Leiden, 7 januari 2019

Betreft: Opmerkingen bij het wetsvoorstel geweldsaanwending opsporingsambtenaar (Kamerstukken 34641)

Geachte heer/mevrouw,

Vanwege de beperkte ruimte die mij is geboden een standpunt in te nemen over het onderhavige wetsvoorstel, beperk ik mij tot enkele opmerkingen bij de voorstellen waaruit het wetsvoorstel bestaat. Meer algemene opmerkingen over de grenzen van het statelijk geweldsmonopolie zijn de volgende. Het valt mij op dat in het wetsvoorstel weinig duidelijkheid wordt verschaft over de omvang van het statelijk geweldsmonopolie. Gelet op de achtergrond van het wetsvoorstel, onduidelijkheid over de grenzen van de politiële geweldsbevoegdheid en ontevredenheid binnen de politie over de wijze waarop in rechte wordt omgegaan met door opsporingsambtenaren toegepast geweld, had een meer algemene beschouwing over het statelijk geweldsmonopolie en de grenzen daarvan mijns inziens niet misstaan. Op dit moment worden daarover slechts enkele losse opmerkingen gemaakt. Benadrukt wordt daarbij de ‘kwetsbare positie’ van opsporingsambtenaren (Memorie van Toelichting (hierna MvT), p. 5, 10), zonder dat duidelijk is hoe deze term moet worden begrepen in het licht van de bevoegdheid van de overheid om in een rechtsstaat (dodelijk) geweld te mogen aanwenden. Het gebruik van het woord kwetsbaar zou de indruk kunnen wekken dat de overheid met de rug tegen de muur staat en onvoldoende middelen in handen heeft om geweld te gebruiken. Zonder onderbouwing daarvan en zonder plaatsbepaling van de geweldsbevoegdheid in een rechtsstaat, vraag ik mij af of het woord kwetsbaar wel zo gelukkig is gekozen.

Het wetsvoorstel bevat vier voorstellen: 1) een regeling voor relatieve competentie, 2) de introductie van een strafuitsluitingsgrond, 3) een nieuwe strafbaarstelling en 4) een nieuw type onderzoek. Bij deze voorstellen zijn in strafrechtelijke literatuur al de nodige opmerkingen geplaatst die het kennisnemen waard zijn. Hier volgen nog enkele (aanvullende) opmerkingen bij het wetsvoorstel.

1) Ten aanzien van de *relatieve competentie* valt op dat ter rechtvaardiging worden genoemd dat zaken over geweld door opsporingsambtenaren ‘vanuit een andere invalshoek’ dienen te worden bekeken, waarbij ‘inzicht bestaat in de context waarin het geweld is gebruikt’. Ook het concentreren van de kennis ‘van de regels omtrent het gebruik van geweld en van alle omstandigheden waaronder door opsporingsambtenaren geweld moet worden ingezet’ wordt als argument voor concentratie bij de rechtbank Midden-Nederland genoemd (Nota van Wijziging (hierna: Nota), p. 3). Behoort het niet tot de kern van het rechterlijk werk dat de rechter zijn weg vindt in de regels die op een bepaalde casus van toepassing zijn? Is het niet ook zijn plicht om rekening te houden met alle specifieke omstandigheden van een zaak, ongeacht de persoon van de verdachte? Beide argumenten lijken concentratie bij één rechtbank daarom moeilijk te kunnen dragen. Wat overblijft is de ‘andere invalshoek’. Wordt hier de suggestie gewekt dat met concentratie hopelijk (of: naar verwachting) welwillende rechters worden gevonden die de opsporingsambtenaar snel het voordeel van de twijfel zullen geven? Als dat de achtergrond van het aanwijzen van één rechtbank is, hoe valt dan vol te houden het uitgangspunt dat het onderzoek mede tot doel heeft het vertrouwen en geloof van de samenleving in het functioneren van de politie te waarborgen (MvT, p. 7; Nota, p. 13)?

