

GEWELDSAANWENDING DOOR DE OVERHEID.

de rechtspositie van de politieambtenaar in een geweldssituatie.



Doctoraalscriptie Nederlands Recht.
Rijksuniversiteit Utrecht.
Frank Scheffer, mei 1993.

INHOUDSOPGAVE.**Pagina**

Voorwoord		3
Lijst van afkortingen		4
Hoofdstuk 1	Algemene inleiding en probleemstelling	5
1.1	Wat is rechtmatig geweld?	7
1.1.1	Samenvatting	13
1.2	Schema I	13
Hoofdstuk 2	De juridische context	
2.1	Inleiding	14
2.2	Bescherming van het privéleven	14
2.3	Bescherming tegen foltering	18
2.4	Bescherming van het leven	21
2.5	Bescherming van zaken	22
2.6	Gedragscodes	22
2.7	De Politiewet	23
2.7.1	Legaliteit	25
2.7.2	Subsidiariteit en proportionaliteit	26
2.8	Schema II	28
2.9	De Ambtsinstructie voor de politie	29
2.10	Samenvatting	39
2.11	Schema III	40
Hoofdstuk 3	De politionele geweldsorganisatie	
3.1	Inleiding	42
3.2	De verantwoordelijkheid van de individuele politieambtenaar	42
3.3	De mobiele eenheid	44
3.3.1	Ontstaansgeschiedenis	44
3.3.2	Juridisch kader	45
3.4	Het arrestatieteam	48
3.4.1	Ontstaansgeschiedenis	48
3.4.2	Juridisch kader	48
3.5	De bijzondere bijstandseenheid	50
3.5.1	Ontstaansgeschiedenis	50
3.5.2	Juridisch kader	50
3.6	Samenvatting	51

Hoofdstuk 4.	De juridische gevolgen van politiegeweld	
4.1	Inleiding	52
4.2	De meldingsplicht en interne beoordeling van de melding.	53
4.2.1	Het interne vooronderzoek	54
4.3	Disciplinair onderzoek	55
4.3.1	Algemeen	55
4.3.2	Regeling inzake disciplinaire onderzoeken naar gedragingen van politieambtenaren van het Korps	56
4.3.3	Ambtenarenreglement voor de rijkspolitie 1975	57
4.3.4	Procedurale bepalingen in het disciplinaire onderzoek	57
4.3.5	Rechtspositie van de politieambtenaar	58
4.3.6	Ambtenarenwet 1929 (Aw)	58
4.4	Strafrechtelijk onderzoek	59
4.4.1	Algemeen	59
4.4.2	Rechtspositie van de politieambtenaar	59
4.4.3	Strafuitsluitingsgronden	60
4.4.3.1	Overmacht	61
4.4.3.2	Noodweer	62
4.4.3.3	Wettelijk voorschrift	65
4.4.3.4	Ambtelijk bevel	66
4.4.3.5	Beroep op de ambtsinstructie	68
4.5	De civielrechtelijke procedure	69
4.5.1	Algemeen	69
4.5.2	De onrechtmatige daad	69
4.5.3	De werkgeversaansprakelijkheid	73
4.6	Samenvatting	75
 Hoofdstuk 5	 Conclusies	
5.1	Conclusies	76
5.2	Eindconclusie	79
 Literatuurlijst		 81
 Jurisprudentie		 83
 Bijlagen		
I	Gedragcode voor Wetsdienaren, Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, 17 december 1979 (Resolutie 34/169).	
II	Verklaring inzake de Politie, Raad van Europa, 1979.	

VOORWOORD.

In het dagelijks leven ben ik politieman en in mijn vrije tijd heb ik onder andere de studie Nederlands Recht aan de rijksuniversiteit Utrecht gevolgd. Tijdens mijn werk en in het bijzonder als lid van de mobiele eenheid ben ik regelmatig met geweld in aanraking gekomen. De combinatie van mijn baan en studie hebben geleid tot het onderwerp van deze scriptie: "Geweldsaanwending door de overheid". Als politieambtenaar werk je voor de overheid, maar daardoor ben je niet persoonlijk onkwetsbaar geworden. Geweld maakt indruk en zeker wanneer het je persoonlijk raakt. Ik vond het daarom interessant om via een juridische bril te kijken hoe dat overheidsgeweld de individuele politieman kan raken. Dit blijkt achteraf meer te zijn dan iedere politieman vermoedelijk denkt.

Voor het tot stand komen van deze scriptie ben ik dank verschuldigd aan verschillende mensen. Daarvan wil ik met name noemen: mijn scriptiebegeleidster mw. mr. A.M. Berkhout-van Poelgeest, haar goede en zakelijke adviezen hebben een belangrijke bijdrage geleverd; Amnesty International, voor het ter beschikking stellen van de teksten van politiecodes en folterwetgeving; de heren dr. O.M.J. Adang, beleidsmedewerker, J.N. van Kooten, docent, beiden van het Politie Instituut Openbare Orde en Veiligheid, voor de geboden gelegenheid om op dit instituut twee dagen te verblijven en de aanwezige documentatie te bestuderen, alsmede afschriften te gebruiken; de heer J.H. Stolker voor de tekstuele ondersteuning van de gehele scriptie.

Maartensdijk, mei 1993

Frank Scheffer.

LIJST VAN AFKORTINGEN.

AA	Ars Aequi, juridisch studentenblad
Ai	Ambtsinstructie voor de politie
APB	Algemeen Politieblad van het Koninkrijk der Nederlanden
ARGP	Ambtenarenreglement voor de gemeentepolitie 1958
ARRP	Ambtenarenreglement voor de rijkspolitie 1975
Art./Artt.	Artikel/artikelen
AT	Arrestatieteam
Aw	Ambtenarenwet 1929
BBE	Bijzondere bijstandseenheid
" - KL	BBE Landmacht
" - KM	BBE Mariniers
" - RP	BBE Rijkspolitie
BUPO	Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten
COME	Centrale opleiding mobiele eenheid Korps Rijkspolitie
DPB	Dienst Persoonsbeveiliging
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Gw	Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden
HR	Hoge Raad der Nederlanden
ME	Mobiele eenheid
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
Pw	Politiewet
RvdW	Rechtspraak van de Week
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb	Staatsblad
Stcrt	Staatscourant
Sv	Wetboek van Strafvordering
Trbl	Tractatenblad

Hoofdstuk 1. ALGEMENE INLEIDING.

De titel van deze scriptie: geweldsaanwending door de overheid omvat een te ruim terrein voor een korte schriftelijke verhandeling voor het doctoraal examen. Het werkgebied moet dus worden begrensd. De ondertitel van de scriptie, de rechtspositie van de politieambtenaar in een geweldssituatie, geeft nauwkeuriger aan wat het onderwerp is van deze scriptie.

Met mijn ongeveer twintigjarige politie-ervaring in de randstad, ben ik regelmatig in contact gekomen met geweld tijdens het politiewerk. Uit eigen ervaring stelde ik vast dat de huidige politieambtenaar de regels, die van toepassing zijn op het aanwenden van geweld, niet juist toepast. In de primaire politieopleiding wordt wel aandacht besteed aan de geweldsinstructie maar daar valt deze theorie in het geheel van de lesstof weg. Daarbij komt nog, dat de aspirant politieambtenaar geen praktijkervaring heeft en zich dus geen voorstelling kan maken van de praktische inhoud en toepassing van deze stof. Tijdens de politiepraktijk worden wel herhalingsinstructies gegeven maar deze vinden slechts enkele keren per jaar plaats. Desondanks zijn de regels van de geweldsinstructie niet voor iedere politieambtenaar duidelijk. Vaak is niet eens bekend, wat onder geweld moet worden verstaan. De oorzaak ligt vermoedelijk in het feit, dat het systeem van geweldsregels complex van aard is en niet die duidelijkheid en zekerheid biedt, die gewenst is. In de praktijk laat de gemiddelde politieambtenaar de situatie op zich afkomen en handelt dan, naar wat hem op dat moment het meest juist lijkt. Of erger, zoals weergegeven in het speciaal voor dit onderwerp door de commissie Heijder¹ opgemaakte rapport: "Daartegenover staat, aldus sommige critici, dat de politie - zelfs in voor haar of burgers bedreigende situaties - thans uit angst voor mogelijke disciplinaire of strafrechtelijke maatregelen niet meer durft te schieten. Dit laatste kan negatieve gevolgen hebben vanuit een oogpunt van rechtsordehandhaving omdat politieambtenaren niet meer durven op te treden in een situatie waarin zij zich - om meerdere redenen - niet meer veilig voelen" (p. 19 commissierapport). Een dergelijke ontwikkeling heeft grote gevolgen voor de samenleving en zeker wanneer het (vuurwapen)geweld blijkt toe te nemen² en er steeds meer een beroep op de politie wordt gedaan om daar tegen op te treden. Er is dus een duidelijke reden om iets aan dit probleem te doen³.

¹ Ik verwijf regelmatig naar het rapport van de commissie bezinning op het geweldgebruik door de politie, kortweg "de commissie Heijder" genoemd. Deze commissie werd in oktober 1984 door de ministers van Binnenlandse Zaken en Justitie ingesteld en kreeg de taakopdracht zich te bezinnen op het geweldgebruik door de politie. De commissie moest verder bezien of deze bezinning moet leiden tot een herziening van de geweldsbepalingen. In verband met het tijdstip van inwerkingtreding van het voorstel tot wijziging van de Politiewet en in samenhang hiermee de ambtsinstructie, is het niet mogelijk geweest om eventuele wijzigingen naar aanleiding van het rapport van deze commissie in de ambtsinstructie te verwerken.

² Volgens gegevens van de Centrale Recherche Informatiedienst (CRI), gepubliceerd in het APB 1992, pag. 14-17, is het aantal overvallen op financiële instellingen in 1991, in verhouding tot 1990 met 32 procent gestegen tot 514. In samenhang met de risicofactor (= bedrijven : overvallen) betekent dit, dat in dat jaar één op de 16 kantoren werd overvallen. Nederland nam daarmee een derde plaats in achter Spanje (1:13) en Italië (1:10).

³ Een versterkende factor is het feit, dat uit een recent onderzoek van de Nederlandse Politiebond blijkt, dat noodzakelijke vaardigheidstrainingen (zoals schietvaardigheid en benaderingstechniek (vuur)wapengevaarlijke personen) niet voldoende worden gevolgd en de politieambtenaar in het algemeen achterloopt op de juiste praktische uitvoering van geweld. Bron: Algemeen Dagblad 19 april '93.

Het dilemma van politiegeweld is, dat de politieambtenaar in de normale werksituatie er niet op uit is geweld te gebruiken maar daarmee van het ene op het andere moment wordt geconfronteerd. En dan wordt er van hem verwacht, dat hij op de juiste wijze zal handelen. Een juist handelen impliceert een handelen volgens de geldende regels, waarbinnen de nodige afwegingen en beslissingen moeten worden genomen. Dit alles moet echter wel in een fractie van een seconde gebeuren. De beoordeling achteraf van dat handelen kan in alle rust worden uitgevoerd. Met andere woorden, een niet gunstige uitgangspositie voor de politieman, die te maken heeft met onverwachte situaties en geen voldoende kennis bezit van de geldende voorschriften. De commissie Heijder bevestigde hetgeen hiervoor is aangegeven in haar rapport: "De structuur van de geweldsincidenten is zo gecompliceerd dat het de individuele politieambtenaar vaak niet kan worden aangerekend dat hij de gevolgen van zijn handelen niet altijd direct kan overzien. De informatie die nodig is om de gevolgen van een bepaalde handeling te voorspellen is veelal verspreid over verschillende personen. Tussen een handeling en het uiteindelijk negatieve gevolg zitten voorts veel tussenstappen. Handelingen die jaren werden verricht zonder dat zij tot foutieve geweldsaanwending leidden, kunnen bij een ongunstige samenloop van omstandigheden geheel anders uitpakken. De commissie meent dat de resultaten van dit onderzoek nopen tot herwaardering van sommige gebruikelijke meningen over de mate waarin gedrag van politieambtenaren in uiterst complexe situaties gestuurd worden. Ook is wellicht een wijziging nodig van het afkeurend oordeel dat in het algemeen aan achteraf onjuist bevonden geweldgebruik wordt verbonden. Gegeven de complexiteit van factoren die blijkens het onderzoek bij geweldgebruik een rol spelen, is bezwaarlijk te eisen dat de politieambtenaar op het moment van geweldgebruik zich het oordeel vormt dat achteraf, soms na lang beraad en in een interactie tussen verschillende personen wordt "geveld". (p. 21 en 22 commissierapport). J. Naeyé⁴ schrijft daarover; "Algemeen wordt aangenomen dat de huidige regeling nog verre van perfect is, onder meer vanwege de onbepaaldheid van de begrippen "ernstig misdrijf" en "grove aantasting van de rechtsorde"; het feit dat de geweldsinstructie voor een doorsnee politieman nauwelijks te lezen is; wegens het ontbreken van nadere regels met betrekking tot het ongewapend gevecht en wegens het ontbreken van een "stopkogel" en van een regeling voor rechtsbijstand en schadevergoeding voor politiepersoneel; het niet meer toelaten van een raadsman bij het rijksrecherche-verhoor e.d. Naar het zich laat aanzien zullen deze bepalingen de komende jaren nogmaals partieel worden gewijzigd naar aanleiding van de conclusies en aanbevelingen van het rapport Heijder. Het zou zijn aan te bevelen daarbij ook regels te stellen voor het gebruik van handboeien. De veel gebruikte Lips-boeien veroorzaken nogal eens letsels en het boeien is voor verdachte overigens in het openbaar een vernederende ervaring".

Met hetgeen ik hiervoor heb aangegeven, wil ik niet stellen, dat de politieambtenaar voorbij mag gaan aan de geldende voorschriften. Ik vind, dat van een politieambtenaar verwacht mag worden, dat hij de geweldsvoorschriften kent en naleeft. De thans bestaande wettelijke regeling met betrekking tot het toepassen van politiegeweld veroorzaakt een juridisch probleem voor verschillende mensen op diverse terreinen. Voor de burger, omdat hij gecon-

⁴ J. Naeyé, *Het misdrijf*, p. 467.

fronteerd wordt met een politieambtenaar, die de geweldsvoorschriften niet juist toepast, waardoor de burger niet weet hoe en wanneer die ambtenaar geweld zal toepassen. Voor de individuele politieambtenaar, die in een onzekere situatie verkeert, omdat de regeling onduidelijk en complex is. Die onduidelijkheid over zijn rechtspositie kan tevens tot gevolg hebben, dat hij eerder geneigd zal zijn zich terug te trekken dan daadwerkelijk in te grijpen op momenten, dat zijn optreden gewenst is. Het algemeen belang en de openbare orde zijn daarmee niet gebaat. Iedere belanghebbende is gebaat bij een geweldsinstructie, die rechtszekerheid en duidelijkheid biedt. Daarom de volgende probleemstelling:

Wat zijn de verschillende juridische en praktische knelpunten in de rechtspositie van de politieambtenaar bij het gebruik van de geweldsregels?

Deze probleemstelling is voor mij interessant, omdat ik mijn politie-ervaring wilde koppelen aan mijn theoretische kennis van de juridische studie. Interessant omdat ik door deze kennis een andere kijk heb gekregen op de praktische toepassing van de geweldsregels maar door mijn ervaring misschien ook een andere kijk op de juridische regels met betrekking tot geweld als mensen zonder die ervaring. De geweldsinstructie vormt de handleiding voor het gebruik van geweld en is verwerkt in de Ambtsinstructie voor de politie⁵. In hoofdstuk 2 geeft ik de juridische context, waarbinnen de ambtsinstructie zich bevindt. De ambtsinstructie vormt onder andere de wettelijke regeling, waar het handelen van een politieambtenaar achteraf aan wordt getoetst en vormt tevens de meest gedetailleerde uitwerking van de geweldsinstructie voor de politieambtenaar. Naast de huidige ambtsinstructie komt ook het concept ontwerp nieuwe ambtsinstructie ter sprake. Dit ontwerp bevindt zich nu (mei 1993) in de fase, dat het voor een informatieronde het land ingaat. Wijzigingen daarop zijn dus niet uitgesloten. In hoofdstuk 3 worden een aantal organisatievormen binnen de politie weergegeven, die het geweld op speciale wijze toepassen. In hoofdstuk 4 worden de mogelijke gevolgen van het onrechtmatig handelen doorgenomen. Ten slotte in hoofdstuk 5 de conclusies uit deze scriptie.

1.1 WAT IS RECHTMATIG GEWELD?

Wat moet onder geweld volgens de geweldsinstructie worden verstaan? De Ambtsinstructie voor de politie, waarbinnen de geweldsinstructie is geregeld, geeft daarop geen antwoord. Volgens de nota van toelichting op de ambtsinstructie moet onder geweld worden verstaan: "elke dwangmatige kracht van meer dan geringe betekenis, uitgeoefend op personen of zaken (waaronder dus ook dieren)"⁶. De toelichting geeft verder aan, dat onder het aanwen-

⁵ Koninklijk Besluit van 14 december 1988, Stb. 577.

⁶ De commissie Heijder gebruikt in het rapport Geweldgebruik door de Politie de definitie: "Geweld is die menselijke handeling, die er op gericht is de fysieke integriteit van personen of groepen aan te tasten en die tot doel heeft de gedragsopties van personen of groepen te beperken". Deze definitie behelst niet alleen fysiek handelen, maar elke vorm, inclusief geestelijke beïnvloeding zoals de aanwezigheid van een grote hoeveelheid politieambtenaren (pag. 10 commissierapport). Ik denk niet, dat het in de praktijk als geweld van politiezijde wordt aangemerkt: bijvoorbeeld wanneer de politie in

den van geweld mede verstaan wordt het dreigen met geweld. Naast het gebruik van fysieke kracht mag de ambtenaar bij de uitoefening van geweld in beginsel uitsluitend gebruik maken van de (gewelds)middelen die hem daartoe door het bevoegde gezag ter beschikking zijn gesteld. Voor zover de toelichting. Hieruit blijkt dus, dat er naast fysieke dwang ook psychische dwang (dreigen) kan bestaan en dat die dwang ook als geweld wordt aangemerkt. Daarmee wordt echter nog steeds niet de gewenste duidelijkheid gegeven. Want wat moet worden verstaan onder "elke dwangmatige kracht van meer dan geringe betekenis"; wanneer is er sprake van "meer dan geringe betekenis" en wanneer is er sprake van "dreiging"? Desondanks wordt deze gewelddefinitie in deze scriptie als werkdefinitie gebruikt. Een belangrijke vraag voor het onderwerp is: waar liggen de grenzen van rechtmatig en onrechtmatig handelen? Zij geven aan wanneer het politiegeweld in strijd is met het recht en de daaraan verbonden gevolgen kunnen plaatsvinden. Terug naar de nota van toelichting. "Elke dwangmatige kracht"; kernwoord daarin is "dwang". Feitelijk is het gebruik van elke bevoegdheid, ook wel dwangmiddelen genoemd, verbonden met het woord "dwang". Wanneer is er echter sprake van dwang en wanneer niet?

Vrijwilligheid.

Het gebruik van een bevoegdheid betekent, dat er een inbreuk op een grondrecht van een rechthebbende wordt gemaakt. Onder een grondrecht moet niet alleen worden verstaan de grondrechten weergegeven in de Grondwet, maar ook die zijn aangegeven in de internationale regelgeving. De rechthebbende kan echter afstand van dit recht doen door toestemming te geven voor die inbreuk. Hij verleent daarmee vrijwillig zijn medewerking aan de ambtshandeling. Er is dan in juridische zin geen sprake meer van een inbreuk op zijn grondrecht en dus ook niet van dwang of een bevoegdheid⁷. Wanneer kan er echter gezegd worden, dat er sprake is van vrijwilligheid aan de zijde van de rechthebbende zelf? Deze vrijwilligheid moet blijken uit een toestemming van de rechthebbende. Zeker bij bevoegdheden waarbij een inbreuk op een recht slechts mogelijk is, onder bepaalde voorwaarden, die gelden wanneer wordt opgetreden tegen de wil van de rechthebbende (bijvoorbeeld art. 10 Gw; binnentreden in woningen)⁸. Toestemming veronderstelt de gebleken wil van de burger de handeling te laten geschieden. Toestemming kan worden aangenomen omdat niet is gebleken noch gesteld dat geen toestemming is gegeven.

De Hoge Raad bepaalde in "De Marconist"⁹ het volgende: "... uit de door

groten getale aanwezig is bij een voetbalwedstrijd. Er gaat wel een dreiging van ingrijpen uit, maar niet direct van geweldgebruik. Door een dergelijke aanwezigheid wil de politie juist geweldgebruik (van beide zijden) voorkomen! De definitie is daarom, naar mijn mening, met betrekking tot dit punt te ruim gesteld. De definitie van de commissie is ten opzichte van de ambtsinstructie op een ander punt nauwer; het kent geen geweld tegen zaken.

⁷ J.J. Minnaar, Vrijwilligheid en politie in *Ars Aequi* XXVII (1978), 11, p. 657-669.

⁸ Voor een zeer uitgebreide behandeling van het onderwerp vrijwilligheid in combinatie met het binnentredingsbevoegdheid verwijs ik naar het boek van P.A.M. Mevis; "Binnen zonder kloppen".

⁹ HR 7 december 1971, NJ 1972, 197 "De Marconist".

het Hof gebezigde bewijsmiddelen wel blijken kan, dat rekwirant bezwaar had tegen het onderzoek in de half geopende kast, maar niet dat rekwirant en zijn echtgenoot tegen het gehele onderzoek in rekwirants woning door de opsporingsambtenaren bezwaar hadden en het middel derhalve in zoverre faalt". De Advocaat-Generaal in dit arrest: "... uit de gebruikte bewijsmiddelen zou blijken, dat rekwirant kennelijk bezwaren maakte tegen het onderzoek in de half geopende kast en ook tegen de gehele huiszoeking in de woning. Dit onderdeel van het middel mist mijns inziens feitelijke grondslag, omdat uit de bewijsmiddelen niet blijkt dat rekwirant de toegang tot zijn woning heeft geweigerd. Integendeel blijkt uit het ambtsedig proces-verbaal no. xx d.d. 14 oktober 1969 dat de verbalisanten in de woning van rekwirant werden toegelaten".

Het Europese Hof oordeelde met betrekking tot vrijwilligheid als volgt: EHRM uitspraak-Deweer¹⁰. Wanneer een middenstander (in casu slager Deweer) een aangeboden minnelijke schikking betaalt, omdat anders zijn winkel voorlopig gesloten zal worden (...), is er geen sprake van vrijwilligheid. Het sluiten van zijn winkel zou tot aanzienlijke schade hebben geleid en stond in een flagrante wanverhouding tot de betrekkelijke geringheid van de som die geëist werd als schikking. De druk tot betalen van de schikking was daardoor zo groot, dat er geen sprake kon zijn van het vrijwillig voldoen van de schikking en daarmee dus ook niet zijn recht op een behandeling van zijn zaak voor een gerecht te verliezen. Met andere woorden er is geen sprake van vrijwilligheid wanneer onder druk van een alternatief dat in wanverhouding staat tot de keuze van vrijwilligheid, beslist wordt. Er is dan in feite sprake van psychische dwang en niet van een keuzevrijheid. In de Colozza-uitspraak¹¹ ging het hierbij om een proces tegen de Italiaan Colozza, die niets van een vervolging tegen hem wist en daarom niet bij het proces aanwezig was. Colozza werd veroordeeld en hoorde pas later van het proces en de uitspraak. Aangezien iedere verdachte het recht heeft aanwezig te zijn bij zijn berechting (het zgn. "aanwezigheidsrecht"; art. 14 lid 3 BULO en art. 6 EVRM), werd het probleem aan het Europese Hof voorgelegd. Het Hof ging uit van het principe, dat het niet aanwezig zijn van de verdachte bij zijn proces, geen garantie is, dat de verdachte vrijwillig afstand heeft gedaan van alle rechten, die daaraan verbonden zijn. In Nederland bijvoorbeeld zal bij verstekzaken vastgesteld moeten worden waarom de verdachte niet aanwezig was. Pas als vaststaat, dat de verdachte van de zitting wist en toch niet is verschenen en/of van zich liet horen, kan pas gezegd worden, dat hij op "ondubbelzinnige wijze"/vrijwillig afstand heeft gedaan van zijn rechten ("expressly waived his right to appear"; pt. 28.1 Collozza-arrest), die verbonden zijn aan een eerlijke behandeling door een rechterlijke instantie ("fair hearing" art. 6.1 EVRM). Aan het onderzoek naar de "vrijwillige" afwezigheid is voldaan, wanneer op redelijke wijze is getracht de verdachte te achterhalen en de dagvaarding in persoon uit te reiken. Wanneer de verdachte hieraan bewust tracht te ontkomen of een dergelijk onderzoek onmogelijk maakt, zijn de gevolgen van een afwezigheid voor rekening van de verdachte. Het ontbreken van die vrijheid werd in 1992 ook door het Europese Hof aangenomen, toen iemand afstand deed van een be-

¹⁰ EHRM, 27 februari 1980, NJ 1980, 561, Deweer.

¹¹ EHRM, 12 februari 1985, NJ 1986, 685, Colozza.

langrijk recht ("his right to lodge a plea of nullity/ Nichtigheidsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes) in een procedure, die hij waarschijnlijk niet had opgegeven wanneer hij voordien een raadsman had geraadpleegd¹². Het afstand doen van zo een belangrijk recht, zonder dat hij daarvoor een raadsman kan raadplegen, kan niet worden aangemerkt als een vrijwillig afstand doen daarvan, omdat degene die dat doet, terdege moet weten, wat daarvan de gevolgen zijn. Kort samengevat kan gesteld worden, dat vrijwilligheid niet mag worden aangenomen, maar moet kunnen worden aangetoond en blijken uit gedragingen, bewoordingen en dergelijke.

Dwangmiddelen.

Bij het toepassen van een bevoegdheid is er meestal in zekere mate een inbreuk op een grondrecht van een ander. Een bevoegdheid maakt het mogelijk een inbreuk te maken op bijvoorbeeld iemands bewegingsvrijheid (art. 5 EVRM, art. 15 Gw), privé-leven, inclusief lichamelijke integriteit (artt. 8, 3 en 2 EVRM, artt. 10 en 11 Gw), eer (art. 8 EVRM, art. 10 Gw) en/of eigendomsrecht (art. 1 Protocol nr.1 EVRM, art. 14 Gw). Een bevoegdheid kan worden uitgevoerd met of zonder fysieke kracht. De nota van toelichting op de ambtsinstructie spreekt van een fysiek handelen¹³. Dit handelen kan worden uitgevoerd met een fysieke maar ook een psychische dwang. Dit hoeft nog niet meteen geweld te zijn, zoals verderop te zien is.

Al dan niet met fysieke dwang.

Zoals is aangegeven kan een dwangmiddel feitelijk al dan niet met fysieke dwang worden uitgeoefend. Soms kan die dwang verder gaan dan noodzakelijk is. Dit komt uitgebreider aan de orde in hoofdstuk 2 en de jurisprudentie. De fysieke dwang kan onderscheiden worden in een kracht van geringe en van meer dan geringe betekenis. Een voorbeeld van een dwang met geringe kracht is het vasthouden van een aangehouden persoon. Praktisch gesproken kan daarmee geweldgebruik door de aangehoudene worden voorkomen, omdat het dan duidelijk wordt, dat hij naar een plaats voor voorgeleiding wordt gebracht. Een dergelijke handeling moet als doel hebben de uitvoering van de bevoegdheid kracht bij te zetten of duidelijkheid te geven aan de vastgehouden persoon. De persoon kan zich daartegen verzetten (en daardoor een strafbaar feit plegen; wederspanning art. 180 Sr). Wanneer de ambtenaar daarbij echter geen geweldsmiddelen en, mede gezien de gegeven situatie, niet meer dan geringe kracht gebruikt om die uitvoering mogelijk te maken, is er meestal geen sprake van geweld als bedoeld in de ambtsinstructie. Wanneer de fysieke handeling, eventueel met behulp van een geweldsmiddel, echter het doel heeft om tegen de uitdrukkelijke wil van de rechthebbende de uitvoering van de bevoegdheid mogelijk te maken, zal er sprake zijn van een fysieke dwang van meer dan geringe betekenis en derhalve van geweldstoepas-

¹² EHRM 25 februari 1992, Vol.227, 1992 Pfeifer and Plankl versus Austria.

¹³ Volgens de toelichting op de definitie van de commissie Heijder moet onder geweld ook worden verstaan de dreiging van geweld of de overmatige aanwezigheid van politie ! (pag 10 commissierapport). Met andere woorden, geweld kan ook een bepaalde vorm van geestelijk geweld zijn. De ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken hebben inmiddels laten weten de definitie van de commissie te ruim te vinden en derhalve NIET te gebruiken.

sing. Aantoonbare bewijzen, dat daarbij meer dan geringe kracht is gebruikt zijn onder andere: verwondingen van betrokkenen of beschadigingen aan goederen.

Fysieke dwang al dan niet met meer dan geringe betekenis.

De scheiding tussen kracht van geringe en van meer dan geringe betekenis is een grens van wel of geen geweld, die afhankelijk is van de gegeven omstandigheden van het geval. Die afhankelijkheid is gelegen in de aangehouden persoon, de ervaring van de ambtenaar, ervaring met die persoon en dergelijke.

Een voorbeeld hiervan is te vinden in de "veiligheidsfouillering en handboeien"-circulaire¹⁴ (punt 1.3 Samenvatting) "Het aanleggen van handboeien kan een noodzakelijke maatregel zijn om incidenten tijdens de overbrenging naar het politiebureau te voorkomen en om een veilig transport te waarborgen. Of het aanleggen van handboeien in verband met de veiligheidsrisico's nodig is, hangt af van de omstandigheden die samenhangen met de persoon van de arrestant, de inrichting van de dienstauto, de situatie waarin vervoerd wordt en de omstandigheden om op andere wijze met minder ingrijpende maatregelen een veilig transport te waarborgen". (punt 5.1 Criteria voor het aanleggen van handboeien) "Een werkwijze waarbij standaard handboeien worden omgelegd, moet evenwel als onjuist worden aangemerkt". (Er kan dus niet, zoals nu nog bij sommige politiekorpsen dwingend is voorgeschreven, sprake zijn van het automatisch boeien van aangehouden personen bij het transport naar het politiebureau opmerking FS). (punt 5.3 Het aanbrengen van handboeien in relatie tot geweldgebruik en de veiligheidsfouillering) "In de gevallen dat de arrestant ~~daarvoor~~ medewerking verleent aan het aanleggen van handboeien, is er naar ons oordeel geen sprake van geweldgebruik. De vrije beweging van het lichaam wordt "slechts" beperkt. Indien de arrestant tegenwerkt en de handboeien met dwang worden aangelegd, zal er sprake zijn van geweldgebruik in de zin van art. 33a lid 1 Politiewet en paragraaf 2 van de Ambtsinstructie voor de politie".

Het geweld moet dan voldoen aan alle voorschriften, die betrekking hebben op het gebruik van geweld, wil er sprake zijn van bevoegd geweld.

Al dan niet met psychische dwang.

Een dwangmiddel kan ook met psychische dwang worden uitgeoefend. Een voorbeeld daarvan is in de nota van toelichting gegeven; onder geweld moet ook worden verstaan het dreigen met geweld. De bedreiger heeft de wil met geweld te dreigen. Er kan echter geen sprake zijn van een dreiging met geweld, wanneer de bedreigde niet het gevoel heeft, dat er met geweld wordt gedreigd of de bedreiger niet de bedoeling heeft te dreigen. Er zijn dus psychische factoren, die daarbij een rol spelen. Psychische elementen bepalen of er sprake is van geweldgebruik¹⁵. In de praktijk wordt het ter

¹⁴ Circulaire van de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken van 20 december 1991, nr. 175792/91/POL, aan de procureurs-generaal, fungerend directeurs van politie, de algemeen inspecteur van het Korps Rijkspolitie en de burgemeesters van gemeenten met gemeentepolitie, Stcrt. 250. De circulaire is geschreven met het doel duidelijkheid te geven over wat de relatie is van o.a. het aanleggen van handboeien tot het recht op de onaantastbaarheid van het lichaam. Datum van inwerkingtreding: 2 januari 1992. Geldig tot: 2 januari 1996.

¹⁵ In noot 5 wordt de definitie van de commissie Heljder voor geweld gegeven. De definitie heeft niet als uitgangspunt het fysiek handelen, maar elke vorm van ingrijpen (dus ook geestelijke beïnvloeding), die tot doel heeft de gedragsopties van personen of groepen te beperken. Deze omschrijving heeft tot gevolg, dat het gebruik van handboeien ALTIJD geweld zou zijn in tegenstelling tot de daarop betrekking hebbende circulaire. In de toelichting op de concept Ambtsinstructie voor de politie, behorende bij de brief van de ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal d.d. 14 december 1992 met betrekking tot de Beleidsvoornemens Politie 1993 wordt aangegeven, dat de definitie van de commissie Heljder inzake het begrip geweld niet wordt overgenomen, omdat zij (de ministers) die definitie te ruim achten. De tekst van artikel 1 lid 2 van de concept-Ambtsinstructie voor de politie luidt: "Onder geweld wordt verstaan elke dwangmatige kracht van meer dan geringe betekenis, uitgeoefend op personen of zaken. Onder het aanwenden van geweld

hand nemen van het vuurwapen (= uit het holster halen uit voorzorg) niet als geweld aangemerkt¹⁶. De bedoeling daarvan is voorbereid te zijn op vuurwapengebruik en niet het dreigen daarmee. Het ter hand nemen van het vuurwapen is geen geweld, het trekken van het vuurwapen wel. In de praktijk wordt van het onderscheid uitgegaan, dat bij het trekken van het vuurwapen de loop van het wapen gericht wordt op personen of zaken en dat bij het ter hand nemen in een andere/veilige richting wordt gericht. Het gebruik van psychische dwang laat (meestal) geen sporen na. Het is daarom ook moeilijk aan te tonen, dat die dwang gebruikt is. Vaak wordt er ook onbewust gebruik van gemaakt. Het politieuniform heeft duidelijk psychologische invloed op iedereen in de omgeving. Bijvoorbeeld op degene die wordt aangehouden door een politieambtenaar volgens model "Schwarzenegger". In de dagelijkse werkuitvoering zal die ambtenaar niet bewust gebruik maken van die psychische dwang, maar hij zal echter weinig problemen met zijn "cliënten" hebben. Geweld? nee, psychische beïnvloeding? ja.

Psychische dwang al dan niet met meer dan geringe betekenis.

Volgens de geweldsinstructie is dreigen met geweld het uitoefenen van een dwang met een kracht van meer dan geringe betekenis en dus ook geweld. Het dreigen met geweld kan bestaan uit het trekken van het vuurwapen, maar ook uit het met woorden aangeven, dat geweld gebruikt zal worden: "Verwijdert U of geweld zal worden gebruikt" of "Sta, of ik schiet". Er wordt echter niet geëist dat de bedreigde zich bedreigd voelt. Het pure feit dat er met geweld gedreigd is, is geweldgebruik. Het lossen van een waarschuwingsschot, als signaal dat er gericht geschoten zal worden, is afzonderlijk in art. 8 Ambtsinstructie vermeld als het gebruik van geweld. In de geweldsinstructie wordt verder geen aandacht besteed aan psychische dwang als geweld. Daarom wil ik enkele kritische opmerkingen maken. Zou een langdurig en ononderbroken of een derdegraads verhoor niet als psychische dwang met meer dan geringe kracht (dus geweld) worden aangemerkt? Ik denk van wel. Of andere tactische/psychische methoden van politiemensen om een verklaring/aanwijzing te krijgen. De verdachte wordt in feite, ondanks dat hem wordt medegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht is (art. 29 lid 2 Sv), met psychische druk bewogen om een verklaring af te leggen. Afhankelijk van de situatie kan er soms best sprake zijn van het gebruik van psychische dwang van meer dan geringe betekenis en dus van geweld. Een en ander zou echter duidelijker en aantoonbaarder zijn, wanneer elke psychische dwang zichtbaar te maken zou zijn. De ambtsinstructie besteedt aan de psychische dwang weinig aandacht maar het slachtoffer kan echter wel een beroep doen op internationale regelgeving, die de persoonlijke integriteit, zowel fysiek als psychisch, beschermt (art. 8 EVRM).

wordt mede begrepen het dreigen met geweld. Onder het aanwenden van geweld wordt niet begrepen het uit voorzorg ter hand nemen van een wapen."

