvocaten.nl, T 06-47321328)

Publicaties zijn te vinden op: www.advocaatpolitiezaken.nl/publicaties.

De context van de strafrechtelijke beoordeling van politiegeweld

Wanneer een politieambtenaar in zijn functie-uitoefening geweld toepast, loopt hij het risico op strafrechtelijke vervolging voor (poging) toebrengen van (zwaar) lichamelijk letsel of (poging) doodslag. Het strafrecht is in deze zaken niet het enige toetsingskader. Het bevoegd gezag heeft hierin ook een verantwoordelijkheid waarbij criteria van rechtmatigheid en professionaliteit gelden. De minister gaat in het wetsvoorstel uit van een tweedeling: de letselzaken komen ter beoordeling van het OM, de overige zaken worden intern afgehandeld (p. 19 MvT). Het strafrechtelijke en interne beoordelingssysteem sluiten elkaar echter niet uit, maar zijn complementair aan elkaar. Het interne, mogelijk tuchtrechtelijke toetsingskader is in meerdere opzichten breder en meeromvattend dan het strafrechtelijke toetsingskader. Anders dan het strafrecht is het wel gericht op leren en verbeteren binnen de organisatie. Aan de eigenheid en meerwaarde van de interne beoordeling besteedt de minister ten onrechte geen aandacht. Een groot nadeel van de interne toetsing is dat deze niet transparant en kenbaar is voor externe betrokkenen. Dit systeem is dan ook voor verbetering vatbaar (M. van der Steeg en J.S. Timmer: Tucht recht eerst, *Ars Aequi* maart 2016, p. 171-176).

Het wetsvoorstel geweldsaanwending omvat vier onderdelen.

1. De nieuwe delictsomschrijving van art. 372 Sr

Art. 372 Sr vereist geen schuld van de ambtenaar aan het gevolg lichamelijk letsel of de dood, maar alleen schuld aan de schending van de geweldsinstructie. Het letsel en de dood zijn in deze strafbaarstelling het geobjectiveerde gevolg van het gronddelict, te weten het schenden van de geweldsinstructie. Dit breekt met de huidige wettelijke systematiek waarin in relatie tot de gevolgen (zwaar) lichamelijk letsel en de dood altijd opzet of schuld vereist is. De delictsomschrijving van art. 372 Sr sluit niet uit dat een atypisch gevolg van het schenden van de geweldsinstructie voor rekening komt van de ambtenaar. Dit punt heeft geleid tot vragen en opmerkingen van zowel de Raad voor de Rechtspraak als de Raad van State.

Een belangrijke restrictie van art. 372 Sr is dat het artikel alleen van toepassing is op geweldszaken met slachtoffer. In de 'lichtere' zaken die geen letsel of dood tot gevolg hadden, zal de OvJ indien hij beslist tot strafvervolging, moeten vervolgen voor reguliere geweldsdelicten. Dit is niet consistent.

De maximale gevangenisstraffen van artikel 372 Sr liggen aanzienlijk hoger dan de gevangenisstraffen genoemd in de artikelen 307 Sr (dood door schuld) en 308 Sr (zwaar lichamelijk letsel door schuld). Dit is niet goed te begrijpen.

2. De strafuitsluitingsgrond art. 42 lid 2 Sr

Het handelen conform de geweldsinstructie zoals genoemd in het voorgestelde tweede lid van artikel 42 Sr levert reeds nu een strafuitsluitingsgrond op, aangezien de geweldsinstructie valt binnen het bereik van het begrip 'wettelijk voorschrift' in het eerste lid van art. 42 Sr. De formulering "niet strafbaar is hij..." duidt op een schulduitsluitingsgrond, terwijl het uitvoering geven aan een wettelijk voorschrift een rechtvaardigingsgrond is. Dit is niet consistent. Het ligt in de rede dat ook het handelen conform de geweldsinstructie een rechtvaardigingsgrond oplevert. Het wetsvoorstel brengt geen verandering in de huidige situatie. De eventuele meerwaarde van het tweede lid is alleen symbolisch. Dus ook wanneer de wetgever niet zou instemmen met dit onderdeel van het wetsvoorstel, vormt de geweldsinstructie het toetsingskader voor deze rechtvaardigingsgrond.

3. Het feitenonderzoek

Het meest verstrekkende onderdeel van het wetsvoorstel is de regeling van het feitenonderzoek naar geweldgebruik in de functie-uitoefening. Het Wetboek van Strafvordering kent in zijn huidige vorm het opsporingsonderzoek en het verkennend onderzoek. Dit wetboek is gebaseerd op het uitgangspunt dat de aanwezigheid van een verdenking van een strafbaar feit de toepassing van opsporingsbevoegdheden rechtvaardigt, waarmee inbreuk wordt gemaakt op (grond)rechten van de verdachte en mogelijk ook van derden. Dit wetsvoorstel breekt met dit beginsel (zie ook Ten Voorde in: *Proces* 2016/95). Het feitenonderzoek dient een ander doel, namelijk waarheidsvinding in het kader van de controle op geweldstoepassing van de overheid. Ten grondslag hieraan

ligt niet de verdenking van een strafbaar feit, terwijl er wel opsporingsbevoegdheden mogen worden gebruikt en het onderzoek ertoe strekt dat de OvJ een vervolgingsbeslissing neemt.