2) Met betrekking tot de *nieuwe strafuitsluitingsgrond* (art. 42 lid 2 (nieuw) Sr) wordt in de MvT opgemerkt dat deze eigenlijk overbodig is: de bestaande strafuitsluitingsgronden bieden voldoende bescherming (p. 11). Vervolgens lijkt te worden betoogd dat de bestaande strafuitsluitingsgronden toch niet voldoen, omdat geen rekening wordt gehouden met ‘de specifieke functie en bevoegdheden van de opsporingsambtenaar’ (idem). Hoe zijn beide opvattingen met elkaar te rijmen? Verwarring ontstaat ook bij het argument dat de nieuwe strafuitsluitingsgrond een ‘logisch complement’ (MvT, p. 6, 11) vormt. Hoe logisch is de nieuwe strafuitsluitingsgrond als wordt toegegeven dat hij eigenlijk overbodig is? De argumentatie is op zijn minst verwarrend.

De indruk wordt gewekt dat de bestaande strafuitsluitingsgronden niet voldoen vanwege de ‘specifieke functie’ of ‘speciale positie’ (MvT, p. 13) van opsporingsambtenaren. Een en ander miskent dat bij de beoordeling van een beroep op een strafuitsluitingsgrond reeds verschillende omstandigheden worden meegewogen, waaronder de ‘speciale positie’ van de opsporingsambtenaar die in de rechtmatige uitoefening van zijn taak geweld heeft aangewend. (Ook wanneer hij zijn boekje te buiten is gegaan, kan hij een beroep op een strafuitsluitingsgrond doen waarbij (in zijn voordeel) rekening wordt gehouden met die speciale positie). Zo de minister meent dat die speciale positie nu onvoldoende wordt meegewogen, mist die stelling m.i. onderbouwing. Zo de stelling kan worden onderbouwd, dan is de vraag of een speciale strafuitsluitingsgrond veel verschil zal maken. Zal zijn handelen niet onder het vergrootglas worden geplaatst, met als gevolg dat een beroep op de nieuwe strafuitsluitingsgrond in de praktijk weinig kans van slagen zal hebben?

3) De *nieuwe strafbaarstelling* roept verschillende vragen op.

1. In de MvT wordt gesteld dat tussen de nieuwe strafbaarstelling en de bestaande ´geweldsdelicten´ (mishandeling, doodslag) belangrijke verschillen bestaan. De ‘geweldsdelicten’ verbieden het gebruik van geweld. Deze delicten passen minder goed bij opsporingsambtenaren omdat zij onder voorwaarden geweld mogen gebruiken (p. 14). De nieuwe strafbaarstelling is bedoeld opsporings-ambtenaren aan de regels voor het gebruik van geweld te binden. Op zichzelf is die binding positief. Maar moet dat door het strafrecht worden afgedwongen? Ik lees in de parlementaire stukken geen duidelijke rechtvaardiging voor invoering van deze strafbaarstelling. De voorgestelde strafbaarstelling lezend, roept de vraag op of het verschil met de ‘geweldsdelicten’ wel zo groot is als wordt betoogd. Mishandeling en doodslag beschermen niet zozeer tegen geweld; zij beschermen de lichamelijke integriteit en het leven. Wat lezen we in art. 372 Sr? Het niet naleven van de geweldsinstructie is niet op zichzelf strafbaar gesteld. Strafbaar is wanneer daardoor bepaalde gevolgen teweeg worden gebracht: enig of zwaar lichamelijk letsel of de dood. Wat beoogt art. 372 Sr dus te beschermen: niet alleen dat opsporingsambtenaren hun geweldsinstructie naleven, maar ook het leven en de lichamelijke integriteit. Wat is dan het verschil met de bestaande ‘geweldsdelicten’? En als dat verschil gelet op de rechtsbelangen niet zo groot is, waarom dan een nieuwe strafbaarstelling?