¹⁶ In de concept Ambtsinstructie voor de politie van eind 1992, wordt voorgesteld in art. 7 van de huidige Ambtsinstructie een nieuw eerste lid tussen te voegen, dat luidt: "De ambtenaar mag in verband met zijn veiligheid of die van anderen het vuurwapen uit voorzorg slechts ter hand nemen indien redelijkerwijs met de noodzaak tot gericht vuurwapengebruik rekening moet worden gehouden. Zodra blijkt dat de noodzaak zich niet voordoet, wordt het vuurwapen terstond opgeborgen".

Eventueel al dan niet strafbaar geweld.

Geweld is een vorm van uitvoering van een bevoegdheid. Op alle bevoegdheden (dus ook op de uitvoering met geweld) zijn altijd internationaal-verbindende en nationale rechtsregels van toepassing. Er is sprake van een rechtmatig handelen van de politieambtenaar, wanneer de politieambtenaar zich gehouden heeft aan alle geschreven en ongeschreven rechtsregels. Er is sprake van onrechtmatig handelen van de politieambtenaar, wanneer hij gehandeld heeft in strijd met de wet, maar ook wanneer gehandeld is in strijd met ongeschreven normen zoals proportionaliteit en subsidiariteit. Door het onrechtmatig handelen voldoet de politieambtenaar meestal aan een delictsomschrijving waarop straf staat gesteld. De politieambtenaar pleegt dan bijvoorbeeld een wederrechtelijke vrijheidsberoving (274 e.v. Sr), een vernieling (artt. 350 e.v. Sr), een mishandeling (artt. 300 e.v. Sr) of in een extreem geval een levensberoving (artt. 287 e.v., 302, 307 Sr). Een politieambtenaar moet dus voorzichtig te werk gaan met zijn bevoegdheden en er goede kennis van hebben, wil hij voorkomen dat hij schuldig bevonden wordt aan een strafbaar feit. Bij deze overtredingen zou een ambtenaar een verhoogde straf opgelegd kunnen krijgen (art. 44 Sr).

1.1.1 SAMENVATTING.

Samenvattend kan gesteld worden, dat er pas sprake is van geweld volgens de ambtsinstructie, wanneer er een inbreuk op een grondrecht wordt gemaakt, omdat er geen sprake is van vrijwilligheid, waarbij een fysieke of psychische dwang wordt uitgeoefend van meer dan geringe betekenis. Indien dit geweld uitgeoefend wordt volgens de geschreven en ongeschreven (gewelds)regels is er sprake van rechtmatig handelen. Indien dit niet gebeurd is er sprake van onrechtmatig handelen en wordt meestal een delictsomschrijving vervuld, waarop straf staat gesteld.

1.2 SCHEMA I.

(U wordt geattendeerd op het feit, dat een schema niet meer kan zijn dan een schetsmatige weergave van de werkelijkheid).

GRONDRECHTEN (Gw, EVRM en BUPO)				
vrij- wil- lig- heid	bevoegdheden of dwangmiddelen			
	fysieke dwang		psychische dwang	
	met geringe betekenis	met meer dan geringe betekenis	met meer dan geringe betekenis	met geringe betekenis
G E W E L D 33a Pw				

Hoofdstuk 2. DE JURIDISCHE CONTEXT.

2.1 INLEIDING.

In dit hoofdstuk plaats ik het aanwenden van geweld door politieambtenaren in de juridische context. Bij geweldgebruik is er sprake van een inbreuk op burgerrechten die in de internationale regelgeving, maar ook in de nationale Grondwet (Gw)¹⁷ zijn vastgelegd. Voorbeelden van internationale regelgeving zijn het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (1966, BUPO)¹⁸. Op Europees niveau bestaat het Europees Verdrag tot Bescherming van Mensenrechten en Fundamentele Vrijheden 1950 (EVRM). Het BUPO-verdrag is van een latere datum, dan het EVRM-verdrag en vult daardoor het EVRM-verdrag op enkele punten aan. Voor de geweldsuitvoering door politieambtenaren zijn daarnaast van belang de Gedragscode voor wetsdienaren, vastgesteld door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (VN-Resolutie 34/169) en de Verklaring inzake de Politie van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa (Resolutie 690/179). Zowel de Gedragscode van de VN, als de Verklaring van de Raad van Europa zijn als bijlagen bij deze scriptie gevoegd en worden toegelicht in punt 2.6. De genoemde verdragen zijn voor de burgers van de deelnemende landen van een verdrag van bijzonder belang omdat die burgers daarop een beroep kunnen doen bij hun nationale rechter. Voorwaarde is wel, dat het desbetreffende artikel uit een verdrag rechtstreekse werking heeft, waardoor er rechtstreeks een beroep op kan worden gedaan bij de rechter (art. 93 Gw). De onderstaande artikelen hebben een rechtstreekse werking. De vermelde artikelteksten zijn weergegeven voor zover zij voor het behandelde onderwerp van belang zijn.

2.2 BESCHERMING VAN HET PRIVÉLEVEN.

Artikel 8 EVRM.

- 1.- Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
- 2.- Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

¹⁷ Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 24 augustus 1815, Stb. 45, zoals gewijzigd in 1983.

¹⁸ Tractatenblad 1951, 154. Gebaseerd op de niet verbindende Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (10 december 1948).

Art. 8 EVRM¹⁹ kent in lid 2 een aantal beperkingen. Deze beperkingen worden in nationaal-rechtelijke voorschriften uitgewerkt maar het verdrag stelt wel een aantal voorwaarden. Deze verdragsrechtelijke voorwaarden zijn nader uitgewerkt in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

a. "...voor zover bij de wet is voorzien..."

De voorwaarde "voor zover bij de wet is voorzien" is in de Engelse tekst aangegeven met "in accordance with the law". Met de term "law" wordt bedoeld, de wet in materiële zin: "the Court has always understood the term "law" in its "substantiv" sense, not its "formal" one²⁰..". Dus elke regeling die van overheidswege bekend is gemaakt en tot doel heeft de overheid en/of de burger te binden. Dat kan een wettelijke regeling maar ook een ongeschreven recht en rechtersrecht zijn, zoals het case-law/common law van het Verenigd Koninkrijk²¹. Gevestigde rechtspraak, in het bijzonder die van de hoogste nationale rechter, kan daar ook onder vallen. Verder circulaire, richtlijnen en/of op beleidsregels gebaseerde "geregelde" bestuurlijke praktijk (settled practice)²². In Huvig en Kruslin werd door het Hof het vereiste van "in accordance with the law" verdeeld in een eis dat de beperking een basis in het nationale recht dient te bezitten en in een eis, dat de regeling moet voldoen aan bepaalde kwaliteit/eigenschappen: "The expression "in accordance with the law", within the meaning of Article 8 par. 2, requires firstly that the impugned should have some basis in domestic law, it also refers to the quality of the law, in question,²³..". Deze kwaliteitseis behelst, dat de regelgeving voor de burger toegankelijk moet zijn: "the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case."²⁴. Verder moet de regelgeving voorzienbaar ("foreseeability", ook wel aangegeven met "clarity and precision") zijn; "... a norm cannot be regarded as "law" unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail"²⁵. Tenslotte stelde het Hof

¹⁹ Een soortgelijke bepaling als art. 8 EVRM is art. 17 BUPO, echter met het verschil, dat het BUPO-artikel ook de onwettige aantasting van eer en goede naam verbiedt. In art. 17 lid 2 BUPO is namelijk expliciet bepaald dat een ieder recht heeft op bescherming door de wet tegen een inmenging in het privé-leven respectievelijk een aantasting van eer en goede naam.

²⁰ EHRM 24 april 1990, Serie A, Vol. 176-B, Huvig en Kruslin, par. 29.

²¹ Th.L.Bellekom in 40 jaar EVRM, p. 71.

²² Th.L.Bellekom in 40 jaar EVRM, p. 70. EHRM 27 oktober 1983, Series A vol. 82, Malone.

²³ Huvig en Kruslin-uitspraak, par. 27.

²⁴ Th.L.Bellekom, 40 jaar EVRM, p. 71. EHRM 27 oktober 1978, Series A, vol. 30 Sunday-Times, par. 67.

²⁵ Th.L.Bellekom in 40 jaar EVRM, p. 72. Sunday-Times-uitspraak, par. 49.

in de Huvig Kruslin en Malone-uitspraak de eis, dat er in het nationaal recht waarborgen ingebouwd moeten zijn tegen misbruik van dergelijke inbreuken door de overheid. Deze eis wordt speciaal gesteld, wanneer de inbreuk in het geheim geschiedt en de kans onder andere ten gevolge van de voortschrijdende technologische ontwikkelingen op misbruik groter is. Er zullen dus anti-misbruik regels zijn gegeven, die qua sterkte afhankelijk zijn van de grootte of wijze van inbreuk op het grondrecht. It "thus implies ... that there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded bij paragraf I ... Especially where a power of the executive is exercised in secret, the risk of arbitrariness are evident ... Undoubtedly ... , the requirements of the Convention, notably in regard to foreseeability, cannot be exactly the same in the special context of interception of communications for the purposes of police investigations"²⁶. In de Malone-uitspraak: "does not indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities. To that extent, the minimum degree of legal protection to which citizens are entitled under the rule of law in a democratic society is lacking". De nationale wet moet de burger dus voldoende aanwijzingen geven van de omstandigheden waaronder en de voorwaarden waarop de nationale autoriteiten gerechtigd zijn zulke inbreuken te maken.

b. "...in een democratische samenleving noodzakelijk..."

Verder bepaalde het Hof in de Sunday-Times uitspraak²⁷ dat de clause "necessary in a democratic society" betekent dat de beperking van de verdragsrechtelijke vrijheid een "pressing social need" is en in redelijke verhouding (proportionality) staat tot het belang dat met die beperkingen wordt gediend (legitimate aim). Welke belangen dit kunnen zijn wordt aangegeven in het tweede lid van art. 8 EVRM. Volgens het Hof dient bij de beoordeling van de vraag of een inbreuk "necessary" (noodzakelijk; proportioneel en subsidiariteit) is, aan de betrokken nationale autoriteit een zekere beslissingsruimte te worden gelaten (margin of appreciation)²⁸. Bij een zware beperking van een grondrecht, zal de overheid minder beleidsruimte hebben door strengere voorwaarden, dan bij een lichte beperking van een dergelijk recht. Met betrekking tot de "legitimate aim" van een beperkingsvoorschrift is het Hof terughoudend met de inhoudelijke beoordeling van de nationale regelgeving. Zeker wanneer dit niet een twistpunt in een procedure is, zal het Hof veelal geen zelfstandig eigen onderzoek instellen naar het rechtsbelang in verband waarmee een inbreuk heeft plaatsgevonden²⁹.

²⁶ Kruslin-uitspraak, par. 30.

²⁷ Idem Huvig en Kruslin-uitspraak.

²⁸ Th.L.Bellekom, 40 jaar EVRM, p. 68.

²⁹ Th.L.Bellekom, 40 jaar EVRM, p. 73-74.

Kort samengevat moet een beperking van art. 8 EVRM voldoen aan de volgende voorwaarden/eisen:

- A. in accordance with the law;
 - a1. - basis in domestic law;
 - a2. - the quality of law;
 - * accessibility
 - * foreseeability
 - * protection against arbitrary interferences
- B. necessary in a democratic society;
 - b1. - pressing social need
 - b2. - proportionality

Geweldaanwending behelst onder andere³⁰ een inbreuk op de persoonlijke lichamelijke- en geestelijke integriteit (= "respect voor het privé-leven"). Deze voorschriften moeten dus aan deze voorwaarden voldoen, willen zij niet in strijd komen met de bepalingen van het Europese Verdrag. In Nederland is de bescherming van de lichamelijke integriteit terug te vinden in de artt. 10 en 11 van de Grondwet.

Artikel 10 Grondwet.

1. Ieder heeft behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.

Ingevolge de Grondwet mag de persoonlijke levenssfeer, waaronder wordt gerekend het "communicatie"-geheim, het huisrecht en bescherming van de persoonsgegevens en ook de lichamelijke integriteit, slechts beperkt worden op een formeel wettelijke grondslag: "bij of krachtens de wet". Een zwaardere eis dan die van het Europese Verdrag, die slechts een basis in het rechtstelsel van de desbetreffende staat vereist. In de Tweede Kamer werd het belang van bescherming van de lichamelijke integriteit zo belangrijk geacht, dat zij ten aanzien van dit recht niet wilde volstaan met alleen dit grondwetsartikel en zij de regering met een bijna unaniem aangenomen motie bewogen heeft dit recht nogmaals afzonderlijk in een grondwetartikel op te nemen³¹. Het nut van een afzonderlijke bepaling was volgens de regering met name gelegen in het feit dat daarmee nog explicieter in de Grondwet wordt gezegd hoe belangrijk de lichamelijke integriteit is en dat de onzekerheid over de grondwettelijke bescherming van dit recht wordt weggenomen³².

³⁰ omdat het ook betrekking kan hebben op zaken. Zie definitie van geweld uit de nota van toelichting op de ambtsinstructie.

³¹ P.W.C. Akkermans in De Grondwet, p. 243 - 244.

³² Handelingen II, 1978-1979, OCV 14 mei 1979, p. 939. Zie ook: Bijlage Handelingen II, 1979-1980, 16 086, nr. 3, p. 3.

Artikel 11 Grondwet.

Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.

Zoals de tekst van het artikel aangeeft, is het recht op onaantastbaarheid van het lichaam niet onbeperkt. De Grondwet voorziet in een mogelijkheid, dat het recht beperkt wordt bij of krachtens de wet. Beperkingen van art. 11 Gw "bij wet" zijn onder andere te vinden in de Politiewet en "krachtens de (Politie)wet" in de Ambtsinstructie voor de Politie. Bij de behandeling van dit artikel in de Tweede Kamer kwam naar voren, dat een aantasting van de geestelijke integriteit onder de reikwijdte van het artikel over de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer valt. Art. 11 Gw kan daarbij echter een rol spelen, wanneer er tevens sprake is van een inbreuk op de lichamelijke integriteit. Wanneer er "slechts" sprake is van een inbreuk op de lichamelijke integriteit zijn zowel art. 10 Gw als art. 11 Gw van toepassing. Dit heeft tot gevolg dat men niet zonder meer over iemands stoffelijk overschot of organen daaruit, kan beschikken. Onder art. 11 Gw vallen veel gebieden, waaronder met name het gebied van de gezondheidszorg, maar ook de toepassing van verschillende strafrechtelijke bevoegdheden. Onder dit grondwetartikel vallen ook foltering, als bedoeld in art. 3 EVRM³³.

2.3 BESCHERMING TEGEN FOLTERING.

Wanneer de lichamelijke integriteit op grove wijze, bijvoorbeeld door foltering, wordt geschonden, dan is er zowel een schending van art. 8 EVRM als van art. 3 EVRM³⁴.

Artikel 3 EVRM.

Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.

Het Europese Hof gaf in het arrest *Ireland versus The United Kingdom*³⁵ aan dat onder foltering moet worden verstaan: "Torture constitutes an aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment"³⁶. Voor de praktijk is echter de ondergrens, het moment dat een be-

³³ P.W.C. Akkermans in De Grondwet, p. 244 - 250.

³⁴ Deze bescherming is ook neergelegd in art. 5 Universele Verklaring van de rechten van de mens en art. 7 BUDO. Beide verdragsartikelen bepalen dat niemand zal worden onderworpen aan foltering of andere onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. De tekst is ten opzichte van art. 3 EVRM uitgebreid met "In het bijzonder mag niemand, zonder zijn in vrijheid gegeven toestemming, worden onderworpen aan medische of wetenschappelijke experimenten".

³⁵ EHRM 29 april 1976, series A, no 25.

³⁶ *Ireland v. The U.K.*-uitspraak, par. 173.

handeling of bestraffing onmenselijk of vernederend is, belangrijker. Ook dit werd aangegeven: "..., ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim, etc."³⁷. Wil er dus sprake zijn van een schending van art. 3 EVRM, dan moet tenminste een minimale grens zijn overschreden, die afhankelijk is van verschillende factoren, zoals de duur van de behandeling, de gevolgen daarvan, maar soms ook het geslacht, leeftijd of gezondheidstoestand van het slachtoffer. Het Europese Hof gaf dus aan, dat er een onderscheid in verschillende niveaus moet worden gemaakt voor de betekenis van foltering, behandeling en bestraffing van art. 3 EVRM.

In het Tomasi-arrest³⁸ ging het om de behandeling van een vermoedelijke terrorist, die werd vastgehouden in een politiecel. Tomasi gaf aan mishandeld te zijn en de Europese Commissie beoordeelde dit. De Commissie was van mening dat iemand die in hechtenis zit kwetsbaar is. Wanneer nu blijkt dat er geweld tegen deze persoon is gebruikt, moet, ondanks de relatief lichte verwondingen, een dergelijk optreden als onmenselijk en vernederend worden beschouwd³⁹. De Franse overheid voerde als tegenargument aan dat er geen sprake was van het overschrijden van de minimumgrens van toelaatbaar geweld, gesteld in Tyrer⁴⁰. Verder zou er rekening moeten worden gehouden met andere feiten, zoals het feit dat Tomasi een terrorist was en verwondingen, alsmede de dood van personen had veroorzaakt. Volgens de Franse overheid is de interpretatie van art. 3 EVRM door de Commissie niet correct. Het artikel is niet bedoeld voor jonge gezonde terroristen, die zelf ook geen geweld schuwen. Het Hof accepteerde de visie van de Franse overheid niet⁴¹ en stelde vast dat er verschillende doktersverklaringen waren, waaruit bleek dat er een groot aantal grove klappen waren uitgedeeld. Hieruit kwam vast te staan dat er sprake was van een onmenselijke en een vernederende behandeling als bedoeld in art. 3 EVRM. Het feit dat er sprake was van een terrorist deed daar niet aan af.

In het Tyrer-arrest handelde het om lijfstraffen op het eiland Man. Een minderjarige jongen kreeg overeenkomstig een wettelijke regeling van het eiland Man een drietal stokslagen op het blote onderlijf. Hij diende een klacht in bij de Commissie, die hij later weer wilde intrekken. De Commissie had toen echter besloten, dat zij voor dit principiële geval een uitspraak van het Europese Hof wilde. Het Hof oordeelde dat er sprake was van een onmenselijke bestraffing, maar die onder een bepaalde minimumgrens was gebleven en derhalve geen onmenselijke bestraffing was als bedoeld in art. 3 EVRM. Wel werd vastgesteld dat er sprake was van een vernederende be-

³⁷ Ireland v. The U.K.-uitspraak, par. 162.

³⁸ EHRM 27 augustus 1992, 27/1991/279/350 Tomasi v. France.

³⁹ Tomasi-uitspraak, par. 113.

⁴⁰ EHRM 25 april 1978, Serie A, vol. 26, Tyrer.

⁴¹ Tomasi-uitspraak, par. 114-115.

straffing en dus een schending van art. 3 EVRM⁴².

Als reactie op de uitspraken van het Hof vond de Algemene Vergadering van de VN het noodzakelijk om op 10 december 1984 het Verdrag tegen folteringen en andere onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing, Trbl 1985, 69 vast te stellen. Op deze wijze wilde de Algemene Vergadering de verdragspartijen verplichten actieve maatregelen te nemen om folteringen te bestrijden en te voorkomen. Dit verdrag kent een eigen definitie van geweld, die is weergegeven in artikel 1 van dit verdrag⁴³. Binnen dit kader is ook de Gedragscode voor wetsdienaren opgesteld (zie paragraaf 2.6.). Als actieve maatregel heeft Nederland de Uitvoeringswet folterverdrag van 29 september 1988, Stb 478 aangenomen, waarin een dergelijke mishandeling door een ambtenaar of een anderszins ten dienste van de overheid werkzame persoon in de uitoefening van zijn functie strafbaar wordt gesteld (art. 1 Uitvoeringswet folterverdrag). Art. 1 lid 2 van de Uitvoeringswet folterverdrag stelt met een dergelijke mishandeling gelijk het opzettelijk te weegbrengen van een toestand van hevige angst of een andere vorm van ernstig geestelijke ontreddering. Het gaat hierbij zowel om fysieke als psychische aantasting van iemands integriteit.

Op 1 februari 1989 trad het Europese Verdrag ter voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing in werking. Dit Europese Verdrag, dat door Nederland is bekrachtigd, is een uitwerking van art. 3 EVRM. Naar het idee van de Zwitser Jean-Jacques Gautier zou de beste preventie tegen marteling zijn het door een internationaal team van onafhankelijke deskundigen, de plaatsen waar mensen van hun vrijheid zijn beroofd, systematisch te bezoeken. Het Verdrag voorziet daarin door de instelling van een Comité dat in de Staten, die partij zijn van het Verdrag, onbeperkt toegang wordt verleend tot alle particuliere en overheidsplaatsen waar mensen op last van een overheidsinstantie van hun vrijheid zijn beroofd. De leden van het Comité worden gekozen door het Comité van Ministers van de Raad van Europa uit een lijst van voorgedragen kandidaat-leden. Het Comité brengt periodiek bezoeken aan Verdragsstaten (onlangs Nederland), waarvan het Comité een rapport opstelt over de bevindingen van zijn bezoek, waarin zo nodig aanbevelingen worden gedaan voor een betere bescherming van personen, die van hun vrijheid zijn beroofd. Dit rapport wordt toegezonden aan de regering van het betrokken land⁴⁴.

Uit mijn politieloopbaan zijn mij geen gevallen bekend waarbij politiemensen zich schuldig zouden maken aan folterpraktijken. Een kritische noot wil

⁴² Tyrer-uitspraak, par. 29.

⁴³ Artikel 1 Anti-folterverdrag omschrijft foltering als iedere handeling waardoor opzettelijk hevige pijn of ernstig leed, hetzij lichamelijk of geestelijk, wordt toegebracht aan een persoon met zulke oogmerken als om hem te straffen voor een handeling die hij of een derde heeft begaan of waarvan hij of een derde wordt verdacht deze te hebben begaan, of hem, of een derde te intimideren of ergens toe te dwingen danwel enigerlei reden gebaseerd op discriminatie van welke aard dan ook, wanneer zulke pijn of leed wordt toegebracht door of op aanstichten van danwel met de instemming of gedogen van een overheidsfunctionaris of andere persoon die in een officiële hoedanigheid handelt. Foltering omvat niet pijn of leed slechts voortvloeiend uit, inherent aan of samenhangend met wettige straffen. Het artikel laat onverlet internationale akten of nationale wetgeving die bepalingen met een ruimere werkingsfeer omvatten of kunnen omvatten.

⁴⁴ Veertig jaar Mensenrechten in de Raad van Europa door M. Gevers Leuven-Lachiniski en Y.S. Klerk. p. 102-107.

ik wel maken, wanneer ik denk aan de bij de Nederlandse politie in gebruik zijnde handboeien van het merk Lips. Deze boeien hebben de mogelijkheid om het vergrendelingsmechanisme te blokkeren. Daardoor wordt voorkomen, dat de aangelegde boeien bij lichaamsbewegingen strakker komen te zitten, met als gevolg bloeddorststomingsproblemen en onnodige verwondingen (in de praktijk zijn verlamingsverschijnselen van duim en/of pink voorgekomen). Politie-mensen benutten deze blokkeringsmogelijkheid niet altijd of weten dit niet. Of er sprake is van opzet is moeilijk aan te tonen. Het kan naar mijn mening wel een aandachtspunt zijn voor de hulp-officier van justitie, waarvoor de verdachte wordt geleid.

2.4 BESCHERMING VAN HET LEVEN.

Wanneer de lichamelijke integriteit op nog sterkere wijze wordt geschonden kan naast overtreding van de artt. 8 en 3 EVRM ook sprake zijn van overtreding van art. 2 EVRM.

Artikel 2 EVRM.

- 1.- Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk van het leven worden beroofd, behoudens door te tenuitvoerlegging van een gerechtelijk vonnis wegens een misdrijf waarvan de wet in de doodstraf voorziet.
2. De beroving van het leven wordt niet geacht in strijd met dit artikel te zijn geschied ingeval zij het gevolg is van het gebruik van geweld, dat absoluut noodzakelijk is:
- a. ter verdediging van wie dan ook tegen onrechtmatig geweld;
 - b. teneinde een rechtmatige arrestatie te bewerkstelligen of het ontsnappen van iemand die op rechtmatige wijze is gedetineerd, te voorkomen;
 - c. teneinde in overeenstemming met de wet een oproer of opstand te onderdrukken.

In art. 2 EVRM⁴⁵ lid 2 staan achter de punten a, b en c de internationale versies van respectievelijk art. 41 Sr (noodweer) en de artt. 3 en 4 Ambtsinstructie voor de Politie. Op het gebied van art. 2 EVRM heeft het Europese Hof tot februari 1993 geen uitspraken gedaan. Wel werd de Europese Commissie met betrekking tot een schending van art. 2 EVRM ongeveer 20 keer benaderd; maar al deze meldingen leidden niet tot een behandeling bij het Europese Hof.

⁴⁵ Een soortgelijke bescherming geeft art. 3 Universele Verklaring van de rechten van de mens en art. 6 BUIPO. Verder kent art. 6 BUIPO ook nog een norm betreffende genocide (lid 2) en een recht om gratie te verzoeken bij een ter doodveroordeling (lid 4).

2.5 BESCHERMING VAN ZAKEN.

Artikel 1 Protocol nr. 1 EVRM

Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.

In het protocol zijn rechten neergelegd, die in het EVRM-verdrag niet voorkomen, maar waarvan men toch de handhaving wilde verzekeren. Eén daarvan is het recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Dit artikel erkent een recht op het genot van eigendom, maar kent geen recht op eigendom. De Grondwet kent evenmin een recht op eigendom, maar geeft wel voorwaarden voor een onteigening in art. 14 Gw.

2.6 GEDRAGSCODES.

De Gedragscode van de Algemene Vergadering en Verklaring inzake de politie van de Raad van Europa geven de gedachten weer van deze twee internationale organen met betrekking tot de beroepsuitoefening van wetsdienaren/politieambtenaren. De codes geven een morele richtlijn hoe politieambtenaren hun taak overeenkomstig de verdragen kunnen uitoefenen. De complete teksten van deze codes zijn als bijlage bij deze scriptie gevoegd.

Gedragscode voor wetsdienaren van de VN.

Deze gedragscode bestaat uit acht artikelen. Bij deze artikelen is een commentaar gegeven, dat informatie verschaft voor het gebruik van de gedragscode binnen het kader van de nationale wetten of gewoonten. De gedragscode is van toepassing op een grote groep van wetsdienaren waaronder elke politieambtenaar met politieke bevoegdheden. Ten aanzien van het politiegeweld wordt in art. 2 Gedragscode aangegeven, dat de wetsdienaren de menselijke waardigheid dienen te eerbiedigen en te beschermen en de fundamentele rechten van alle betrokkenen, zoals weergegeven in de verdragen, dienen te handhaven en te verdedigen. Art. 3 Gedragscode is belangrijk voor het politiegeweld. Art. 5 Gedragscode is het anti-folterverbod, dat teruggrijpt op het eerder genoemde VN-Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing.

Verklaring inzake de politie van de Raad van Europa.

De Verklaring, voorafgegaan door 9 punten van overweging, bestaat uit drie hoofdonderdelen te weten A. Ethiek, B. Status en C. Oorlog en andere noodtoestanden, zoals bezetting door een vreemde mogendheid. Punt 9 uit het hoofdonderdeel "Ethiek" geeft aan, dat een politiebeambte persoonlijk aan-

sprakelijk is voor zijn eigen handelen en voor handelingen in opdracht of voor verzuim daarvan, die hij heeft bevolen en die onwettig zijn. Met andere woorden: het uniform/de politiestatus is geen schild om het eigen (politie) handelen van de persoonlijke verantwoording af te houden. Punt 13 is een bevestiging, dat de overheid als werkgever van de politiebeambte een verplichting heeft een duidelijke en nauwkeurige instructie te geven omtrent de manier waarop en de omstandigheden waarin zij gebruik moeten maken van wapens. Punt 3 van het hoofdonderdeel "Status" geeft aan, dat dezelfde overheid een zorg heeft om de politiebeambte een grondige algemene, beroepsgerichte training en diensttraining met betrekking tot zijn werkzaamheden te geven.

2.7 DE POLITIEWET⁴⁶.

Een inbreuk op de lichamelijke integriteit moet bij of krachtens de wet geschieden (art. 11 Gw). Dit is onder andere gebeurd in de Politiewet (Pw) en de op de Pw gebaseerde Ambtsinstructie voor de politie. De commissie Heijder gaf in een aanbeveling (1) aan, dat het politiegeweld weergegeven moest zijn in een overzichtelijke regeling. De ministers van Justitie en Binnenlandse Zaken (verder te noemen: de politieministers) onderschreven dit.

Artikel 28 Politiewet

De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregelen te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven.

Dit artikel geeft een algemene taakomschrijving van de politie, die te verdelen is in een hulpverleningstaak en een handhavingstaak. De handhaving van de rechtsorde is op haar beurt te verdelen in een openbare orde kant en een strafrechtelijke kant⁴⁷. De ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag kent ook twee zijden. De handhaving van de openbare orde en een hulpverleningstaak wordt uitgevoerd onder de verantwoording van de plaatselijke burgemeester (art. 35 Pw). De strafrechtelijke kant (opsporing van strafbare

⁴⁶ Wet van 4 juli 1957, houdende een regeling met betrekking tot de gemeente- en rijkspolitie, volgens de tekst, bekendgemaakt in Stb. 1989, 223, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 24 juni 1992, Stb. 326.

⁴⁷ De Commissie Heijder gaf met betrekking tot art. 28 Pw een aanbeveling(3), waarbij in de ambtsinstructie een plicht tot handelen wordt opgelegd bij dreigende aantasting van eens anders lijf, eerbaarheid of goed. Alsdan zouden volgens de commissie de regels voor noodweer gelden. De commissie was deze mening toegedaan op basis van een handhavingstaak en voor duidelijkheid in de geweldsinstructie. De politieministers antwoorden in hun brief d.d. 14 december 1992: Deze verplichting vloeit reeds voort uit de algemene taak van de politie. Reeds om die reden achten wij het niet opportuun die plicht expliciet in de ambtsinstructie te noemen. Daar komt bij dat expliciete vermelding van een plicht kan leiden tot een zekere rigiditeit. De politieambtenaar kan namelijk tijdens zijn taakuitoefening geconfronteerd worden met een plicht tot optreden ter zake van feiten die van verschillende aard zijn doch tegelijkertijd plaatsvinden. In zo'n situatie kan niet worden gesteld dat zonder nadere afweging de plicht tot noodweer prevaleert boven andere taken.

feiten) wordt uitgevoerd onder gezag van de officier van justitie (art. 36 Pw). Afhankelijk van de taakuitvoering is dus het bevoegde gezag de burgemeester of de officier van justitie. Beide taken moeten uitgevoerd worden "in overeenstemming met de geldende rechtsregelen", dus rechtmatig. Daarover meer in de paragraaf "Legaliteit". Onder de rechtsorde valt de openbare orde, een zeer ruim gebied, maar door de "geldende rechtsregels" weer afgebakend tot specifieke politietaken. Het woord "daadwerkelijk" geeft het specifieke van de politietaak aan, namelijk dat de rechtsordehandhaving desnoods gepaard kan gaan met geweld. Dit is neergelegd in art. 33a Pw. De politie treedt echter ook pro-actief op. Daarbij moet bijvoorbeeld gedacht worden aan het observeren van mensen. Hierbij kan het voorkomen dat inbreuk wordt gemaakt op grondrechten. Indien hiervan sprake is, dan moet dit optreden vastgelegd zijn in een wettelijke regeling. Op dit moment valt niet duidelijk op te maken waaronder deze activiteiten vallen. De Hoge Raad heeft zich reeds in de schaduw-arresten daarover uitgelaten. In deze arresten werd bepaald, dat een observatie voordat een strafbaar feit was gepleegd, op grond van de in art. 28 Pw omschreven algemene taak van de politie om te zorgen - onder meer - voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde rechtmatig was en derhalve gebruikt kon worden om een redelijk vermoeden van schuld aan daderschap te vormen. Het gebruik van deze art. 28 Pw-bevoegdheid is niet in strijd met art. 8 EVRM, omdat de politieambtenaren hun waarnemingen beperkt hielden tot datgene wat in het openbaar gebeurde en er dus ook geen inbreuk werd gemaakt op een grondrecht⁴⁸. De Hoge Raad brengt de materie onder bij een taak, waarbij echter geen regels zijn aangegeven, die onder andere het misbruik tegengaan. Het is niet uitgesloten, dat het Europese Hof daarover een andere mening heeft, maar dat kan duidelijk worden wanneer het daarvoor de gelegenheid krijgt.

Artikel 33a Politiewet.

1. De ambtenaar van politie is bevoegd in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening geweld te gebruiken wanneer het daarmee beoogde doel dit, mede gelet op de aan het gebruik van geweld verbonden gevaren, rechtvaardigt en dat doel niet op een andere wijze kan worden bereikt.
2. Aan het gebruik van geweld gaat zo mogelijk een waarschuwing vooraf.
5. De uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in het eerste, derde en vierde lid, dient in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd te zijn.
6. Het in de voorgaande leden bepaalde is tevens van toepassing op de militair van de Koninklijke marechaussee, indien hij optreedt in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening en op de militair van enig ander onderdeel van de krijgsmacht die bijstand verleent aan de politie op grond van artikel 48.

Art. 33a Pw bevestigt dat de politie bevoegd is geweld te gebruiken en benadrukt daarbij, dat de ongeschreven regels van proportionaliteit en subsi-

⁴⁸ HR 14 oktober 1986, NJ 1987, 564 en HR 14 oktober 1986, NJ 1988, 511.

diariteit in acht genomen moeten worden. Wat is een rechtmatige bediening (art. 33a lid 1 Pw)? Deze vraag naar de legaliteit is belangrijk omdat een politieambtenaar niet in strijd met het recht mag handelen. Het geeft de grens van rechtmatig en onrechtmatig handelen aan.