Het feitenonderzoek kent geen verdachte, omdat verondersteld wordt dat de ambtenaar gerechtvaardigd van zijn geweldsbevoegdheid gebruik heeft gemaakt. De minister maakt hiermee inbreuk op de systematiek van de artikelen 348 en 350 Sv, dat zich eerst richt op de bestanddelen van de delictsomschrijving, waarna aan de orde komt of het handelen gerechtvaardigd was. In het feitenonderzoek heeft de ambtenaar die geweld heeft gebruikt wel het recht om te zwijgen, het recht op de processtukken en het recht om de rechter-commissaris te verzoeken onderzoekshandelingen te verrichten.

Nu is het strafrechtelijk onderzoek naar geweldtoepassing geregeld in de Aanwijzing geweldsaanwending (politie)ambtenaar van het College van Procureurs Generaal. Het is begrijpelijk dat de minister het onderzoek wettelijk wenst te regelen. Tegelijkertijd vraagt dit om een bezinning op het gegeven dat de regeling niet strookt met elementaire strafvorderlijke beginselen omtrent de relatie tussen de aanwezigheid van een verdenking en inzet van bevoegdheden. Een juridisch-dogmatische beschouwing over de inrichting van het feitenonderzoek en zijn strafvorderlijke positie is noodzakelijk en ontbreekt tot op heden. Denkbaar is dat het feitenonderzoek wordt meegenomen in het lopende proces van modernisering van het Wetboek van Strafvordering.

4. Exclusieve bevoegdheid rechtbank Midden-Nederland

Het voordeel van een exclusieve bevoegdheid van de rechtbank Midden-Nederland om strafzaken over geweldsaanwending door opsporingsambtenaren te behandelen is dat de rechtbank ervaring opdoet met het beoordelen van deze zaken. Het nadeel is dat binnen de samenleving de indruk kan ontstaan dat opsporingsambtenaren een bevoorrechte behandeling krijgen ten opzichte van burgers. Dit kan het vertrouwen in een onafhankelijke beoordeling van hun optreden nadelig beïnvloeden. De maatschappij vraagt nu juist om waarborgen voor objectieve en onafhankelijke toetsing van overheidsgeweld. Onderzoek naar de rechterlijke beoordeling van vuurwapengebruik door de politie over de jaren 2000-2015 leert dat op één zaak na, de rechtspraak over het geheel niet tot maatschappelijke onrust heeft geleid. De veroordeling die wel tot algemeen onbegrip leidde (2 jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf voor politiemans, Rechtbank Limburg 17-7-2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:6059) is in hoger beroep vernietigd. De analyse van de rechtspraak maakt duidelijk dat rechters een grote mate van zorgvuldigheid betrachten in het beoordelen van het politieoptreden, waarbij oog is voor de speciale positie van de opsporingsambtenaar. Dat politieambtenaren zich vaak onbegrepen voelen wanneer hun optreden strafrechtelijk wordt beoordeeld, is niet zozeer te wijten aan onervarenheid of onkunde van de betreffende rechtbank, maar aan de beperkingen die inherent zijn aan de strafrechtelijke toetsing en beoordeling. Zie: M. van der Steeg, *Politieschutter voor de rechter*, Tijdschrift *Praktijkwijzer Strafrecht* (Kluwer) 2016/43, p. 60-68.

Wijziging Ambtsinstructie

De wetssystematiek met gelede normstelling brengt mee dat de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder overheidsgeweld is toegestaan, zijn geregeld bij koninklijk besluit, dat gebaseerd is op artikel 7 Politiewet 2012. De geweldsinstructie vormt onderdeel van de Ambtsinstructie 1994 en dient vanzelfsprekend binnen de kaders te blijven van de wetten in formele zin en internationale verdragen. De eisen van subsidiariteit en proportionaliteit die worden gesteld aan het geweldgebruik zijn neergelegd in artikel 7 Politiewet 2012.

Art. 7 lid 1 sub a Ai 1994 Het gebruik van het vuurwapen is slechts goorloofd:

Toegevoegd sub a onder 2: ter aanhouding, van wie mag worden aangenomen dat deze aanstonds ander levensbedreigend geweld tegen personen zal gebruiken. Het woord 'aanstonds' maakt duidelijk dat er nog geen levensbedreigend geweld is toegepast. Het is een verwachting die gebaseerd moet zijn op concrete feiten en omstandigheden. De NvT spreekt over iemand die explosieven bij zich heeft, een kruisboog of een slag- of steekwapen. De NvT merkt hierbij niet op dat een verdenking een voorwaarde is in deze regeling en er dus sprake moet zijn van verboden wapenbezit en/of bedreiging. Het bezit van voorwerpen die voor bedreiging of afdreiging geschikt zijn, vormt met toepassing van art. 2 Wet Wapens en Munitie een strafbaar feit waar een gevangenisstraf van negen maanden op staat (art. 13 jo art. 55 WWM).

Toegevoegd lid 1 sub f: om direct gevaar voor het leven van personen of voor het ontstaan van zwaar lichamelijk letsel af te wenden, de zogeheten afweerbevoegdheid. De NvT maakt niet duidelijk hoe deze bepaling zich verhoudt tot bovenstaande bepaling. Uitgangspunt is niet de aanhouding, maar uitsluitend de afweer van gevaar. Het lijkt een brede geweldbevoegdheid in het leven te roepen, inclusief het gebruik van het vuurwapen, dat moet dienen als een vangnet voor situaties die kennelijk niet onder de bepalingen van de bepalingen onder a en b van het eerste lid van artikel 7 Ai 1994 vallen. Voor de uitvoering van deze brede bevoegdheid is opleiding en training van groot belang, vermeldt de NvT. Dat veel agenten niet het voorgeschreven aantal trainingsuren halen, stemt in dit verband dan ook tot ongerustheid (zie J.S. Timmer).