2. Bij de voorgestelde wettekst kunnen verschillende opmerkingen worden geplaatst.

2.1 Bewezen moet worden dat de geweldsinstructie is geschonden. Dat vereist dat de gewelds-instructie uit duidelijke regels bestaat. Zonder kennis van de inhoud van de te wijzigen Ambtsinstructie kan die vraag niet worden beantwoord. Die inhoud is mij onbekend.

2.2 Het schenden van de geweldsinstructie moet aan schuld te wijten zijn. Normaliter bestaat schuld uit wederrechtelijkheid en verwijtbaarheid. In art. 372 Sr bestaat schuld vermoedelijk alleen uit verwijtbaarheid; het onderdeel schending van de geweldsinstructie in art. 372 Sr vormt de wederrechtelijkheid. In de MvT wordt schuld correct omschreven als ‘min of meer grove of aanmerkelijke onvoorzichtigheid’ (p. 16). Het schenden van de geweldsinstructie moet dus aan grove schuld te wijten zijn. Merk op dat elke schending, hoe minimaal ook, die aan schuld te wijten is valt onder de voorgestelde delictsomschrijving. Dat betekent dat beperking van het bereik van de strafbaarstelling voornamelijk gelegen zal zijn in de uitleg van het bestanddeel schuld. Daar ligt echter de moeilijkheid. Gelet op het feit dat van een opsporingsambtenaar wordt verwacht dat hij zich aan de regels houdt, zijn ‘speciale positie’ brengt dat met zich mee, zal het schenden van de geweldsinstructie hem snel verweten kunnen worden. Van hem wordt in de regel verwacht dat hij ‘anders kon handelen’. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden zal dat anders zijn. Wat zijn die uitzonderlijke omstandigheden? Gebrekkige training, organisatie of leiding? Ik denk het niet. Vergissing in de toepasselijke regels? Dat wordt niet snel aangenomen; de opsporingsambtenaar moet de regels kennen. Vergissing ten aanzien van de feiten? Daar ziet de voorgestelde wettekst niet op waardoor de vraag is of een opsporingsambtenaar daarop met succes een beroep kan doen. Niet ondenkbaar is dat schuld in art. 372 Sr gemakkelijk bewezen zal kunnen worden.

2.3 Strafbaarheid treedt pas in wanneer ten gevolge van het door schuld schenden van de geweldsinstructie letsel of de dood is ingetreden. Er moet een causaal verband zijn tussen het niet-naleven van de geweldsinstructie en het ingetreden gevolg. Hoe stellen we dat vast? Vergt dat geen uitgebreid onderzoek naar het geweld? Dat is volgens het wetsvoorstel niet de bedoeling, maar hoe stellen we anders het causaal verband vast? De toelichting vind ik op dit punt onduidelijk.

Kortom, de voorgestelde strafbaarstelling leidt tot veel onduidelijkheid. Is de opsporingsambtenaar dan beter af dan nu? In de MvT wordt dat ontkend (p. 18), maar dat lijkt mij lang niet zeker. Als de minister voor uitbreiding van strafrechtelijke aansprakelijkheid is, hij wil via het strafrecht afdwingen dat opsporingsambtenaren de regels naleven, dan verdient dat een zelfstandige rechtvaardiging. Als gezegd heb ik die rechtvaardiging niet in de toelichting bij het wetsvoorstel gevonden.

3. Wat zijn de consequenties van een eventuele veroordeling? Een strafrechtelijke veroordeling kan ambtenarenrechtelijke consequenties hebben en leidt minder makkelijk tot het (opnieuw) verkrijgen van een Verklaring Omtrent het Gedrag. Opvallend is dat in de MvT hierover niets wordt opgemerkt. De Kamer roert het punt ook niet aan. Waarom niet?

4) Tot slot nog enkele vragen en opmerkingen bij het voorgestelde ‘feitenonderzoek’.