2.7.1 LEGALITEIT.

De vraag naar het rechtmatig handelen van een politieambtenaar. Het betreft hier een vraagstuk naar de bevoegdheid van de overheid om een inbreuk op een grondrecht te maken. De overheid en met name de politieambtenaar is slechts bevoegd, wanneer de regelgeving voldoet aan de eisen, zoals deze gesteld zijn in de internationale verdragen, het EVRM in het bijzonder, en in de Grondwet. Een dergelijke inbreuk moet volgens die eisen vastgelegd zijn in of bij een nationale wet, die voor een ieder toegankelijk en qua inhoud voorspelbaar is. Die regelgeving moet voorzien in een bepaalde behoefte, aangegeven in art. 8 lid 2 EVRM, maar ook voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen. Voor inbreuken met betrekking tot politiegeweld is dat neergelegd in art. 33a Pw. De rechtmatigheid van handelen van een politieambtenaar moet herleidbaar zijn naar de algemene politietask zoals deze is weergegeven in art. 28 Pw. Bij de hulpverleningstaak is er in principe geen sprake van een inbreuk op grondrechten of van geweld, zodat ik dit onderwerp niet verder behandel. Met betrekking tot de strafrechtelijke taak zijn de noodzakelijke bevoegdheden vastgelegd in het Wetboek van Strafvordering en in het procesrecht van andere bijzondere wetgeving. Omdat inbreuken op dit vlak duidelijker naar voren komen, zijn de verleende bevoegdheden omschreven en gebonden aan voorwaarden, die de grens van onrechtmatig en rechtmatig handelen aangeven. Dit kunnen zowel geschreven als ongeschreven regels zijn. Ten aanzien van de openbare ordetaak ontbreken zulke bevoegdheden. De Hoge Raad heeft in een aantal arresten daarin voorzien⁴⁹. Volgens deze jurisprudentie hebben politiemensen de bevoegdheid om in het kader van de openbare orde, veiligheid en rust, beschonken personen ter ontuchtering op te sluiten of naar huis te geleiden⁵⁰ en het door gepaste middelen verzekeren der naleving van wettelijke strafbepalingen⁵¹.

In 1978 schreef W.A. Roebroeks⁵²: "Ongeschreven politiebevoegdheden zijn bevoegdheden die de wet niet kent, maar die door de rechtspraak worden aanvaard, omdat zij voortvloeien uit de taakopdracht die de politie in de staat vervult. Vóór het "Zeijense nachtbrakersarrest" konden we ook nog spreken van "buitenvettelijke" politiebevoegdheden, daarna mijns inziens niet meer, omdat de Hoge Raad uit de algemene taakomschrijving van de politie, neergelegd in de wettelijke bepaling van art. 28 Pw, uitdrukkelijk een aantal politiebevoegdheden heeft afgeleid, die met straf worden gesanctioneerd, wanneer de burger er zich tegen verzet. De politie mag bij de uitoefening van haar niet wettelijk geregelde preventieve en repressieve taak, zo erkent de Hoge Raad, dwangmiddelen gebruiken, die 1. adequaat zijn aan het doel en

⁴⁹ Barends, Leerboek voor de Politie, aanvulling 122 (dec. 1989) p. 35 en 44-48.

⁵⁰ HR 30 oktober 1893, W.6420, HR 18 februari 1894, W.6574, HR 11 maart 1929, NJ 1929, HR 2 januari 1933, NJ 1933 en HR 24 oktober 1961, NJ 1962, 86; het Zeijense nachtbraker-arrest.

⁵¹ HR 19 maart 1917, W.10108, NJ 1917 en HR 22 november 1963, NJ 1964, 205; Wedersparringse kloosterling-arrest.

⁵² W.A. Roebroeks, Machtsuitoefening buiten het boekje.

2. naar redelijk inzicht worden vereist". Na enkele voorbeelden, zoals reeds door mij aangegeven: aanhouden, staandhouden of opsluiten, schrijft Roebroeks verder: "Het is echter raadzaam dat politieambtenaren die zich soms volkomen onverwachts geplaatst zien tegenover soortgelijke rechtsonzekere situaties, beginnen dergelijke lieden met de grootst mogelijke tolerantie te benaderen, alvorens met geweld op te treden: dit is trouwens de basis voor alle geweldgebruik ("als het doel niet op andere wijze kan worden bereikt")".

Over de hiervoor aangegeven bevoegdheden met betrekking tot de openbare ordetaak van art. 28 Pw, kunnen enkele kritische opmerkingen geplaatst worden. Het Europese Verdrag en de daarbij behorende jurisprudentie van het Europese Hof erkennen de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad als "law". De beperkingen van de grondrechten moeten echter voldoen aan de voorwaarden zoals deze in de jurisprudentie van het Europese Hof zijn gegeven. De vaste jurisprudentie van de Hoge Raad voorziet echter niet in regels, die misbruik van deze "bevoegdheden" tegengaan. Er is derhalve strijd tussen de openbare ordebevoegdheden van art. 28 Pw en art. 8 EVRM.

Op gelijke basis was voorheen de veiligheidsfouillering geregeld en dus in strijd met de Europese wetgeving. Daarin is verandering gekomen, toen deze bevoegdheid werd geregeld in art. 33a lid 3 en 4 Pw.

2.7.2 SUBSIDIARITEIT EN PROPORTIONALITEIT.

Dit zijn twee andere nauw aan elkaar verbonden eisen van art. 33a lid 5 Pw. De proportionaliteitseis verlangt dat geweldgebruik en het daarmee beoogde doel, mede gelet op de aan het gebruik van geweld verbonden gevaren, gerechtvaardigd is. Het beoogde doel kan bijvoorbeeld bestaan uit herstel van de openbare orde bij rellen, maar ook de uitvoering van een bevoegdheid bij een schending van een strafbaar feit. Er moet daarbij een afweging worden gemaakt met aan de ene kant het risico voor burgers verbonden aan het aanwenden van geweld (ook voor derden, zoals omstanders) en aan de andere kant het belang van het doel c.q. het nadeel waarmee moet worden gerekend als het doel niet wordt bereikt⁵³. Wanneer de redelijkheidsweging tot geweldgebruik dwingt, zal opnieuw een afweging gemaakt moeten worden tussen het beoogde doel en het te gebruiken geweldsmiddel met daaraan verbonden gevolgrisico's; de eis van subsidiariteit. De subsidiariteitseis verlangt dat er pas geweld wordt gebruikt als er geen andere manier bestaat om het doel te bereiken. Wanneer dit niet het geval is, dan zal het geweld zo min mogelijk moeten zijn, niet alleen qua aard van het geweldsmiddel maar ook qua wijze (mate) van gebruik.

Samengevat moeten de volgende vragen beantwoord worden:

* Rechtvaardigt het beoogde doel geweld?

Zo nee: geen geweld, anders onrechtmatig handelen. Zo ja:

* Kan het beoogde doel ook op een andere wijze worden bereikt? Zo ja: geen geweld, anders onrechtmatig handelen. Zo nee:

* Is er een redelijke verhouding tussen geweldsmiddel en beoogd doel?

Zo neen: ander geweldsmiddel, anders onrechtmatig handelen. Zo ja:

* Is het gebruikte geweldsmiddel qua aard en wijze gematigd gebruikt?

Zo neen: onrechtmatig handelen. Zo ja: rechtmatig handelen.

⁵³ J.M. van Kooten, De ambtsinstructie voor de politie, p. 7-11.

Lid 2 van art. 33a geeft aan, dat het gebruik van geweld zo mogelijk vooraf wordt gegaan door een waarschuwing. Dit kan zowel mondeling, als door middel van een waarschuwingsschot. Het in art. 33a lid 6 bedoelde art. 48 Pw geeft de mogelijkheid, dat de militair van de Koninklijke Marechaussee en/of enig ander onderdeel van de krijgsmacht belast wordt met bijstand aan de politie. Onder bijstand moet worden verstaan, dat een politiekorps ten behoeve van de handhaving van de openbare orde geassisteerd kan worden door andere politiekorpsen en/of door militairen. Hoofdstuk IV geeft de noodzakelijke regels daarvoor aan. Wanneer een dergelijke militair deze bijstand verleent, is de Ambtsinstructie voor de politie ingevolge art. 34 Pw op die bijstandsverlening van toepassing.

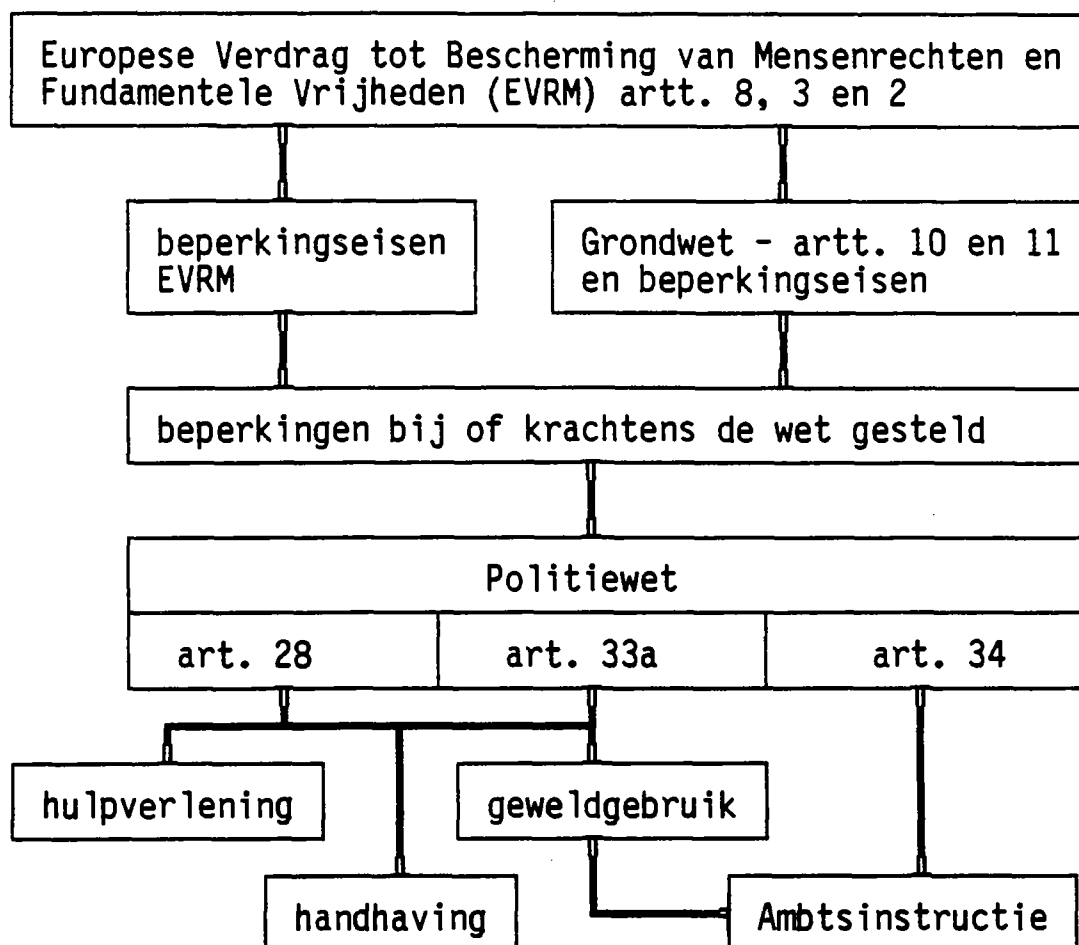
Artikel 34 Politiewet.

1. Bij algemene maatregel van bestuur op gemeenschappelijk voordracht van Onze Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken, na overleg met Onze Minister van Defensie, wordt een ambtsinstructie voor de politie vastgesteld.
2. Indien de militair van de Koninklijke marechaussee dan wel van enig ander onderdeel van de krijgsmacht optreedt onder gezag van de burgemeester of van de officier van justitie is de ambtsinstructie van toepassing.
3. In de ambtsinstructie worden regels gegeven over het bepaalde in de artikelen 33 en 33a.

Art. 34 Pw geeft dwingend aan, dat de politieministers, na overleg met de minister van Defensie, bij algemene maatregel van bestuur een ambtsinstructie voor de politie vaststellen. Deze instructie moet, omdat zij betrekking heeft op beperkingen van grondrechten, voldoen aan de art. 8 EVRM-eisen. De bevoegdheid om een ambtsinstructie voor te dragen is bij beide ministers neergelegd, omdat zij de verantwoordelijke ministers zijn ten aanzien van politieaangelegenheden. De gemeentepolitie valt namelijk via de burgemeester en Commissaris der Koningin onder het ministerie van Binnenlandse Zaken en het Korps Rijkspolitie valt rechtstreeks onder het ministerie van Justitie. De minister van Defensie is aangegeven als overlegorgaan omdat hij daarbij betrokken kan zijn in verband met de bijstandsverlening door militairen.

2.8 SCHEMA II.

(U wordt geattendeerd op het feit, dat een schema niet meer kan zijn dan een schetsmatige weergave van de werkelijkheid).



2.9 DE AMBTSINSTRUCTIE VOOR DE POLITIE.

Algemeen.

In 1988 kwam een wetsvoorstel tot wijziging van art. 34 Pw om tot één op centraal niveau vastgestelde ambtsinstructie te komen. Dat is de Ambtsinstructie voor de politie⁵⁴ geworden (afgekort met (huidige) ambtsinstructie). Voor deze scriptie is paragraaf 2 (Geweldgebruik) van de ambtsinstructie van belang. De commissie Heijder heeft haar opdracht vervuld en de aanbevelingen uit het rapport van de commissie zijn bekend gemaakt. De politieministers hebben na bestudering van de aanbevelingen en de daarop gegeven meningen van het openbaar ministerie, binnenlands bestuur, het politieveld en de politievakorganisaties besloten, wijzigingen in de huidige ambtsinstructie aan te brengen. Daartoe hebben zij een concept-ontwerp van een door hun beoogde Ambtsinstructie voor de politie gemaakt. Het is op dit moment (mei 1993) nog niet zeker, dat het concept-ontwerp op deze wijze gebruikt gaat worden. Veranderingen zijn dus nog mogelijk. De tekst van dit concept (door mij aangeduid met concept ambtsinstructie) zal door mij naast de huidige ambtsinstructie worden gebruikt. In art. 1 concept ambtsinstructie zal de definitie van geweld worden opgenomen. De definitie is de letterlijke omschrijving van de term geweld uit de nota van toelichting van de huidige ambtsinstructie. Verder wordt daarbij aangegeven, dat onder het aanwenden van geweld niet wordt begrepen het uit voorzorg ter hand nemen van een vuurwapen⁵⁵. Paragraaf 2 geeft de geweldsinstructie die de volgende artikelen heeft.

artikel 2 Ambtsinstructie.

1. Indien de ambtenaar -al of niet in gesloten verband- onder leiding van een ter plaatse aanwezige meerdere optreedt, gebruikt hij geen geweld dan na uitdrukkelijke last van deze meerdere. de meerdere geeft daarbij aan van welk geweldsmiddel gebruik wordt gemaakt.
2. Het eerste lid is niet van toepassing in een situatie waarin een beroep kan worden gedaan op artikel 41 van het Wetboek van Strafrecht of ingeval de meerdere vooraf anders bepaald heeft.

Indien de ambtenaar in gesloten verband⁵⁶ optreedt, bepaalt de commandant welk middel moet worden gebruikt en het tijdstip waarop dat aanvangt en eindigt. Dit ontslaat de ambtenaar echter niet van de plicht om, ook zonder bevel, de aanwending van geweld te staken zodra het daarmee beoogde doel is bereikt. Voor de ambtenaar blijft gelden dat de mate waarin het geweldsmiddel wordt aangewend de grenzen van de redelijkheid en gematigdheid niet mo-

⁵⁴ Koninklijk Besluit van 14 december 1988, Stb. 577, tot vaststelling van de Ambtsinstructie voor de politie ("de ambtsinstructie").

⁵⁵ Zie noot 15.

⁵⁶ Welke organisatorische verbanden bij de politie bestaan, wordt door mij in het volgende hoofdstuk behandeld.

gen overschrijden (zie art. 33a lid 5 Pw)⁵⁷. Indien niet wordt opgetreden in gesloten verband, doch wel onder leiding van een meerdere, bepaalt deze laatste, zo de feitelijke situatie zich daartoe leent, het geweldsmiddel en het tijdstip waarop dit wordt aangewend. Wie de meerdere is, wordt bepaald door de functie of rang van de ambtenaar⁵⁸. Voorts geldt in deze situatie hetgeen is gesteld ten aanzien van optreden in een gesloten verband. Overigens zal de ambtenaar in bovengenoemde situaties ook zonder uitdrukkelijke last geweld kunnen aanwenden indien er sprake is van een situatie gelijkende op noodweer⁵⁹.

Concept ambtsinstructie.

Als resultaat van het rapport van de commissie Heijder en de bestudering daarvan door de politieministers is er een tekst van een concept ambtsinstructie vastgesteld⁶⁰, die de volgende wijzigingen van de huidige ambtsinstructie aangeeft: Het tweede lid van artikel 2 wordt vervangen door:

2. Het eerste lid is niet van toepassing ingeval de meerdere, in dat lid genoemd, vooraf anders heeft bepaald.

In deze wijziging van de ambtsinstructie is de verwijzing naar art. 41 Sr (noodweer) achterwege gelaten omdat de commissie in haar aanbeveling (2) aangaf, dat daardoor de jurisprudentie inzake dit artikel onverkort kan doorwerken in de politiepraktijk. De politieministers waren het met deze aanbeveling eens.

Na artikel 2 wordt een nieuw artikel 2a ingevoegd dat luidt als volgt:

Artikel 2a. De inzet van ambtenaren als lid van eenheden, geoefend in het in groepsverband verrichten van een aanhouding van een persoon van wie redelijkerwijs mag worden aangenomen dat hij een voor onmiddellijk gebruik gereed zijnd vuurwapen bij zich heeft en dit tegen personen zal gebruiken, vindt niet plaats dan na voorafgaande toestemming van de officier van justitie.

De commissie gaf in twee aanbevelingen (1 en 12) aan, dat de organisatie en inzet van arrestatieteams aandacht vragen. Met dit artikel wordt beoogd het al te lichtvaardig inzetten van arrestatieteams te voorkomen. De inzet van arrestatieteams is daarmee gebonden aan een toestemming van de officier van justitie, waardoor een waarborg wordt gegeven tegen ongecontroleerd gewelddadig optreden. Als uitgangspunt blijft gelden, dat iedere individuele po-

⁵⁷ Zie ook punt 9 Ethiek Verklaring van de Raad van Europa: "Een politiebeambte is persoonlijk aansprakelijk voor eigen handelen, en voor handelingen in opdracht of voor verzuim daarvan, die hij heeft bevolen, en die onwettig zijn".

⁵⁸ Zie punt 10 Ethiek Verklaring van de Raad van Europa: "Er zal een duidelijke bevelsrankorde zijn. Het moet altijd mogelijk zijn, te bepalen welke superieur uiteindelijk verantwoordelijk is voor handelingen of verzuim van een politiebeambte".

⁵⁹ Zie punt 1 Ethiek Verklaring van de Raad van Europa: "Een politiebeambte zal de plichten uitvoeren, die de wet hem oplegt, door zijn medeburgers en de gemeenschap te beschermen tegen geweld, roof en andere schadelijke daden, zoals omschreven in de wet".

⁶⁰ Weergegeven in Beleidsvoornemens Politie 1993, Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 1992-1993, no. 22801, die vergezeld ging van het ontwerp van een door de politieministers beoogde, gewijzigde Ambtsinstructie voor de politie.

litieambtenaar het tot zijn taak moet rekenen aanhoudingen, in beginsel zelfstandig, eventueel gezamenlijk met andere collega's, te verrichten. Een arrestatieteam kan ingezet worden indien het gaat om een (planmatige) aanhouding van personen van wie bekend is, dat zij zich waarschijnlijk met vuurwapengeweld zullen verzetten en in situaties waarin de optredende politieambtenaren zich voor zodanige dreiging met vuurwapengeweld zien geplaatst, dat zij de assistentie van speciaal opgeleid en toegerust personeel behoeft. (recentelijk te Vinkeveen)

Na artikel 2a wordt een nieuw artikel 2b ingevoegd dat luidt als volgt:
Artikel 2b. Het gebruik van een geweldsmiddel is uitsluitend toegestaan door een in het gebruik van dat geweldsmiddel geoefende ambtenaar.

Art. 2b wil aangeven, dat de individuele politieambtenaar een plicht heeft om geoefend te zijn in het gebruik van geweldsmiddelen⁶¹.

artikel 3 Ambtsinstructie.

1. Het gebruik van een vuurwapen waarmee niet automatisch wordt geschoten, tegen personen en tegen vervoermiddelen waarin zich personen bevinden, is, behalve in een situatie waarin een beroep kan worden gedaan op artikel 41 van het Wetboek van Strafrecht slechts geoorloofd:
 - a. om een persoon aan te houden ten aanzien van wie redelijkerwijs mag worden aangenomen dat hij een voor onmiddellijk gebruik gereed zijnde vuurwapen bij zich heeft en dit tegen personen zal gebruiken, of
 - b. om een persoon aan te houden die zich aan zijn aanhouding, voorgeleiding of andere rechtmatige vrijheidsbeneming tracht te onttrekken of heeft onttrokken en die wordt verdacht van of is veroordeeld wegens het plegen van een ernstig misdrijf, dat bovendien moet worden aangemerkt als een grove aantasting van de rechtsorde.
2. Onder het plegen van een ernstig misdrijf worden mede begrepen de poging en de deelnemingsvormen genoemd in de artikelen 47 en 48 van het Wetboek van Strafrecht.
3. Van het vuurwapen wordt geen gebruik gemaakt, indien de identiteit van de aan te houden persoon bekend is en redelijkerwijze mag worden aangenomen dat het uitstel van de aanhouding geen onaanvaardbaar te achten gevaar voor de rechtsorde met zich brengt.

Naast noodweer(vuur), wordt in dit artikel een tweetal situaties genoemd waarin vuurwapengebruik geoorloofd is als het zogenaamde "aanhoudingsvuur". Volgens de nota van toelichting op de ambtsinstructie, gaat het bij "een ernstig misdrijf" in hoofdzaak om misdrijven die een ernstige aantasting gevormd hebben voor de lichamelijke integriteit. Of er sprake is van een grove aantasting van de rechtsorde zal afhangen van de omstandigheden, waaronder de wijze of de frequentie waarmee het misdrijf is gepleegd. Bij

⁶¹ Op grond van de Politiewet worden nadere eisen gesteld aan de primaire opleiding en aan de voortgezette vuurwapenopleiding voor de geoefendheid in het gebruik van geweldsmiddelen. De korpsbeheerder is ervoor verantwoordelijk dat zijn ambtenaren in de gelegenheid worden gesteld om te oefenen in het gebruik van geweldsmiddelen. Daarnaast wordt gedacht aan het invoeren van een schietcertificaat met een beperkte geldigheidsduur, zodat periodiek getoetst kan worden of een politieambtenaar voldoende geoefend is in het gebruik van een vuurwapen.

de beoordeling van de vraag of in een bepaalde situatie aanhoudingsvuur is toegelaten, dient de ambtenaar rekening te houden met een complex van factoren. Hij moet een zeer zorgvuldige afweging maken en dikwijls in een zeer kort tijdsbestek. Geadviseerd wordt om bij enige twijfel omtrent de schietwaardigheid van de situatie geen gebruik te maken van het vuurwapen.

De commissie Heijder gaf met betrekking tot het gebruik van vuurwapens de aanbeveling(4) om het gebruik van een vuurwapen slechts toe te staan bij levensbedreigende situaties: de niet-aanhouding zou moeten leiden tot een dergelijke situatie voor de den, of een situatie waarin, in de toekomst een ernstige aantasting van de persoon moet worden gevreesd. Een en ander zou niet van toepassing moeten zijn voor arrestatieteams. De politieminsters vonden dit een beperking van de huidige situatie. Gelet op de huidige ervaring voldoet art. 3 aan deze praktijk en zijn er geen aanwijzingen waaruit blijkt, dat deze bepaling leidt tot meer geweldgebruik door de politie dan noodzakelijk is. De aanbeveling van de commissie werd NIET overgenomen! In samenhang met de aanbeveling 4 merkten de politieminsters nog op hoe een politieambtenaar moet handelen wanneer hij geconfronteerd wordt met andere levensbedreigende situaties dan die waarin de dreiging bestaat uit een voor onmiddellijk gebruik gereed zijnd vuurwapen? In dit verband gaven de politieminsters het voorbeeld, dat de dreiging uitgaat van een ander wapen dan een vuurwapen, bijvoorbeeld een mes⁶², een bijl, een injectiespuit⁶³ of andere voorwerpen. Volgens de politieminsters is in het geval van een noodweersituatie, na afweging van de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit vuurwapengebruik mogelijk op grond van art. 41 Sr⁶⁴. Indien er geen sprake is van noodweer, gaan de politieminsters er van uit dat de politie in eerste instantie andere middelen dan zulke ingrijpende geweldsmiddelen als vuurwapens hanteert. De politieminsters achten het overigens wenselijk dat bij de opleiding en de instructie ter zake het accent wordt gelegd op technieken van aanhouding en benadering alsmede tactisch optreden. Deze aanpak zullen zij bevorderen.

Concept ambtsinstructie.

In het concept ambtsinstructie wordt de aanhef van art. 3 vervangen door:

⁶² Met name kan hierbij gedacht worden aan het bekende arrest HR 1 maart 1983, NJ 1983, 468 "Meta Hofman", waarbij een politiemann V. Meta Hofman met zijn dienstwapen doodschoot, omdat zij hem bedreigde met een mes. De Hoge raad besliste, dat er sprake was van een noodweersituatie. Ik kom op dit arrest terug bij de behandeling van de strafuitsluitingsgrond Noodweer in hoofdstuk 4.

⁶³ Met name speelt dit een rol bij een injectienaald van de drugsverslaafden. Binnen deze groep bestaat een verhoogde kans op de ziekte aids, die de dood tot uiteindelijk gevolg heeft. Het dreigen met een dergelijke injectienaald is dus in feite dreigen met de dood. Een dergelijke dreiging is strafbaar gesteld in art. 285 Sr. In HR 17 januari 1984, NJ 1984, 479, werd bepaald, dat hiervoor vereist is, dat de bedreiging onder zodanige omstandigheden is geschied, dat bij de bedreigde de redelijke vrees kan ontstaan dat hij of zij het leven zal verliezen; dat de wil van de dader op het teweegbrengen van zulk een indruk is gericht en dat de bedreigde kennis heeft genomen van die bedreiging. Niet vereist is dat de bedreiging eventueel met succes uitgevoerd kan worden: het is "niet" belangrijk of de bedreiger ook daadwerkelijk aids heeft! J.L. v.d. Neut en W. Wedzinga schreven met betrekking tot dit onderwerp het artikel "Dreigen met aids: poging tot moord?", APB 1989, p. 339-342.

⁶⁴ Nota van toelichting CONCEPT ambtsinstructie, p. 5. De politieminsters gaan hier vermoedelijk voorbij aan het feit, dat achteraf door een rechter, aan de hand van de gegeven omstandigheden, beoordeeld wordt of er sprake was van een noodweersituatie. Deze beoordeling kan dus niet ter plaatse door de politieambtenaar worden gedaan. Hierover meer in par. 4.4.3.

Artikel 3. 1. Het gebruik van een vuurwapen tegen personen en tegen vervoermiddelen waarin of waarop zich personen bevinden, is slechts geoorloofd:.

Een wijziging in verband met het weglaten van art. 41 Sr. De politieminsters merken, met betrekking tot onderdeel a (art. 3 Ambtsinstructie), op dat geen afwijkende regels gelden voor arrestatieteams, omdat het gestelde in onderdeel a toereikend is om arrestatieteams adequaat te kunnen laten optreden.

artikel 4 Ambtsinstructie.

1. Het gebruik van een vuurwapen waarmee niet automatisch wordt geschoten, tot het beteugelen van woelingen, is slechts geoorloofd indien er sprake is van een opdracht van het bevoegde gezag en een optreden in gesloten verband onder leiding van een meerdere.
2. Een woeling als bedoeld in het eerste lid, doet zich uitsluitend voor als er sprake is van een groep of groepen van personen, die een ernstige en onmiddellijke bedreiging vormen voor het leven van anderen en voor de openbare orde.

De nota van toelichting geeft aan, dat de situatie in lid 1, gelet op het bepaalde in lid 2, reeds bestreken lijkt te worden door de noodweersituatie van art. 41 Sr, maar dat deze bepaling niettemin is opgenomen, om het vuurwapengebruik bij optreden in gesloten verband aan een apart regiem te onderwerpen. Daartoe zijn er beperkingen aangebracht in de vorm van een uitdrukkelijke opdracht door het bevoegd gezag en het in gesloten verband optreden (onder leiding van een meerdere), zodat ook art. 2 van toepassing is. Mede gelet op de met verstoring van de openbare orde gepaard gaande strafbare feiten, zal een beslissing tot gebruik van het vuurwapen, als bedoeld in dit artikel, door de burgemeester (als bevoegd gezag) in overleg met de officier van justitie genomen worden. In lid 2 wordt het begrip "woeling" omschreven. Er moet sprake zijn van één of meerdere groepen mensen, die zowel voor het leven van anderen als voor de openbare orde een ernstige en onmiddellijke dreiging vormen. De term "groep" wordt hier gehanteerd om aan te geven dat het niet om een toevallige verzameling mensen gaat, maar om een groep mensen, die met een bepaald doel optreedt. Voorts is in de omschrijving van het begrip "woeling" essentieel dat er sprake moet zijn van een ernstige en onmiddellijke bedreiging van zowel het leven van anderen als de openbare orde.

De commissie Heijder adviseerde (aanbeveling 9) om bij de mobiele eenheid gedurende een experimentele periode het meedragen van een karabijn achterwege te laten en een onderzoek te laten instellen naar een lang vuurwapen, bruikbaar bij ME-optreden, dat effectief immobiliseert met zo min mogelijke kans op doding of verwonding. De politieminsters vinden dat een lang vuurwapen bij de mobiele eenheid gemist kan worden en dat de overige bewapening voldoende is.

Concept ambtsinstructie

In de concept ambtsinstructie werd geen wijziging met betrekking tot artikel 4 aangegeven.

artikel 5 Ambtsinstructie.

Het gebruik van automatisch vuur tegen personen en tegen vervoermiddelen waarin zich personen bevinden, is slechts geoorloofd in een situatie waarin sprake is van een ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding van eigen of eens anders lijf als bedoeld in artikel 41 van het Wetboek van Strafrecht.

Automatische vuurwapens⁶⁵ behoren tot de bewapening van de eenheden van het Korps Rijkspolitie, op grond van art. 3 van de Bewapeningsbeschikking rijkspolitie 22 november 1988 nr. 1528/588 (Stcrt 233).

Concept ambtsinstructie.

De beoogde wijziging van art. 5 luidt: Artikel 5 wordt vervangen door: Artikel 5. 1. Het meevoeren van een vuurwapen waarmee automatisch vuur kan worden afgegeven, is slechts geoorloofd voor:

- a. het verrichten van een aanhouding van een persoon van wie redelijkerwijs mag worden aangenomen dat hij een voor onmiddellijk gebruik zijnd vuurwapen bij zich heeft en dit tegen personen zal gebruiken,
- b. de bewaking en beveiliging van personen en objecten.

2. Het meevoeren van vuurwapens waarmee automatisch vuur kan worden afgegeven in het geval, bedoeld in het eerste lid, onder a, is slechts mogelijk na toestemming van de officier van justitie en met schriftelijke machtiging van Onze Minister van Justitie. De machtiging wordt door tussenkomst van de procureur-generaal, fungerend directeur van politie, schriftelijk gevraagd. Indien vanwege de vereiste spoed de machtiging niet schriftelijk kan worden gevraagd of verleend, kan deze ook mondeling worden gevraagd en verleend. De machtiging die mondeling is verleend, wordt binnen vierentwintig uur schriftelijk bevestigd. De officier van justitie doet van het meevoeren van vuurwapens waarmee automatisch vuur kan worden afgegeven zo mogelijk mededeling aan de betrokken burgemeester.

3. Het meevoeren van vuurwapens waarmee automatisch vuur kan worden afgegeven in het geval, bedoeld in het eerste lid, onder b, is slechts mogelijk na toestemming van het bevoegd gezag en met schriftelijke machtiging van Onze Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken gezamenlijk. De machtiging wordt door het bevoegd gezag schriftelijk gevraagd. Indien vanwege de vereiste spoed de machtiging niet schriftelijk kan worden gevraagd of verleend, kan deze ook mondeling worden gevraagd en verleend. De machtiging die mondeling is verleend, wordt binnen vierentwintig uur schriftelijk bevestigd.

4. Het gebruik van automatisch vuur tegen personen en tegen vervoermiddelen waarin of waarop zich personen bevinden, is slechts geoorloofd in een situatie waarin sprake is van noodweer tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding van eigen of eens anders lijf.

⁶⁵ In artikel 1 eerste lid onder punt f van de gevizigde Ambtsinstructie wordt een definitie van VUURWAPENS WAARMEE AUTOMATISCH VUUR KAN WORDEN AFGEGEVEN opgenomen: "vuurwapens waarmee met één druk op het afvuurmechanisme meer schoten kunnen worden geloot danwel naar keuze hetzij één schot, hetzij meerdere schoten".

In lid 4 van het concept art. 5 is de verwijzing naar art. 41 Sr geschrapt, maar blijft als strafuitsluitingsgrond van kracht. Noodweer wordt als onderdeel van het artikel genoemd, echter met het verschil, dat automatisch vuur niet gebruikt mag worden ter verdediging van een goed. Overeenkomstig de nu gebruikelijke, maar niet in de huidige (art. 5) opgenomen regeling, is, wanneer het gaat om de aanhouding van vuurwapengevaarlijke verdachten, vooraf toestemming van de officier van justitie en (schriftelijke) machtiging van de minister van Justitie nodig. De mogelijke noodzaak automatische vuurwapens mee te voeren door de politie in verband met een algemene of verhoogde dreiging tegen personen of objecten in verband waarmee meer dan de normale beveiligingsmaatregelen moeten worden getroffen, was in de huidige ambtsinstructie nog niet geregeld. De zogenaamde Grote Evaluatiedriehoek⁶⁶ geeft het bevoegde gezag advies over de noodzaak van het meevoeren van automatische vuurwapens door de politie. Voor het meevoeren van automatische vuurwapens voor oefening is geen toestemming vereist, omdat het meevoeren voor oefening, in tegenstelling tot het meevoeren voor aanhouding of beveiliging en bewaking, zoals bedoeld onder a en b van het eerste lid, nimmer zal leiden tot het gebruik in de zin van het vierde lid. Het is daarbij wel vereist om de wapens in een daarvoor bestemde verpakking, zoals een koffer, mee te voeren. De eis genoemd in lid 2, dat van het meevoeren van automatisch vuur zo mogelijk vooraf mededeling wordt gedaan aan de betrokken burgemeester, is opgenomen vanwege de gevolgen die het meevoeren van automatisch vuur kan hebben voor de openbare orde. In het geval de mededeling niet vooraf kan worden gedaan, dient de mededeling zo spoedig mogelijk daarna aan de betrokken burgemeester te worden gedaan.

artikel 6 Ambtsinstructie.

1. De ambtenaar dient onmiddellijk voordat hij gericht met een vuurwapen zal schieten, met luider stem of op andere niet te miskennen wijze te waarschuwen dat geschoten zal worden, indien niet onverwijld het gegeven bevel wordt opgevolgd. Deze waarschuwing, die zo nodig vervangen kan worden door een waarschuwingsschot, blijft slechts achterwege, wanneer de omstandigheden de waarschuwing niet toelaten.
2. Een waarschuwingsschot moet op zodanige wijze worden gegeven, dat gevaar voor personen of goederen zoveel mogelijk wordt vermeden.

In art. 33a, tweede lid Pw is bepaald dat aan het gebruik van geweld dus ook vóórdat gericht geschoten wordt, zo mogelijk een duidelijke waarschuwing voorafgaat. Een mondelinge waarschuwing verdient de voorkeur. Gezien de risico's verbonden aan een waarschuwingsschot, zal dit slechts dan mogen worden gegeven, indien te verwachten is dat een waarschuwing op andere wijze gelet op de omstandigheden ontoereikend is. De waarschuwing dient kort vóór het afgeven van een gericht schot te worden gegeven.

Concept ambtsinstructie: Voor artikel 6 waren geen wijzigingen aangegeven.

