

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 schriftelijke regels van algemene strekking 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 aangewend en ten aanzien van wie 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.

2. Een feitenonderzoek is gericht op de beoordeling of de ambtenaar heeft gehandeld overeenkomstig zijn geweldsinstructie.
3. Van het bevel, bedoeld in het eerste lid, wordt de ambtenaar ten aanzien van wie het feitenonderzoek is ingesteld op de hoogte gebracht.
4. De artikelen 51a tot en met 51d zijn gedurende het feitenonderzoek voor zover relevant van overeenkomstige toepassing.
5. 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 99a, 126k, 126nc, 126nd, 150 en 151 bedoelde bevoegdheden uitoefenen en kan de rechter-commissaris op vordering van de officier van justitie de bevoegdheid van artikel 110 uitoefenen.
2. Een bevel als bedoeld in de artikelen 96a, eerste lid, 126nc, eerste lid, en 126nd, eerste lid, wordt niet gericht aan de ambtenaar ten aanzien van wie het feitenonderzoek is ingesteld.

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 ten aanzien van wie het feitenonderzoek is ingesteld.

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 een aantal 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 overheidsgeweld 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.

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 geweldmiddelen 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 geweldmiddel moet steeds worden afgezet tegen de mogelijkheid van een geweldloos alternatief of een ander minder ingrijpend geweldmiddel.

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

ontlenen 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 ontlenen 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 geweldsinstructie. 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 geweldsinstructie. 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 aanwendt, kan met zijn handelen de delictsomschrijving 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 en niet in een reguliere strafrechtelijke context. De bestaande algemene delictomschrijvingen 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 en van andere personen van wie de functie het gebruik van geweld kan meebrengen en legitimeren, 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 delictomschrijving 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 gewelddinstructie. 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 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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) vereist dat op grond van artikel 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (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 overheidsgeweld 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 instellen van een adequaat onderzoek is ook 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 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 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

¹ Artikel 27, eerste lid, Wetboek van Strafvordering.

opsporingsambtenaar alsnog als verdachte aan te merken en een regulier strafrechtelijk opsporingsonderzoek in te stellen.

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.

Voorop staat dat het bestaande wettelijk stelsel van strafuitsluitingsgronden reeds voldoende rechtsbescherming biedt aan de opsporingsambtenaar die conform de Ambtsinstructie heeft gehandeld. 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. De strafuitsluitingsgronden waarop de opsporingsambtenaar in de huidige situatie een beroep kan doen, zijn echter 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 gewelddmiddel 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, LJV 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 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 schriftelijke regels van algemene strekking 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.

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, ontlenen 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 deze artikelen schrijft 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 gewelddmiddelen, 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 er om dat de opsporingsambtenaar het in de geweldsinstructie bepaalde heeft geschonden, terwijl dit van hem in de omstandigheden waarin hij zich bevond wel mocht worden verwacht. 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 inschattingfout 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 genoodzaakt 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 vergelijkbare misdrijven, zoals 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.

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 opportunitiebeginsel 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 delict. Bij die gevallen past ook een lager strafmaximum.

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 ten aanzien van wie 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 en het recht op inzage in relevante stukken, neergelegd in artikel 32 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 de ambtenaar heeft gehandeld overeenkomstig zijn geweldsinstructie. 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 tegen 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. De ambtenaar ten aanzien van wie het feitenonderzoek is ingesteld 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 vierde 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.

Op grond van het vijfde 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.

Het tweede lid bepaalt dat een bevel in het kader van de daar genoemde opsporingsmiddelen niet kan worden gericht aan de opsporingsambtenaar ten aanzien van wie 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.

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 artikel 51a, derde lid, Sv wordt geïnformeerd over de voortgang van het onderzoek en eventuele vervolging.

De Minister van Veiligheid en Justitie,