4.1 De rechten van de verdachte komen toe aan de opsporingsambtenaar (nieuw art. 27 lid 3 Sv). Hij is geen verdachte, maar feitelijk komt daar wel op neer. Waarom dan niet gewoon het beestje bij de naam noemen? Mij bekruipt het gevoel dat de opsporingsambtenaar geen verdachte wil worden genoemd, omdat een verdachte ‘het gedaan heeft’. Dat is niet zo, er is slechts een individualiseerbaar, objectiveerbaar en concretiseerbaar (oftewel: redelijk) vermoeden (art. 27 lid 1 Sv). Dat is meer dan een subtiel verschil, hetgeen de politie als geen ander zou moeten weten.

4.2 Strafrechtelijk onderzoek is feitenonderzoek, zodat de naam feitenonderzoek (art. 511a lid 1 Sv) ongelukkig is gekozen. Het voorgestelde feitenonderzoek zou geen strafrechtelijk onderzoek zijn (MvT, p. 10), maar het voorgestelde art. 511ab lid 1 Sv bepaalt dat de officier van justitie op basis van het feitenonderzoek beslist welke vervolgbeslissing wordt genomen. Daarmee lijkt het sterk op opsporing in de zin van art. 132a Sv. Opsporing is wel strafrechtelijk onderzoek. Het verschil met opsporing is dat het feitenonderzoek gericht is op de beoordeling of het geweld is gebruikt in overeenstemming met de geweldsinstructie. Het komt mij voor dat het onderzoek dus (mede) is gericht op de vraag of het nieuwe art. 372 Sr is overtreden. Dat vormt een extra reden te denken dat we hier toch met strafrechtelijk onderzoek te maken hebben. Tegelijkertijd: als het geen strafrechtelijk onderzoek is, waarom wordt het feitenonderzoek dan geregeld in het Wetboek van Strafvordering en niet in een andere wet, bijvoorbeeld de Politiewet?

4.3 Ten aanzien van de inhoud van het feitenonderzoek valt op dat tamelijk indringende bevoegdheden kunnen worden gebruikt. Zijn alle bevoegdheden wel nodig? En wat is de grondslag voor het gebruik van die bevoegdheden? Zou de enkele omstandigheid dat geweld is gebruikt (zie art. 511a lid 1 Sv) voldoende mogen zijn voor het doorzoeken van een woning (art. 97 Sv)? Onduidelijkheid creëren lid 1 en 2 van art. 511a (in combinatie met art. 511ab lid 3, onder a) Sv waaruit kan worden afgeleid dat het feitenonderzoek naar alle geweld kan plaatsvinden, ook geweld tegen goederen en geweld tegen personen dat geen letsel of de dood tot gevolg heeft gehad. Klopt dat? In dat geval heeft het feitenonderzoek een ruimer bereik dan de huidige Aanwijzing handelwijze geweldsaanwending (politie)ambtenaar. Is dat de bedoeling? Betekent dit dat al het onderzoek naar geweld voortaan altijd een feitenonderzoek betreft? Zo nee, wanneer dan niet? En op grond waarvan? Onduidelijk is ook welke bevoegdheden wel mogen worden gebruikt wanneer het niet gaat om geweld met lichamelijk letsel of de dood ten gevolge. De wet bepaalt alleen welke bevoegdheden niet mogen worden gebruikt. Onhelder is ook wie het feitenonderzoek daadwerkelijk uitvoert. In het geval het geweld lichamelijk letsel of de dood ten gevolge heeft, zal dat de rijksrecherche zijn (MvT, p. 23). Wie zijn dat ten aanzien van andere gevallen van geweld? Het voorstel verbiedt niet dat dat de naaste collega’s zijn van de ambtenaar ten aanzien van wie het feitenonderzoek wordt verricht. Dat zal neem ik aan niet de bedoeling zijn. Het ligt voor de hand dat nadere regels worden geformuleerd wie het feitenonderzoek verricht (vgl. art. 511a lid 4 Sv); hierover wordt in de parlementaire stukken als ik het goed zie echter niets opgemerkt. Zou de Kamer geen kennis moeten kunnen nemen van de nadere regels?

Ik ben gaarne bereid over deze en andere vragen betreffende het wetsvoorstel met u van gedachten te wisselen.

Met vriendelijke groet,

Jeroen ten Voorde