⁶⁶ Waarvan de Directeur-Generaal Openbare Orde en Veiligheid van de ministerie van Binnenlandse Zaken, de Directeur-Generaal Politie en Criminaliteitsbestrijding van het ministerie van Justitie alsmede het hoofd van de Binnenlandse Veiligheidsdienst deel van uitmaken.

artikel 7 Ambtsinstructie.

Het trekken van het vuurwapen of het geven van een waarschuwingsschot is slechts geoorloofd in gevallen waarin gericht schieten geoorloofd is

De nota van toelichting geeft aan, dat het trekken van het vuurwapen of het geven van een waarschuwingsschot, vanwege het intimiderend effect dat daarvan uitgaat, er toe kan leiden dat het beoogde doel wordt bereikt zonder dat tot gericht schieten hoeft te worden overgegaan. Het is echter in verband met de grote risico's verbonden aan het gebruik van een vuurwapen niet toegestaan dit, door het enkel te trekken of er een waarschuwingsschot mee te geven, als zelfstandig intimidatiemiddel te gebruiken. Van het trekken van het vuurwapen dient te worden onderscheiden het ter hand nemen van het vuurwapen uit voorzorg. Waar deze scheiding ligt, wordt niet aangegeven.

Concept ambtsinstructie:

De beoogde wijziging van art. 7 luidt:

* 1. Voor de tekst van artikel 7 wordt het nummer 2 geplaatst.

* 2. In artikel wordt een nieuw eerste lid ingevoegd dat luidt als volgt:
1. De ambtenaar mag in verband met zijn eigen veiligheid of die van anderen het vuurwapen uit voorzorg slechts ter hand nemen indien redelijkerwijs met de noodzaak tot gericht vuurwapengebruik rekening moet worden gehouden. Zodra blijkt dat de noodzaak zich niet voordoet, wordt het vuurwapen terstond opgeborgen.

In de huidige Ambtsinstructie kwam het uit voorzorg ter hand nemen niet voor in de tekst. Onder 2.9 "Algemeen" werd reeds aangegeven, dat het ter hand nemen van het vuurwapen uit voorzorg, volgens art. 1 lid 2 van de concept ambtsinstructie NIET als geweld wordt aangemerkt.

De beoogde wijziging van art 7. houdt ook in, een uitbreiding met de artt. 7a tot en met 7e, bepalingen die betrekking hebben op een aantal specifieke vormen van geweldgebruik. Een en ander in verband met de ordening van de inzet en gebruik van geweldsmiddelen door de politie met toestemming van het bevoegde gezag.

Na art. 7 wordt een nieuw artikel ingevoegd:

Artikel 7a. 1. Het gebruik van CS-traangas is slechts geoorloofd in opdracht van de algemeen commandant of de ter zake bevoegde meerdere na vooraf verkregen toestemming van het bevoegd gezag.

2. De commandant of de meerdere die bevel geeft tot het gebruik van CS-traangas geeft bij dat bevel aan hoeveel CS-traangas-granaten worden gebruikt.

3. Het gebruik van CS-traangas in gesloten ruimten ter aanhouding van een persoon is slechts geoorloofd indien redelijkerwijs mag worden aangenomen dat hij een voor onmiddellijk gebruik gereed zijnd vuurwapen bij zich heeft en dat tegen personen zal gebruiken dan wel ander levensbedreigend geweld tegen personen zal gebruiken.

4. Het gebruik van CS-traangas anders dan in gesloten ruimten is slechts geoorloofd ter verspreiding van samenscholingen of volksmenigten die een ernstige en onmiddellijke bedreiging vormen voor de veiligheid van persoon of voor goederen.

Art. 7a inzake het gebruik van traangas is ontleend aan de Richtlijnen voor

het gebruik van CS-traangas⁶⁷. Voor het feitelijk gebruik wordt een specifieke regeling gemaakt, omdat vanwege het technische karakter een dergelijke regeling niet in een ambtsinstructie past.

Na art. 7a wordt ingevoegd: *Artikel 7b. Het gebruik van de waterwerper is slechts geoorloofd in het kader van het optreden van de mobiele eenheid en na verkregen toestemming van het bevoegd gezag.*

Art. 7b is de basis voor het geoorloofd gebruik van de waterwerper. Bij circulaire van 16 oktober 1991 (EA91/U2175) van de minister van Binnenlandse Zaken is het zogenaamde "Tactisch voorschrift waterwerper" opnieuw vastgesteld. Het voorschrift bevat onder meer aanwijzingen met betrekking tot de inzet en het gebruik van de waterwerper, alsmede uniforme eisen in verband met de landelijke bijstandsfunctie.

Na art. 7b wordt ingevoegd: *Artikel 7c. 1. Het inzetten van een politiesurveillance-hond is slechts geoorloofd onder het direct en voortdurend toezicht van een geleider bij:*

a. de surveillance-dienst en

b. het optreden van de mobiele eenheid na toestemming van het bevoegd gezag.

2. De geleider dient in het bezit te zijn van een certificaat, als bedoeld in het Besluit surveillancehonden politie 1958 (Stb. 1957, 553), waaruit blijkt dat de geleider en de politiesurveillance-hond een geschikte combinatie vormen.

Dit betekent, dat de regeling wordt aangepast aan de hedendaagse eisen. Het resultaat hiervan zal zijn dat een combinatie van geleider en hond als zodanig slechts voor de politietaakuitvoering mag worden ingezet indien deze daarvoor gekwalificeerd is. De eisen worden aangescherpt doordat bij optreden van de mobiele eenheid voorafgaande toestemming van het bevoegde gezag verleend moet worden. De commissie Heijder gaf in de aanbeveling 10 aan, dat de opleidingseisen voor de honden en hun geleiders dienen te worden aangescherpt en dat tot die tijd terughoudendheid betracht moet worden met het inzetten van honden als gewelddmiddel. De politieministers stemden hiermee in en wezen op dit art. 7c concept Ambtsinstructie.

Na art. 7c wordt ingevoegd: *Artikel 7d. Het gebruik van een elektrische wapenstok is slechts geoorloofd als afweermiddel tegen agressieve honden na toestemming van het bevoegd gezag.*

Toestemming is ook vereist ten aanzien van het gebruik van de elektrische wapenstok. De huidige politiepraktijk leert dat steeds vaker confrontaties plaatsvinden, waarbij de politieambtenaar zich moet verweren tegen agressieve honden. Op dit moment behoort de elektrische wapenstok alleen tot de uitrusting van de arrestatieteams. Het gebruik is slechts geoorloofd tegen agressieve honden en derhalve niet tegen personen (denk aan de artt. 8 en 3 EVRM).

En ten slotte wordt na art. 7d ingevoegd: *Artikel 7e. Het meevoeren en het*

⁶⁷ Beschikking van de minister van Binnenlandse Zaken van 30 december 1983, nr. EA83/U3931 en van de minister van Justitie van 8 januari 1984, nr. 277/584.

gebruik van een vuurwapen waarmee lange afstandsprecisievuur kan worden afgegeven, is slechts geoorloofd na toestemming van het bevoegd gezag en met schriftelijke machtiging van Onze Minister van Justitie. Indien vanwege de vereiste spoed de machtiging niet schriftelijk kan worden gevraagd of verleend, kan deze ook mondeling worden gevraagd en verleend. De machtiging die mondeling is verleend, wordt binnen vierentwintig uur schriftelijk bevestigd.

Dit nieuwe artikel heeft betrekking op politieambtenaren van een arrestatieteam en de Dienst Persoonsbeveiliging, die belast zijn met werkzaamheden, die de leden van de voormalige bijzondere bijstandseenheid uitvoerden. Voor verdere informatie verwijs ik naar het onderdeel "De bijzondere bijstandseenheid" in hoofdstuk 3.

artikel 8 Ambtsinstructie

1. De ambtenaar die geweld heeft gebruikt - het geven van een waarschuwingsschot daaronder begrepen - moet dit gebruik van geweld, alsmede de redenen, welke daartoe hebben geleid en de daaruit voortvloeiende gevolgen onverwijld melden aan zijn meerdere.
2. Indien de aanwending van het geweld lichamelijk letsel van meer dan geringe betekenis tot gevolg heeft gehad en in alle gevallen waarin van het vuurwapen gebruik is gemaakt, dient deze melding tevens ter kennis te worden gebracht van de officier van justitie van het arrondissement waarbinnen het geweld is aangewend.
3. Indien de gevolgen van het aangewende geweld daartoe, naar het oordeel van de in het eerste lid bedoelde meerdere, aanleiding geven en in alle gevallen waarin gebruik is gemaakt van enig gewelddmiddel en indien lichamelijk letsel dan wel de dood het gevolg is, geschiedt de in het eerste en tweede lid bedoelde melding in de vorm van een schriftelijk rapport dat binnen 48 uur dient te worden opgemaakt.
4. Indien de aanwending van het geweld met gebruikmaking van enig gewelddmiddel op uitdrukkelijke last van een meerdere heeft plaatsgevonden, wordt het in het derde lid bedoelde rapport door die meerdere opgemaakt.
5. De ambtenaar wordt door de meerdere ingelicht over de afhandeling van de melding.

Dit artikel heeft betrekking op de maatregelen, die moeten worden genomen, nadat geweld is gebruik. Een en ander wordt door mij nader uitgewerkt in hoofdstuk 4.

Concept ambtsinstructie.

De beoogde wijzigingen van art. 8 luiden: In artikel 8 worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- * 1. Het eerste lid wordt vervangen door: 1. De ambtenaar die geweld heeft gebruikt, meldt dit gebruik van geweld, de redenen die daartoe hebben geleid en de daaruit voortvloeiende gevolgen, onverwijld aan zijn meerdere. De wijziging in het eerste lid is het gevolg van de definitie van het begrip "geweld", waaronder het geven van een waarschuwingsschot, als het aanwenden van geweld wordt aangemerkt.

* 2. Het vijfde lid wordt vervangen door: 5. De meerdere licht de ambtenaar zo spoedig mogelijk in over de afhandeling van de melding. Desgevraagd worden aan de ambtenaar tussentijds inlichtingen verstrekt.

De wijziging van het vijfde lid vloeit voort uit het standpunt van de politieministers op aanbeveling 5⁶⁸ van de commissie Heijder. De politieministers konden NIET instemmen met deze aanbeveling.

* 3. Na het vijfde lid wordt een nieuw zesde lid ingevoegd dat luidt als volgt: 6. Onze Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken kunnen het model van het rapport, bedoeld in het derde en vierde lid, vaststellen.

2.10 SAMENVATTING.

De eisen van art. 8 EVRM moeten tot uitdrukking komen in de wetgeving over de bevoegdheden en de uitvoering daarvan onder andere in de ambtsinstructie. Deze art. 8 EVRM-eisen zijn:

A. in overeenstemming met het recht:

a1. - herleidbaar tot een nationale regelgeving; zie schema II, pagina 28

a2. - en van een bepaalde wettelijke kwaliteit;

* voor justitiabelen algemeen toegankelijk; de ambtsinstructie en nota van toelichting is voor een ieder toegankelijk.

* voorzienbaar/voorspelbaar; mogelijk door de algemene toegankelijkheid, doch zie ook het hierachter weergegeven schema III en conclusies in hoofdstuk 5. De maatschappij wordt beheerst door het recht, dat er ook is ter controle op het politie-optreden. Daarom kan er bij de rechter een beroep op worden gedaan en zijn er waarborgen in de wet neergelegd,

* voldoende waarborgen tegen misbruik; uitgangspunt van politiegeweld is, dat in een rechtsstaat als Nederland in ieder geval de overheid en politie gebonden is aan het recht, waaronder deze waarborgen. Er is pas sprake van rechtmatig handelen wanneer voldaan is aan alle door het recht daaraan verbonden eisen, onder toezicht van het bevoegde gezag.

B. noodzakelijk in een democratische samenleving:

b1. - voorzien in een dringende sociale behoefte; de wettelijke basis is gelegd door de regering na instemming van de volksvertegenwoordiging, zodat die behoefte moet worden aangenomen. Daarnaast recent nog bestudeerd door de commissie Heijder.

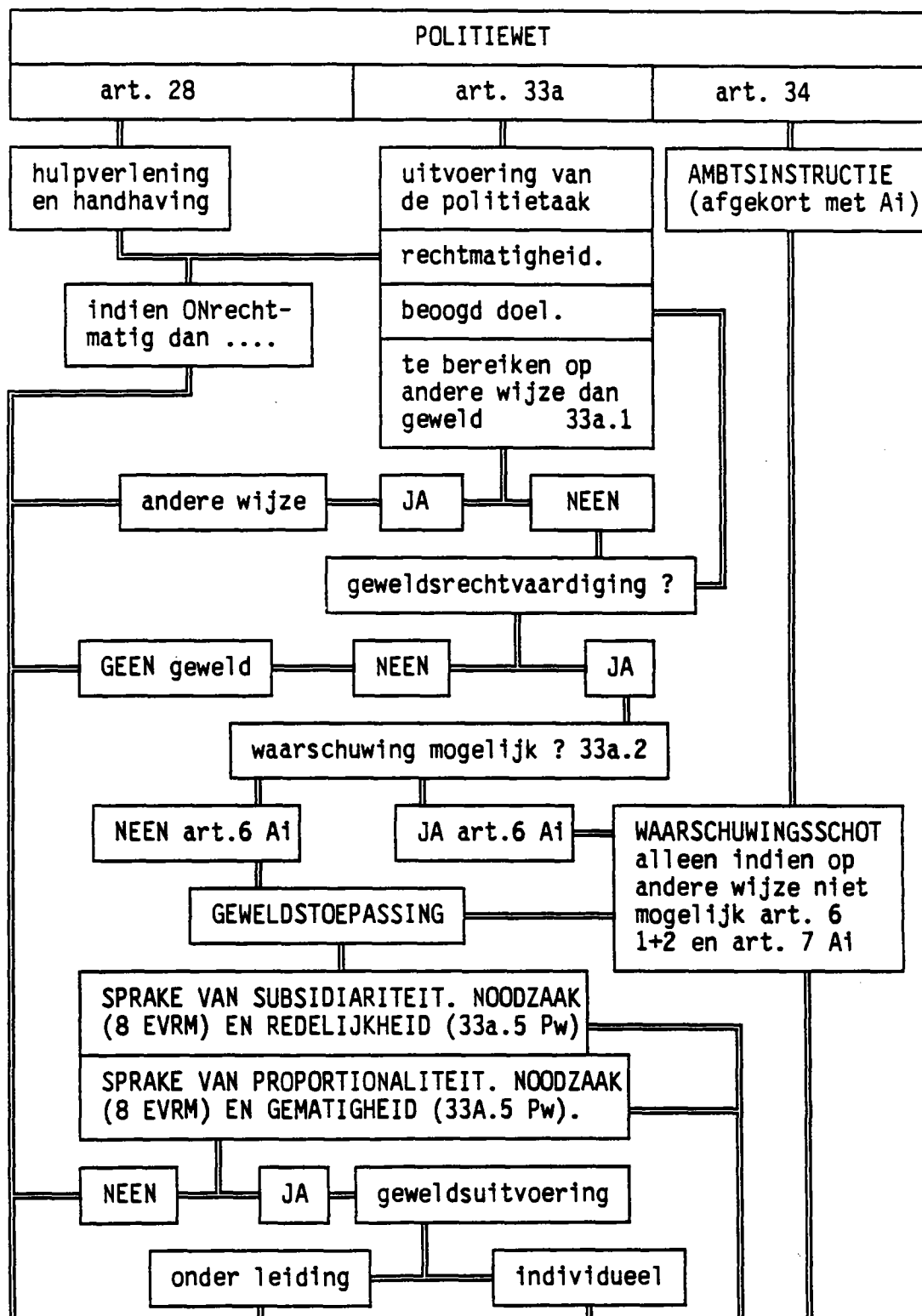
b2. - in redelijke verhouding; proportioneel en subsidiair: zie artikel 33a lid 5 Politiewet.

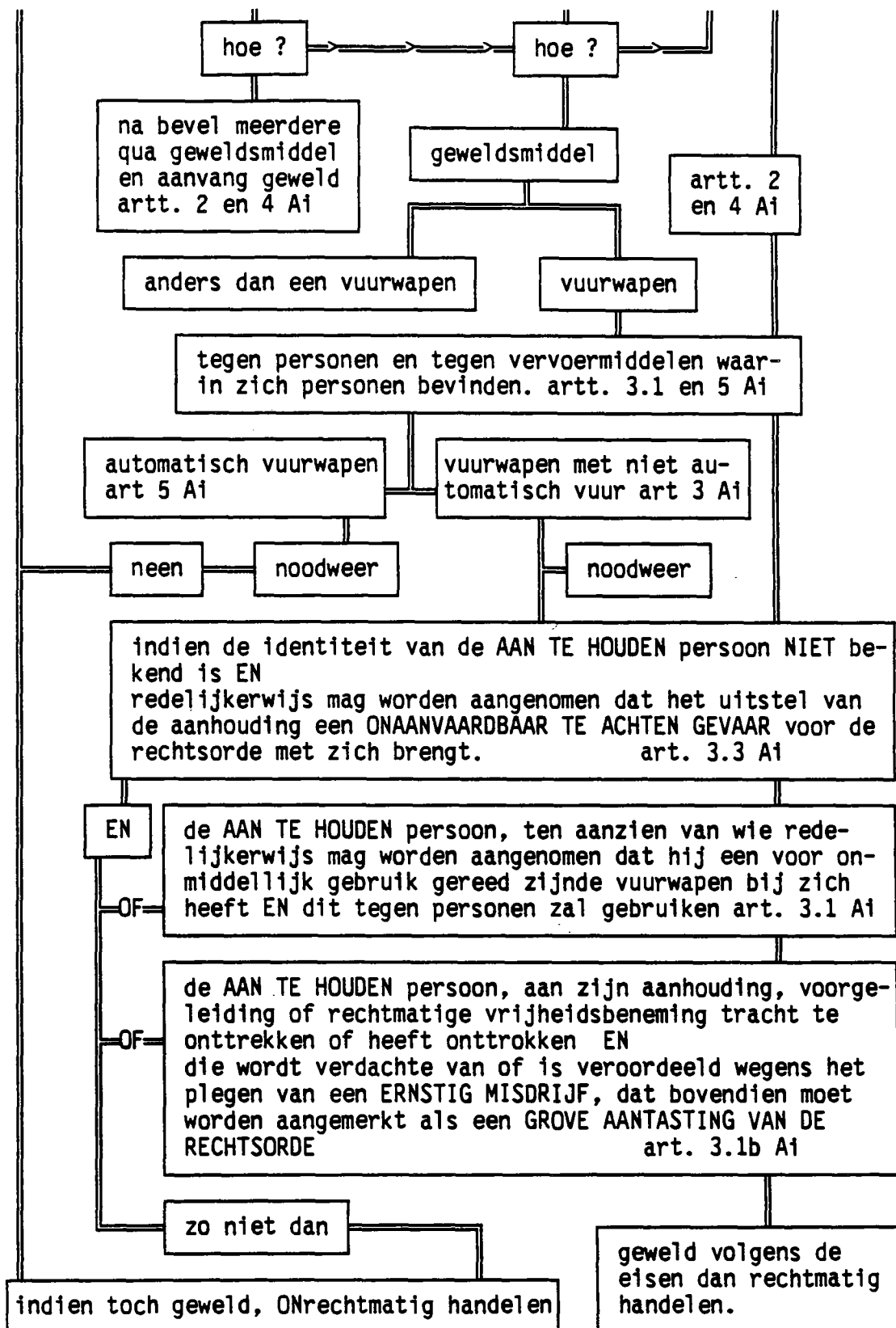
Er blijken problemen te bestaan met betrekking tot de duidelijkheid en de waarborgen tegen misbruik. Voor het overige wordt voldaan aan de gestelde eisen.

⁶⁸ Deze luidt: "In deze aanbeveling stelt de commissie dat de politieambtenaar die handelde overeenkomstig de geweldsinstructie of redelijkervijs kon menen overeenkomstig de geweldsinstructie te handelen, niet als verdachte kan worden aangemerkt." Zie voor een nadere uitwerking 4.4.2.

2.11 SCHEMA III.

(U wordt geattendeerd op het feit, dat een schema niet meer kan zijn dan een schetsmatige weergave van de werkelijkheid).





Hoofdstuk 3. DE POLITIONELE GEWELDSORGANISATIE.

3.1 INLEIDING.

Het geweldsmonopolie in Nederland is in handen van de politie. Bij de uitvoering van de politietaak kan het noodzakelijk zijn, dat geweld gebruikt moet worden. Het gebruik van politiegeweld is gebonden aan voorschriften, zoals in hoofdstuk 2, de juridische context, zijn weergegeven. In de loop van de tijd heeft de politieorganisatie voor bepaalde geweldsvormen een afzonderlijke organisatie opgericht. De ontwikkeling van deze geweldsorganisaties paste zich aan de maatschappelijke veranderingen aan. Daarin ligt het belang van een korte ontstaansgeschiedenis van deze geweldsorganisaties.

In juridisch kader wordt dan antwoord gegeven op de volgende vragen:

- * Wat is de juridische status en waar is het optreden van deze eenheid geregeld?
- * Zijn er bijzondere bevoegdheden aan deze organisatie verbonden?
- * Wie draagt welke verantwoordelijkheid?
- * Wat zijn de gebruikte geweldsmiddelen en hoe verhouden zij zich tot de proportionaliteit en de subsidiariteit?

Ik begin met de individuele politieambtenaar als gebruiker van geweld, gevolgd door dezelfde geweld-gebruikende politieambtenaar binnen de politionele geweldsorganisaties als: de mobiele eenheid (ME), het arrestatieteam (AT) of de bijzondere bijstandseenheid (BBE).

Bij de behandeling van dit hoofdstuk is door mij onder andere gebruik gemaakt van documentatiemateriaal, dat mij ter beschikking is gesteld door het Politie Instituut Openbare Orde en Veiligheid (PIOV) te Hoogerheide en Baexem. Aangezien de documentatie nog in een opbouwfase was, werd al het gevonden materiaal dat betrekking had op één onderwerp bij elkaar bewaard, zonder dat daarbij de herkomst werd aangegeven. Meestal was het lesmateriaal afkomstig van de opleidingsinstituten, die nu samengevoegd zijn tot het PIOV. Verder bestond de documentatie uit krantenknipsels en officiële verslagen en rapporten.

3.2 DE VERANTWOORDELIJKHEID VAN DE INDIVIDUELE POLITIEAMBTENAAR.

De individuele politieambtenaar is het onderdeel van de politieorganisatie, die het geweld feitelijk toepast. Uitgangspunt bij de politieopleiding is geweldssituaties te voorkomen. Hij kan geweld toepassen als lid van een geweldsorganisatie, maar ook als reguliere politieambtenaar. De individuele politieambtenaar heeft minder invloed op het geweld, wanneer hij deel uitmaakt van een geweldseenheid van die organisaties. Dan wordt hij naar een situatie met mogelijk geweld gestuurd. Het deelnemen aan deze eenheden gebeurt ten aanzien van de BBE en AT op vrijwillige basis, maar voor de ME wordt men door de dienstleiding aangewezen. De reguliere politieambtenaar kan afhankelijk van verschillende factoren⁶⁹, geconfronteerd worden met

⁶⁹ Factoren als tactisch inzicht en handelen van de ambtenaar-zelf, bijzondere omstandigheden als feestdagen, kermissen, familievetes, toenemende agressie, zelfbewustzijn van mensen e.d.

een openbare ordeverstoring, een moeilijke aanhouding of een op noodweer gelijkende situatie⁷⁰. Hij zal in die omstandigheden moeten kunnen ingrijpen volgens de geweldsinstructie. Dergelijke vaardigheden leert de politieambtenaar gedurende zijn praktijk. Iedere politieambtenaar, ongeacht zijn positie (individueel of als lid van een geweldsorganisatie), is zelf verantwoordelijk voor het door hem toegepaste geweld. Voor aanhoudingen in onverwachte en/of niet uit te stellen moeilijke situaties (hiervan is sprake, wanneer een planmatige aanpak door het AT niet mogelijk is) wordt een politieambtenaar geoefend in "Benaderingstechnieken gevaarlijke personen"⁷¹.

Geweldsmiddelen.

De politieambtenaar kan proberen de geweldssituatie verbaal of met de blote hand te beheersen. Wanneer dit niet lukt kan hij gebruik maken van een geweldsmiddel. Zijn wapenarsenaal begint met de korte wapenstok⁷². Daarna hebben verschillende politieambtenaren de mogelijkheid om een surveillancehond in te zetten. Een middel dat ten opzichte van een vuurwapen verschillende voordelen biedt. Eén surveillancehond, maakt door zijn verschijning meer indruk op mensen en de hond kan bij een vergissing teruggeroepen worden, voordat iemand gewond raakt. Het vereist wel een goede samenwerking en opleiding van hondengeleider en diensthond. Voorwaarden waaraan beiden moeten voldoen zijn weergegeven in het Besluit Surveillancehond politie 1958 (Stb 1957, 553). Wanneer dit niet mogelijk is, dan rest slechts het laatste en zwaarste geweldsmiddel: het pistool. De korte wapenstok en het pistool wordt door mij in het vervolg aangeduid als het "basispakket". Een ontwikkeling op het gebied van geweldstoepassing als reactie op de veranderde maatschappij is de invoering van de Walther P5 als nieuw vuurwapen voor de politie⁷³. Een pistool, dat tijdens de dienstuitoefening, in tegenstelling tot het vorige wapen, in geladen toestand wordt gedragen. Dit betekent dat het wapen "schietklaar" is; er kan dus in één beweging geschoten worden. Het vorige wapen, de FN Browning 9mm kort moest, vóórdat er mee geschoten kon worden, doorgeladen worden. Dit was een toename van de veiligheid voor de politieambtenaar, omdat hij in schietwaardige situaties (met name bij noodweer) zich eerder kan verweren. Een andere ontwikkeling was de invoer

⁷⁰ De politieambtenaar kan beoordelen of de situatie op noodweer gelijk; of die situatie daadwerkelijk een noodweersituatie was, is achteraf ter beoordeling aan de rechter!

⁷¹ Dit betreft een techniek waarbij diverse politieambtenaren volgens een van te voren vastgestelde procedure van handelen bij het aanhouden en fouillieren van personen, waarvan verwacht wordt dat er gebruik zou kunnen worden gemaakt van een (vuur)wapen. Hoofddoel van deze techniek is: de aanhouding voor alle betrokkenen op een zo veilig mogelijke manier uit te voeren. Er zijn dus verschillende technieken voor verschillende situaties ontworpen. Deze technieken moet iedere (actieve) politieambtenaar kennen en regelmatig oefenen. De benaderingstechniek maakte deel uit van een pakket maatregelen halverwege de jaren zeventig, waarbij gereageerd werd op de grote toename van de harde criminaliteit.

⁷² Art. 2 onder a1 van de Bewapeningsbeschikking rijkspolitie van 22 november 1988, nr. 1528/588, (Stcrt. 233) en art. 2 onder 1a van de Bewapenings- en Ultrustingsbeschikking gemeentepolitie 1968 van 1 mei 1968, Stcrt. 1968, 94.

⁷³ Art. 2 onder a2 Bewapeningsbeschikking rijkspolitie en art. 2 onder 1b van de Bewapenings- en Ultrustingsbeschikking gemeentepolitie 1968.

van de Action-3 patroon⁷⁴ voor deze Walther P5 en de Heckler & Koch MP5⁷⁵. Een patroon, waarbij de kogel, in tegenstelling tot de volmantelmunitie, minder gauw door objecten gaat. Bij volmantelmunitie is de patroon voorzien van een volmantel kogel. Deze kogel heeft een dusdanige doordringingsvermogen, dat wanneer op een mens geschoten zou worden, de kogel door die persoon zou kunnen gaan en andere personen in de kogelbaan zou kunnen raken. De kogel van de Action-3 patroon is zodanig ontworpen, dat de energie achter de kogel is verminderd en de afgifte van deze energie in het eerst geraakte object groter is. Dit betekent in de praktijk het volgende. Wanneer op een persoon wordt geschoten, zal de kogel minder gauw door die persoon gaan. De geraakte persoon wordt afgestopt en zal niet kunnen blijven doorlopen, zoals dat bij de volmantelkogel gebeurde. Als voordeel geldt dat er nu minder gevaar voor de omgeving is. Als nadeel geldt, dat de geraakte persoon per definitie zwaarder gewond raakt. Het gebruik van dit wapen en deze patroon hebben dus duidelijke invloed op de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het pistool is het zwaarste gewelddmiddel, dat de reguliere politieambtenaar kan gebruiken. Geweld door een politieambtenaar hoeft niet altijd uitgevoerd te worden met een gewelddmiddel. Dit kan ook plaatsvinden met andere middelen zoals dienstvoertuigen (door bijvoorbeeld klemrijden). Wanneer een politieambtenaar geweld gebruikt, zal altijd de gehele regelgeving met betrekking tot geweld van toepassing zijn en zal die ambtenaar voor de uitvoering verantwoordelijk zijn.

3.3 DE MOBIELE EENHEID.

3.3.1 Onstaansgeschiedenis⁷⁶.

Op 15 juni 1935 werd bij de Amsterdamse politie de Stormbrigade opgericht, omdat binnen dit korps, naar aanleiding van grote openbare orde verstoringen, de behoefte was ontstaan aan een groep van politiemensen, "die geschikt waren om in groot verband bij onlusten en dergelijke te kunnen optreden". De Stormbrigade werd voorzien van karabijnen en helmen en werden door het leger (Politietroepen) getraind in straat- en geweervechten. Bovendien werd er nog een zestal automatische karabijnen aangeschaft. Op 23 mei 1941 werd, in verband met de oorlog, de inmiddels tot "karabijn-brigade" omgedoopte Stormbrigade opgeheven. Na de oorlog (1948) verscheen de brigade onder de naam "Mitrailleur Karabijn Brigade" weer ten tonele. Deze naam was te danken aan de invoering van de mitrailleurkarabijn (stengun) of beter gezegd de pistoolmitrailleur. De brigade kreeg verder de beschikking over een aantal gepantserde voertuigen. Belangrijk was, dat omstreeks 1954, mede met het oog op de voorgenomen intergemeentelijke (harde) bijstandsre-

⁷⁴ P.Klerks, wijst in zijn boek *Terreur Bestrijding* op het feit, dat deze munitie vermoedelijk "niet (is) toegelaten onder de Haagse (Vredes-)Conventie" van 1900. p. 128 en 130.

⁷⁵ Art. 8 Bewapeningsbeschikking rijks politie en art. 7 Bewapenings- en Ultrustingbeschikking gemeentepolitie 1968. Over de MP5 meer bij de mobiele eenheid en het arrestatieteam.

⁷⁶ Gebruik werd gemaakt van "Dertig jaren mobiele eenheid in Amsterdam" van A. Verhoek, APB 1965, p. 423-427 en "Het Blauwe Leger, de politie in Nederland" van Bert Bommels, uitgegeven door Unieboek B.V., Bussum 1981.

geling, door de minister (van Binnenlandse Zaken) uniforme richtlijnen werden gegeven met betrekking tot de oprichting, de organisatie, de bewapening, de uitrusting en de opleiding van kader en manschappen van de brigades, welke vanaf die tijd aanvankelijk mobiele afdelingen, doch al spoedig mobiele eenheden (ME) werden genoemd. Het Korps Rijkspolitie richtte in 1959 de mobiele eenheden op. In de jaren 1960 en 1970 werd de ME ingezet bij openbare ordeverstoringen als gevolg van vernieuwingen, veranderingen en de democratisering in Nederland. Uit ervaringen, onder andere uit Amsterdam, bleek, dat de opleiding van de ME per district op zich in de uniformiteit uiteen liep, ondanks de algemene richtlijnen uit Den Haag. Er was behoefte ontstaan om te komen tot een centrale opleiding. In 1970 startte de Centrale Opleiding Mobiele Eenheden Korps Rijkspolitie (COME) te Exloo (later Neerijnen) en in 1973 gevolgd door de oprichting van het Opleidingscentrum Mobiele Eenheden van Binnenlandse Zaken (OCME) te Woensdrecht. Uit deze twee opleidingscentra is het huidige Politie Instituut Openbare Orde en Veiligheid (PIOV) ontstaan, die de opleiding en training van politieambtenaren op het gebied van geweldshantering en -beheersing verzorgt. In de jaren van 1970 tot 1980 kreeg de ME te maken met terreuracties, waaronder gijzelingen, terreurorganisaties als de Bader Meinhoff-groep, de latere R.A.F., de Rode Brigades (Italië) en het Rode Leger (Japan). In deze periode werd er dan ook een tendens van militarisering zichtbaar bij de ME. Tot het eind van de jaren zestig werd er gebruik gemaakt van onbeschermd voertuigen en de ME-ers liepen met rieten schilden, een eenvoudige helm en een (lange) wapenstok. Begin jaren zeventig werden er relbestendige voertuigen gebruikt en had de ME-er een versterkte (ME-)helm en was tot en met de tenen ingepakt in beschermende kleding. Steeds meer politiemensen werden getraind volgens militaire tactieken en technieken voor mobiele- of speciale eenheden (beredenen, hondengeleiders, bemanningen beschermde voertuigen en aanhoudings-eenheden). De aanhoudingseenheid is een onderdeel van een ME-peleton en heeft als taak om vanachter de ME-linie of als infiltrant bij de "tegenstanders" te zoeken naar strafrechtelijke overtredingen, zoals wapenbezit of gebruik van katapults of molotov-cocktails, projectielen met loog, chloor of zuren, vernielingen en dergelijke. Bij constatering van dergelijke strafbare feiten gaat de aanhoudingseenheid over tot het aanhouden van verdachten. De mobiele eenheid werd in verband met de militarisering dan ook wel het Blauwe Leger genoemd. Einde zeventiger en begin tachtiger jaren kreeg de ME te maken met andere vormen van openbare ordeverstoring; de kraak- en milieubewegingen. Voor 30 april 1980 kondigde de kraakbeweging de actie "Geen woning geen kroning" aan. De rellen op die dag kenmerkten zich door plunderingen en vandalisme. Op dit moment is de voetbal-"supporter" de belangrijkste leverancier van werk voor de ME. Daarnaast wordt de ME ook ingezet voor zoekacties naar vermiste personen, dieren of (bewijs)voorwerpen. Nederland beschikt niet, in tegenstelling tot sommige andere landen, over een speciale oproerpolitie. Een Nederlandse ME-er is in het dagelijks leven een reguliere politieambtenaar. Hij is slechts getraind om in ME-verband te werken. Met andere woorden een ME-er is geen professional, maar een politiemans/vrouw in een blauw gevechtspak.

3.3.2 Juridisch kader.

In de wetgeving bestaat geen regeling voor de samenstelling en inzet van de mobiele eenheid. Het is een politioneel verband als bedoeld in art. 2

Ambtsinstructie en belast met de uitvoering van de algemene politietaak van art. 28 Politiewet. Er zijn aan de ME-leden geen bijzondere bevoegdheden ten opzichte van andere politieambtenaren verleend. Ook de ambtsinstructie is onverminderd van toepassing op de ME. De organisatie en inzet is een interne aangelegenheid van een politiekorps. De inzet buiten het eigen werkgebied valt onder de bijstandsregeling van hoofdstuk IV van de Politiewet. Daarin wordt een regeling gegeven waarmee een ander politiekorps bijstandsverlening kan aanvragen. Door de aard en de omvang van de ME, vindt er voor de inzet vaak eerst beraad plaats in het driehoeksoverleg. Deze bestaat uit de korpsleiding, (hoofd)officier van justitie in verband met een eventueel vervolgingsbeleid en de burgemeester in verband met een mogelijke aantasting van de openbare orde⁷⁷. Om eenheid van inzet en organisatie van de ME te krijgen vond in 1981 te Warnsveld een overleg plaats tussen diverse korpsleidingen en werd dit verwoord in het rapport "Het grootschalige politieoptreden na 1980"⁷⁸. Daarin werd als hoofdtak aangegeven de openbare ordetaak en als neventaak de andere werkzaamheden voortvloeiend uit de algemene politietaak. In dit rapport wordt als inzetgrens aangegeven het moment, dat de individuele politieambtenaar niet meer die inzet kan leveren, die noodzakelijk is in verband met zijn politietaak. De ME kan vanwege de hechte organisatie, de duidelijke bevelslijnen, de uniforme uitvoering van de opdracht, de snelle verplaatsbaarheid, de bewapening, de uitrusting en/of de beheerste technieken een uitkomst bieden. De bovengrens van de inzet is wanneer meer dan incidenteel vuurwapengeweld en/of gebruik van explosieven moet worden verwacht. De politietaak kan dan worden overgenomen door het hierna te behandelen arrestatieteam. De leiding ter plaatse van het ME-optreden draagt de verantwoording voor de inzet van geweld⁷⁹. Zoals reeds bij de toelichting van art. 2 Ambtsinstructie is aangegeven, bepaalt deze leiding het gebruik van een geweldsmiddel. De individuele ME-er is daarnaast verantwoordelijk voor de inzet van door hem gebruikte geweldsmiddelen. Ondanks de gegeven last zal de ME-er niet meer geweld mogen gebruiken, dan noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken. Zelfs het geweld achterwege te laten wanneer het beoogde doel is bereikt of zonder last geweld gebruiken, wanneer zich een op noodweer gelijkende situatie voordoet. De eisen van proportionaliteit en subsidiariteit spelen ook een rol bij het te gebruiken geweldsmiddel.

⁷⁷ Het driehoeksoverleg is gebaseerd op art. 37 Politiewet, waarin is aangegeven, dat de politie ondergeschikt is aan het openbaar ministerie en de burgemeester.

⁷⁸ Naar aanleiding van een evaluatie van het grootschalig politieoptreden begin 1980 in verband met de activiteiten van kraak- en milieubewegingen, verscheen in januari 1981 dit rapport van de studieconferentie over de mobiele eenheden van rijks- en gemeentepolitie en de bijstandseenheden van het wapen der Koninklijke Marechaussee. In de wandelgangen noemt men dit rapport naar de tijd en plaats waar deze conferentie werd gehouden; Warnsveld-rapport 1981. Politiecentrum Warnsveld.

⁷⁹ Ingevolge art. 12 Ambtsinstructie is dat in principe de leidinggevende meerdere van de politie ter plaatse. Het eigenlijke beleid over een gewelddadig optreden ligt echter bij het bevoegde gezag; de burgemeester en/of (hoofd-)officier van justitie, die zich kunnen laten adviseren door een politiefunctionaris.

Geweldsmiddelen.

De ME-er beschikt, naast het eerder genoemde "basis-pakket" geweldsmiddelen, over een lange wapenstok en de Heckler & Koch MP5⁸⁰. Om te kunnen voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit, moet de gebruiker de gevolgen van de geweldsmiddelen goed kennen⁸¹. De lange wapenstok bijvoorbeeld, is primair bedoeld om de tegenstander op afstand te houden of terug te drijven door met de stok te "prikken" of te slaan en mag niet gebruikt worden om de tegenstander op het hoofd te slaan. Zie voor vuurwapengebruik bij het beteugelen van woelingen art. 4 Ambtsinstructie alsmede de toelichting op dit artikel in hoofdstuk 2. De MP5 is dusdanig gemodificeerd, dat er semi-automatisch mee geschoten kan worden, dat wil zeggen, dat voor het afvuren van ieder schot de trekker overgehaald moet worden. De invoer van de MP5 is ingegeven door de noodzaak, dat bij voorkomende gevallen geen beroep op het leger hoeft te worden gedaan en de ME, naast een openbare ordetaak, ook belast kan worden met bewakings- en beveiligingstaken, zoals op de luchthavens en bij ambassades. Daarnaast kunnen enkele leden van het ME-peleton uitgerust zijn met een karabijn-granaatwerper en daarbij behorende granaten⁸². De taak van granaatwerper-ME wordt uitgevoerd volgens de Richtlijnen voor gebruik CS-traangas⁸³. Gedeelten van deze richtlijnen zijn terug te vinden in art. 7a concept Ambtsinstructie, die ook voorschriften voor de proportionaliteit en subsidiariteit bevat. Zie de toelichting bij dit artikel in hoofdstuk 2. De ME kan geassisteerd worden door een waterwerper, waarvoor afzonderlijke voorschriften zijn geschreven (art. 7b concept Ambtsinstructie in hoofdstuk 2). Daarnaast bestaat de mogelijkheid van de inzet van surveillance-honden (art. 7c lid 1 onder b concept Ambtsinstructie). In verband met de ME-aanhoudingseenheden gaf de commissie Heijder de aanbeveling(13) om de weg open houden om deze eenheden in de regio als multifunctionele teams te gebruiken zonder bijzondere bewapening of uitrusting voor bijzondere taken. De politieminsters waren het met deze aanbeveling in die zin eens, dat zij uitdrukkelijk de kanttekening maakten dat er geen bijzondere (afwijkende) bewapening en uitrusting en geen bijzondere aanhoudingstaktieken en -technieken (inclusief specifieke, ingrijpende vormen van geweld) mogen worden gebruikt. Deze blijven voorbehouden aan gespecialiseerde eenheden met hun bijzondere bewapening, uitrusting, bevoegdheden en vaardigheden: een arrestatieteam.

⁸⁰ Art. 2 onder c en 3 onder b1 van de Bewapeningsbeschikking rijks politie en art. 3 onder a en c Bewapenings- en Uitrustingsbeschikking gemeentepolitie 1968.

⁸¹ In de nieuwe ambtsinstructie wordt daarin voorzien door het gebruik alleen toe te staan door een geoefende ambtenaar (art. 2a concept ambtsinstructie).

⁸² Art. 3 onder b2 Bewapeningsbeschikking rijks politie en art. 3 onder b van de Bewapenings- en Uitrustingsbeschikking gemeentepolitie 1968.

⁸³ Beschikking van de Minister van Binnenlandse Zaken van 30 december 1983, nr. EA83/U3931, Directoraat-generaal voor Openbare orde en veiligheid, en van de Minister van Justitie van 8 februari 1984, nr. 277/584, Directoraat-generaal politie en vreemdelingen zaken, betreffende Richtlijnen voor gebruik van CS-traangas.

3.4 HET ARRESTATIETEAM.

3.4.1 Ontstaansgeschiedenis.

Ter bestrijding van de (toenemende) harde criminaliteit aan het begin van de jaren zeventig werd op 1 februari 1973 binnen het Korps Rijkspolitie op informele basis een arrestatieteam (AT) opgericht. Zij had als hoofdtak om in moeilijke gevallen van aanhouding tot een meer verantwoorde aanpak te komen en daarmee de kwaliteit van het politieoptreden te vergroten. Onder moeilijke gevallen wordt verstaan de aanhouding van vuurwapengevaarlijke personen en aanhoudingen ter handhaving van de rechtsorde in te verwachten levensbedreigende situaties. Die kwaliteit werd bereikt door een planmatige aanhouding en de inzet van een goed getraind en toegerust team. Daarnaast kon een AT belast worden met andere werkzaamheden, waarbij hun specialisatie noodzakelijk was. Op 15 september 1978 werd de Nederlandse bevolking door een AT-actie te Breukelen bekend gemaakt met het feit, dat de politie de beschikking had over AT's en automatische wapens. Er werden vragen in de Tweede Kamer gesteld en er werd toen door de politieministers geadviseerd een formele status aan het AT te geven. Om de eerder genoemde taak te kunnen uitvoeren werd omstreeks 1978 door de politieministers formeel toestemming gegeven tot de oprichting van arrestatieteams, zonder dat zij extra bevoegdheden kregen. Eind 1979 kwamen er AT's bij de gemeentepolitie in Amsterdam, Rotterdam, Den Haag, Utrecht en Arnhem. Het Korps Rijkspolitie beschikt reeds over 5 AT's, uitgerust met automatische wapens, die toen gebruikt mochten worden na toestemming van de minister van Justitie en de officier van justitie. Formeel gesproken zouden de werkzaamheden van de AT-er een neventaak zijn naast "normale" politiewerkzaamheden⁸⁴. Door het grote werkaanbod op het gebied van zijn specialisatie is de neventaak hoofdtak geworden en komt men niet meer toe aan de oorspronkelijke hoofdtak. Deze situatie zou volgens de commissie Heijder geformaliseerd moeten worden, omdat het arrestatieteam zijn bestaansrecht heeft bewezen.

3.4.2 Juridisch kader.

Het AT is een politioneel organisatorisch verband, als bedoeld in art. 2 Ambtsinstructie. In de regelgeving bestaat geen wettelijke regeling voor de samenstelling van een AT. Het betreft dus een interne politieaangelegenheid, doch er wordt voor de oprichting van een dergelijk team instemming van het ministerie gevraagd. Er zijn geen bijzondere bevoegdheden toegewezen aan een AT en de bepalingen van de geweldsinstructie zijn onverminderd van toepassing. De AT-hoofdtak is het aanhouden van vuurwapengevaarlijke verdachten. Daarnaast is de inzet ook mogelijk in die gevallen waarin optredende politieambtenaren zich voor zodanige dreiging met vuurwapens zien geplaatst dat het de assistentie van een AT behoeft. Daarmee is de ondergrens voor een AT-inzet aangegeven. Het AT is verder belast met de beveiliging

⁸⁴ Uit "Terreur Bestrijding in Nederland 1970-1988" door P. Klerks.

liging van personen en/of objecten⁸⁵, werkzaamheden betreffende opsporing, aanhouding en voorgeleiding van gesignaleerde personen en ontvluchte gedetineerden en het aanhouden van personen op verzoek van de officier van justitie en het assisteren van de recherche. Een AT zal niet worden ingezet in gevallen waarbij de inzet, een bewapening en materiaal vereist waarover de arrestatieteams niet beschikken of een zodanige techniek en tactiek vereist waarvoor de arrestatieteams niet zijn opgeleid. In deze gevallen kunnen zij worden bijgestaan of vervangen door de in de volgende paragraaf te behandelen bijzondere bijstandseenheid⁸⁶. De inzet van deze bijzondere bijstandseenheden geeft de bovengrens aan van de inzet van AT's. Het AT is een bijstandsteam, dat ingezet wordt volgens de bijstandsregels van hoofdstuk IV van de Politiewet. De aard van de werkzaamheden brengt mee, dat zij in de meesten gevallen onder het gezag van het openbaar ministerie valt. Bij de uitvoering van de werkzaamheden kan de openbare orde in het geding komen en dan zal de verantwoordelijkheid van de burgemeester ook een rol kunnen spelen.

Geweldsmiddelen.

Het AT is, naast het basis-pakket, uitgerust met enkele machinepistolen van het merk Heckler en Koch MP5⁸⁷. Dit is hetzelfde wapen, dat in gebruik is bij de ME, echter de AT-uitvoering kan zowel semi- als volautomatisch worden gebruikt. In de stand "automaat" kunnen bij het overhalen van de trekker meerdere patronen⁸⁸ worden verschoten. Dit vraagt in verband met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit een goede geoefendheid van de schutter. Het gebruik van de MP5 is daarom gebonden aan de toestemming van de minister van Justitie en officier van justitie. Het gebruik van een dussdanig wapen is geregeld in art. 5 Ambtsinstructie. Zie de toelichting op dit artikel in hoofdstuk 2. Tot de geweldsmiddelen van een AT behoren verder traangasgranaten en lawaai granaten⁸⁹. Verder kan het AT gebruik maken van de elektrische wapenstok⁹⁰, als bedoeld in art. 7d concept Ambtsin-

⁸⁵ Een taak, die overigens zo veel tijd in beslag nam, dat de minister van Justitie op 31 juli 1986 besloten heeft tot het oprichten van de Dienst Persoonsbeveiliging (DPB), die belast werd met het beveiligen van door de minister van Justitie aangewezen personen. Het AT zal deze taak weer overnemen, wanneer er een concrete dreiging van een aanslag bestaat of wordt verwacht.

⁸⁶ Brief van de minister van Binnenlandse Zaken aan de Commissarissen van de Koningin, mede namens de minister van Justitie met betrekking tot de taak, organisatie, inzet, opleiding en training alsmede uitrusting en bewapening van arrestatieteams, EA79/U1384 van 25 september 1979.

⁸⁷ Art. 3 onder d3 Bewapeningsbeschikking rijkspolitie en art. 4a onder c Bewapeningsbeschikking- en Uitrustingsbeschikking gemeentepolitie 1968. Hierbij wordt aangetekend, dat de uitvoering van de gemeentepolitie alleen een semi-automatisch uitvoering mag wezen.

⁸⁸ 650 tot 700 patronen per minuut.

⁸⁹ Art. 3 onder d1 en d2 Bewapeningsbeschikking rijkspolitie en art. 4 en 4a onder a van de Bewapenings- en Uitrustingsbeschikking gemeentepolitie 1968. Lawaai granaten veroorzaken een hevige knal, waarbij de toehoorders een moment gedesoriënteerd raken en het AT het verrassingseffect ten volle kan benutten.

⁹⁰ Art. 5 Bewapeningsbeschikking rijkspolitie en art. 4a onder b van de Bewapenings- en Uitrustingsbeschikking gemeentepolitie 1968.

structie. De bewapeningsbeschikkingen geven de betreffende minister de mogelijkheid om andere wapens of geweldsmiddelen dan de reeds genoemde wapens of geweldsmiddelen aan te wijzen⁹¹.

3.5 DE BIJZONDERE BIJSTANDSEENHEID.

3.5.1 Ontstaansgeschiedenis⁹².

Het opkomende internationale terrorisme, culminerend in de gebeurtenissen op en rond het vliegveld in München, leidden er in begin 1973 toe dat de regering zich bezon op de mogelijkheden van een eventuele bestrijding van dit terrorisme in Nederland. De conclusie was dat de Nederlandse politie daar op dat moment niet op berekend was. Besloten werd een eenheid lange afstandsschutters op te leiden, bestaande uit personeel van het Korps Rijkspolitie (RP) en een zogenaamde close-combat unit, bestaande uit personeel van het Korps Mariniers voor het aanhouden van terroristen en bevrijden van gijzelaars. In verband met de wens deze eenheden op korte termijn beschikbaar te hebben, werd ook de Koninklijke Landmacht (KL) opgedragen personeel voor de eenheid lange afstandsschutters te leveren. Zo ontstonden half 1973 de bijzondere bijstandseenheid (BBE)-mariniers, de BBE-KL (onder leiding van marechaussee-officieren), en de BBE-RP. In het bijzonder hadden de BBE-RP en BBE-mariniers tot taak om met gebruikmaking van hun vuurwapens de daders zodanig te treffen dat zij niet meer in staat waren de gijzelaars te verwonden of te doden. Voor de inzet van deze eenheden werd een speciale bijstandsregeling geconstrueerd, waarbij de verantwoordelijkheid voor de inzet bij de minister van Justitie werd gelegd. Eind 1990 is de BBE-RP opgeheven en zijn de werkzaamheden overgenomen door de leden van het AT en de Dienst Persoonsbeveiliging Korps Rijkspolitie.

3.5.2 Juridisch kader.

De BBE-RP⁹³ was een politionele geweldsorganisatie, die ^{eeneen} ~~eveneens~~ geen bijzondere bevoegdheden had gekregen. De Politiewet, inclusief de ambtsinstructie waren op deze eenheid van toepassing. De inzet van de BBE-RP was gebaseerd op een bijstandverlening gevraagd door andere politiekorpsen op grond van hoofdstuk IV Politiewet. De eenheid viel rechtstreeks onder de algemeen inspecteur van het Korps Rijkspolitie⁹⁴. Voor de dagelijkse gang van zaken bediende deze algemeen inspecteur zich van een Hoofd Inspectie Uitvoerende Diensten, die deel uitmaakte van de Begeleidingscommissie Bij-

⁹¹ Art. 5 van zowel de Bewapeningsbeschikking rijkspolitie als van de Bewapenings- en Uitrustingsbeschikking gemeentepolitie 1968.

⁹² Uit "De bovengrens van het politiegeweld" van W.F.K.J.F. Frackers, APB 1983, p. 3-9 en 34-38.

⁹³ Door mij worden de overige bijzondere bijstandseenheden bestaande uit militairen buiten beschouwing gelaten, omdat zij niet onder de probleemstelling van deze scriptie vallen.

⁹⁴ De algemene leiding, de organisatie en het beheer van het Korps Rijkspolitie ligt in handen van de minister van Justitie, die zich bedient van een algemeen inspecteur van het Korps Rijkspolitie (art. 11 Politiewet).

zondere Bijstandseenheid⁹⁵. Deze commissie gaf op basis van de algemene richtlijnen voor het politie-optreden in geval van gijzeling of ontvoering (ASTA 23/73) de doelstelling van de bijzondere bijstandseenheden:

- a. de bescherming en bevrijding van de gijzelaars;
- b. de aanhouding van de daders;
- c. - indien de noodzaak daartoe bestaat - het uitschakelen van de daders, c.q. terroristen;
- d. de bescherming of terugverkrijging van bedreigde goederen, b.v. een vliegtuig, losgeld etc.

De bijzondere bijstandseenheid werd ingezet na opdracht van de minister van Justitie als alle andere middelen (waaronder inzet AT) zouden hebben gefaald, danwel wanneer de situatie een onmiddellijk ingrijpen afdwingt.

Geweldsmiddelen.

De werkzaamheden van de BBE vereisen een hoge mate van bekwaamheid in schieten en daarvoor had de BBE-RP-er verschillende precisiegeweren ter beschikking⁹⁶. Afhankelijk van de schietafstand en/of schietomstandigheden kon een bepaald wapen met noodzakelijke hulpmiddelen worden gebruikt.

3.6 SAMENVATTING.

Samenvattend kan gesteld worden, dat de status van de geweldsorganisaties niet gebaseerd is op een bijzondere wettelijke grondslag, maar op een bepaalde wijze van uitvoeren van de algemene politietaak. Daaraan zijn geen bijzondere bevoegdheden gekoppeld. De inzet en organisatie zijn een politieaangelegenheden, waarbij overleg is met het bevoegde gezag in verband met de ondergeschiktheid van art. 28 Politiewet. De verschillende geweldsorganisaties hebben als doel de algemene politietaak beter, veiliger en/of deskundiger uit te voeren.

⁹⁵ De bijstandscommissie bestond uit vertegenwoordigers van de deelnemende krijgsmachtsonderdelen en hoge politieofficieren onder leiding van kolonel Frackers van het Korps Rijkspolitie (de huidige algemeen inspecteur van dit korps). De commissie hield zich met alles bezig wat te maken had met de bijzondere bijstandseenheden en werkte samen met de Directie Politie van het ministerie van Justitie. De hierachter genoemde doelstellingen waren aangegeven in een rapport van deze commissie van februari 1974.

⁹⁶ Dit is mogelijk op grond van art. 5 Bewapeningsbeschikking rijkspolitie.

Hoofdstuk 4. DE JURIDISCHE GEVOLGEN VAN POLITIEGEWELD.

4.1 INLEIDING.

In dit hoofdstuk beschrijf ik de procedure die begint na de geweldstoepassing tot en met de eventuele juridische gevolgen voor de politieambtenaar, die dat geweld heeft gebruikt. In 4.2 wordt het verloop beschreven vanaf het moment, dat de geweldspleging gemeld wordt tot het moment dat het geweldgebruik rechterlijk onderzocht wordt. De melding kan bestaan uit het melden aan de meerdere door de politieambtenaar die het geweld gebruikt heeft, maar kan ook bestaan uit een klacht door een belanghebbende van dat geweldgebruik. Een dergelijke klacht kan ingediend worden bij de politie⁹⁷, maar ook bij de officier van justitie. Naar aanleiding daarvan zal er een onderzoek worden ingesteld, waarvan de procedure staat in paragraaf 4.2.

N. Uildriks beschreef in het artikel "Klachten over politiegeweld, zin en onzin van externe betrokkenheid"⁹⁸ het onderzoek naar de effecten en (in)effectiviteit van de klachtenprocedure bij de politie te Glasgow. Een van de hoofdconclusies van het betreffende onderzoek is dat een zeer formele afhandeling van klachten leidt tot afweergedrag van politiemensen en het ook een klager weinig positiefs oplevert. Het onderzoek had betrekking op de procedureveranderingen, die werden doorgevoerd omdat er een groot wantrouwen bestond over de wijze waarop binnen de Glasgower politieorganisatie met (gewelds)klachten werd omgegaan. De verandering bestond uit een onafhankelijk beoordeling door het Schotse openbaar ministerie. Dit ministerie besliste of de klacht afgewikkeld kon worden bij de politieorganisatie (disciplinair) of verder via het openbaar ministerie met een strafrechtelijke benadering. Dit had tot resultaat, dat van de in totaal 1815 in 1989 ingediende klachten in Schotland uiteindelijk één geval in een strafrechtelijke veroordeling resulteerde. Dit was het gevolg van verschillende feiten. De klacht werd bijvoorbeeld door de betrokken ambtenaar afgedaan met de ontkenning van de geweldspleging of wanneer de dreiging van een dergelijke klacht groot was, door het opmaken van een proces-verbaal inzake "mishandeling tegen de politie". Het gebruikte geweld werd daarin gerechtvaardigd door een aangepaste weergave van feiten. De burger wilde niet het risico lopen voor een dergelijk strafbaar feit veroordeeld te worden en zag dan af van het indienen van een klacht. Het uiteindelijke resultaat was, dat er geen duidelijkheid kon worden gegeven over de juiste toedracht van het gebeuren, waardoor er niet overgegaan kon worden tot een strafrechtelijke vervolging. Op grond daarvan werd de bovenstaande conclusie getrokken. In Nederland wordt het als een bezwaar ervaren, dat het onderzoek naar klachten door de politie zelf wordt verricht. Doch het genoemde onderzoek bij de Glasgower politie toont aan dat een volledige externe behandeling (bijvoorbeeld door de Nationale Ombudsman) van klachten ook niet het ideale beeld oplevert. Meer succes wordt verwacht van samenwerking tussen de betrokken ambtenaar en de klager, door in aanwezigheid van een onpartijdige derde persoon de klacht te bespreken. De roep om externe controle bij onderzoek en afhandeling van geweldsklachten zal met name afhangen van de mate waarin de politie in staat blijkt haar eigen professionele verantwoordelijkheid te nemen. Om de situatie toch te verbeteren is in het wetsvoorstel tot vaststelling van een nieuw Politiewet (kamerstukken II, vergaderjaar 1991-1992, 22 562, nrs. 1-3), naar aanleiding van de aanbeveling 15 van de commissie Heijder, een klachtenregeling vastgesteld voor de politie en de Koninklijke Marechaussee. Bij het wetsvoorstel is rekening gehouden met opmerkingen van de Nationale Ombudsman.

Het genoemde onderzoek kan zowel op het disciplinaire als op het strafrechtelijke vlak plaatsvinden. In 4.3 volgt dan het disciplinaire onderzoek en in 4.4 het strafrechtelijke onderzoek. In 4.5 komt naar voren, dat de politieambtenaar ook betrokken kan raken in een civielrechtelijke procedure. Betrokkenen bij politiegeweld zijn: ten eerste de politieambtenaar, die geweld gebruikte; ten tweede, degene die ten gevolge van dat geweldgebruik schade heeft geleden: het slachtoffer en ten derde de overheid als de werk-

⁹⁷ Zie Bosch, Klachtafhandeling bij politieoptreden, p. 69-98. VDD

⁹⁸ Een artikel in het Tijdschrift voor de Politie (juni 1992), over het samen met H. van Mastrigt geschreven boek "Policing Police Violence".

gever van de politieambtenaar. De samenvatting staat tenslotte in paragraaf 4.6. Door mij werd voor dit hoofdstuk voor de algemene lijn van de afwikkeling gebruik gemaakt van de eerder genoemde ministeriële regeling en van dienstvoorschriften zoals deze in gebruik zijn bij twee grote politieorganisaties, namelijk de gemeentepolitie Amsterdam (GP Amsterdam)⁹⁹ en de Algemene Verkeersdienst Korps Rijkspolitie (AVD)¹⁰⁰.

4.2 DE MELDINGSPLICHT EN INTERNE BEOORDELING VAN DE MELDING.

Geweldgebruik moet volgens art. 8 Ambtsinstructie onverwijld worden gemeld aan de meerdere van de politieambtenaar, de zogenaamde meldingsplicht. Aan de hand van deze melding kan de meerdere een beslissing nemen over het vervolg van het gebruikte geweld. Wanneer het geweld lichamelijk letsel van meer dan geringe betekenis tot gevolg heeft gehad, en in alle gevallen waarin van het vuurwapen gebruik is gemaakt, wordt ook melding gedaan aan de officier van justitie van het arrondissement waarbinnen het geweld is aangewend (art. 8 lid 2 Ambtsinstructie). De melding wordt, tenzij de gevolgen van het aangewende geweld daartoe geen aanleiding geven, vastgelegd in een rapport, dat binnen 48 uur dient te worden opgemaakt (art. 8 lid 3 Ambtsinstructie). De politieambtenaar die geweld heeft gebruikt, maakt dan een meldingsformulier op, tenzij er sprake is van een actie op last van een meerdere. Het meldingsformulier wordt in dat geval door die meerdere opgemaakt. Het meldingsformulier (rapport) is in de regelgeving niet nader uitgewerkt. De politieministers hebben daarom in de nota van toelichting bij art. 8 concept Ambtsinstructie aangegeven, dat zij tot standaardisering van de meldingsformulieren willen komen. Op die wijze ontstaat een uniforme en objectieve melding van geweldstoepassing ten behoeve van de beheerder en is het mogelijk tot een centrale registratie van geweldgebruik te komen¹⁰¹. Er bestaat geen uniforme regeling met voorgeschreven formulieren voor de afwikkeling van geweldsmeldingen. Ieder politiekorps kent zijn eigen afhandelingsregeling op basis van een interne regeling. De circulaire "Regeling inzake strafrechtelijke en disciplinaire onderzoeken naar de gedragingen van politieambtenaren"¹⁰² doet daarom dienst als handleiding voor deze afhandeling.

De officier van justitie die door een geweldsmelding van een korpsleiding of langs andere weg kennis krijgt van politiegeweld pleegt overleg met

⁹⁹ Dienstvoorschrift nr. 15.50.3, Rapportage geweldsaanwending d.d. 21 november 1990, bekend gemaakt in het interne informatieblad van de gemeentepolitie Amsterdam no. 1190/04/1283.

¹⁰⁰ De Regeling Afdoening Geweldzaken van de Algemene Verkeersdienst Rijkspolitie, bekend gemaakt bij nota 00/222 van 22 november 1991.

¹⁰¹ De commissie Heijder had in aanbeveling 11 reeds aangegeven, dat er op een centraal punt documentatie en onderzoek van geweldgebruik moet plaatsvinden. Daardoor zou er een beter overzicht van het geweldgebruik verkregen kunnen worden en daarna geschikt zijn voor instructie en onderwijs aan politieambtenaren. Als centraal punt zal vermoedelijk het Politie-instituut voor openbare orde en veiligheid (PIOV) worden aangewezen.

¹⁰² Bij het Ministerie van Justitie bekend onder nummer 014/269 en bij het Ministerie van Binnenlandse Zaken onder nummer EA 69/U126, beiden van 17 januari 1969. Stb. 1969, 19. Kortweg de ministeriële circulaire.

korpsbeheerder of korpshoofd over de vraag of er een (hoofd)onderzoek ingesteld moet worden of dat er eerst intern een oriënterend vooronderzoek moet plaatsvinden. Wordt besloten tot een intern vooronderzoek, dan wordt het resultaat daarvan afgewacht voordat verder beslissingen worden genomen.

4.2.1 Het interne vooronderzoek.

Het vooronderzoek blijft achterwege wanneer uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden bestaat dat de politieambtenaar een strafbaar feit heeft gepleegd of althans de niet-strafbaarheid van de politieambtenaar onvoldoende vaststaat, danwel indien onzekerheid bestaat over de vraag of de politieambtenaar, bijvoorbeeld bij de vervulling van zijn taak als opsporingsambtenaar, binnen de grenzen van zijn bevoegdheid is gebleven. In die gevallen wordt onmiddellijk een strafrechtelijk onderzoek (paragraaf 4.4) ingesteld. Het interne vooronderzoek heeft als doel meer duidelijkheid te krijgen over het voorval alvorens verder beslissingen genomen worden. De meerdere zendt het meldingsformulier, voorzien van zijn advies, aan het diensthoofd van het onderdeel. Het advies heeft betrekking op een eerste beoordeling van de meerdere op de noodzaak van het geweldgebruik, de gevolgen van het geweld, een korte mening over het functioneren van de betrokken ambtenaar in het algemeen en aangevuld met andere mededelingen¹⁰³. De uitslag van dit vooronderzoek wordt bekend gemaakt aan de officier van justitie. Tussen korpshoofd/dienstleiding en de officier van justitie vindt dan wederom overleg plaats over het vervolg van dit onderzoek. Betreft het een gering feit dan kan het korps het intern afhandelen. Er volgt dan een disciplinair onderzoek of een directe afhandeling door het korpshoofd. Voor de disciplinaire afhandeling verwijs ik naar paragraaf 4.3. Voor een strafrechtelijk onderzoek verwijs ik naar paragraaf 4.4. Voor een vervolgonderzoek volgt nog een afweging of dit onderzoek verricht moet worden door of vanwege het korpshoofd dan wel door de rijksrecherche. Een dergelijk onderzoek dient in het algemeen door of vanwege de eigen korpsleiding te worden verricht, doch kan in bepaalde gevallen beter aan de rijksrecherche worden opgedragen. Bij dit overleg geldt als richtsnoer het aloude principe dat in geen enkel opzicht aanleiding zal mogen worden gegeven tot twijfel - hoe ongerechtvaardigd ook - aan de objectiviteit van het onderzoek. Dit principe heeft steeds geleid tot inschakeling van een ander orgaan zodra de korpsleiding van mening was dat zij of de onderzoekende ambtenaren zich niet voldoende zouden kunnen distantiëren van het geval of van de verdachte. Met name ook kan het aanbeveling verdienen de rijksrecherche te belasten met het onderzoek indien de geïncrimineerde gedraging plaatsvond bij of in verband met meer ernstige ordeverstoringen. Uiteraard moet de uiteindelijke beslissing omtrent de inschakeling van de rijksrecherche berusten bij het gezag dat voor het opsporingsonderzoek verantwoordelijk is: te weten

¹⁰³ Dit is noodzakelijk voor een eventueel disciplinair onderzoek, waarbij dan gehandeld wordt overeenkomstig art. 106 Ambtenarenreglement voor de rijkspolitie 1975 (Stb. 548, gewijzigd bij KB 24 juni 1992, Stb. 328) (afgekort met ARRP) en art. 108 Ambtenarenreglement voor de gemeentepolitie (Stb. 1953, 74, gewijzigd bij KB 24 juni 1992, Stb. 328) (afgekort met ARGP) waarvan de tekst luidt: Bij de bepaling van de soort en de mate van een straf, bedoeld in artikel 105 ARGP (104 ARRP), is de strafplegger verplicht rechtvaardigheid naast gestrengheid te betrachten en zowel de omstandigheden, waaronder het verloop is gegaan, als de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van betrokken ambtenaar in aanmerking te nemen.

het openbaar ministerie¹⁰⁴.

Wordt in het overleg tussen de dienstleiding en de officier besloten dat er een disciplinair onderzoek wordt ingesteld, dan is het niet uitgesloten, dat er ook nog een strafrechtelijk onderzoek wordt ingesteld. In verband met het dan naast elkaar lopen van twee onderzoekstrajecten is in punt A3 van de ministeriële circulaire aangegeven, dat het voorts gewenst is dat de officier van justitie en de burgemeester/ korpsleiding, met behoud van ieders eigen verantwoordelijkheid, in hun overleg ook de door hen voorgenomen justitiële en disciplinaire beslissingen betrekken en daartoe, gevraagd en ongevraagd, de nodige gegevens uitwisselen. Op die wijze wordt er een evenwichtige balans gezocht tussen de gevolgen van het strafrechtelijk en het disciplinaire onderzoek.

4.3 DISCIPLINAIR ONDERZOEK.

4.3.1 Algemeen

Het ambtenarentuchtrecht is erop gericht dat de ambtenaar de hem opgedragen taak in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag vervult overeenkomstig de gestelde regels en normen (art. 28 Politiewet)¹⁰⁵. Controle daarop kan uitgevoerd worden tijdens een disciplinair onderzoek. Voor zover mij bekend, bestaan er met betrekking tot disciplinaire onderzoeken geen procedurevoorschriften, een zogenaamd "disciplinair procesrecht". Een signaal van mogelijk plichtsverzuim wordt onderzocht in een intern onderzoek met een beperkte omvang en met het doel antwoord te krijgen op, ten eerste: waaruit bestaat het gedrag of de handeling waarbij eventueel sprake kan zijn van plichtsverzuim, ten tweede: wie zijn de betrokken partijen en ten derde: welke onmiddellijke voorzieningen zijn noodzakelijk? Aan de hand van de gegevens uit het vooronderzoek¹⁰⁶ neemt de dienstleiding een beslissing voor het vervolg: geen verder onderzoek, een disciplinair onderzoek, wel of niet onmiddellijk voorzieningen treffen ten behoeve van een dergelijk onderzoek of de dienstuitvoering (bijvoorbeeld schorsing). Binnen de politiekorpsen wordt gebruik gemaakt van richtlijnen van het ministerie en

¹⁰⁴ Regeling inzake strafrechtelijke en disciplinaire onderzoeken naar gedragingen van politieambtenaren, voornoemd, onder A. (Strafrechtelijke onderzoeken). De politieministers gaven in deze regeling aan dat in gevallen waarbij het een strafrechtelijk onderzoek betreft een geïncrimineerde gedraging in verband met het optreden bij meer ernstige ordeverstoringen, het openbaar ministerie bij de hantering van het opportuniteitsbeginsel onderscheid zal dienen te maken tussen politietoetredten tijdens de eigenlijke ordeverstoringen en politietoetredten dat ten opzichte daarvan in een meer verwijderd verband staat. Exacte regels over het aan de hand van dit onderscheid te voeren vervolgingsbeleid zijn uiteraard niet te geven. Het openbaar ministerie zal de bijzondere omstandigheden van elk geval, de ernst van de gevolgen inbegrepen, in aanmerking moeten nemen. Voor wat het politietoetredten tijdens de eigenlijke ordeverstoring betreft kan, vooral indien de politie geconfronteerd is met onoverzichtelijke situaties en niet gebleken is van ernstige gevolgen, als leidraad gelden dat geen strafvervolgung plaatsvindt, tenzij er aanwijzingen zijn dat de politieambtenaar het er op zou hebben toegelegd om ten onrechte geweld te gebruiken of op andere wijze de grenzen van het toelaatbare te overschrijden. Het optreden van de politie in situaties die tot de eigenlijke ordeverstoring in een meer verwijderd verband staat zal het openbaar ministerie aan strengere normen dienen te toetsen.

¹⁰⁵ Uit Korteweg-Wiers, Hoofddlijnen van het ambtenarenrecht.

¹⁰⁶ Door mij werd gebruik gemaakt van de richtlijnen vooronderzoek plichtsverzuim, zoals deze in gebruik is bij de Algemene Verkeersdienst van het Korps Rijkspolitie.

de korpsleiding. Uit de ministeriële circulaire wordt gebruik gemaakt van de uitgangspunten in onderdeel B. In tegenstelling tot strafrechtelijke onderzoeken, onderdeel A, valt de gang van zaken bij disciplinaire onderzoeken bij de gemeentepolitie onder de verantwoordelijkheid van de burgemeester. Voor de rijkspolitie draagt de minister van Justitie deze verantwoordelijkheid. Volgens de circulaire verdient het aanbeveling voor dergelijke onderzoeken een regeling te treffen aan de hand van onderstaande uitgangspunten.

- * 1. Disciplinaire onderzoeken behoren in het algemeen door of vanwege de eigen korpsleiding te worden verricht. Er kunnen zich evenwel ook hier omstandigheden voordoen, als die hiervoor onder A sub 2 genoemd. (bedoeld worden problemen met betrekking tot de onpartijdigheid waardoor de rijksrecherche het onderzoek verricht. tussen haakjes FS).
- * 2. Er is behoefte aan duidelijke richtlijnen met betrekking tot de wijze, waarop klachten die tot een disciplinair onderzoek kunnen leiden in ontvangst worden genomen.
- * 3. Zulk een klacht ware, zo klager dit nog niet of niet duidelijk heeft gedaan, zo enigszins mogelijk in het bijzijn van klager op schrift gesteld en door deze ondertekend.
- * 4. Het verdient aanbeveling, dat klager zo spoedig mogelijk wordt gehoord.
- * 5. Het is gewenst klager zo spoedig mogelijk schriftelijk of mondeling in kennis te stellen van het gevolg dat aan zijn klacht is gegeven, onder opgave van de motieven voor deze beslissing.

Uitgangspunt 2 heeft voor het Korps Rijkspolitie geresulteerd in de volgende regeling, die in verband met het ontbreken van een generale regeling, als voorbeeld wordt gebruikt.

4.3.2 Regeling inzake disciplinaire onderzoeken naar gedragingen van politieambtenaren van het Korps.

In de regeling¹⁰⁷ is aangegeven, dat een exemplaar van deze regeling in een voor alle ambtenaren ter inzage te leggen map op alle bureaus aanwezig moet blijven. De interne korpsregeling voorziet in een afwikkeling van klachten overeenkomstig de ministeriële circulaire. Daarbij geldt als uitgangspunt, dat de betrokken ambtenaar wiens gedrag in onderzoek is, wel zo spoedig mogelijk van het vooronderzoek op de hoogte wordt gebracht. Uitzonderingen op deze regel zijn mogelijk op grond van onderzoekstechnische aard. Een dergelijk vooronderzoek is een interne aangelegenheid van de desbetreffende dienst en wordt onder strikte geheimhouding gehouden. In deze interne korpsregeling is verder aangegeven, dat naast de mogelijkheid van een (disciplinair) onderzoek door de eigen korpsleiding, in verband met de onpartijdigheid ook andere onderdelen van het korps of de rijksrecherche daarmee belast kunnen worden. Als "indisciplinair gedrag" wordt aangemerkt: elke gedraging of handelwijze (dan wel complex van gedragingen of handelwijzen) van een ambtenaar, terzake waarvan deze op grond van art. 103 AKR

¹⁰⁷ De minister van Justitie heeft de algemeen inspecteur van het Korps Rijkspolitie verzocht overeenkomstig die uitgangspunten deze regeling te treffen, hetgeen is gebeurd bij schrijven van 13 november 1969, kenmerk 15881.

1958¹⁰⁸ als zodanig kan worden gesanctioneerd.

4.3.3 Ambtenarenreglement voor de rijkspolitie 1975 (ARRP).

Het art. 103 AKR 1958 is vervangen door art. 103 ARRP en luidt:

Artikel 103 Ambtenarenreglement voor de rijkspolitie 1975

1. De ambtenaar, die de hem opgelegde verplichtingen niet nakomt of zich overigens aan plichtsverzuim schuldig maakt, kan deswege worden gestraft.
2. Plichtsverzuim omvat zowel het overtreden van enig voorschrift als het doen of laten van iets, hetwelk een goed ambtenaar in gelijke omstandigheden behoort na te laten of te doen.

Uit het woord "overigens" valt af te leiden dat het niet nakomen van opgelegde verplichtingen ook als plichtsverzuim wordt aangemerkt. Onder het overtreden van enig voorschrift zal in casu in het bijzonder moeten worden gedacht aan de geweldsinstructie binnen de Ambtsinstructie voor de politie.

4.3.4 Procedurele bepalingen in het disciplinair onderzoek.

Een disciplinair onderzoek kan het gevolg zijn van een vooronderzoek, maar ook het gevolg van een strafrechtelijk onderzoek, waarbij geen vervolging wordt ingesteld. Dit kan het resultaat zijn van het feit dat er geen strafbare feiten werden vastgesteld of strafbare feiten, waarvan de officier van justitie vindt, dat die feiten op grond van het opportuniteitsbeginsel¹⁰⁹ niet vervolgd dienen te worden. De officier van justitie kan dan de korpsleiding adviseren een disciplinair onderzoek in te stellen. Zoals reeds eerder is aangegeven bestaat er geen zogenaamd "disciplinair procesrecht". In de beide eerder genoemde ambtenarenreglementen zijn wel enkele artikelen te vinden met betrekking tot een disciplinair onderzoek. Bij plichtsverzuim (art. 103 ARRP) kunnen sancties (art. 104 lid 1 ARRP) worden opgelegd variërend van een schriftelijke berisping, het verrichten van een buitengewone dienst, een vermindering van het recht op een jaarlijkse vakantie, een geldboete (van ten minste één en ten hoogste vijftig gulden), een salarismaatregel sec, een variatie van salarisanciënniteit, een verplichte verplaatsing, een maatregel in het kader van een (salaris)rang en een schorsing tot en met ontslag. Voor bepaalde sancties zijn bepaalde autoriteiten aangewezen als het bevoegde gezag voor het opleggen van bepaalde straffen (art. 104 lid 3 ARRP). Diezelfde autoriteit is ook bevoegd om "zo het verdere gedrag van de ambtenaar naar diens oordeel daartoe aanleiding heeft

¹⁰⁸ Ambtenarenreglement Korps Rijkspolitie 1958. Dit reglement is inmiddels vervangen door het Ambtenarenreglement voor de rijkspolitie 1975, Stb. 1975, 548/Stb. 1992, 328 (afgekort ARRP). Voor de gemeentepolitie bestaat een soortgelijke regeling: het Ambtenarenreglement voor de gemeentepolitie 1958, Stb. 1957, 547/ Stb. 1992, 328.

¹⁰⁹ Zoals reeds in hoofdstuk 4 is aangegeven is door de toenmalige politieministers in hun circulaire d.d. 17 januari 1969 onder punt A3 aangegeven, dat het opportuniteitsbeginsel onderscheid zal dienen te maken tussen politieoptreden tijdens de eigenlijke ordeverstoringen en politie-optreden dat ten opzichte daarvan in een meer verwijderd verband staat.

gegeven", de sanctie ongedaan te maken. Er bestaat een mogelijkheid van het voorwaardelijk opleggen van voornoemde sancties (art. 105 ARRPP). Art. 106 ARRPP bepaalt, dat bij de bepaling van de soort en de mate van een straf, bedoeld in art. 104 ARRPP, de strafoplegger verplicht is rechtvaardigheid naast gestrengheid te betrachten en zowel de omstandigheden, waaronder het vergrijp is begaan, als de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de betrokken ambtenaar in aanmerking te nemen. De ambtenaar krijgt de gelegenheid zich te verantwoorden, eventueel bijgestaan door een raadsman, binnen zes maal vierentwintig uur, nadat de ambtenaar is medegedeeld, dat er een voornemen tot strafoplegging bestaat (art. 107 lid 1 ARRPP). Het tot strafoplegging bevoegde gezag bepaalt of deze verantwoording schriftelijk, met eventueel een op verzoek mondelinge toelichting of uitsluitend mondeling moet geschieden (art. 107 lid 2 ARRPP). De verantwoording wordt in een proces-verbaal vastgelegd, door de ambtenaar ondertekend en de ambtenaar ontvangt daarvan een afschrift (art. 107 lid 3 ARRPP). De strafoplegging geschiedt schriftelijk en dient met redenen te zijn omkleed (art. 108 lid 1 ARRPP). De ambtenaar ontvangt van het desbetreffende besluit een afschrift; daarbij wordt hem tevens medegedeeld, binnen welke termijn en bij welke instantie beroep openstaat. Van deze ontvangst blijkt een door de ambtenaar ondertekend en teruggezonden ontvangstbewijs (art. 108 lid 2 ARRPP). De sanctie, behalve die van schriftelijke berisping, wordt niet ten uitvoer gelegd, zolang zij niet onherroepelijk is geworden, tenzij bij de sanctieoplegging onmiddellijke tenuitvoerlegging is bevolen.

4.3.5 Rechtspositie van de politieambtenaar.

Zoals uit het vorenstaande blijkt, is de desbetreffende ambtenaar slechts voorwerp van onderzoek. Hij heeft een beperkte mogelijkheid tot weerwoord (zie hiervoor aangegeven art. 107 lid 1 ARRPP). Hij kan zich dan laten bijstaan door een raadsman. In de praktijk gebeurt het wel, dat hij voor die tijd wel gehoord wordt, maar daaraan kan hij niet het recht ontleenen om bij dit "verhoor" te worden bijgestaan door een raadsman. Wanneer, naar het oordeel van het bevoegde gezag, het belang van de dienst zulks vordert, kan de ambtenaar worden geschorst (art. 111 lid 1 onder c ARRPP). Wanneer er een strafrechtelijke vervolging ter zake van een misdrijf tegen de ambtenaar is ingesteld kan de ambtenaar eveneens worden geschorst (art. 111 lid 1 onder a ARRPP). Deze maatregel wordt van rechtswege opgelegd, wanneer de ambtenaar krachtens wettelijke maatregel van zijn vrijheid is beroofd, tenzij de vrijheidsbeneming het gevolg is van een maatregel, anders dan op grond van de krankzinnigenwet genomen in het belang van de volksgezondheid (art. 110 ARRPP). De ambtenaar kan wel tegen het desbetreffende besluit in beroep gaan bij de rechter, waar hij zich kan laten bijstaan door een raadsman. In die administratieve procedure staan de ambtenaar en zijn werkgever, de overheid, tegenover elkaar. Ik vind, dat de rechtspositie van de politieambtenaar tenminste vergelijkbaar moet zijn met die van de verdachte in het strafproces.

4.3.6 Ambtenarenwet 1929 (Aw).

Ingevolge art. 125 lid 1 onder k van de Ambtenarenwet 1929 behoren disciplinaire sancties tot het materiële recht van deze wet. Het beroep tegen het besluit, in de vorm van een klaagschrift, moet binnen 30 dagen na de

dag, waarop het aangevallen besluit is uitgesproken (artt. 60 en 62 Aw) worden ingediend bij het Ambtenarengerecht binnen welk rechtsgebied de ambtenaar zijn standplaats heeft (art. 59 Aw). De ambtenaar is bevoegd beroep aan te tekenen, wanneer hij door het besluit rechtstreeks in zijn belang is getroffen (art. 24 lid 1 Aw). Art. 58 Aw geeft de rechtsgronden waarop beroep kan worden aangetekend. Eventueel kan na de uitspraak van het Ambtenarengerecht hoger beroep worden aangetekend bij de Centrale Raad van Beroep. Voor de verdere details voor de afwikkeling van dit administratieve proces verwijs ik naar de Ambtenarenwet 1929.

4.4 STRAFRECHTELIJK ONDERZOEK¹¹⁰.

4.4.1 Algemeen.

Wanneer de officier van justitie in overleg met de dienstleiding besloten heeft tot een strafrechtelijk onderzoek, zal tevens gekeken worden of het strafrechtelijke onderzoek moet worden ingesteld door of vanwege deze korpsleiding dan wel door de rijksrecherche.

4.4.2 Rechtspositie van de politieambtenaar.

De politieambtenaar, tegen wie uit feiten of omstandigheden een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit voortvloeit, wordt volgens art. 27 Sv aangemerkt als verdachte. Hij kan daarom een beroep doen op alle rechten, die daaraan zijn verbonden, waaronder het zich bij laten staan door een raadsman naar keuze (artt. 28 en 38 Sv), kennisnemen van de processtukken en een afschrift daarvan verzoeken (artt. 30 en 34 Sv), maar ook het zwijgrecht (art. 29 Sv). De combinatie van zwijgrecht en meldingsplicht geeft met name stof tot discussie.

De commissie Heijder besteedde in haar onderzoek eveneens aandacht aan de rechtspositie van de politieambtenaar en kwam tot verschillende aanbevelingen¹¹¹. Kort samengevat hielden zij in,

- dat de politieambtenaar die handelde overeenkomstig de geweldsinstructie of redelijkerwijs kon menen overeenkomstig de geweldsinstructie te handelen, niet als verdachte kan worden aangemerkt (aanbeveling 5).
- dat de politieambtenaar, die als verdachte wordt aangemerkt of zich als zodanig beschouwt geen meldingsplicht heeft op grond van zijn zwijgrecht. De politieambtenaar die te kwader trouw, zich op een zwijgrecht beroepend, zijn meldingsplicht niet nakomt, kan disciplinair worden gestraft (aanbeveling 6).
- er hoeven geen nieuwe wettelijke regels te komen omtrent de verhouding tussen het zwijgrecht en de meldingsplicht (aanbeveling 7).
- het openbaar ministerie zou voor de beslissing omtrent een mogelijke strafrechtelijke vervolging moeten afzien van het gebruik van de gegevens verkregen ingevolge de meldingsplicht op grond van de geweldsinstructie. De rechter-commissaris behoudt echter de bevoegdheid om in een gerechte-

¹¹⁰ Regeling inzake strafrechtelijke en disciplinaire onderzoeken naar gedragingen van politieambtenaren, voornoemd, onder A. (Strafrechtelijke onderzoeken) punt 1.

¹¹¹ De aanbevelingen zijn in het commissierapport weergegeven in hoofdstuk VI, p. 60-62.

lijk vooronderzoek deze gegevens op te vragen (aanbeveling 14). De politieministers¹¹² hadden een andere mening: het doorvoeren van deze aanbevelingen zouden voor de rechtsstaat ongewenste gevolgen hebben. Er zou ongelijkheid in het recht ontstaan tussen burgers en politiemensen met betrekking tot geweldgebruik. Tevens zou de beoordeling van de geweldshandeling bij de politieambtenaar komen te liggen en niet bij het openbaar ministerie. Verder moet er een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de meldingsplicht binnen de ambtelijke hiërarchie en het zwijgrecht in een strafrechtelijk onderzoek. De plicht tot rapporteren door de politieambtenaar hoort bij vrijwillige indiensttreding bij de politie. Deze plicht is evenzeer inherent aan de in onze democratie noodzakelijke controle op het overheidsapparaat en degenen die daarvan deel uitmaken, in het bijzonder op de uitoefening van het geweldsmonopolie. Wanneer de politieambtenaar als verdachte wordt aangemerkt, kan hij zich beroepen op zijn zwijgrecht. De hiërarchieke verhouding tot de meerdere is dan niet aan de orde. Vanzelfsprekend kunnen de uit de melding verkregen gegevens niet in de strafzaak tot bewijs dienen. De verklaring is immers niet in vrijheid afgelegd. Het openbaar ministerie moet echter wel de gelegenheid hebben om te onderzoeken of een politieambtenaar als verdachte moet worden aangemerkt en vervolgd. Daarbij zou gebruik mogen worden gemaakt van de geweldsmelding. De politieministers stellen in dit verband voor, dat de meerdere van de politieambtenaar het meldingsformulier ter kennis van de officier van justitie brengt. Wordt vervolgens tot een strafrechtelijk onderzoek besloten dan dienen de verkregen gegevens ingevolge de melding hiervoor, niet te worden gebruikt en moet het meldingsformulier worden teruggezonden aan de meerdere. Slechts een verzoek van de rechter-commissaris of van de rechtbank om als getuige op te treden danwel een verzoek van de rechter-commissaris met gebruikmaking van art. 105 Sv een daaromtrent opgemaakt rapport te overleggen, doet dan eerst de verplichting ontstaan de ingevolge de geweldsmelding verkregen gegevens weer te overleggen. Op deze wijze menen de politieministers dat recht wordt gedaan aan de positie en de rechten van iedere politieambtenaar-verdachte, bij een strafrechtelijk onderzoek, met inbegrip van het recht zich te beroepen op het bepaalde in art. 29 Sv. De politieministers onderschrijven aanbeveling 7.

4.4.3 Strafuitsluitingsgronden.

Wanneer een politieambtenaar als verdachte wordt beschouwd, dan zijn de rollen omgedraaid. In zijn positie als verdachte speelt zijn beroep een rol. Daarbij kan zijn lidmaatschap van een bepaalde geweldsorganisatie een versterkende factor zijn. Dit komt met name bij de strafuitsluitingsgronden naar voren. Als deskundig gebruiker¹¹³ van het geweldsmonopolie wordt de invulling van de strafuitsluitingsgronden anders, dan bij een "burger"-verdachte. De beoordeling van strafuitsluitingsgronden ligt bij de rechter ter terechtzitting en is pas een feit, wanneer hij dit vaststelt. Vóór die tijd

¹¹² in hun brief "Beleidsvoornemens Politie 1993" d.d. 14 december 1992, p.7-8.

¹¹³ Op de politieambtenaar rust de verplichting zich te bekwaamen in technieken (benaderingstechniek gevaarlijke personen, schietvaardigheid, vaardigheden met andere wapens) en tactieken (eveneens benaderingstechniek gevaarlijke personen, maar ook de omgang met andere mensen) om op een juiste, volgens de geweldsbepalingen, wijze gebruik te maken van het geweldsmonopolie en dit op peil te houden.

kan er alleen maar sprake zijn van een op een strafuitsluitingsgrond gelijkende situatie. Of dat inderdaad het geval is, zal later blijken. Een begrip als "noodweervuur" krijgt daarom pas later een juridische invulling. De strafuitsluitingsgronden, die in aanmerking komen bij geweld zijn de volgende:

4.4.3.1 Overmacht.¹¹⁴

Artikel 40 Wetboek van Strafrecht

Niet strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedrongen.

De memorie van toelichting op dit artikel zegt, dat zij een uitwendige oorzaak van ontoerekenbaarheid is en omschrijft haar als elke kracht, elke drang, elke dwang, waartegen men geen weerstand kan bieden. Er wordt niet gesproken van "..., waartegen men weerstand moet bieden", maar van een niet kunnen bieden. Er is dus geen sprake van een absolute noodzaak tot weerstand bieden. De weerstand moet redelijkerwijs niet te vorderen zijn van die uitvoerder. Overmacht is een strafuitsluitingsgrond met een scala aan mogelijkheden. Bijvoorbeeld noodtoestand, waarbij sprake is van een actuele concrete nood. Er is dan sprake van een afweging van twee belangen, die tegenstrijdig zijn of juist gelijkwaardig en waarbij acuut een beslissing genomen moet worden. Door de keuze ontstaat in feite automatisch een overtreding van een regel. Gedacht moet worden aan het redden van een mens, waarbij men op verboden terrein moet komen. De psychische overmacht, waarbij sprake is van een psychische dwang. Er kan tegen deze psychische dwang weerstand worden geboden, maar dit zou de weerstandskracht van de mens te boven gaan. Denk bijvoorbeeld aan het onder bedreiging van een vuurwapen gedwongen worden iets te doen of na te laten. Wil er sprake zijn van overmacht, dan wordt van de mens verwacht, dat de redelijkerwijs te bieden weerstand ook wordt benut. Bij overmacht worden mensen of belangen geschaad die "onschuldig" zijn: recht tegen recht¹¹⁵.

Politie en overmacht.

De invulling van de eis van "redelijkerwijs" zal voor de politieambtenaar anders zijn, dan voor een burger. Voor de politieambtenaar geldt een zogenaamde Garantenstellung. Dit houdt in dat van een politieambtenaar door zijn opleiding, zijn selectie als politieambtenaar, zijn werkervaring etc. (= garantie voor persoonlijke deskundige capaciteiten) een vakkundige en soms verdergaande weerstand verwacht mag worden, dan van een burger. Dit betekent feitelijk, dat in voorkomende gevallen een overmachtsituatie voor burgers eerder zal ontstaan, dan voor politiemensen.

¹¹⁴ Hazewinkel-Surlings's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, p. 260/273.

¹¹⁵ Jörg, Strafrecht met mate, p. 144.

4.4.3.2 Noodweer¹¹⁶.

Artikel 41 Wetboek van Strafrecht

1. Niet strafbaar is hij die een feit begaat, geboden door de noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed tegen ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding.
2. Niet strafbaar is de overtreding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij onmiddellijk gevolg is geweest van een hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt.

Noodweer is een strafuitsluitingsgrond, waarbij de wederrechtelijkheid van een delictsomschrijving wordt weggenomen, waardoor het gepleegde feit niet langer strafbaar is. Er is dus sprake van een rechtvaardigingsgrond. Dit betekent, dat de in noodweer handelende persoon rechtmatig handelde en ook niet strafbaar is. Noodweer vindt een internationale erkenning in art. 2 lid 2 pt. a EVRM (zie hoofdstuk 2). Zo weergegeven duidt het aan, dat noodweer een rechtsverdediging is; er is een recht tot afweer van onrecht. Noodweer werkt als het ware rechtshandhavend. De rubricering van noodweer als rechtshandavingsinstituut brengt mee dat de aanwezigheid van de omstandigheden die de handeling als noodweer wettigen objectief moet worden vastgesteld, dus niet afhankelijk van het inzicht van de dader van noodweer¹¹⁷. Wil er sprake zijn van noodweer, dan moet voldaan worden aan verschillende voorwaarden. De verdedigde belangen moeten zijn lijf, eerbaarheid¹¹⁸ of goed. Dus stoffelijke zaken en geen rechten. Onder een ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding wordt verstaan: een reeds begonnen feitelijke aantasting van lijf, eerbaarheid of goed, maar ook een gedraging, die een onmiddellijk dreigend gevaar daarvoor betekent¹¹⁹. De enkele vrees van te zullen worden aangerand door iemand die een dreigende houding aanneemt, rechtvaardigt ook niet, dat men alvast tot de verdediging

¹¹⁶ Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, p. 229/230.

¹¹⁷ Jörg, Strafrecht met mate, p. 132-133. "In het licht van een tweetal arresten van de HR lijkt het standpunt te moeten zijn dat van een geobjectiveerde dader inclusief een eventuele extra zorgplicht die de dader vrijwillig op zich genomen heeft." Daarna volgen de twee arresten; Meta Hofman en HR 23 oktober 1984, NJ 1984, 56 "Bijlmer tasjearoof". En vervolgens; "Een en ander komt erop neer dat wie zich voor een bepaalde wijze van handelen garant stelt (als politiemann, als schutter), zich ook waar moet maken. Daarbij gaat de HR evenwel niet zover door subjectieve (uitwendige persoonlijke) omstandigheden uit te sluiten van enige rol bij de beoordeling of van noodweer sprake is". Verder M.G.M. Hoekendijk in "Iering trekken uit "noodweer-arrest", HR 1 maart 1983, NJ 1983, 468, "Meta Hofman", APB 1983, p. 442-445: De Hoge Raad was dan ook van mening dat het hof bij de beoordeling of er in casu sprake was van noodweer mede kon betrekken: "verdachte capaciteiten gezien in het licht van hetgeen in een situatie als onderhavig mag worden verwacht van een politiemann in een functie en rang en van een leeftijd, opleiding en ervaring als die van de verdachte (punt 6.8 arrest. Garantenstelling!). Aldus was er volgens de Hoge Raad geen sprake van het subjectieve oordeel van verdachte en andere hem subjectief betreffende factoren, daarmee het cassatiemiddel van de Procureur-Generaal verwerpende".

¹¹⁸ onder eerbaarheid moet worden verstaan kuisheid, fatsoen op seksueel gebied overeenkomstig het algemeen spraakgebruik. De eer valt daar niet onder, omdat het geen rechtsbelang van materiele (lichamelijk of stoffelijk) aard is.

¹¹⁹ Aldus ook HR 2 februari 1965, NJ 1965, 262 "Asbak" en HR 30 maart 1976, NJ 1976, 322 "niet geschrokken inbreker".

overgaat¹²⁰. Ogenblikkelijk betekent, dat de aanranding reeds bezig is of de dreiging daarvan reëel aanwezig is (voorbeeld: de aanrander komt met een mes op iemand af). Er moet sprake zijn van een staat van noodweer. Noodweer is niet toegelaten, als de aanranding reeds afgelopen is. Wederrechtelijk: in strijd met het recht, met andere woorden, men kan zich niet verdedigen tegen de juiste uitvoering van bevoegheden of andere wettelijk toegestane handelingen, zoals noodweer! Noodweer tegen noodweer is uitgesloten. "...geboden door de noodzakelijke verdediging...". De onderstreepte termen geven aan, dat aan de verdediging eisen gesteld worden met betrekking tot de proportionaliteit en subsidiariteit. Noodweer is een rechtmatige verdediging, voor zover binnen bepaalde (wettelijke) normen wordt gebleven. De verdediging moet gerechtvaardigd/noodzakelijk zijn bij de afweging of het te beschermen belang in verhouding tot de aanval van het belang staat. Het proportionaliteitsbeginsel stelt als eis dat de verdedigingshandeling evenredig moet zijn met de aanranding (niet schieten op iemand waarvan je een stomp krijgt). De noodzaak kan verlangen, dat men moet vluchten omdat daarmee een aanval voorkomen kan worden.

Noodweerexces.

Lid 2 van art. 41 Sr. is de noodweerexces. Hiervan is sprake wanneer de (proportionaliteits-) grenzen van noodzakelijke verdediging (noodweer) zijn overschreden als (1e) het onmiddellijke gevolg van een hevige gemoedstoestand (2e) door de aanranding veroorzaakt. Er is dan geen sprake meer van de rechtvaardigingsgrond noodweer maar van een strafbare gedraging. Bij noodweerexces is sprake van een schulduitsluitingsgrond; de strafbaarheid van de dader is opgeheven doordat hij handelde in een emotionele toestand. Deze toestand moet echter wel veroorzaakt zijn door de aanranding, waardoor de toestand de oorzaak is van de overschrijding van de toelaatbare grenzen. Door het psychische element komt noodweerexces dicht bij de psychische overmacht te liggen.

Politie en noodweer.

Noodweer is voor de politiepraktijk één van de belangrijkste strafuitsluitingsgronden, hetgeen ook blijkt uit de verwijzigingen in de geweldsinstructie. Het element noodweer is op advies van de commissie Heijder, uit de concept ambtsinstructie gehouden om los hiervan verder te kunnen doorwerken in de politiepraktijk¹²¹. Hierdoor verandert de betekenis van noodweer niet voor het politiegeweld. Noodweer speelt een rol in verband met de proportionaliteit en de subsidiariteit; het verdedigingsmiddel mag niet te zwaar en/of te overdadig zijn in verhouding tot de aanval. Het te veel kan tot uiting komen, door bijvoorbeeld de aanvaller uit te schakelen middels een schot in het hart terwijl een schot op de benen voldoende was. Van een politieambtenaar mag verwacht worden, dat hij zijn schietvaardigheid op peil houdt en op de juiste wijze benut. We zijn daarmee bij de

¹²⁰ Rb Amsterdam 22 maart 1974, NJ 1974, 258: agent lost schoten in een flat in de Bijlmermeer, omdat hij zich bedreigd voelde. Dat is echter nog geen aanranding enz. Zie ook HR 8 januari 1974, 131: 17 mei 1974, NJ, 300 en 24 juni 1975, NJ 1976, 60.

¹²¹ Zie hoofdstuk 2; aanbeveling 2 en 4 met toelichting bij art. 2 Ambtsinstructie.

eerder genoemde Garantenstellung aangekomen. Naast de algemene eisen voor noodweer, geldt voor de politieambtenaar een strengere invulling daarvan in verband met deze Garantenstellung. De politieambtenaar kan immers beschikken over informatie van personen, geweldsmiddelen en/of ervaring, die burgers niet hebben. Met andere woorden, een politieman kan soms een betere belangenafweging maken, dan een willekeurige burger. De politieambtenaar zal daarop moeten inspelen en dus een op noodweer gelijkende situatie kunnen voorkomen. Dit kan betekenen, dat de politieambtenaar soms beter kan terugtrekken, dan wel de confrontatie aangaan¹²². Met betrekking tot noodweerdereces kan gezegd worden, dat van een politieambtenaar verwacht mag worden, dat hij zijn emoties goed onder controle houdt en dus minder gauw met succes een beroep kan doen op deze schulditsluitingsgrond.

De ME en noodweer.

Noodweer in ME-verband kent andere kanten. De aanwezigheid van meerdere politiemensen in een op noodweer gelijkende situatie, betekent dat de situatie opgelost kan (en dus ook moet) worden met een, in verhouding tot de individuele politieambtenaar, minder zwaar geweldsmiddel. Verder doet het in een gesloten verband werken van politieambtenaren niets af op het recht van verdediging. Anders gezegd: er kan sprake zijn van gerechtvaardigd geweldgebruik, zonder dat daartoe het bevel door een meerdere is gegeven. Name-lijk wanneer een burger of collega wordt aangevallen, waarbij een op noodweer gelijkende situatie ontstaat.

Het AT en noodweer.

In principe bestaat het werk bij een AT uit het planmatig aanhouden van verdachten. Er wordt vooraf een plan gemaakt voor de uitvoering van de actie. Er is daarbij voor zover mogelijk duidelijkheid gegeven over de te verwachten weerstand, in de vorm van aantal en type van personen en bewapening. Er kan dus een betere afweging gemaakt worden dan door de individuele politieambtenaar, die er onverwachts mee geconfronteerd wordt. De Garantenstellung van een AT-er heeft dus feitelijk een dubbele werking; éénmaal als politieambtenaar en éénmaal als AT-geweldsspecialist. Dus hij kan zich niet gauw op noodweer beroepen.

De BBE en noodweer.

Noodweer nam bij het vuurwapengebruik door de leden van de BBE een bijzondere plaats in. Het vuurwapengebruik in de vorm van het uitschakelen/doden van een kaper/gijzelaar door een BBE-schutter, betekende dat er formeel-juridisch voldaan werd aan een delictsomschrijving en daarom strafbaar was. In de praktijk kreeg een dergelijke schutter het schietsignaal van zijn

¹²² Arrest Meta Hofman, 468, punt 24:(...) dat het hof (...) het aanvaardbaar acht dat een politieambtenaar die in een situatie als de onderhavige (plotseling feitelijk agressief gedrag van een beschonken persoon, noot FS) bij de uitoefening van zijn taak plotseling tegenover gewelddadig gedrag als in casu komt te staan zich niet terugtrekt, doch zeker wanneer, zoals hier, reeds gevaar voor anderen is ontstaan, tracht, met de hem ten dienste staande middelen de crisis op te lossen. (onderstreping FS). En in punt 3.1.1: Weglopen - waartoe ook overigens geen noodzaak bestond - lag niet in de lijn van een goede taakuitoefening. Mede in het belang van de vrouw zelf en van derden moest zij meteen van verdere agressie worden weerhouden en ertoe gebracht worden het mes weg te leggen.

meerdere. Deze meerdere kreeg op zijn beurt het signaal, nadat daarover overleg was geweest tussen de minister van Justitie, de burgemeester en de officier van justitie. Deze "overleggroep" beoordeelde de situatie en besliste of er sprake was van een op noodweer gelijkende situatie. Wanneer dat het geval was, gaf deze groep het schietbevel. Er was meestal sprake van een gijzeling en/of terroristische actie. Het bestaan van een dergelijke situatie op zichzelf is niet een dermate grote dreiging voor het leven van de gegijzelde dat daardoor op grond van noodweer het doodschieten van een gijzelaar kon worden gerechtvaardigd. Er moest derhalve een bepaalde (extra) omstandigheid bestaan om het bevel tot schieten als noodweeractie te rechtvaardigen. Bijvoorbeeld: het aflopen van het ultimatum, terwijl er ernstig rekening mee moest worden gehouden dat het daaraan gekoppelde dreigement, het doden van de gegijzelde, zou worden uitgevoerd¹²³. Dan kon er pas een op noodweer gelijkende situatie ontstaan, omdat er sprake kon zijn van een noodzakelijke verdediging van een lijf (gegijzelde) door ogenblikkelijke, wederrechtelijke aanranding (van de kaper/gijzelaar). In zo'n kappings- of gijzelingszaak diende er een afweging te worden gemaakt tussen het leven van de gijzelaar en gegijzelde, waarbij het benemen van het leven van de gijzelaar slechts kon worden gerechtvaardigd als dat de enige (overgebleven) mogelijkheid was waarmee het leven van de gegijzelde kon worden gered. Noodweer is slechts gerechtvaardigd, wanneer tenminste in een gelijkwaardige situatie de keuze wordt gemaakt voor het leven van de gegijzelde.

4.4.3.3 Wettelijk voorschrift¹²⁴.

Artikel 42 Wetboek van Strafrecht.

Niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift.

Het bestaansrecht van deze rechtvaardigingsgrond is het feit dat met rechtmatig handelen, toch een wettelijk voorschrift kan zijn overtreden. Bij dit soort feiten wordt de strafbaarheid van de gedraging opgeheven door het rechtmatig handelen. Dit is het gevolg van de soms ruime werking van wetsbepalingen. Onder een wettelijk voorschrift moet worden begrepen, ieder voorschrift van een macht, waaraan wetgevend vermogen door de Grondwet of wet is toegekend, krachtens die bevoegdheid gemaakt.

Politie en wettelijk voorschrift.

Een rechtvaardigingsgrond die de meeste zekerheid biedt voor het rechtmatig aanwenden van politiegeweld: handelen volgens een wettelijk voorschrift, namelijk de ambtsinstructie!

Art. 3 Uitvoeringswet foltereverdrag geeft aan dat de strafuitsluitingsgronden van wettelijk voorschrift niet van toepassing zijn voor de artt. 1 en 2

¹²³ Boek, J., Gesloten om te doden en toen?, Tijdschrift voor de Politie 1989, p. 485-489.

¹²⁴ Hazewinkel-Surlinga's Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht, p. 288-295.

van de Uitvoeringswet folterverdrag. Dit betekent dat een politieambtenaar, die in de dienstuitvoering foltert, GEEN beroep kan doen op de strafuitsluitingsgronden wettelijk voorschrijft.

4.4.3.4 Ambtelijk bevel¹²⁵.

Artikel 43 Wetboek van Strafrecht.

1. Niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een ambtelijk bevel, gegeven door het daartoe bevoegde gezag.
2. Een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel heft de strafbaarheid niet op, tenzij het door de ondergeschikte te goeder trouw als bevoegd werd beschouwd en de nakoming daarvan binnen de kring van zijn ondergeschiktheid was gelegen.

Een bevoegd gegeven ambtelijk bevel is een rechtvaardigingsgrond. Het ambtelijk bevel veronderstelt een bevelsverhouding, waarbij de ondergeschikte een bevel krijgt van een meerdere, die daartoe bevoegd is. De ondergeschikte kan niet volstaan met de stelling "Befehl ist Befehl". Hij zal zelf ook een afweging moeten maken, want blinde gehoorzaamheid disculpeert niet. Wil de ondergeschikte te goeder trouw een bevel uitvoeren, dan moet hij op goede grond kunnen aannemen, dat die meerdere bevoegd was dat bevel te geven (competentievraag) en dat de uitvoering volgens rechtsnormen is toegelaten. Met andere woorden de uitvoering moet geschieden met passende en behoorlijke middelen. Aangezien de controlemogelijkheid in verband met de praktische uitvoering van bevelen voor de ondergeschikte beperkt moet zijn, is voor de ondergeschikte een tweede "ontsnappingsclausule" ingebouwd; art. 43 lid 2. Het onbevoegd gegeven ambtelijk bevel heft de strafbaarheid niet op, zo luidt het begin van het tweede lid van art. 43. Iets onrechtmatig wordt niet rechtmatig, doordat het op bevel gebeurt. Niettemin garandeert de rest van dit tweede lid straffeloosheid, mits aan twee voorwaarden is voldaan; ten eerste, de dader wordt het feit niet toegerekend wanneer hij te goeder trouw is en ten tweede, als nakoming binnen de kring van de ondergeschiktheid van de "bevolene" was gelegen. Er is dus sprake van een (persoonlijke) schulduitsluitingsgrond.

Het ontbreken van alle schuld in geweldssituaties zal, naar mijn mening niet gauw aanwezig zijn, omdat ik vind dat van een politieambtenaar kan en mag worden verwacht, dat hij zijn geweldsregels kent en ook op de juiste wijze kan toepassen (Garantenstellung). De door de commissie Heijder aangegeven zinsnede "vage bewoordingen van een geweldsinstructie" (commissierapport, p. 37) doen daaraan niet af.

Ambtelijk bevel en politie.

Het is duidelijk dat binnen de politieorganisatie sprake is van een verhouding tussen meerderen en ondergeschikten, maar wordt (gelet op de individuele verantwoordelijkheid) ook denkwerk van de ondergeschikte verwacht. Wil de politieambtenaar een beroep doen op ambtelijk bevel, dan zal hij aannemelijk

Hazewinkel-Surling

¹²⁵ Hazewinkel-Surling's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, p. 295-301.

moeten maken dat hij het bevel voor zover mogelijk als bevoegd kon aannemen. Wanneer hij dit niet kan aantonen en achteraf het bevel tevens onbevoegd blijkt te zijn, dan zal hij zijn goede trouw en competentie van het bevel voor de rechter aannemelijk worden gemaakt. In het arrest "Befehl ist Befehl" wordt duidelijk gemaakt, wat onder goede trouw in dergelijke situaties moet worden verstaan¹²⁶. Goede trouw wordt dus niet verondersteld, maar dient aannemelijk te worden gemaakt.

Art. 3 Uitvoeringswet folterverdrag geeft aan dat de strafuitsluitingsgronden van ambtelijk bevel niet van toepassing zijn voor de artt. 1 en 2 van de Uitvoeringswet folterverdrag. Dit betekent dat een politieambtenaar, die in de dienstuitvoering foltert, GEEN beroep kan doen op de strafuitsluitingsgronden ambtelijk bevel.

Ambtelijk bevel en de ME en het AT.

Hetgeen gezegd is onder ambtelijk bevel en politie, geldt onverkort voor ambtelijk bevel in combinatie met de ME en het AT. Echter de verhouding tussen meerdere en ondergeschikte is duidelijk aangegeven in art. 2 Ambtsinstructie. Het moet voor de leden van een dergelijk verband duidelijk zijn wie de meerdere is. Dit wordt geregeld in art. 12 Ambtsinstructie¹²⁷.

Ambtelijk bevel en de BBE.

In de tijd, dat de BBE optrad, kreeg een BBE-schutter bevel tot schieten van zijn meerdere namens het bevoegde gezag, de minister van Justitie¹²⁸. Hij moest erop vertrouwen, dat het aan hem door zijn commandant gegeven bevel tot schieten juridisch bevoegd¹²⁹ was. Een schutter beschikte namelijk niet over de noodzakelijke informatie om de rechtmatigheid van het schietbevel te controleren. Een schutter deed een beroep op de strafuitsluitingsgrond van het ambtelijk bevel van art. 43 Sr. Ondanks dit bevel bleef de geweldsinstructie van toepassing. Dit betekende, dat wanneer een schutter een verandering van omstandigheden waarnam, waarbij hij ervan uit kon gaan dat deze van belang was voor de beslissing van het schietbevel, hij niet mocht schieten. Gedacht moet worden aan het niet langer aanwezig

¹²⁶ Bijzondere Raad van Cassatie, 5 december 1949, NJ 1950, 13.: "De () bepaling legt op iedere mindere duidelijke en persoonlijke verantwoordelijkheid, wanneer hij zich geplaatst ziet tegenover een bevel, waarvan hij weet - in verstand of in geweten - dat het een handeling betreft, welke een comaan of militair misdrijf, uiteraard ook schendingen van het oorlogerecht omvattende, ten doel heeft en die bepaling derhalve met het slaafse "Befehl ist Befehl" in lijnrechte strijd is; dat zulk een mindere zich niet aan die persoonlijke verantwoordelijkheid kan onttrekken met het () onpersoonlijke - immers tot afschuiving van eigen verantwoordelijkheid strekkende - argument, dat zijn meerderen zo rechtschapen waren, dat de mindere nimmer kon veronderstellen dat de meerderen van hun ondergeschikten de uitvoering van wederrechtelijke bevelen zouden verlangen". Jörg, Strafrecht met mate, p. 147.

¹²⁷ Art. 12 Ambtsinstructie: 1. Tenzij door of vanwege het bevoegde gezag ter plaatse anders wordt bepaald, staat de ambtenaar die bijstand verleent ingevolge de bepalingen van Hoofdstuk IV van de Politiewet onder bevel van de politie ter plaatse. 2. Indien ambtenaren van gelijke rang of van overeenkomstige rang gezamenlijk dienst doen, voert de plaatselijke politiefunctionaris of de naar anciënniteit oudste plaatselijke politiefunctionaris het bevel. Door of vanwege het bevoegde gezag ter plaatse kan van het in dit lid bepaalde worden afgeweken.

¹²⁸ Zie art. 7e concept Ambtsinstructie.

¹²⁹ Zie onder BBE en noodweer.

zijn van een op noodweer gelijkende situatie. De meerdere moest bij de uitvoering van het bevel op zijn beurt kunnen vertrouwen op de deskundigheid van een BBE-schutter. Een BBE-schutter moest zijn werkzaamheden uitvoeren met passende en behoorlijke middelen, vaardigheden en kennis. Die deskundigheid werd ter discussie gesteld door de verdediging van de kaper van de gegijzelde kolonel (in juni 1989) met het oog op de bevindingen van de getuige-deskundige. Op grond van die bevindingen rees immers het sterke vermoeden dat bij de politie weinig of onvoldoende kennis bestond omtrent de effecten van het schieten door autoruiten met de gebruikte munitie¹³⁰. In dezelfde strafzaak werd vastgesteld dat voor het lossen van het dodelijk schot niet de voorschriften in acht waren genomen. Met andere woorden: de BBE-schutter had gereageerd op een onbevoegd bevel. Het is echter tot op heden niet duidelijk geworden of de schutter te goeder trouw heeft gehandeld. Van de zijde van het openbaar ministerie is echter geen actie ondernomen.

4.4.3.5 Beroep op de ambtsinstructie.

In het kader van de verbetering van de rechtspositie van politieambtenaren stelde de commissie Heijder het volgende: "Gegeven de noodzakelijkerwijs vage bewoordingen van een geweldsinstructie speelt vaak het probleem of nu wel in overeenstemming met de geweldsinstructie is gehandeld. Interpretatieverschillen zijn, gegeven de kloof tussen casuspositie en regel, onontkoombaar. Wat nu met de politieambtenaar, die te goeder trouw was en achteraf moet horen dat hij het niet had mogen doen, (...). De commissie meent dat voor het handelen overeenkomstig de geweldsinstructie er een buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond is doordat de wederrechtelijkheid aan het handelen komt te ontvallen. Daarnaast meent zij dat de buitenwettelijke strafuitsluitingsgrond van AVAS (afwezigheid van alle schuld) kan worden aangevoerd indien de politieambtenaar redelijkerwijs kon menen overeenkomstig de geweldsinstructie te handelen"¹³¹.

De commissie bedoelt met de buitenwettelijke rechtvaardigingsgrond vermoedelijk dat aan de handeling de materiële wederrechtelijkheid ontbreekt en dat de politieambtenaar daarom geen strafbaar feit pleegt. Deze opvatting uit de leer van de materiële wederrechtelijkheid kent verschillende meningen¹³². Rummelink onderscheidt daarbij een groep waarbij de dader handelt krachtens zijn beroepsrecht, bijvoorbeeld: een politieambtenaar die krachtens zijn beroep ingrijpt in door de rechtsorde zwaar beschermde rechtsgoederen (leven, lichaam) en komt daardoor gemakkelijk in conflict met het strafrecht. Doet hij dit echter binnen een redelijke uitoefening van zijn taak als politieambtenaar, dan wordt zijn gedrag gerechtvaardigd¹³³. Een beroep op een ongeschreven strafuitsluitingsgrond zal echter pas ter sprake kunnen komen wanneer er geen geschreven strafuitsluitings-

¹³⁰ J. Boek, *Crimineel Jaarboek*, p. 120.

¹³¹ *Commissierapport* p. 37 en 38.

¹³² Hazewinkel-Suringa's *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, p. 301-312.

¹³³ Hazewinkel-Suringa's *Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht*, p. 317 e.v.

gronden van toe-passing zijn. Een politieambtenaar zal daarom vermoedelijk eerder een be-roep kunnen doen op een wettelijk voorschrift of een ambte-lijk bevel.

Naar de mening van de politieministers kan een politieambtenaar die volgens de geweldsinstructie geweld toepast -onverlet het bepaalde in art. 41 Sr.- een beroep doen op een ongeschreven strafuitsluitingsgrond. De commissie doelt in feite op de verontschuldigbare dwaling van de voorschriften als gevolg van de vage bewoordingen. Daarvoor zou de politieambtenaar geen ver-wijt kunnen worden gemaakt en, indien daarvoor geen wettelijke strafuit-sluitingsgronden van toepassing zijn, zich op AVAS kunnen beroepen. AVAS is een ongeschreven schulduitsluitingsgrond waarbij er vanuit wordt gegaan, dat bij het ontbreken van strafrechtelijk relevante schuld bij de pleger van het feit, de pleger niet strafbaar is¹³⁴. Het gepleegde feit blijft strafbaar, maar door het ontbreken van de materiële schuld kan het feit niet aan de pleger worden toegerekend.

4.5 DE CIVIELRECHTELIJKE PROCEDURE.

4.5.1 Algemeen.

In de twee hiervoor aangegeven onderzoeken had de politieambtenaar alleen te maken met de overheid, in het disciplinaire onderzoek als zijn werkge-ver, en in het strafrechtelijke onderzoek als handhaver van het recht. Zo-als in de inleiding reeds is aangegeven, is bij het gebruik van geweld ook nog een derde betrokken. Dit betreft degene, die ten gevolge van het poli-tiegeweld schade heeft opgelopen: het slachtoffer. Het slachtoffer kan deze schade door middel van een civielrechtelijke procedure trachten te verhalen op de veroorzaker.

4.5.2 De onrechtmatige daad¹³⁵.

Artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek.

1. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientenge-volge lijdt, te vergoeden.
2. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met het-geen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer be-taamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigings-grond.
3. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

¹³⁴ In het strafrecht huldigt men het beginsel van "geen straf zonder schuld".

¹³⁵ Hijma, Compendium van het Nederlandsvermogensrecht, p. 265-278.

Het toebrengen van schade heeft tot gevolg, dat er tussen de schadetoebren-
ger, in casu de politieambtenaar en het slachtoffer een vermogensrechtelij-
ke (= "op geld waardeerbare") rechtsbetrekking ontstaat. Deze rechtsbetrek-
king ontstaat uit de wet zelf (van rechtswege) en bestaat uit een schade-
vergoedingsverbintenis, in casu uit een onrechtmatige daad; art. 162 van
boek 6 Burgerlijk Wetboek (hierna afgekort met boek, artikelnummer en BW).

Een onrechtmatige daad moet voldaan aan een vijftal vereisten, te weten:

- * 1. onrechtmatige daad (behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardig-
gingsgrond),
- * 2. toerekenbaarheid van de daad aan dader,
- * 3. schade,
- * 4. causaal verband tussen daad en schade en
- * 5. verband tussen strekking van de overtreden norm en het geschade
belang (relativiteit).

De eerste vier vereisten vloeien voort uit art. 6:162 BW. De vijfde eis,
het relativiteitsvereiste, is vastgelegd in art. 6:163 BW¹³⁶.

Ad 1: onrechtmatige daad.

De wet onderscheidt een drietal handelingen die een onrechtmatige daad
opleveren, te weten (art. 6:162 lid 2 BW):

- a. een inbreuk op een recht;
- b. een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht;
- c. een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in
het maatschappelijke verkeer betaamt.

Ad a. Onder een inbreuk op een recht moet worden verstaan een inbreuk op
subjectieve (= door het recht aan een persoon toegekend) recht, zoals per-
soonlijkheidsrechten (onder andere recht op leven, lichamelijke integri-
teit, vrijheid, privacy en eer), absolute rechten (waaronder het recht van
eigendom). Van een inbreuk is zowel sprake indien rechten worden uitgeoef-
end in strijd met de exclusieve bevoegdheid van de rechthebbende alsook
indien een rechthebbende wordt belemmerd in het genot, beschikking of ge-
bruik van zijn rechten. Een politieambtenaar, die geweld tegen personen of
zaken gebruikt, maakt inbreuk op een recht, doordat hij de rechthebbende
belemmert in het genots- of beschikkingsrecht, bestaande uit een aantasting
van de lichamelijke integriteit, het leven en/of eigendomsrecht en pleegt
dus een onrechtmatige daad. Een gedraging is evenwel niet onrechtmatig om
de enkele reden dat zij als voorzienbaar gevolg letsel of zaakbeschadiging
("vernietiging") tot gevolg heeft. Een rechterlijk uitspraak in een andere
procedure kan als bewijs voor een inbreuk van een recht worden gebruikt.

In 1990 heeft de Hoge Raad tweemaal uitspraak gedaan inzake vergoeding van
schade die is ontstaan als gevolg van politieoptreden¹³⁷. In beide zaken
ging het om het toepassen van strafvorderlijke dwangmiddelen tegen verdach-
ten van wie later kwam vast te staan dat zij onschuldig waren. Op het mo-
ment van toepassen van het dwangmiddel was het politieoptreden NIET in

¹³⁶ Nieuwenhuis, Het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, p. 586-591.

¹³⁷ HR 26 januari 1990, NJ 1990, 794 en HR 23 november 1990, NJ 1991, 92

strijd met strafvorderlijke regels, omdat er een redelijk vermoeden van schuld tegen de betrokken persoon bestond en er ook aan de wettelijke vereisten was voldaan. Tot twee keer toe kwam de civiele kamer van de Hoge Raad tot de conclusie dat het politieoptreden achteraf toch civielrechtelijk onrechtmatig kon worden geacht en dat de Staat verplicht was om de schade te vergoeden. In het eerste arrest hanteerde de Hoge Raad daarbij de constructie die in het tweede arrest werd herhaald: "Aldus verstaan komt het oordeel van het hof erop neer dat achteraf ongefundeerd blijken van de aanvankelijke rechtvaardigingsgrond voor het politieoptreden dat optreden voor zover het schade toebracht onrechtmatig doet zijn, met het gevolg dat de Staat verplicht is de door dat optreden veroorzaakte schade - die als door zijn schuld veroorzaakt moet worden aangemerkt omdat de Staat de mogelijkheid van het achteraf ongefundeerd blijken van de rechtvaardigingsgrond rekening had te houden - te vergoeden. Dit oordeel is juist, ..."138. Strafvorderlijke verdenking impliceert het risico dat vermoedens van schuld achteraf niet in overeenstemming met de feiten blijken te zijn. De Staat is bevoegd dit risico te nemen. De uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden is er juist om na te gaan of de vermoedens van schuld met de feiten stroken. Dwangmiddelen functioneren in het kader van de strafvorderlijke waarheidsvinding139. Het ligt dus voor de hand om de aansprakelijkheid voor de schade die ontstaat bij de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden als een vorm van risicoaansprakelijkheid te beschouwen. Daarbij zou art. 6:162 lid 3 BW kunnen worden toegepast: de schade is niet aan de schuld van de Staat te wijten, maar is wel aan de Staat toe te rekenen op grond van de in het verkeer geldende opvattingen. Zowel Brunner als Drupsteen wijzen op de mogelijkheid om art. 6:162 lid 3 BW op deze wijze toe te passen op politieoptreden140.

Wanneer zijn opsporingsambtenaren persoonlijk aansprakelijk voor de schade die bij strafvorderlijk optreden wordt toegebracht? De Hoge Raad heeft grenzen gesteld aan de persoonlijke aansprakelijkheid van ambtenaren voor het veroorzaken van schade bij de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden. Volgens de Hoge Raad kan een onrechtmatige gedraging van de Staat slechts aan het uitvoerende orgaan persoonlijk worden toegerekend wanneer hem persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt141.

Ad b. Onder een wettelijke plicht is te verstaan iedere plicht, omschreven in een algemeen bindend voorschrift zoals de Politiewet en de Ambstinstructie voor de politie. Uit het stelsel van de wet blijkt, dat iedereen de wet moet naleven en niet in strijd met de wet mag handelen. De politieambtenaar is verplicht om zijn bevoegdheden en geweldstoepassing uit te voeren over-

138 HR 26 januari 1990, NJ 1990, 794 punt 3.4 en HR 23 november 1990, NJ 1991, 92, punt 3.3.

139 Naayé, Heterdaad, p. 4.

140 Zie noot Brunner in NJ 1990, 794, punt 3 en Drupsteen in AA 40 (1990)4, p. 333.

141 HR 11 oktober 1991, RvdW 1991, 218; Een officier van justitie had art. 50 lid 2 Sv te ruim opgevat en het verkeer tussen raadsman en verdachte beperkt. Hoge Raad oordeelde, dat deze ruime uitleg niet correct was, maar niet zo aannemelijk, dat de officier persoonlijk een verwijt kon worden gemaakt van het feit dat hij de beperking had opgelegd. Zie ook Rechtbank Maastricht, 31 augustus 1989, NJ 813.

eenkomstig de toepasselijke regelgeving, anders is er sprake van onrechtmatig handelen.

Ad c. Ten slotte mag er ook geen strijd zijn met ongeschreven rechtsregels, zoals de (zorgvuldigheids-)normen in het maatschappelijk verkeer.

Behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

Rechtvaardigingsgronden ontnemen aan de daad het onrechtmatig karakter en er kan dus ook geen sprake zijn van een onrechtmatige daad. Dergelijke rechtvaardigingsgronden zijn: toestemming van de benadeelde, overmacht, noodweer, bevoegd gegeven ambtelijk bevel, wettelijk voorschrift of wettelijke bevoegdheid. Daarnaast staan de schulduitsluitingsgronden, die maken dat de dader niet kan worden verweten dat hij de onrechtmatige daad beging. Aan de vestiging van de aansprakelijkheid staan alleen die schulduitsluitingsgronden in de weg, die de dader NIET krachtens de wet of verkeersopvatting kunnen worden toegerekend, met name: noodweer-exces en onbevoegd gegeven ambtelijk bevel waarop de dader mocht afgaan (zie 4.4.3.4). De schulduitsluitingsgronden die de dader wel kunnen worden toegerekend onthouden hem NIET van aansprakelijkheid (art. 6:162 lid 1 BW). Bijvoorbeeld onervarenheid en verontschuldigbare dwaling omtrent de rechtmatigheid van de gedraging.

Ad 2: toerekenbaarheid van de daad aan dader.

Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend (art. 6:162 lid 3 BW): ten eerste: indien zij te wijten is aan zijn schuld. Dat wil zeggen, kan deze dader, rekening houdend met zijn eventuele onvolmaaktheden, de onrechtmatige daad worden verweten? Of ten tweede: indien zij te wijten is aan een oorzaak die krachtens wet of verkeersopvatting voor zijn rekening komt. Dus ondanks de afwezigheid van enige schuld bij de veroorzaker. De schade die ontstaat bij politieoptreden, waarbij achteraf de rechtvaardigingsgrond ongefundeerd blijkt te zijn, is volgens verkeersopvatting (die zegt, dat deze situatie voor risico van de Staat is) toegerekendbaar aan de Staat (zie de 1990-arresten uit Ad 1). Andere voorbeelden zijn, zoals reeds eerder werd aangegeven, onervarenheid en verontschuldigbare dwaling ter zake van de rechtmatigheid van de gedraging (zie 4.4.3.5). De aansprakelijkheid bij dit onderdeel heeft betrekking op het eigen gedrag van de veroorzaker. Een aan de dader toerekenbare onrechtmatige gedraging heet "een fout". Deze term zal in het vervolg van paragraaf 4.5.3, de werkgeversaansprakelijkheid ter sprake komen.

Ad 3: Schade.

Onder schade moet volgens het civiele recht worden verstaan ; alle vermogensschade, bestaande uit geleden verlies, gederfde winst en een aantal redelijke kosten, alsmede ander nadeel zoals ideële (immateriële) schade voor zover de wet dat bepaalt in art. 6:95 BW. Art. 6:106 BW bepaalt dat onder ander nadeel verstaan moet worden lichamelijk letsel, aantasting van eer, goede naam of andere wijze van aantasting van de persoon. Voor de vestiging der aansprakelijkheid is voldoende dat er enigerlei nadeel is geleden. Welke schade voor vergoeding in aanmerking komt wordt elders in boek 6 Burger-

lijk Wetboek geregeld.

Ad 4: causaal verband tussen daad en schade.

De schade moet het gevolg zijn van de onrechtmatige daad (art. 6:162 lid 1 BW zegt daarom "dientengevolge"). Criterium daarbij is: zou de schade zijn uitgebleven als de daad niet was gepleegd (conditio sine qua non)? Voor de VESTIGING van de aansprakelijkheid is deze toets voldoende. Bij het bepalen van de omvang van de schadevergoedingsverbintenis komt een nader causali-teitscriterium aan de orde: kan de schade als gevolg van de daad aan de da-der worden toegerekend.

Ad 5: het relativiteitsbeginsel (art. 6:163 BW)

Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. De bewijslast terzake rust op de dader. De dader is aansprakelijk voor een onrechtmatige daad, wanneer is voldaan aan de daaraan gestelde voorwaarden, tenzij hij aantoont dat de overtreden norm:

- a. in het geheel niet strekt tot bescherming van burgers tegen schade of
- b. een beschermingsbereik heeft dat zich niet uitstrekt tot:
 - de benadeelde (zie art. 6:162 BW met de vermelding "jegens hem"),
 - de geleden schadepost, of
 - de wijze waarop de schade is ingetreden

en er een verband bestaat tussen de strekking van de overtreden norm en het geschade belang (relativiteit).

4.5.3 De werkgeversaansprakelijkheid (art. 6:170 BW).

Artikel 6:170 Burgerlijk Wetboek.

1. Voor schade, aan een derde toegebracht door een fout van een onder-geschikte, is degene in wiens dienst de ondergeschikte zijn taak ver-vult aansprakelijk, indien de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van deze taak is vergroot en degene in wiens dienst hij stond, uit hoofde van hun desbetreffende rechtsbetrekking zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen.

3. Zijn de ondergeschikte en degene in wiens dienst hij stond, beiden voor de schade aansprakelijk, dan behoeft de ondergeschikte in hun onderlinge verhouding niet in de schadevergoeding bij te dragen, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Uit de omstandigheden van het geval, mede gelet op de aard van hun verhouding, kan anders voortvloeien dan in de vorige zin is bepaald.

De bedoeling van een onrechtmatige daadsactie is natuurlijk schadevergoe-ding te krijgen. Een dergelijke schade moet dan wel te verhalen zijn op degene waartegen geprocedeerd wordt. Aangezien een politieambtenaar minder draagkrachtig is dan zijn werkgever, is het met dit artikel en onder be-paalde voorwaarden mogelijk een door de werknemer gepleegde onrechtmatige daad bij de werkgever te verhalen. Het civiele recht biedt echter ook moge-lijkheid om naast de werkgever ook de werknemer aansprakelijk te stellen.

Ontleedt men dit artikel, dan moeten de volgende onderdelen, als volgt worden ingevuld:

- "dat de schade" : gelijke strekking als onrechtmatige daad (art. 6:162),
- "aan een derde toegebracht" : iemand anders dan de werkgever en werknemer, in casu het schadeslachtoffer.
- "door een fout" : zoals reeds eerder is aangegeven, moet daaronder worden verstaan, een aan de dader toerekenbare onrechtmatige gedraging. Wanneer er echter geen toerekening aan de dader bestaat, is er geen sprake van een fout en dus ook geen werkgeversaansprakelijkheid.
- "ondergeschikte" : er moet sprake zijn van een gezagsverhouding.
- "degene in wiens dienst de ondergeschikte zijn taak vervult" : in casu de overheidsdienst (rijkspolitie: het rijk, gemeentepolitie: de gemeente).
- "aansprakelijk is" : aansprakelijkheid overeenkomstig art. 6:162, maar dan voor de gedraging van een ander, in casu de politieambtenaar als ondergeschikte.
- "indien de fout door de opdracht tot het verrichten van zijn taak is vergroot" : dit is inherent aan de politietaak om geweld te gebruiken, omdat art. 28 Politiewet aangeeft, dat de politietaak "daadwerkelijk" moet worden uitgevoerd en nader is uitgewerkt in art. 33a Politiewet (zie hoofdstuk 2).
- "en degene in wiens dienst hij stond, uit hoofde van hun desbetreffende rechtsbetrekking, zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen." : de overheid heeft zeggenschap over het geweldgebruik en heeft dit vastgelegd in een geweldsinstructie.

De werkgever is in dat geval aansprakelijk voor de ontstane schade. Die overheid kan in het geval van de gemeentepolitie ook de gemeente zijn. De Hoge Raad deed op 25 september 1992 (RvdW, 212) hierover een uitspraak. Zij gaf daarin aan, dat het binnen het stelsel (van werkgeversaansprakelijk) past, dat de gemeente aansprakelijk is voor de schade, veroorzaakt door fouten van de gemeentepolitie bij de vervulling van taken op het gebied van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde. Ondanks het feit, dat de gemeentepolitie voor die taak, ingevolge art. 36 Politiewet, ondergeschikt is aan de officier van justitie (rijksoverheid). De situatie is alleen anders, wanneer die officier aan de gemeentepolitie onjuiste aanwijzingen heeft gegeven¹⁴². Er ontstaat daardoor een onrechtmatige (overheids)daad, waarvan de overheid de schade onder bepaalde voorwaarden bij zijn ondergeschikte kan verhalen. Die voorwaarden staan in lid 3 van art. 6:170 BW en zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Echter de laatste zin van dit lid laat een andere mogelijkheid open. De ambtenarenreglementen regelen dit in de volgende artikelen.

Artikel 95 Ambtenarenreglement voor de rijkspolitie 1975

1. De ambtenaar kan door Onze Minister (van Justitie) worden verplicht tot gehele of gedeeltelijk vergoeding van de door de dienst geleden schade, voor zover deze aan hem is te verwijten.

¹⁴² Trema, Tijdschrift voor de rechterlijke macht 1993-5.

Er zal eerder een verwijt kunnen worden aangetoond, dan dat opzet of bewuste roekeloosheid wordt bewezen. Het is dus mogelijk dat alleen de overheid voor de schade wordt aangesproken, maar dat de schade uiteindelijk toch door de feitelijke veroorzaker, de politieambtenaar, betaald moet worden.

4.6 SAMENVATTING.

Samenvattend kan gesteld worden, dat de politieambtenaar, die geweld heeft gebruikt en daardoor onrechtmatig heeft gehandeld, het risico loopt om van drie verschillende zijden beoordeeld te worden en verschillende sancties opgelegd kan krijgen. Deze kunnen bestaan uit het opgelegd krijgen van een disciplinaire sanctie, een strafrechtelijke sanctie en een civielrechtelijke sanctie. Het zal dus wel duidelijk zijn, dat de politieambtenaar belang heeft bij een goede kennis van de geweldsinstructie en daarbij behorende regelgeving en verder zijn vaardigheden op peil moet houden. Het handelen van een politieambtenaar in diensttijd, ter uitvoering van zijn dienst met een van dienstwege verstrekt geweldsmiddel, sluit niet uit dat de politieambtenaar voor die gedragingen persoonlijk aansprakelijk gesteld kan worden. Dit in tegenstelling met wat vaak binnen politiekringen wordt gedacht.

Hoofdstuk 5. Conclusies.

5.1 CONCLUSIES

In dit laatste hoofdstuk trek ik enkele conclusies en geef voorstellen aan die een verbetering kunnen zijn voor de positie van de politieambtenaar. Uitgangspunt is de probleemstelling:

Wat zijn de verschillende juridische en praktische knelpunten in de rechtspositie van de politieambtenaar bij het gebruik van de geweldsregels? Aan de hand van de voorgaande hoofdstukken kom ik op de volgende punten:

Conclusie hoofdstuk 1.

In dit hoofdstuk gaf ik aan, dat iedereen belang heeft bij een duidelijke regelgeving ten aanzien van politiegeweld. Deze duidelijkheid dient de rechtszekerheid. De onduidelijkheid begint reeds bij het elementaire begrip "geweld". De nota van toelichting geeft wel een omschrijving van geweld, maar daarmee wordt nog geen duidelijkheid geven. Ik heb getracht de vraag, wat onder geweld moet worden verstaan, te beantwoorden. Ik kwam daarbij tot de conclusie, dat onder het begrip geweld meer valt, dan op dit moment in de politiepraktijk wordt aangenomen. Aangezien geweld een inbreuk is op grond- en mensenrechten, valt deze term ook onder de werking van het internationale recht. Met name de betekenis daarvan in het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (het EVRM) en de daarmee samenhangende jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens wordt onderschat.

Conclusie: Het begrip "geweld", dat de kern van de geweldsregeling uitmaakt, en met name de juridische betekenis van de begrippen "dwang" en "meer dan geringe betekenis" zijn niet duidelijk omschreven.

Een oplossing voor deze onduidelijkheid zou een definitie zijn waarbij rekening is gehouden met de aangegeven punten zoals duidelijkheid over de betekenis die de begrippen "dwang" en "meer dan geringe betekenis" hebben voor geweld. Verder moet daarin benadrukt worden dat er naast een fysieke ook een psychische vorm van dwang bestaat en moet de jurisprudentie van het Europese Hof daarin verwerkt zijn.

Conclusies hoofdstuk 2

A. De in dit hoofdstuk behandelde Ambtsinstructie voor de politie en met name artikel 3, dat over het vuurwapengebruik gaat, bevat begrippen als "een ernstig misdrijf" en "grove aantasting", waarvan de invulling zo onduidelijk is, dat het gebruik van dat artikel bijna altijd het risico inhoudt, dat de politieambtenaar onrechtmatig handelt. Verder wordt in artikel 7 van deze instructie aangegeven, dat het trekken van het vuurwapen slechts geoorloofd is, wanneer gericht schieten toegestaan is. Volgens de toelichting op dit artikel moet daarvan worden onderscheiden het ter hand nemen uit voorzorg van het vuurwapen. Onduidelijk is waar de grens ligt tussen het trekken en het ter hand nemen van het vuurwapen en dus ook van het gebruik van geweld.

Conclusie: in de Ambtsinstructie voor de politie wordt gebruik gemaakt van normen, waarvan de invulling niet duidelijk is.

Uage heppm

Ik kan begrijpen, dat een tot in detail omschreven geweldsinstructie niet mogelijk is maar volgens mij kan de huidige situatie verbeterd worden. Meer duidelijkheid kan gegeven worden in de tekst van de artikelen, dan wel in de toelichting daarop. Met name hoofdartikel 3 en artikel 7 ~~binnen~~ de ambtsinstructie, verdienen meer duidelijkheid. Terwijl daarnaast ook moet worden voldaan aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM.

B. Zoals in hoofdstuk 2 is aangegeven, hebben de bevoegdheden ter uitvoering van de openbare ordetaak hun basis in de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad. Bij bevoegdheden als beperking van grond- en mensenrechten heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens eisen gesteld. Deze vaste jurisprudentie voldoet niet aan de eis dat zij regels moet bevatten, die misbruik van de beperkingen moeten voorkomen. Het gebruik van deze bevoegdheden zou dus in strijd met artikel 8 EVRM kunnen zijn. Pro-actief optreden van politieambtenaren is mogelijk ook in strijd met dit EVRM-artikel. Als bij die handelingen geweld wordt gebruikt, zal dat geweld ook in strijd kunnen zijn met het EVRM.

Conclusie: Er wordt gebruik gemaakt van "bevoegdheden" met betrekking tot handhaving van de openbare orde, die in strijd zouden kunnen zijn met de Europese jurisprudentie ten aanzien van artikel 8 EVRM. Er kunnen althans vraagtekens bij gezet worden. Ten aanzien van het pro-actief optreden van de politie bestaat ook onduidelijkheid of deze handelingen in overeenstemming zijn met het EVRM.

Deze strijdigheid is op te lossen door het maken van een wetgeving die deze bevoegdheden regelt en waarin de Europese jurisprudentie is verwerkt. Ten aanzien van de niet-straftvordelijke handhaving van de rechtsorde zou het oordeel van het Europese gevraagd moeten worden.

Conclusie hoofdstuk 3.

Hoofdstuk 3 geeft een beeld hoe de politie geweld in organisatorisch verband aanpakt. Daarbij is duidelijk naar voren gekomen, dat er geen bijzondere bevoegdheden zijn verleend aan politionele geweldsorganisaties. ~~De geweldsinstructie~~ De geweldsinstructie geldt zowel voor de leden van de mobiele eenheid, het arrestatieteam, de bijzondere bijstandseenheid als voor de individuele politieambtenaar, ongeacht zijn functie. Ten aanzien van de positie van politieambtenaren, die de werkzaamheden van de bijzondere bijstandseenheid uitvoeren kom ik in het volgende onderdeel terug.

Conclusie: er is, anders dan vaak gedacht wordt binnen politiekringen, geen andere rechtspositie voor leden van politionele geweldsorganisaties dan die van individuele politieambtenaren, ~~er~~ kan er bij de beoordeling van strafuitsluitingsgronden een verschil optreden. Zie de conclusies hoofdstuk 4.

Ik zie geen reden om in deze situatie verandering te brengen.

Conclusies hoofdstuk 4.

*P, hi gaat te ver bij de successen van
heerige leven met geweld.*

Politiegeweld heeft zijn uitwerking op diverse juridische terreinen. De geweldgebruikende politieambtenaar heeft op het disciplinaire, strafrechtelijke en het civielrechtelijke terreinen een andere rechtspositie. Afhankelijk van die positie zijn er verschillende knelpunten aan te geven.

Disciplinaire rechtspositie.

A. Een disciplinair onderzoek mist een procesrecht, waarin duidelijk aangegeven zou kunnen worden wat de rechten en plichten van de politieambtenaar zijn. De overheid heeft de gunstige positie, dat zij op grond van de meldingsplicht van de ambtenaar de nodige informatie kan krijgen, terwijl de desbetreffende ambtenaar geen zekerheid over zijn positie heeft. Aan het eind van een disciplinair onderzoek kan hij een weerwoord geven, maar daarbij is het onderzoek al in een ver gevorderd stadium en loopt de ambtenaar de kans een schadevergoeding te moeten betalen.

Conclusie: tijdens het disciplinaire onderzoek is de politieambtenaar zo goed als rechteloos maar hij heeft wel een meldingsplicht. Tijdens het onderzoek is hij afhankelijk van een onderzoekscommissie, die het handelen achteraf en na onderling overleg kan beoordelen.

Ik vind dat de overheid moet voorzien in een procesrecht voor disciplinaire onderzoeken, waarin de politieambtenaar tenminste een vergelijkbare positie krijgt als in het strafprocesrecht. De meldingsplicht zal daarin uitgebreid geregeld moeten zijn. *L de verdachte*

Strafrechtelijke rechtspositie.

B. De politieambtenaar als verdachte heeft een zwijgrecht. Diezelfde politieambtenaar heeft echter ook een disciplinaire meldingsplicht. Een evenwicht tussen deze twee uitersten is moeilijk aan te geven: te weinig/onduidelijke informatie geven bij de meldingsplicht kan beoordeeld worden als plichtsverzuim, terwijl voldoende en/of duidelijke informatieverstrekking nadelig kan zijn in zijn positie als verdachte.

Conclusie: de politieambtenaar verkeert in een tegenstrijdige positie. Als verdachte-politieambtenaar heeft hij een zwijgrecht, als werknemer-politieambtenaar heeft hij een meldingsplicht. Voldoen aan zijn zwijgrecht of meldingsplicht betekent altijd een verzwakking van zijn rechtspositie op het disciplinaire of strafrechtelijke terrein.

Er moet een duidelijke scheiding tussen de meldingsplicht en het zwijgrecht komen. Het geven van een verklaring waarvan niet gezegd kan worden, dat zij in alle vrijheid is afgelegd, in casu het meldingsformulier, zou naar mijn mening niet in het strafproces gebruikt mogen worden. Er zal dus een balans gevonden moeten worden, waarbij zowel de individuele politieambtenaar als de rechtsstaat gebaat zijn.

C. De politieambtenaar belast met de werkzaamheden van de bijzondere bijstandseenheid voert deze uit zonder dat daarvoor vastgestelde wettelijke voorschriften zijn. Achteraf wordt zijn handelen pas beoordeeld in een strafzaak, waarin hij een beroep kan doen op strafuitsluitingsgronden. Dit is een onzekere rechtspositie, omdat het niet is uitgesloten, dat dit geen straffeloosheid tot gevolg kan hebben. Deze onzekerheid is echter weer minder groot, omdat voor de feitelijke uitvoering van deze taak overleg is tussen de minister van Justitie, de burgemeester en de officier van justitie. De leden van de mobiele eenheid en het arrestatieteam voeren hun taak uit overeenkomstig de algemene politietaak van artikel 28 Politiewet. Bij de invulling van strafuitsluitingsgronden voor de leden van de geweldsorga-

nisaties kunnen verschillen optreden.

Conclusie: de politieambtenaar belast met de werkzaamheden van de bijzondere bijstandseenheid voert deze uit zonder dat daarvoor wettelijke voorschriften bestaan. De leden van de mobiele eenheid en het arrestatieteam voeren hun taak uit overeenkomstig artikel 28 Politiewet. Verder kunnen er verschillen optreden bij de invulling van strafuitsluitingsgronden voor leden van de verschillende politionele geweldsorganisaties.

Als oplossing hiervan vind ik, dat de overheid moet voorzien in een wettelijke regeling van de taak van de bijzondere bijstandseenheid, waarin de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens zijn verwerkt. Voor de verschillende invullingen van de strafuitsluitingsgronden voor de leden van de geweldsorganisaties behoeft naar mijn mening geen verandering, omdat daarmee geen problemen zijn.

Civielrechtelijke rechtspositie.

D. Op het burgerrechtelijke rechtsgebied bestaat de onzekerheid voor de politieambtenaar uit het wel of niet instellen van een schadevergoedingsprocedure door het slachtoffer tegen de individuele politieambtenaar. Die onzekerheid bestaat ook in de relatie overheid-werkgever, waarin de overheid de door haar betaalde schade op de politieambtenaar kan verhalen. In feite is er geen onzekerheid over de juridische positie van de ambtenaar maar over het feit of hij betrokken raakt bij een civielrechtelijke procedure. Het initiatief hiervan ligt bij het slachtoffer en/of zijn werkgever. Het slachtoffer en de werkgever verkeren daarbij in het voordeel dat zij gebruik kunnen maken van een rechtelijk vonnis uit een andere procedure. Deze civielrechtelijke verhaalsmogelijkheid van de overheid is echter wel beperkt, doch via de disciplinaire weg heeft zij nog een tweede mogelijkheid.

Conclusie: de politieambtenaar heeft geen onzekere rechtspositie in het civiele recht. De onzekerheid in het civiele recht is, in verhouding tot de andere terreinen van het recht, van feitelijke aard en hangt af van de beslissing van het slachtoffer en/of werkgever om een civiele procedure tegen de politieambtenaar te starten.

5.2 EINDCONCLUSIE.

De rechtspositie van de individuele politieambtenaar wordt negatief beïnvloed door de onduidelijke regelgeving ten aanzien van gebruik van geweld, die bepalend is voor een onzekere positie. Daarnaast zijn er knelpunten ten aanzien van de bevoegdheden met betrekking tot de openbare ordetaak, het pro-actief optreden, de verhouding meldingsplicht en zwijgrecht en rechtspositie in de disciplinaire procedure. De onzekerheid van de politieambtenaar wordt mede veroorzaakt door feitelijke elementen als te weinig bekendheid met de juridische maatstaven in het bijzonder met die van de mensenrechten en vermoedelijk onvoldoende vaardigheden op het gebied van de geweldsbeheersing.

Deze feitelijke onzekerheid, maar ook de onzekere juridische positie kan de politieambtenaar verbeteren door zich te bekwamen, qua kennis en kunde in het juist toepassen van de geweldsinstructie. Daarbij blijven echter ver-

schillende elementen een rol spelen. Ik denk daarbij aan het feit, dat een politieambtenaar onverwachts geconfronteerd kan worden met geweld en dat de daarbij noodzakelijke afwegingen in een zeer korte tijd moeten worden gemaakt. Een goede opleiding en training, waarbij gebruik wordt gemaakt van nieuwe ontwikkelingen, bijvoorbeeld de actieve beeldplaat, kunnen daarin verbeteringen brengen. De politieambtenaar kan dus zelf ook een bijdrage leveren aan zijn onzekerheid door actief met de geweldsinstructie te leren omgaan. Daarnaast kan de overheid als wetgever, maar ook als werkgever daarin bijdragen door te zorgen voor een goede (inclusief duidelijke) regelgeving en gelegenheid tot oefening van de politieambtenaar.

LITERATUURLIJST (tussen haakjes de aanduiding in de noten)

- * Akkermans, P.W.C., De Grondwet, een artikelgewijs commentaar, 1e druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987. (P.W.C. Akkermans, De Grondwet)
- * Barends, C., Waesberge, Th.H.G.A. van, Pijls, H.M. en Dijken P. van, Leerboek voor de politie, Lochem, B.V. Uitgeverij J.B. van den Brink, losbladig. (Barends, Leerboek voor de politie)
- * Bellekom, Th.L. in het Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten, 40 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, Speciaal nummer Nederlands Juristen Comité voor de mensenrechten, Leiden, 4 november 1990. (Th.L.Bellekom, 40 jaar EVRM)
- * Berg, H.A. van den en Rozemond, K., Civilisering van het strafrecht: schadevergoeding wegens toepassing van dwangmiddelen, RM Themis-2, februari 1992, p. 51-62. (Berg, Civilisering van het strafrecht)
- * Boek, J., Crimineel Jaarboek, uitgave 1991, Coornhert Liga, verslag over 1990, p. 117-122, Uitgeverij Papieren Tijger. (Boek, Crimineel Jaarboek)
- * Boek, J., Geschoten om te doden, en toen?, Tijdschrift voor de politie 1989, p. 485-489
- * Bosch, M, Klachtafhandeling bij politieoptreden in Politiezorg in de jaren '90, onder redactie van A.E. van Almelo en P.G. Wiewel, Gouda Quint, Gouda 1991, p 69-98. (Bosch, Klachtafhandeling bij politieoptreden)
- * Dijk, van P., en anderen Het internationale verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten en zijn betekenis voor Nederland, Ars Aequi Libiri, Nijmegen 1987.
- * Frackers, W.F.K.J.F., De bovengrens van het politiegeweld, APB 1983, p. 3-9 en 34-38. (Fracckers, De bovengrens van het politiegeweld)
- * Hazewinkel-Suringa, bewerkt door J. R Emmelink, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, 11e druk, Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn 1989. (Hazewinkel-Suringa's Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht)
- * Gevers Leuven-Lachiniski N. en Klerk Y.S., Veertig jaar Mensenrechten in de Raad van Europa, een uitgave op initiatief van en in samenwerking met de ministeries van Buitenlandse Zaken, Justitie, Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur. B.V. Boekdrukkerij F.E. MacDonald, Nijmegen.
- * Heijder, commissie bezinning op het geweldgebruik door de politie, Geweldgebruik door de politie, Den Haag, afdeling pers- en publieksvoorlichting van het ministerie van Justitie, december 1987. (commissierapport)

- * Hoekendijk, M.G.M. Lering trekken uit "noodweer-arrest", APB 1983, p. 442-445.
- * Hijma, Jac en Olthof, M.M., *Compendium van het Nederlandsvermogensrecht*, 4e druk 1990, p. 265-278, Kluwer Deventer 1988. (Hijma, *Compendium*)
- * Jörg, N. en Kelk, C., *Strafrecht met mate*, 6e druk 1990, Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan de Rijn. (Jörg, *Strafrecht met mate*)
- * Klerks, P., *Terreur Bestrijding in Nederland 1970-1988* uitgeverij Ravijn, Amsterdam 1989. (P.Klerks, *Terreur Bestrijding*)
- * Kooten, J.N. van, *De Ambtsinstructie voor de politie, lesmateriaal COME Horn*, januari 1989.
- * Korteweg-Wiers, M.J.S., Kraan, G.L. van der, Schrijvers P.M.B. en Vriens J.P.A.F., *Hoofdpijnen van het ambtenarenrecht*, 3e druk 1992 uitgegeven door Samsom/Vuga. (Korteweg-Wiers, *Hoofdpijnen van het ambtenarenrecht*)
- * Mevis, P.A.M., *Binnen zonder kloppen?*, Gouda Quint BV, Arnhem 1989.
- * Minnaar, J.J., *Vrijwilligheid en politie in Ars Aequi XXVII* (1978), 11, p. 657-669.
- * Naeyé, J., *Heterdaad, Politiebevoegdheden bij ontdekking op heterdaad in theorie en praktijk*, Gouda Quint bv Arnhem/Van den Brink & Co Lochem, tweede gewijzigde druk, 1990. (J.Naeyé, *Heterdaad*)
- * Neut, J.L. van der en Wedzinga, W., *Dreigen met aids: poging tot moord?*, APB 1986, p. 339-342.
- * Nieuwenhuis, J.H., Stolker, C.J.J.M. en Valk, W.L. *Het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, tekst en commentaar*, 1e druk 1990, Kluwer Deventer.
- * Roebroeks, W.A., *Machtsuitoefening buiten het boekje; over buitewettelijke en ongeschreven politiebevoegdheden*, APB 1978, p. 108-113 (Roebroeks, *Machtsuitoefening buiten het boekje*)
- * Verhoek, A. *Dertig jaren Mobiele eenheid Amsterdam*, APB 1965, p. 423-427.

JURISPRUDENTIE.**Pagina**

EHRM 29 april	1976, Serie A. vol. 25 Ireland v. The U.K.	18, 19
EHRM 25 april	1978, Serie A. vol. 26 Tyrer	19, 20
EHRM 27 oktober	1978, Serie A, vol. 30 Sunday-Times	15, 16
EHRM 27 februari	1980, NJ 1980, 561 Deweer	9
EHRM 27 oktober	1983, Serie A, vol. 82 Malone	15, 16
EHRM 12 februari	1985, NJ 1986, 685 Colozza	9
EHRM 24 april	1990, vol. 176-B, Huvig en Kruslin	15, 16
EHRM 25 februari	1992, vol. 227, 1992 Pfeifer and Plankl	10
EHRM 27 augustus	1992, 27/1991/279/350 Tomasi	19
HR 30 oktober	1893, W.6420	25
HR 18 februari	1894, W.6574	25
HR 19 maart	1917, W.10108, NJ 1917	25
HR 11 maart	1929, NJ 1929	25
HR 2 januari	1933, NJ 1933	25
HR 24 oktober	1961, NJ 1962, 86 "Zeijense nachtbraker"	25
HR 22 november	1963, NJ 1964, 205	25
HR 2 februari	1965, NJ 1965, 262 "Asbak"	62
HR 7 december	1971, NJ 1972, 197 "De Marconist"	8
HR 17 mei	1974, NJ 1974, 300	63
HR 8 januari	1974, NJ 1974, 131	63
HR 24 juni	1975, NJ 1976, 60	63
HR 30 maart	1976, NJ 1976, 322 "niet geschroken inbreker"	62
HR 1 maart	1983, NJ 1983, 468 "Meta Hofman"	32, 62, 64
HR 17 januari	1984, NJ 1984, 479	32
HR 14 oktober	1986, NJ 1987, 564	24
HR 14 oktober	1986, NJ 1988, 511	24
HR 17 januari	1984, NJ 1984, 479	32
HR 23 oktober	1984, NJ 1986, 56 "Bijlmer tasjeroof"	62
HR 26 januari	1990, NJ 1990, 794	70, 71
HR 23 november	1990, NJ 1991, 92	70
HR 11 oktober	1991, RvdW 1991, 218	71
HR 25 september	1992, RvdW, 212	74
BR v. Cassatie	5 december 1949, NJ 1950, 13	67
Rb Amsterdam	22 maart 1974, NJ 1974, 258	63

GEDRAGSCODE VOOR WETSDIENAREN

aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 17 december 1979
(Resolutie 34/169)

Artikel 1

Wetsdienaren dienen te allen tijde de hun bij de wet opgelegde taak te vervullen door de gemeenschap te dienen en alle personen tegen onrechtmatige handelingen te beschermen, overeenkomstig de grote mate van verantwoordelijkheidsbesef, die hun beroep vereist.

Commentaar:^{*}

- a) De term 'wetsdienaren' omvat alle overheidsfunctionarissen, hetzij benoemd of gekozen, die politieke bevoegdheden uitoefenen, in het bijzonder met betrekking tot de arrestatie en de bewaring van personen.
- b) In landen waar de politieke bevoegdheden door de militaire autoriteiten worden uitgeoefend, hetzij in uniform hetzij in burger, of door de veiligheidsdienst van de staat, wordt de definitie van wetsdienaren geacht tevens de functionarissen van deze diensten te omvatten.
- c) Dienstverlening aan de gemeenschap beoogt in het bijzonder het verschaffen van hulp aan die leden van de gemeenschap, die in verband met nood van persoonlijke, economische, sociale of andere aard, onmiddellijke hulp nodig hebben.
- d) Deze bepaling beoogt niet alleen alle gewelddadige, roofzuchtige en nadelige handelingen te omvatten, maar strekt zich tevens uit tot alle verboden handelingen, genoemd in de strafwetten. Zij strekt zich ook uit tot het gedrag van personen die ontoerekeningsvatbaar zijn.

Artikel 2

Bij het vervullen van hun taak dienen de wetsdienaren de menselijke waardigheid te eerbiedigen en te beschermen, en de fundamentele rechten van alle betrokkenen te handhaven en te verdedigen.

Commentaar:

- a) De rechten van de mens zijn vastgesteld en beschermd door het nationale en het internationale recht. Tot de desbetreffende internationale overeenkomsten behoren de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens, het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, de Verklaring inzake de Bescherming van Ieder Mens tegen Foltering en Andere, Wrede, Onmenselijke en Vernederende Behandeling of Bestrafing, de Verklaring van de Verenigde Naties inzake de Uitbanning van Elke Vorm van Rassendiscriminatie, het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van Elke Vorm van Rassendiscriminatie, het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning en de Bestrafing van Apartheid, het Verdrag inzake de Voorkoming en de Bestrafing van Genocide, de Minimumnormen voor Behandeling van Gevangenen, en het Verdrag van Wenen inzake Consulaire Betrekkingen.
- b) Bij een toelichting van een land op deze bepaling dienen de regionale of nationale bepalingen te worden aangegeven die deze rechten omschrijven en beschermen.

^{*} Het commentaar verschaft informatie om het gebruik van de Code binnen het kader van de nationale wetten of gebruiken te vergemakkelijken. Bovendien kan in de toelichting van een land of een regio worden gewezen op bijzondere kenmerken van de rechtsstelsels en rechtsgebruiken in diverse landen of van regionale intergouvernementele organisaties, waardoor de toepassing van de Code zou worden bevorderd.

Artikel 3

Wetsdienaren mogen slechts geweld gebruiken, indien en voor zover dit strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van hun taak.

Commentaar:

- a) Deze bepaling legt er de nadruk op dat wetsdienaren slechts bij uitzondering geweld mogen gebruiken, hoewel daarin tevens wordt gezegd dat wetsdienaren geweld mogen gebruiken voor zover dit redelijkerwijs nodig wordt geacht ter voorkoming van misdrijven of bij het uitvoeren van of het assisteren bij de wettige arrestatie van personen die een strafbaar feit hebben gepleegd of daarvan worden verdacht, waarbij het gebruikte geweld de grenzen van het toelaatbare niet mag overschrijden.
- b) In het nationale recht wordt over het algemeen het gebruik van geweld door wetsdienaren beperkt volgens het beginsel van de evenredigheid. Uiteraard dient met deze nationale beginselen van evenredigheid rekening te worden gehouden bij de interpretatie van deze bepaling. Deze bepaling mag in geen geval zodanig worden uitgelegd, dat daardoor het gebruik van geweld dat niet evenredig is aan het wettige doel, wordt goedgekeurd.
- c) Het gebruik van vuurwapens wordt beschouwd als een uiterste maatregel. Men dient alles in het werk te stellen om het gebruik van vuurwapens uit te sluiten, in het bijzonder tegen kinderen. Vuurwapens mogen in het algemeen niet worden gebruikt, tenzij een verdachte van een strafbaar feit gewapende tegenstand biedt of anderszins het leven van anderen in gevaar brengt, en minder vergaande maatregelen onvoldoende blijken om de betrokken persoon in bedwang te houden of te arresteren. Telkens wanneer gebruik van een vuurwapen is gemaakt, dient onmiddellijk verslag te worden uitgebracht aan de bevoegde autoriteiten.

Artikel 4

Inlichtingen van vertrouwelijke aard, waarover wetsdienaren beschikken, dienen geheim te worden gehouden, tenzij de uitvoering van de taak of het belang van de rechtspleging uitdrukkelijk het tegendeel vereist.

Commentaar:

Door de aard van hun werkzaamheden krijgen wetsdienaren informatie die betrekking kan hebben op het privé-leven van anderen, of die mogelijk nadelig is voor de belangen, en in het bijzonder voor de reputatie, van deze personen. Er dient veel zorg te worden besteed aan de bescherming en het gebruik van deze informatie, die slechts openbaar mag worden gemaakt in het belang van de dienstuitvoering of van de rechtspleging. Het openbaar maken van deze informatie voor andere doeleinden is volkomen ontoelaatbaar.

Artikel 5

Geen enkele wetsdienaar mag folteringen of andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing toepassen, daartoe aanzetten of toelaten, en evenmin mag een wetsdienaar orders van zijn superieure, of buitengewone omstandigheden, zoals een oorlogstoestand of een oorlogsdreiging, een bedreiging van de nationale veiligheid, binnenlandse politieke instabiliteit of een andere noodsituatie, aanvoeren ter rechtvaardiging van folteringen of andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing.

Commentaar:

- a) Dit verbod vloeit voort uit de Verklaring inzake de Bescherming van Ieder Mens tegen Folteringen en Andere Wrede, Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestrafing, aangenomen door de Algemene Vergadering, volgens welke: Een dergelijke behandeling is '...een belediging van de menselijke waardigheid en dient te worden veroordeeld als een verloochening van de doeleinden van het Handvest van de Verenigde Naties en als een schending van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden, verkondigd in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens...'*
- b) In de Verklaring wordt foltering als volgt omschreven: '... foltering omvat iedere handeling waardoor iemand opzettelijk hevige pijn of ernstig leed, hetzij lichamelijk of geestelijk, wordt toegebracht door of op aansporing van een politieke functionaris, teneinde van de betrokkene of van een ander inlichtingen of een bekentenis te verkrijgen, hem te straffen voor een daad die hij heeft gepleegd of waarvan hij wordt verdacht deze te hebben gepleegd, of hem of anderen te intimideren. Onder foltering wordt niet verstaan pijn of leed uitsluitend rechtstreeks of indirect voortvloeiend uit, dan wel inherent aan wettige dwangmaatregelen, voor zover deze in overeenstemming zijn met de Minimumnormen voor de Behandeling van Gevangenen.'**
- c) De term 'wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing' is niet door de Algemene Vergadering omschreven, maar dient zodanig te worden uitgelegd, dat de ruimst mogelijke bescherming tegen misbruik, hetzij lichamelijk of geestelijk, wordt verschaft.

Artikel 6

Wetsdienaren dienen de volledige bescherming van de gezondheid van personen die zij in bewaring houden, te verzekeren en, in het bijzonder, onmiddellijk maatregelen te treffen voor eventuele medische verzorging.

Commentaar:

- a) 'Medische verzorging', die betrekking heeft op diensten, verleend door medisch personeel, met inbegrip van bevoegde artsen en paramedici, dient te worden verzekerd, indien deze noodzakelijk is of indien daarom wordt verzocht.
- b) Daar vermoedelijk ook medisch personeel is verbonden aan de dienst voor de wetshandhaving, dienen de wetsdienaren rekening te houden met het oordeel van dit personeel, indien wordt aanbevolen de gedetineerde de juiste behandeling te geven door of in overleg met medisch personeel dat niet aan deze dienst is verbonden.
- c) De wetsdienaren dienen uiteraard ook de medische verzorging te verzekeren van slachtoffers van wetsovertredingen of ongevallen ten gevolge van wetsovertredingen.

Artikel 7

Wetsdienaren dienen zich te onthouden van enigerlei corrupte handeling. Zij dienen zich voorts krachtig te verzetten tegen zulke handelingen en deze te bestrijden.

* Artikel 2 van de Verklaring, Resolutie 3452 (XXX) van de Algemene Vergadering.

** Eerste VN-Congres inzake de voorkoming van misdaden en de behandeling van wetsovertreders: (Rapport 1956.IV.4), Bijlage I.A.

Commentaar:

- a) Niet alleen een corrupte handeling, maar ook elke vorm van gezagsmisbruik is onverenigbaar met de functie van wetsdienaar. De wet dient volledig te worden gehandhaafd met betrekking tot een wetsdienaar die zich schuldig maakt aan een corrupte handeling, aangezien de overheid niet mag verwachten dat zij naleving van de wetten door de burgers kan afdwingen, indien zij de wetten niet kan of wil toepassen op haar eigen ambtenaren en binnen haar eigen instellingen.
- b) Hoewel de definitie van corruptie bepaald wordt door het nationale recht, dient zij zo te worden verstaan, dat hieronder mede het verrichten of het nalaten van een handeling wordt begrepen bij het uitvoeren van of in verband met zijn taak, in ruil voor verlangde of aanvaarde giften, beloften of voordelen, of de onrechtmatige ontvangst van deze giften, beloofde zaken of voordelen, na het verrichten of het nalaten van de handeling.
- c) De genoemde uitdrukking 'corrupte handeling' omvat tevens de poging tot corruptie.

Artikel 8

Wetsdienaren dienen de wet en deze Code te eerbiedigen. Zij dienen tevens naar hun beste vermogen overtredingen daarvan te voorkomen en tegen te gaan.

Wetsdienaren die op goede gronden aannemen dat een overtreding van de Code heeft plaatsgevonden of plaats zal vinden, dienen zulks te rapporteren aan hun superieuren en, zo nodig, aan andere bevoegde autoriteiten of organen die belast zijn met het toezicht of bevoegd zijn in dezen handelend op te treden.

Commentaar:

- a) De Code dient te worden nageleefd zodra deze deel uitmaakt van de nationale wetten of gebruiken. Indien de bepalingen van de wetten of de gebruiken strenger zijn dan die van de Code, zijn de strengere bepalingen van toepassing.
- b) Artikel 8 tracht het evenwicht te bewaren tussen, enerzijds, de behoefte aan interne discipline van de instelling die in hoofdzaak belast is met de zorg voor de openbare veiligheid, en, anderzijds, de behoefte aan maatregelen tegen schendingen van de fundamentele rechten van de mens. Wetsdienaren dienen langs hiërarchische weg kennis te geven van overtredingen en mogen slechts andere wettige stappen buiten het hiërarchische kader ondernemen, indien geen andere maatregelen mogelijk of doeltreffend zijn. Uiteraard mogen wetsdienaren geen administratieve of andere straffen worden opgelegd op grond van het feit dat zij er kennis van hebben gegeven dat een overtreding van de Code heeft plaatsgevonden.
- c) De term 'bevoegde autoriteiten of organen die belast zijn met het toezicht of bevoegd zijn handelend op te treden' heeft betrekking op alle ingevolge de nationale wetten bestaande autoriteiten en organen, hetzij binnen de instelling ten dienste van de handhaving van de wet, hetzij onafhankelijk daarvan, met bevoegdheden ontleend aan de wet, de gewoonte of anderszins, om grieven en klachten te onderzoeken die voortvloeien uit overtredingen van de bepalingen van de Code.
- d) In enkele landen kunnen de massamedia worden beschouwd als een middel dat dezelfde functie vervult met betrekking tot het onderzoek van klachten als de in c) bedoelde autoriteiten en organen. Wetsdienaren handelen derhalve juist, indien zij, als laatste redmiddel en in overeenstemming met de wetten en gewoonten van hun eigen land en met de bepalingen van artikel 4 van de Code, de overtredingen onder de aandacht van het publiek brengen door middel van de massamedia.
- e) Wetsdienaren die de bepalingen van de Code naleven, verdienen het respect, de volledige steun en de medewerking van de gemeenschap en van de instelling voor de handhaving van de wet, waarbij zij hun taak vervullen, alsmede van hun collega's.

VERKLARING INZAKE DE POLITIE
=====

Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa
Resolutie 690 (1979)

De Vergadering.

1. Overwegende dat de volledige naleving van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, die gegarandeerd zijn door de Europese Conventie van de Rechten van de Mens en door andere nationale en internationale documenten, als noodzakelijke basis hebben het bestaan van een vreedzame maatschappij die de voordelen van orde en openbare veiligheid geniet;
2. Overwegende dat, in dit opzicht, de politie in alle lidstaten een vitale rol speelt, dat er veelvuldig een beroep op haar gedaan wordt om tussenbeide te komen in omstandigheden die gevaarlijk zijn voor haar leden, en dat haar plichten verzwaard worden indien de gedragsregels voor haar leden niet voldoende nauwkeurig zijn omschreven;
3. Van mening zijnde dat het onjuist is om degenen, die de rechten van de mens geschonden hebben als lid van de politiemacht, of degenen die lid zijn geweest van een politiemacht die ontbonden is, op grond van onmenselijke handelingen, in dienst te nemen als politieagent;
4. Van mening zijnde dat het Europese systeem ter bescherming van de rechten van de mens verbeterd zou worden, indien er algemeen aanvaarde regels zouden zijn betreffende de beroepsaethiek van de politie met inachtneming van de grondslagen van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;
5. Overwegende dat het wenselijk is dat politiebeambten de actieve, morele en fysieke steun krijgen van de maatschappij die zij dienen;
6. Overwegende dat politiebeambten status en rechten moeten hebben, vergelijkbaar met die van ambtenaren;
7. Van mening zijnde dat het wenselijk kan zijn richtlijnen op te stellen met betrekking tot het gedrag van politiebeambten in geval van oorlog en andere noodsituaties, en in geval van bezetting door een vreemde macht;
8. Neemt de hieronder volgende Verklaring inzake de Politie aan, die een integraal deel is van de Resolutie;
9. Gelast zijn Commissie van Parlementaire en Openbare Betrekkingen en haar Comité voor Juridische Aangelegenheden, evenals de secretaris-generaal van de Raad van Europa, zoveel mogelijk publiciteit te geven aan de Verklaring.

A. Ethiek

1. Een politiebeambte zal de plichten uitvoeren, die de wet hem oplegt, door zijn medeburgers en de gemeenschap te beschermen tegen geweld, roof en andere schadelijke daden, zoals omschreven in de wet.
2. Een politiebeambte zal integer, onpartijdig en waardig handelen. In het bijzonder zal hij zich onthouden van elke vorm van corruptie en deze krachtig bestrijden.
3. Standrechtelijke executies, marteling en andere vormen van onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing, blijven verboden in alle omstandigheden. Een politiebeambte heeft de verplichting elk bevel of elke opdracht die een dergelijke behandeling met zich meebrengt, niet te gehoorzamen dan wel te negeren.

4. Een politiebeambte zal rechtmatig uitgevaardigde bevelen door zijn superieuren uitvoeren, maar hij zal zich ervan onthouden, die bevelen uit te voeren waarvan hij weet, of moet weten, dat zij onwettig zijn.
5. Een politiebeambte moet schendingen van de wet bestrijden. Indien onmiddellijke of onherstelbare en ernstige schade het gevolg zijn van het hebben toegelaten van een schending, zal hij direct handelend optreden, naar het beste van zijn kunnen.
6. Indien er geen onmiddellijke of onherstelbare en ernstige schade dreigt, moet hij proberen de consequenties van deze schending of herhaling daarvan af te wenden, door deze zaak aan zijn superieuren te melden. Indien er op deze manier geen resultaten worden verkregen, kan hij verslag doen aan een hogere autoriteit.
7. Er zal geen strafrechtelijke of disciplinaire maatregel opgelegd worden aan een politiebeambte, die geweigerd heeft een onwettig bevel uit te voeren.
8. Een politiebeambte zal niet meewerken aan de opsporing, arrestatie, bewaking of het vervoer van personen die gezocht, vastgehouden of vervolgd worden wegens hun ras, godsdienst, of politieke overtuiging, wanneer ze niet verdacht worden van het plegen van een onwettige handeling.
9. Een politiebeambte is persoonlijk aansprakelijk voor zijn eigen handelen, en voor handelingen in opdracht of voor verzuim daarvan, die hij heeft bevolen, en die onwettig zijn.
10. Er zal een duidelijke bevelsrangorde zijn. Het moet altijd mogelijk zijn, te bepalen welke superieur uiteindelijk verantwoordelijk is voor handelingen of verzuimen van een politiebeambte.
11. Wetgeving moet voorzien in een systeem van wettelijke garanties tegen en genoegdoening voor elke schade, die het gevolg is van politieoptreden.
12. Een politiebeambte zal in het ten uitvoer brengen van zijn plichten alle nodige vastberadenheid gebruiken ten einde dat te bereiken wat wettelijk vereist of toegestaan is, maar hij mag nooit meer geweld gebruiken dan redelijk is.
13. Politiebeambten zullen duidelijke en nauwkeurige instructies krijgen omtrent de manier waarop en de omstandigheden waarin zij gebruik moeten maken van wapens.
14. Een politiebeambte die een persoon in hechtenis heeft, die medische zorg nodig heeft, zal die verzorging door middel van medisch personeel verzekeren, en hij zal, indien nodig, maatregelen treffen tot behoud van het leven en de gezondheid van deze persoon. Hij zal de instructies van artsen en ander deskundig medisch personeel opvolgen, indien zij een gedetineerde onder medische zorg plaatsen.
15. Een politiebeambte zal geheimhouding in acht nemen in zaken met een vertrouwelijk karakter, die onder zijn aandacht komen, tenzij de uitoefening van zijn plicht of wettelijke bepalingen anderszins vereisen.
16. Een politiebeambte die zich houdt aan de bepalingen van deze verklaring, heeft recht op de actieve, morele en fysieke steun van de gemeenschap die hij dient.

B. Status

1. Politiekrachten zijn openbare diensten die door de wet zijn gecreëerd, die de verantwoordelijkheid hebben voor de handhaving en de uitvoering van de wet.
2. Elke burger mag tot de politiekracht toetreden, mits hij voldoet aan de van toepassing zijnde voorwaarden.
3. Een politiebeambte zal een grondige algemene training ontvangen, een beroepsgerichte training en een dienst-training, alsmede passend onderwijs met betrekking tot sociale problemen, democratische vrijheden, en mensenrechten, in het bijzonder met betrekking tot het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.

4. De beroepsmatige, psychologische en materiële omstandigheden, waaronder een politiebeambte zijn plicht moet uitoefenen, moeten zo zijn dat integriteit, onpartijdigheid en waardigheid van de politiebeambte beschermd zijn.
5. Een politiebeambte heeft recht op een billijke beloning, waarbij onder andere rekening moet worden gehouden met bijzondere factoren, zoals grotere risico's en verantwoordelijkheden en onregelmatige diensten.
6. Politiebeambten zijn vrij in de keus om een vakorganisatie op te richten, om daarvan lid te worden, en om daarin een actieve rol te spelen. Het is hun ook toegestaan om actief te zijn in andere organisaties.
7. Een politievakorganisatie, onder de voorwaarde dat zij representatief is, zal het recht hebben:
 - deel te nemen aan onderhandelingen betreffende de beroepsmatige status van politiebeambten;
 - advies te geven omtrent het besturen van politiemachten;
 - het op gang brengen van wetgevingsprocedures, die ten goede komen aan een groep politiebeambten of aan een individuele politiebeambte.
8. Lidmaatschap van een politievakorganisatie en het vervullen van een actieve rol in een dergelijke organisatie zal geen nadelige gevolgen mogen hebben voor een politiebeambte.
9. In geval van disciplinaire of strafmaatregelen tegen hem, zal de politiebeambte het recht hebben gehoord te worden en verdedigd te worden door een advocaat. De beslissing zal binnen een redelijke termijn genomen moeten worden. Tevens mag hij de hulp invoeren van de vakorganisatie waartoe hij behoort.
10. Een politiebeambte tegen wie een disciplinaire maatregel is genomen, of aan wie een straf is opgelegd, zal het recht op hoger beroep hebben bij een onafhankelijk en onpartijdig lichaam of bij een dito rechtbank.
11. De rechten van een politiebeambte voor een rechtbank of tribunaal zullen dezelfde zijn als die van iedere andere burger.

C. Oorlog en andere noodtoestanden - bezetting door een vreemde mogendheid

1. Een politiebeambte zal zijn taken blijven uitoefenen met betrekking tot het beschermen van burgers en eigendommen, gedurende oorlog en bezetting, ten behoeve van de burgerbevolking. Om deze reden zal hij niet de status van "combattant" hebben, en de bepalingen van het Derde Verdrag van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de behandeling van krijgsgevangenen zullen niet op hem van toepassing zijn.
2. De bepalingen van het Vierde Verdrag van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, zullen van toepassing zijn op de civiele politie.
3. De bezettende macht zal politiebeambten niet bevelen andere taken uit te voeren, dan die welke genoemd zijn in Artikel 1 van dit hoofdstuk.
4. Gedurende de bezetting zal een politiebeambte niet:
 - deelnemen aan maatregelen tegen leden van verzetsgroepen;
 - deelnemen aan de toepassing van maatregelen die tot doel hebben, de bevolking voor militaire doeleinden en voor de bewaking van militaire installaties te werk te stellen.
5. Indien een politiebeambte ontslag neemt tijdens de bezetting, omdat hij gedwongen wordt onwettige bevelen van de bezettende macht uit te voeren, die in strijd zijn met het belang van de burgerbevolking, zoals die hierboven genoemd zijn, en omdat hij geen andere uitweg ziet, zal hij opnieuw in de politiemacht worden opgenomen zo gauw de bezetting voorbij is, zonder dat hij de rechten of voordelen verliest die hij genoten zou hebben, als hij bij de politiemacht was gebleven.

6. Noch gedurende, noch na de bezetting mag enige straf of disciplinaire sanctie worden opgelegd aan een politiebeambte, die te goeder trouw een bevel heeft uitgevoerd, afkomstig van het gezag dat als het bevoegde werd beschouwd, wanneer de uitvoering van een dergelijk bevel normaliter de plicht van de politiemacht is.
7. De bezettende macht zal geen disciplinaire of gerechtelijke handelingen tegen politiebeambten ondernemen, die vóór de bezetting bevelen hebben uitgevoerd, die gegeven zijn door de bevoegde autoriteiten.

-x-x-x-